A/CN.4/SER.A/1973

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1973

Volume I

Comptes rendus analytiques de la vingt-cinquième session

7 mai – 13 juillet 1973

NATIONS UNIES

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1973

Volume I

Comptes rendus analytiques de la vingt-cinquième session

7 mai – 13 juillet 1973

NATIONS UNIES
New York, 1974

AVERTISSEMENT

Les compte rendus analytiques reproduits dans le présent volume comprennent les corrections apportées aux comptes rendus analytiques provisoires à la demande des membres de la Commission et les modifications qu'ont exigées les travaux d'édition.

Les cotes de documents figurant dans le texte, composées de lettres et de chiffres, servent à identifier les documents de l'Organisation des Nations Unies.

Les rapports des rapporteurs spéciaux qui ont été examinés au cours de la session, ainsi que certains autres documents, y compris le rapport de la Commission, sont publiés dans le volume II du présent *Annuaire*.

A/CN.4/Ser.A/1973

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.74.V.4

Prix : 8 dollars des Etats-Unis
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission et Bureau ix

Ordre du jour xi

Comptes rendus analytiques

1200e séance

Lundi 7 mai, à 15 h 20

Ouverture de la session 1
Hommage à la mémoire de M. Gonzalo Alcívar 1
Déclaration du Président sortant 2
Election du Bureau 2
Adoption de l'ordre du jour 2
Communication du Secrétaire général 3

1201e séance

Mardi 8 mai 1973, à 11 h 40

Organisation des travaux 4

1202e séance

Mercredi 9 mai 1973, à 10 h 5

Nomination à des sièges devenus vacants après élection 5
Responsabilité des Etats
Introduction par le Rapporteur spécial 5
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial
Article 1er (Principe reliant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'Etat) 6

1203e séance

Jeudi 10 mai 1973, à 10 h 15

Responsabilité des Etats *(suite)*
Article 1er (Principe reliant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'Etat) *(suite)* 9

1204e séance

Vendredi 11 mai 1973, à 10 h 5

Responsabilité des Etats *(suite)*
Article 1er (Principe reliant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'Etat) *(suite)* ... 14

1205e séance

Lundi 14 mai 1973, à 15 h 15

Coopération avec d'autres organismes 20
Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 2 (Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite) 20

1206e séance

Mardi 15 mai 1973, à 11 h 55

Nomination à des sièges devenus vacants après élection *(reprise du débat de la 1202e séance)* 25
Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 2 (Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite) *(suite)* 26

1207e séance

Mercredi 16 mai 1973, à 10 h 10

Souhaits de bienvenue à sir Francis Vallat 28
Constitution d'un comité de rédaction 29

Pages

Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 2 (Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite) *(suite)* 29
Article 3 (Sujets susceptibles de commettre des faits internationalement illicites) 31

1208e séance

Jeudi 17 mai 1973, à 10 h 15

Responsabilité des Etats *(suite)*
Article 3 (Sujets susceptibles de commettre des faits internationalement illicites) *(suite)* 34

1209e séance

Vendredi 18 mai 1973, à 10 heures

Responsabilité des Etats *(suite)*
Article 4 (Non-pertinence du droit interne pour qualifier un fait d'internationalement illicite) ... 38
Neuvième session du Séminaire de droit international 43

1210e séance

Lundi 21 mai 1973, à 15 h 5

Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 4 (Non-pertinence du droit interne pour qualifier un fait d'internationalement illicite) *(suite)* 44
Chapitre II : le « fait de l'Etat » selon le droit international
Introduction par le Rapporteur spécial 48
Composition du Comité de rédaction 49

1211e séance

Mardi 22 mai 1973, à 11 h 30

Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 5 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes) 49

1212e séance

Mercredi 23 mai 1973, à 10 h 10

Responsabilité des Etats *(suite)*
Article 5 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes) *(suite)* 53

1213e séance

Jeudi 24 mai 1973, à 10 h 5

Souhaits de bienvenue à M. Pinto 59
Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 5 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes) *(suite)* 59
Article 6 (Non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne) 62

1214e séance

Vendredi 25 mai 1973, à 10 h 5

Clause de la nation la plus favorisée
Introduction par le Rapporteur spécial et débat général 64

Pages

1215e séance

Lundi 28 mai 1973, à 15 h 5

Souhaits de bienvenue à M. Martínez Moreno 71
Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la 1213e séance)*
Article 6 (Non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne) *(suite)* 71
Clause de la nation la plus favorisée *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 2 (Clause de la nation la plus favorisée) et
Article 3 (Traitement de la nation la plus favorisée) 71

1216e séance

Mardi 29 mai 1973, à 10 h 5

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Article 2 (Clause de la nation la plus favorisée) et
Article 3 (Traitement de la nation la plus favorisée) *(suite)* 76
Article 4 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée) 80

1217e séance

Mercredi 30 mai 1973, à 10 h 15

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Article 4 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée) *(suite)* 82
Article 5 (La source du droit de l'Etat bénéficiaire) 87

1218e séance

Vendredi 1er juin 1973, à 10 h 20

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Article 5 (La source du droit de l'Etat bénéficiaire) *(suite)* 88

1219e séance

Lundi 4 juin 1973, à 15 h 10

Souhaits de bienvenue à M. Calle y Calle 93
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités
Introduction par le Rapporteur spécial 93
Article 1er (Portée des présents articles),
Article 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) et
Article 3 (Expressions employées) 95

1220e séance

Mardi 5 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Article 1er (Portée des présents articles),
Article 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) et
Article 3 (Expressions employées) 97

1221e séance

Mercredi 6 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Article 1er (Portée des présents articles),
Article 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) et
Article 3 (Expressions employées) *(suite)* 101

1222e séance

Jeudi 7 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Article 1er (Portée des présents articles),
Article 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) et

Pages

Article 3 (Expressions employées) *(suite)* 107
Questions diverses
Célébration du vingt-cinquième anniversaire de la Commission et représentation à l'Assemblée générale .....

1223e séance

Vendredi 8 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 4 (Domaine d'application des présents articles) et
Article 5 (Définition et détermination des biens publics) 112

1224e séance

Lundi 11 juin 1973, à 15 h 15

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Article 4 (Domaine d'application des présents articles) et
Article 5 (Définition et détermination des biens publics) *(suite)* 119

1225e séance

Mardi 12 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Article 4 (Domaine d'application des présents articles) et
Article 5 (Définition et détermination des biens publics) *(suite)* 123
Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la 1215e séance)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction
Titre du projet 127
Titre du chapitre 1er .....
Article 1er (Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites) 128
Article 2 (Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite) 128
Article 3 (Eléments du fait internationalement illicite de l'Etat) 129

1226e séance

Mercredi 13 juin 1973, à 10 h 10

Responsabilité des Etats *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 4 (Qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite) 130
Titre du chapitre II et
Article 5 (Attribution à l'Etat des faits de ses organes) 131
Article 6 (Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'Etat) ... 131
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 6 (Transfert des biens publics tels quels) ... 132

1227e séance

Jeudi 14 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Article 6 (Transfert des biens publics tels quels) *(suite)* 136
Coopération avec d'autres organismes *(reprise du débat de la 1205e séance)*
Déclaration faite par l'observateur du Comité juridique interaméricain 140

Pages

1228e séance

Vendredi 15 juin 1973, à 10 h 10

Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Comité juridique interaméricain *(suite)* 143
Organisation des travaux futurs *(reprise du débat de la 1201e séance)*
Recommandation de la Commission des droits de l'homme 146
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la 1227e séance)*
Article 6 (Transfert des biens publics tels quels) *(suite)* 147
Article 7 (Date du transfert des biens publics) ... 149

1229e séance

Lundi 18 juin 1973, à 15 h 15

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Article 7 (Date du transfert des biens publics) *(suite)* 149
Article 8 (Sort général des biens publics selon leur appartenance) 154

1230e séance

Mercredi 20 juin 1973, à 11 h 50

Organisation des travaux futurs 155
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la séance précédente)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction
Titre du projet 155
Article 1er (Portée des présents articles) et
Article 3 (Expressions employées) 155
Article 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) 158
Titre de la première partie du projet, titre de la section 1 et
Article 4 (Portée des articles de la présente partie) 158

1231e séance

Jeudi 21 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 5 (Biens d'Etat) 159
Nouvel article présenté par le Rapporteur spécial
Article 9 164
Questions diverses 165

1232e séance

Vendredi 22 juin 1973, à 10 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la séance précédente)*
Article 9 *(suite)* 166
Organisation des travaux futurs 172
Conférence commémorative Gilberto Amado 172

1233e séance

Lundi 25 juin 1973, à 15 h 10

a) Examen du programme de travail à long terme de la Commission : *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général;
b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation 172

1234e séance

Mardi 26 juin 1973, à 10 h 10

a) Examen du programme de travail à long terme de la Commission : *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général;

Pages

b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(suite)* 176

1235e séance

Mercredi 27 juin 1973, à 10 h 10

a) Examen du programme de travail à long terme de la Commission : *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général;
b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(suite)* 182
Coopération avec d'autres organismes *(reprise du débat de la 1228e séance)*
Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique 185

1236e séance

Jeudi 28 juin 1973, à 10 h 5

Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Comité juridique consultatif africano-asiatique *(suite)*
a) Examen du programme de travail à long terme de la Commission : *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général;
b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(reprise du débat de la séance précédente)* 188
Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique 191

1237e séance

Vendredi 29 juin 1973, à 11 h 10

a) Examen du programme de travail à long terme de la Commission : *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général;
b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(reprise du débat de la séance précédente)* 194

1238e séance

Lundi 2 juillet 1973, à 15 h 10

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la 1232e séance)* 199
Clause de la nation la plus favorisée *(reprise du débat de la 1218e séance)*
Projet d'articles proposé par le Comité de rédaction
Titre du projet 200
Article 1er (Champ d'application des présents articles) et
Article 3 (Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles) 200
Article 2 (Expressions employées) 200
Article 4 (Clause de la nation la plus favorisée) ... 201
Article 5 (Traitement de la nation la plus favorisée) 201
Article 6 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée) 202
Article 7 (Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée) 202
Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales
Introduction par le Rapporteur spécial 204

1239e séance

Mardi 3 juillet 1973, à 10 h 5

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la séance précédente)*

Pages

Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 6 (Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent) 207
Article 7 (Date du passage des biens d'Etat) 208

1240e séance

Mercredi 4 juillet 1973, à 10 h 5

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 8 (Passage des biens d'Etat à titre gratuit) 212
Article 7 (Date du passage des biens d'Etat) *(reprise du débat de la séance précédente)* 216

1241e séance

Mercredi 4 juillet 1973, à 15 h 50

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales *(reprise du débat de la 1238e séance)* 217

1242e séance

Jeudi 5 juillet 1973, à 10 h 5

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales *(suite)* 221

1243e séance

Vendredi 6 juillet 1973, à 9 h 40

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales *(suite)* 227
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session
Chapitre Ier. — Organisation de la session 230
Chapitre II. — Responsabilité des Etats
A. Introduction 230

1244e séance

Lundi 9 juillet 1973, à 15 h 15

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session *(suite)*
Chapitre II. — Responsabilité des Etats *(suite)* 232
A. Introduction *(suite)* 232
Vingt-cinquième anniversaire de la Commission du droit international
Déclaration du Représentant du Secrétaire général 234
Organisation des travaux futurs 234
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session *(suite)*
Chapitre II *(suite)*
A. Introduction *(suite)* 234
B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats
Chapitre Ier. — Principes généraux 235
Commentaire de l'article 1er (Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites) 235

1245e séance

Mardi 10 juillet 1973, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session *(suite)*
Chapitre II. — Responsabilité des Etats
B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats *(suite)*
Commentaire de l'article 1er (Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites) *(suite)* 236

Pages

Commentaire de l'article 2 (Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite) 237
Commentaire de l'article 3 (Eléments du fait internationalement illicite de l'Etat) 238
Commentaire de l'article 4 (Qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite) 239
Commentaire introductif au chapitre II (Le fait de l'Etat d'après le droit international) 239
Chapitre IV. — Clause de la nation la plus favorisée
A. Introduction 239

1246e séance

Mardi 10 juillet 1973, à 15 h 30

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session *(suite)*
Chapitre IV. — Clause de la nation la plus favorisée 241
B. Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée
Commentaire de l'article 1er (Champ d'application des présents articles) 241
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées) 241
Commentaire de l'article 3 (Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles) 241
Commentaire de l'article 4 (Clause de la nation la plus favorisée) 241
Commentaire de l'article 5 (Traitement de la nation la plus favorisée) 241
Commentaire de l'article 6 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée) 241
Commentaire de l'article 7 (Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée)
Chapitre III. — Succession d'Etats dans les matières autres que les traités
A. Introduction 242

1247e séance

Mercredi 11 juillet 1973, à 10 h 15

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session *(suite)*
Chapitre III. — Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités 244
Commentaire de l'introduction 244
Commentaire de l'article 1er (Portée des présents articles) 244
Commentaire de l'article 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) 244
Commentaire de l'article 3 (Expressions employées) 244
Commentaire du titre de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat)
Commentaire de la section 1 (Dispositions générales) 244
Commentaire de l'article 4 (Portée des articles de la présente partie) 244
Commentaire de l'article 5 (Biens d'Etat) 244
Chapitre II. — Responsabilité des Etats *(reprise du débat de la 1245e séance)*
B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats *(suite)*
Commentaire de l'article 5 (Attribution à l'Etat du comportement de ses organes) 246
Commentaire de l'article 6 (Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'Etat) 247
A. Introduction *(reprise du débat de la 1244e séance)* 247
Chapitre Ier. — Organisation de la session *(reprise du débat de la 1243e séance)*

Pages

F. Lettre adressée par le Président de la Commission du droit international au Président du Conseil économique et social 247
Chapitre V. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales 248

1248e séance

Jeudi 12 juillet 1973, à 9 h 30

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session *(suite)*
Chapitre III. — Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(reprise du débat de la séance précédente)*
B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* 248
Commentaire de l'article 6 (Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent) 248
Commentaire de l'article 7 (Date du passage des biens d'Etat) 249
Révision du texte de l'article 8 250
Commentaire de l'article 8 (Passage des biens d'Etat sans compensation) 250
Chapitre VI. — Examen du programme de travail de la Commission 251

1249e séance

Vendredi 13 juillet 1973, à 9 h 15

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session *(suite)*
Chapitre VI. — Examen du programme de travail de la Commission *(suite)* 253
Chapitre VII. — Autres décisions et conclusions de la Commission 258
Clôture de la session 259

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Roberto AGO	Italie
M. Milan BARTOŠ	Yougoslavie
M. Mohammed BEDJAOUI	Algérie
M. Suat BILGE	Turquie
M. Juan José CALLE y CALLE	Pérou
M. Jorge CASTAÑEDA	Mexique
M. Abdullah EL-ERIAN	Egypte
M. Taslim O. ELIAS	Nigéria
M. Edvard HAMBRO	Norvège
M. Richard D. KEARNEY	Etats-Unis d'Amérique
M. Alfredo MARTÍNEZ MORENO	El Salvador
M. Nikolaï OUCHAKOV	Union des Républiques socialistes soviétiques
M. C. W. PINTO	Sri Lanka
M. Robert Q. QUENTIN-BAXTER	Nouvelle-Zélande
M. Alfred RAMANGASOAVINA	Madagascar
M. Paul REUTER	France
M. Zenon ROSSIDES	Chypre
M. José SETTE CÂMARA	Brésil
M. Abdul Hakim TABIBI	Afghanistan
M. Arnold J. P. TAMMES	Pays-Bas
M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Senjin TSURUOKA	Japon
M. Endre USTOR	Hongrie
Sir Francis VALLAT	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Mustafa Kamil YASSEEN	Irak

BUREAU

Président : M. Jorge CASTAÑEDA
Premier Vice-Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN
Deuxième Vice-Président : M. Milan BARTOŠ
Rapporteur : M. Arnold J. P. TAMMES

M. Yuri M. Rybakov, 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.

ORDRE DU JOUR

A sa 1200e séance, le 7 mai 1973, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Responsabilité des Etats.
3. Succession d'Etats dans les matières autres que les traités.
4. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.
5. *a*) Examen du programme de travail à long terme de la Commission : *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général (A/CN.4/245) ;

   b) Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation [paragraphe 5 de la section I des résolutions 2780 (XXVI) et 2926 (XXVII) de l'Assemblée générale].
6. Clause de la nation la plus favorisée.
7. Organisation des travaux futurs.
8. Coopération avec d'autres organismes.
9. Date et lieu de la vingt-sixième session.
10. Questions diverses.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DE LA VINGT-CINQUIÈME SESSION

Tenue à Genève du 7 mai au 13 juillet 1973

1200e SÉANCE

Lundi 7 mai 1973, à 15 h 20

Président : M. Richard D. KEARNEY
puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT déclare ouverte la vingt-cinquième session de la Commission du droit international.

Hommage à la mémoire de M. Gonzalo Alcívar

2. Le PRÉSIDENT dit qu'il a le grand regret de devoir faire part du décès d'un membre de la Commission, M. Gonzalo Alcívar, qui était non seulement un juriste éminent, mais encore un homme pourvu d'une personnalité attachante et d'un sens très vif de l'humour. Il a déjà adressé à la veuve de M. Alcívar, Mme Eugenia Calderón de Alcívar, le télégramme suivant : « En qualité de président de la Commission du droit international des Nations Unies, je tiens à vous dire, au nom de tous les membres de la Commission, la perte cruelle que nous ressentons à l'annonce du décès de notre estimé collègue, M. Gonzalo Alcívar, et à vous adresser nos condoléances les plus sincères. M. Gonzalo Alcívar a brillamment participé aux travaux de la Commission et il a servi avec un dévouement qui ne s'est jamais démenti la cause du droit qu'il avait faite sienne. Sa contribution à l'édification du droit international, tant à la Commission qu'à l'Assemblée générale des Nations Unies, demeurera son témoignage le plus durable. »

Sur la proposition du Président, les membres de la Commission, debout, observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Alcívar.

3. M. CASTAÑEDA rappelle que M. Alcívar, après avoir enseigné le droit international à l'université de Guayaquil, a fait une brillante carrière politique au cours de laquelle il a représenté son pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, dont il a été vice-président et président. Il a représenté son pays à la Conférence de Vienne sur le droit des traités, au Comité spécial pour la question de la définition de l'agression et au Comité préparatoire de la Conférence sur le droit de la mer. Il a toujours fait siens les intérêts de l'Amérique latine, qu'il a défendus avec passion et conviction. Il a gagné le respect et l'estime de ses collègues de la Commission par ses grandes qualités personnelles, et tous les membres de la Commission voudront certainement s'associer pour adresser un message collectif de condoléances à Mme Alcívar.

4. M. SETTE CÂMARA dit qu'il connaissait M. Alcívar depuis de nombreuses années et qu'il a travaillé en collaboration étroite avec lui à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à New York, où il s'était distingué par l'intérêt qu'il portait aux problèmes politiques et par sa façon pragmatique de les aborder. Son absence sera grandement ressentie et, s'il existe dans l'au-delà une place pour les juristes internationaux, il est intimement persuadé, lui qui est convaincu de l'immortalité de l'âme, que le rire généreux de M. Alcívar continuera d'être entendu au-delà de la tombe.

5. M. BARTOŠ s'associe aux hommages rendus à M. Alcívar et rappelle que, en tant que président de la Sixième Commission en 1969, celui-ci y a magistralement soutenu le projet d'articles de la Commission du droit international sur les missions spéciales.

6. M. YASSEEN déplore la perte de l'éminent juriste, sincère et convaincu, de l'excellent représentant de l'Equateur et de l'ami dévoué qu'était Gonzalo Alcívar.

7. M. OUCHAKOV souligne les qualités de juriste de M. Alcívar. Les membres de la Commission ont perdu un collègue éminent et le Gouvernement de l'Equateur, un grand diplomate.

8. M. ELIAS dit qu'il a fait la connaissance de M. Alcívar pendant les jours difficiles des négociations de la Conférence de Vienne sur le droit des traités. M. Alcívar était un homme chaleureux et profondément humain et il a défendu énergiquement la cause de la paix. D'un commerce agréable, il savait aussi être ferme et il a poursuivi ses idéaux avec sincérité et ténacité. Quand il a appris le décès de M. Alcívar, M. Elias a prié le représentant de son pays au Siège de l'Organisation des Nations Unies d'exprimer les regrets sincères du Nigéria et de tous les autres pays africains.

9. M. RYBAKOV (Secrétaire de la Commission), parlant au nom du Secrétaire général et du Service juridique de l'Organisation des Nations Unies, tient à rendre un chaleureux hommage à M. Alcívar qui, pendant de nombreuses années, a défendu la cause de la paix, de la sécurité et de la justice internationales aux Nations Unies.

10. Le PRÉSIDENT propose que la Commission demande au secrétariat de rédiger un message de condoléances qui serait adressé à M^me^ Eugenia Calderón de Alcívar.

Il en est ainsi décidé.

Déclaration du Président sortant

11. Le PRÉSIDENT dit qu'après son retour aux Etats-Unis, pendant l'été de 1972, il a été invité à prendre la parole devant l'Association de droit international, à New York, au sujet des travaux de la vingt-quatrième session de la Commission, en particulier de l'étude qu'elle a faite de la succession en matière de traités. Il a aussi fait un exposé des travaux de la Commission lors de la vingt-septième session de l'Assemblée générale, au cours de laquelle les projets d'articles sur la succession en matière de traités et sur la protection des agents diplomatiques ont fait l'objet d'un long débat et d'un examen quant au fond.

12. Il a été généralement admis que le projet d'articles de la Commission sur la succession en matière de traités représentait le droit existant dans ce domaine, bien que diverses questions aient été soulevées à propos des articles de la quatrième patrie, relative aux unions d'Etats et à la dissolution et à la séparation d'Etats. Il y a eu aussi un très long débat sur les deux derniers articles relatifs à la succession en matière de régimes de frontières et autres régimes territoriaux établis par un traité. Le Président attend avec intérêt les observations des gouvernements sur ces questions.

13. Pour ce qui est de la protection des agents diplomatiques, il y a eu un long débat approfondi, au cours duquel des opinions nombreuses et variées ont été exprimées. La Sixième Commission a décidé de traiter ce sujet à sa session suivante, d'étudier attentivement les articles proposés et de décider s'ils devaient être ouverts à la signature des Etats.

14. En décembre 1972, le Président a assisté à une réunion du Conseil de l'Europe, mais la maladie l'a malheureusement empêché de participer à la réunion du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à New Delhi. Cependant, il a été représenté là-bas par M. Tabibi, qui a fait une analyse approfondie et complète des travaux de la Commission.

15. Après sa convalescence, le Président a pu assister à une réunion du Comité juridique interaméricain, à Rio de Janeiro, qui a porté une grande attention aux problèmes des fonds marins, des pêcheries maritimes et du droit de la mer.

16. Enfin, le Président se doit de mentionner que la Commission des droits de l'homme a prié la Commission du droit international de faire part de ses observations au sujet du rapport du Groupe spécial d'experts de la Commission des droits de l'homme concernant la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international (A/CN.4/L.193). Cette demande pose un certain nombre de problèmes complexes de procédure, qui devront être résolus par son successeur.

Élection du Bureau

17. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à présenter des candidatures aux fonctions de président.

18. M. SETTE CÂMARA, après avoir rendu hommage au Président sortant, qui a conduit de façon remarquable les travaux d'une session difficile, propose d'élire à la présidence M. Castañeda, que ses titres de juriste international et de diplomate et sa participation aux activités juridiques des Nations Unies désignent par excellence à ce poste. M. Sette Câmara dit que c'est un grand privilège pour lui, en sa qualité de citoyen d'un pays latino-américain, de proposer le nom d'un juriste latino-américain aussi éminent.

19. M. USTOR s'associe pleinement à l'hommage rendu au Président sortant et appuie la candidature de M. Castañeda.

20. M. TAMMES, M. AGO, M. ELIAS, M. OUCHAKOV et M. BARTOŠ s'associent eux aussi à l'hommage rendu au Président sortant et appuient la candidature proposée.

A l'unanimité, M. Castañeda est élu président. Il prend la présidence.

21. Le PRÉSIDENT remercie la Commission de l'honneur qu'elle lui a fait. Il invite les membres de la Commission à présenter des candidatures aux fonctions de premier vice-président.

22. M. TSURUOKA propose d'élire M. Yasseen.

23. M. AGO et M. ELIAS appuient la candidature proposée.

A l'unanimité, M. Yasseen est élu premier vice-président.

24. M. YASSEEN remercie la Commission de l'honneur qu'elle lui a fait.

25. Le PRÉSIDENT invite la Commission à présenter des candidatures aux fonctions de deuxième vice-président.

26. M. OUCHAKOV propose d'élire M. Bartoš.

A l'unanimité, M. Bartoš est élu deuxième vice-président.

27. M. BARTOŠ remercie la Commission de l'avoir élu.

28. Le PRÉSIDENT invite la Commission à présenter des candidatures aux fonctions de rapporteur.

29. M. REUTER tient à s'associer à l'hommage rendu au Président sortant. Il propose d'élire M. Tammes aux fonctions de rapporteur.

A l'unanimité, M. Tammes est élu rapporteur.

30. M. TAMMES remercie la Commission de l'honneur qui lui est fait et dit qu'il fera de son mieux pour conserver aux fonctions de rapporteur la haute tenue que leur a donnée son prédécesseur, le très regretté M. Alcívar.

Adoption de l'ordre du jour

31. Le PRÉSIDENT dit que l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/265) a été rédigé par le Secrétariat sur la

base du programme de travail approuvé par la Commission, à sa session précédente, et qu'il ne fait donc pas mention de la décision du Conseil économique et social de transmettre à la Commission du droit international pour observations le rapport du Groupe spécial d'experts de la Commission des droits de l'homme concernant la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international (A/CN.4/L.193, par. 3). C'est seulement après la clôture de la vingt-quatrième session de la Commission que cette décision du Conseil a été officiellement communiquée au Secrétariat et, comme elle soulève un certain nombre de problèmes de procédure délicats, le Président propose, avant que les membres de la Commission n'expriment leurs vues, que ces problèmes soient renvoyés au Bureau, ainsi qu'aux présidents sortants et aux rapporteurs spéciaux, qui les étudieront sous l'angle du programme de travail de la Commission. En l'absence d'observations, il considérera que la Commission a adopté cette suggestion.

Il en est ainsi décidé.

L'ordre du jour provisoire (A/CN.4/165) est adopté.

Communication du Secrétaire général

32. Le PRÉSIDENT dit qu'il lui a été demandé de rappeler à la Commission les termes de la communication reçue du Secrétaire général à la session précédente [1], qui était ainsi conçue :

« Le Secrétaire général est préoccupé des effets de plus en plus défavorables de la mauvaise situation financière des Nations Unies sur la réputation de l'Organisation, ainsi que sur l'efficacité de ses opérations futures. Cette situation a de nombreux aspects politiques auxquels il ne paraît guère possible de trouver de solution, et les opinions peuvent diverger quant à son incidence sur le montant des estimations budgétaires, comme on l'a bien vu au cours des débats de l'Assemblée générale sur les estimations pour 1972. Toutefois, le Secrétaire général est convaincu qu'il est inévitable d'imposer certaines restrictions budgétaires en raison des difficultés financières persistantes de l'organisation.

« Pour l'année 1972, il n'a pas caché que les crédits ouverts devraient être gérés de façon à laisser subsister en fin d'exercice un solde créditeur de 4 millions de dollars, correspondant à peu près au montant estimé des contributions qui n'auraient pas été versées. Quant à l'année 1973, se fondant sur l'hypothèse que dans l'avenir immédiat aucun progrès réel ne permettra de faire face à la situation déficitaire, le Secrétaire général considère comme essentiel que le Secrétariat, en présentant ses estimations, se limite à des chiffres qui témoignent de la plus grande modération et du plus grand souci de l'équilibre budgétaire. Le Secrétaire général précise notamment que même dans le cas où il apparaîtrait fondé de demander en 1973 un renforcement des effectifs de certains offices et départements, il ne prendra aucune disposition à cette fin jusqu'à ce que les difficultés financières actuelles aient été résolues.

« Pour atteindre ces objectifs, le Secrétaire général a demandé le concours de tous les membres du Secrétariat, et on peut maintenant constater qu'ils ont répondu positivement à son appel. Il est cependant évident que si les buts fixés doivent être atteints, il sera nécessaire de s'assurer le plein appui des divers organes des Nations Unies qui sont à la source de nouveaux programmes et de nouvelles activités. Le Secrétaire général estime donc qu'il est de son devoir d'informer l'ensemble des conseils, commissions et comités des Nations Unies de ses préoccupations et des objectifs qu'il se propose d'atteindre. Le Secrétaire général ne croit pas que l'application d'une politique de rigueur financière exclue nécessairement tous nouveaux programmes et toutes nouvelles activités. Il faudrait plutôt chercher à exécuter ces nouvelles tâches en utilisant les effectifs que l'achèvement de tâches antérieures aura dégagés, ou en attribuant un ordre de priorité moins élevé à certaines activités permanentes.

« C'est aux membres de la Commission du droit international qu'il appartient sans aucun doute de décider dans quelle mesure ils voudront s'associer aux préoccupations du Secrétaire général et aux mesures générales qu'il a en vue, mais le Secrétaire général aime à croire qu'ils voudront l'aider à atteindre les objectifs qui, à son avis et dans les circonstances actuelles, servent le mieux les intérêts de l'Organisation. »

33. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide de prendre acte de la communication du Secrétaire général.

Il en est ainsi décidé.

34. Le PRÉSIDENT fait savoir que MM. Lachs, Gros, Ignacio Pinto, Jiménez de Aréchaga, Waldock, Nagendra Singh et Ruda, juges à la Cour internationale de Justice et tous anciens membres de la Commission, ont adressé au Président de la Commission du droit international un télégramme dans lequel ils formulaient tous leurs vœux pour le succès de la session en cours. Il y répondra, au nom de la Commission, par un télégramme de remerciements.

La séance est levée à 17 heures.

1201e SÉANCE

Mardi 8 mai 1973, à 11 h 40

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Yasseen.

---

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. I, p. 4 et 5, par. 56.

Organisation des travaux

1. Le PRÉSIDENT déclare que le Bureau de la Commission ainsi que les rapporteurs spéciaux et anciens présidents ont tenu une réunion le matin même pour examiner trois questions : premièrement, l'organisation des travaux de la sessions en cours ; deuxièmement, les mesures à prendre comme suite à la demande du Conseil économique et social tendant à ce que la Commission du droit international fasse part de ses observations au sujet du rapport du Groupe spécial d'experts de la Commission des droits de l'homme concernant la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international (A/CN.4/L.193) ; troisièmement, la date des élections visant à pourvoir aux sièges devenus vacants à la Commission, conformément à l'article 11 de son statut (point 1 de l'ordre du jour).

2. En ce qui concerne la première question, les participants à la réunion ont tenu compte du fait que, selon les instructions qu'elle a reçues de l'Assemblée générale, la Commission doit donner la plus haute priorité aux questions de la responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour) et de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (point 3 de l'ordre du jour) [1]. Ils recommandent donc que la Commission examine en premier lieu la question de la responsabilité des Etats et lui consacre environ trois semaines, soit une quinzaine de séances. La Commission devrait ensuite examiner la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et lui consacrer également une quinzaine de séances. Si le Rapporteur spécial sur cette question préfère qu'elle soit abordée à une date plus éloignée, la Commission pourrait s'occuper d'abord de la question de la clause de la nation la plus favorisée (point 6 de l'ordre du jour). Cinq séances pourraient être consacrées à ce sujet, encore que certains membres estiment qu'il serait préférable de lui en consacrer sept ou huit.

3. La Commission devrait ensuite consacrer environ cinq séances à l'examen du point 5 *a* : Examen du programme de travail à long terme de la Commission : « Examen d'ensemble du droit international », document rédigé par le Secrétaire général ; elle consacrerait les deux ou trois séances suivantes à l'examen du point 5 *b* : Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Enfin, elle devrait examiner le point 4 : La question des traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Si elle consacre à cette question deux ou trois séances, il lui restera environ une semaine, à la fin de la session, pour l'examen de son projet de rapport.

4. Au sujet de la deuxième question, qui est loin d'être simple, on a fait observer qu'il est loisible à chacun des grands organes de l'Organisation des Nations Unies de demander à la Commission d'étudier un sujet. Cependant, il n'est nullement certain que la demande du Conseil économique et social, tendant à ce que la Commission fasse part de ses observations au sujet du rapport du Groupe spécial d'experts de la Commission des droits de l'homme, concernant la question de l'*apartheid*, rentre dans le cadre des fonctions qui sont celles de la Commission du droit international aux termes de son statut, à savoir de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

5. A supposer que le rôle de la Commission soit interprété comme consistant non pas à réviser le projet du Groupe spécial, mais à déterminer dans quelle mesure les dispositions du projet sont compatibles avec les principes fondamentaux du droit pénal international, une étude de longue haleine n'en serait pas moins nécessaire. Or, la Commission doit respecter l'ordre du jour et l'ordre de priorité fixés par l'Assemblée générale et ne peut s'en écarter pour répondre à des demandes émanant d'un autre organe.

6. On s'est accordé à reconnaître l'importance du sujet et la nécessité de satisfaire à la demande du Conseil économique et social. Il est donc proposé qu'un petit groupe comprenant le premier Vice-Président (M. Yasseen), M. Reuter et M. Ustor, examine le problème et fasse rapport au groupe plus large, comprenant le Bureau de la Commission et les rapporteurs spéciaux et anciens présidents, lequel pourra ensuite formuler, à l'intention de la Commission, des recommandations quant aux mesures à prendre.

7. En ce qui concerne la troisième question, il faut concilier deux nécessités contradictoires : la première est de pourvoir aux sièges devenus vacants à la Commission le plus tôt possible, la deuxième est d'assurer la participation à l'élection du plus grand nombre possible de membres. Il est donc recommandé que le Secrétariat soit prié de se mettre en rapport avec les membres de la Commission qui ne sont pas encore arrivés à Genève pour s'assurer que quelques-uns d'entre eux, au moins, seront présents à l'élection. La date de l'élection serait fixée compte tenu des réponses reçues par le Secrétariat, mais elle serait au plus tard le mardi 15 mai.

8. Le Président dit que, s'il n'y a pas d'observations, il considérera que la Commission décide d'approuver les recommandations concernant ces trois questions.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 5.

1202e SÉANCE

Mercredi 9 mai 1973, à 10 h 5

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

---

[1] Voir la résolution 2926 (XXVII) de l'Assemblée générale.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (A/CN.4/268 et Add.1 et 2)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT propose que l'élection destinée à pourvoir aux quatre sièges vacants à la Commission ait lieu le mardi 15 mai 1973. Quatre membres de la Commission sont absents, mais deux d'entre eux, M. Bedjaoui et M. El-Erian, ont fait savoir qu'ils pourraient être présents à cette date. Le Président propose que les deux autres, M. Rossides et M. Tabibi, soient avisés de la date de l'élection par un télégramme.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

INTRODUCTION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son rapport sur la responsabilité des Etats.

3. M. AGO (Rapporteur spécial), présentant ses troisième et quatrième rapports sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/246 et Add.1 à 3 et A/CN.4/264 et Add.1), rappelle tout d'abord que, dans l'historique de la question donné dans son premier rapport [1], il s'était efforcé de dégager les raisons des échecs auparavant rencontrés par les tentatives de codification du sujet de la responsabilité et de souligner les grandes difficultés d'une entreprise de cette nature. Il avait notamment voulu mettre en garde contre le danger qu'il y a, en matière de responsabilité des Etats, à vouloir définir en même temps les règles qui mettent à la charge des Etats les obligations dont la violation peut engager leur responsabilité : cela voudrait dire s'attacher à codifier le droit international tout entier sous l'angle de la responsabilité. Le domaine de la responsabilité proprement dite ne comprend que l'examen des conditions permettant d'établir qu'une obligation internationale a été violée par un Etat et d'indiquer quelles en sont les conséquences. Si les tentatives de codification précédemment entreprises, notamment à la Conférence de La Haye de 1930, qui a étudié la responsabilité des Etats en raison des dommages causés sur leur territoire à des étrangers, ont échoué, c'est qu'elles n'ont pas su éviter ce danger et qu'en liant le sujet de la responsabilité à celui du traitement des étrangers on a confondu la définition des règles régissant ce domaine particulier et celle des règles concernant la responsabilité proprement dite.

4. La Commission elle non plus n'a pas échappé à cette erreur lorsqu'elle a inscrit pour la première fois la question de la responsabilité à son ordre du jour et ce n'est qu'après un premier essai infructueux de codification qu'elle est parvenue à la conclusion que la responsabilité internationale des Etats devait être étudiée comme un problème général, distinct et unique, c'est-à-dire en tant que situation découlant de la violation sous une forme quelconque d'une obligation internationale quelle qu'elle soit [2]. Il faut présupposer l'existence des différentes règles de fond du droit international et se borner à établir quelles sont les conséquences de la violation des obligations qui en découlent.

5. M. Ago rappelle qu'après que la Commission eut examiné l'historique de l'œuvre accomplie jusqu'alors en la matière, qu'il avait retracé dans son premier rapport sur la question (A/CN.4/217), il avait été convenu de diviser le sujet de la responsabilité en deux parties principales : l'origine de la responsabilité internationale et le contenu de cette responsabilité [3].

6. Il s'agissait, en premier lieu, de définir les conditions d'après lesquelles on peut établir l'existence d'un fait internationalement illicite, source de responsabilité — étant entendu qu'un fait internationalement licite peut aussi entraîner une responsabilité, mais qu'il est préférable d'étudier séparément les conséquences de ces deux catégories de faits — et, en deuxième lieu, de déterminer les conséquences du fait internationalement illicite ou, si l'on veut, de définir le contenu de la responsabilité. Au stade actuel des travaux, la Commission n'est appelée à étudier que le premier aspect de la question, qui fait l'objet des troisième et quatrième rapports déjà présentés par le Rapporteur spécial et fera aussi l'objet de rapports ultérieurs.

7. La première tâche qui s'impose est de définir les conditions dans lesquelles un fait internationalement illicite peut être imputé à l'Etat, c'est-à-dire, puisque l'Etat agit par le truchement d'individus, dans quelle condition le fait de l'individu doit être considéré comme le fait de l'Etat.

8. Il faudra ensuite — et c'est ce qui fera l'objet du cinquième rapport du Rapporteur spécial — établir quels sont les faits de l'Etat qui se qualifient d'internationalement illicites, c'est-à-dire dans quelles conditions ces faits réalisent la violation d'une obligation internationale incombant à l'Etat. On abordera là une autre notion très complexe, celle de l'infraction, pour la détermination de laquelle il faudra prendre en considération toute une série de questions. Le Rapporteur spécial a déjà eu l'occasion de mentionner par le passé qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction d'après les origines de l'obligation internationale enfreinte (règle coutumière, conventionnelle ou autre) et la différence qu'il y a par contre à faire entre un délit de comportement et un délit d'événement. Il a également rejeté la nécessité d'établir la portée de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes et de résoudre les questions concernant la détermination du moment où le délit a été commis.

9. Dans ce même contexte, il faudra cependant prendre en considération d'autres questions aussi. La Com-

[1] Voir *Annuaire de la Commission de droit international, 1969*, vol. II, p. 129.

[2] *Ibid., 1963*, vol. II, p. 237 et 238, et vol. I, p. 94, par. 75.

[3] *Ibid., 1970*, vol. II, p. 237, par. 66, d.

mission pourra être amenée là à faire œuvre de développement progressif du droit international. Jusqu'ici, en effet, la majorité des auteurs a considéré qu'en droit international la responsabilité se définissait essentiellement comme une responsabilité civile. Or, il s'agit de savoir s'il ne se dégage pas de l'ensemble des faits internationalement illicites une catégorie de faits dont la nature et les conséquences peuvent être différentes, des faits pour lesquels il est notamment impensable de se satisfaire d'une simple réparation. C'est le cas, par exemple, de certains crimes internationaux comme la violation de certaines obligations essentielles au maintien de la paix, l'agression notamment ou, dans d'autres domaines, le génocide, dont la gravité ne se compare pas à celle de la révocation d'une concession minière consentie à un étranger, par exemple. C'est dans le même esprit que, dans le droit des traités, on a été amené à reconnaître l'existence de certaines règles impératives ou de *jus cogens*. On le verra dans la partie consacrée aux conséquences du fait internationalement illicite, mais c'est déjà dans l'étude de l'infraction, c'est-à-dire de la violation d'une obligation internationale, qu'il faut mettre cette différence en lumière, et cela en rédigeant un article qui devra établir une distinction entre deux catégories d'infractions. Certaines catégories d'infractions doivent être considérées comme plus graves à cause du caractère essentiel pour la communauté internationale du respect des obligations établies par certaines règles du droit international.

10. La Commission devra aussi examiner, dans la première partie de son étude, des problèmes comme la participation de plusieurs Etats à un même fait illicite ou la responsabilité d'un Etat pour le fait d'un autre Etat. Il lui restera ensuite à examiner dans un autre chapitre les circonstances (force majeure ou cas fortuit, consentement de l'Etat lésé, exercice légitime d'une sanction, légitime défense, état de nécessité, etc.) qui font qu'un fait, qui sans cela se qualifierait d'illicite, ne prend exceptionnellement pas ce caractère.

11. Telle est la tâche qui attend la Commission. Elle consiste aujourd'hui non plus à traiter de la question en termes généraux, mais à procéder à l'examen des différents problèmes concrets. Il faudrait tout d'abord que la Commission examine si elle peut proposer des articles énonçant les principes généraux régissant l'ensemble du sujet, puis qu'elle passe à la détermination de ce qui constitue, en droit international, un fait de l'Etat, c'est-à-dire à la question de l'attribution à l'Etat sujet de droit international d'un certain comportement, et ensuite qu'elle établisse dans quelles circonstances ce comportement peut être qualifié d'infraction internationale et donc de fait internationalement illicite. Le plan proposé par le Rapporteur spécial a reçu, dans ses grandes lignes, un large appui à la Sixième Commission.

12. Présentant le projet d'article 1er (A/CN.4/246, p. 46), qui pose en principe que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, M. Ago souligne que le vrai problème dans l'énoncé d'un principe apparemment aussi simple est d'éviter de dire ce qui pourrait se révéler ultérieurement faux ou gênant. Ainsi, ce serait une erreur de dire que le fait internationalement illicite comporte l'obligation de réparer pour la simple raison que la Commission ne sait pas encore à quelles conclusions elle parviendra sur les conséquences du fait illicite international, qui peuvent être autres que la réparation. De même, il serait faux d'inverser la proposition et de dire que la responsabilité est la conséquence d'un fait illicite international, étant donné qu'une responsabilité, encore que différente, peut aussi découler d'un fait licite. La formule employée à l'article 1er ménage donc la possibilité d'une étude ultérieure de la responsabilité pour faits qui ne sont pas internationalement illicites.

13. A la différence de certains auteurs qui ont estimé devoir préciser les raisons pour lesquelles le fait illicite engage la responsabilité, la Commission n'a pas à trouver de justifications théoriques à la règle ; elle doit simplement énoncer le principe de droit international. Cela étant, la Commission verra que les articles proposés par le Rapporteur spécial ne précèdent pas les explications ayant conduit à leur formulation, mais, au contraire, font suite au raisonnement dont ils sont l'aboutissement, lequel est lui-même fondé sur une étude de la pratique des Etats, de la jurisprudence, de la doctrine et des essais antérieurs de codification du sujet. Le Rapporteur spécial a pensé que c'était là le meilleur moyen d'éviter d'introduire dans le texte des articles des difficultés qui pourraient par la suite obliger à des remaniements.

14. M. Ago est d'avis qu'il serait préférable que les membres de la Commission expriment leur opinion sur le projet en général, puis examinent successivement les différents articles, que lui-même présentera au fur et à mesure.

Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à aborder l'examen des projets d'articles rédigés par le Rapporteur spécial.

Article premier

16.

Article premier

Principe reliant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'État

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

17. M. YASSEEN félicite le Rapporteur spécial d'avoir, dans son excellente introduction, clairement indiqué pourquoi la Commission a été amenée à choisir une certaine méthode. Il faut, en effet, distinguer nettement entre les règles de la responsabilité proprement dite et les règles de fond dont la violation peut engager la responsabilité de l'Etat. M. Yasseen approuve, à cet égard, la procédure suivie par le Rapporteur spécial et adoptée par la Commission. Il approuve également la

méthode de travail proposée par M. Ago, qui consiste à examiner le projet de principes article par article.

18. L'article 1er est, de l'avis de M. Yasseen, l'article clé, car il pose le principe de la responsabilité en droit international. Le libellé lapidaire proposé par le Rapporteur spécial convient parfaitement. Ce principe n'a pas besoin d'être justifié : il fait déjà partie du droit international positif et est indispensable à tout ordre juridique digne de ce nom. M. Yasseen approuve donc la formule proposée par le Rapporteur spécial.

19. M. ELIAS dit que le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial résume exactement les positions des membres de la Commission qui ont participé au premier débat sur la question [4].

20. Le principe de la responsabilité des Etats est un principe universel et presque aussi essentiel, dans un autre domaine, que celui du *jus cogens*. Il n'y a pas de divergences de vues réelles sur ce sujet et les bases d'une uniformité générale et d'une unanimité ont été clairement exposées aux paragraphes 31 et 32 du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246). Les membres de la Commission qui n'ont pas participé à la discussion initiale sont évidemment en droit d'exprimer leurs vues, mais M. Elias estime, pour sa part, que l'article 1er, tel qu'il a été formulé par le Rapporteur spécial, est juste et en fait indispensable.

21. M. KEARNEY félicite le Rapporteur spécial de son rapport. Son expérience personnelle lui permet d'affirmer qu'il a déjà suscité des réactions très favorables dans les milieux juridiques. Ainsi, en 1972, M. Kearney a participé aux travaux d'un groupe d'étude sur le droit de l'environnement à l'American Society of International Law, où le rapport a suscité un grand intérêt et a été mentionné à diverses reprises dans les termes les plus flatteurs.

22. Le seul point sur lequel M. Kearney désire appeler dès à présent l'attention est la différence entre la responsabilité d'un Etat pour un acte internationalement illicite et sa responsabilité pour un acte qui n'est pas illicite en soi ou, selon l'expression de la « *Common Law* », le cas de la « *liability without fault* » (responsabilité sans faute).

23. La distinction entre ces deux cas tend actuellement à s'estomper. La pollution de l'environnement fait surgir toute une série de problèmes de responsabilité relatifs à des circonstances où la probabilité des risques, plutôt que le fait de l'action fautive, constitue un facteur déterminant. L'utilisation de l'espace extra-atmosphérique pose des problèmes semblables. Il suffit de rappeler l'expérience faite par les Etats-Unis, quelques années auparavant, au cours de laquelle une grande quantité de petites aiguilles de cuivre avait été lancée par fusée dans les couches supérieures de l'atmosphère pour que l'on puisse se procurer certains renseignements scientifiques. Cette expérience avait soulevé dans le monde entier les protestations des astronomes, qui craignaient que cela ne gêne leurs propres travaux scientifiques. Y avait-il là une question de responsabilité ? Le projet de mise en service d'un avion de transport supersonique a également soulevé des protestations, car on craignait que les gaz dégagés ne modifient la teneur en ozone des couches supérieures de l'atmosphère et n'augmentent ainsi indirectement l'incidence du cancer. Comme les problèmes de ce genre revêtiront inévitablement une urgence de plus en plus grande, M. Kearney exprime l'espoir que le Rapporteur spécial prendra le loisir de se demander dans quel délai la Commission sera en mesure de s'occuper de cet aspect de la responsabilité des Etats.

24. Enfin, il souscrit entièrement au libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 1er, bien qu'il soit enclin à se demander si le mot anglais « *involve* » a tout à fait la même signification que le mot français « engage ».

25. Le PRÉSIDENT éprouve des doutes analogues quant à l'emploi, en espagnol, du mot «*entraña* ».

26. M. BARTOŠ félicite le Rapporteur spécial de la clarté de son exposé. A l'article 1er, il a eu raison de poser le principe de la responsabilité de l'Etat découlant de tout fait internationalement illicite sans apporter des restrictions qui risqueraient d'anéantir ce principe. Il convient, en effet, de limiter au maximum les exceptions lorsqu'il s'agit du principe de la responsabilité des Etats. Ce principe est particulièrement nécessaire à l'époque actuelle et doit être formulé le plus nettement possible. C'est ce qu'a fait le Rapporteur spécial dans l'article 1er, dont la rédaction donne entièrement satisfaction à M. Bartoš.

27. Les exceptions sont, en effet, très dangereuses, car il y a des Etats qui se croient autorisés à apporter des corrections de fait à l'ordre public international, ce qui revient à nier l'obligation internationale. On justifie parfois des actes illégaux en disant que c'est par l'illégalité qu'on a abouti à la légalité — thèse soutenue par certains chefs d'Etat et même par certains juristes. Il est donc nécessaire d'affirmer objectivement que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, sans aucune restriction. Le degré de gravité de la responsabilité ne sera pas toujours le même, comme l'a dit le Rapporteur spécial, car il dépend du degré de gravité du fait illicite, mais il faut affirmer l'existence de la responsabilité, quelle qu'elle soit.

28. Le principe formulé à l'article 1er satisfait ainsi aux exigences de l'ordre public international, au sens nouveau qu'il a pris à l'heure actuelle et que la Commission a approuvé. Du moment qu'un ordre public international existe, toute violation de cet ordre est une source de responsabilité internationale et est passible de sanctions qui doivent être prévues par le droit international. Si un fait illicite peut être imputé à un Etat, la responsabilité internationale de cet Etat se trouve automatiquement engagée. Cette responsabilité n'est pas la même dans tous les cas, mais elle doit être déterminée par le droit international. Il ne s'agit pas, pour le moment, de déterminer quels sont les faits illicites et quel est le degré de responsabilité, mais d'établir le principe

[4] *Ibid., 1967*, vol. I, p. 243 à 246, et *1969*, vol. I, p. 111 à 126.

même de la responsabilité de l'Etat. La formule proposée par le Rapporteur spécial est, à cet égard, pleinement satisfaisante car elle ne donne pas aux Etats la possibilité d'invoquer des exceptions.

29. M. HAMBRO dit qu'il approuve les rapports brillants du Rapporteur spécial dans leur quasi-totalité.

30. Les travaux relatifs à la responsabilité des Etats diffèrent quelque peu de ceux qui ont été entrepris par la Commission sur d'autres sujets. En raison de la position adoptée par le Rapporteur spécial, ils ont un caractère beaucoup plus général que les dispositions figurant dans d'autres projets de la Commission ; ce fait colorera dans une certaine mesure l'étude de la question.

31. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, il sera peut-être nécessaire, à un stade ultérieur, de traiter des différentes sortes de responsabilité selon les actes en cause, tels les actes criminels internationaux. Il y a néanmoins un type d'actes qui mérite une attention particulière ; M. Hambro pense aux problèmes liés à la protection de l'environnement, qui occupent beaucoup l'esprit des juristes internationaux depuis la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Trail Smelter* [5].

32. De la même façon, il faudra tenir compte du problème de la responsabilité des Etats pour des actes considérés jusqu'ici comme licites, mais qui, à la lumière d'événements scientifiques récents, doivent être considérés désormais comme illicites et, là, les juristes progressistes ont un rôle à jouer ; il leur incombe de déplacer la frontière entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas. Ils doivent se prononcer franchement en faveur du droit international, de la responsabilité internationale et de l'organisation internationale et se garder d'une conception limitée qui mettrait l'accent sur les intérêts nationaux et la souveraineté nationale.

33. Pour ce qui est de l'article 1er, M. Hambro souscrit entièrement au libellé du projet.

34. M. REUTER s'associe aux éloges adressés à M. Ago pour son rapport et approuve les priorités que celui-ci a établies. Il pense, en effet, que le rapport qui existe entre la responsabilité pour actes illicites et la responsabilité pour actes licites est très important, mais soulève une question délicate qu'il est préférable d'examiner plus tard. Il en va de même de la notion de « crime international », dont M. Ago n'a accepté de prononcer les termes qu'avec quelques réserves.

35. M. Reuter éprouve au sujet de l'article 1er des sentiments très partagés et ne pourra l'accepter qu'avec des réserves. En effet, le terme « engage », employé dans le texte français, signifie que la responsabilité de l'Etat existe dès qu'un fait internationalement illicite a été commis, ce qui n'est pas forcément le cas. L'expression « met en cause » serait peut-être préférable, car, dès qu'il y a fait illicite, le problème de la responsabilité internationale de l'Etat se pose, ce qui ne veut pas dire que cette responsabilité existe nécessairement.

36. On peut en effet se demander si l'existence d'un dommage est indispensable pour affirmer que la responsabilité existe. Mais de quel dommage s'agit-il ? D'un dommage matériel ou d'un dommage moral ? On pourrait dire, à la limite, que tout fait illicite entraîne un dommage moral. On pourrait même dire, à l'heure actuelle, que le monde entier subit un dommage moral dès qu'un fait internationalement illicite est commis quelque part, ce qui est évidemment difficile à admettre. On ne peut donc dire que le fait internationalement illicite d'un Etat engage indirectement sa responsabilité internationale — ce qui revient à affirmer que cette responsabilité existe — qu'à condition de préciser le rapport qui existe entre la notion de dommage et la notion de responsabilité.

37. M. Reuter approuve ce qu'a dit M. Bartoš sur l'impossibilité d'admettre sans restriction des excuses légales. Mais il peut y avoir des faits justificatifs, comme dans le cas des représailles non armées, dans la mesure où le droit international les admet. M. Reuter ne peut donc accepter l'article 1er sous sa forme actuelle que sous réserve d'exceptions.

38. M. THIAM s'associe aux membres de la Commission qui ont félicité M. Ago de son rapport. Il aimerait, toutefois, avoir des précisions sur l'étendue du sujet traité. M. Ago a, en effet, indiqué son intention d'examiner, dans une première phase, le problème de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. M. Thiam voudrait savoir s'il ne s'agit là que d'une première étape, ou si le Rapporteur spécial considère que sa tâche consiste uniquement à examiner cet aspect du problème de la responsabilité. Ce point lui paraît important, car la responsabilité existe également pour des faits qui ne sont pas illicites.

39. D'autre part, en ce qui concerne l'article 1er, si l'on admet que la notion de responsabilité internationale est plus ou moins liée à la notion de dommage, peut-on affirmer que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, sans faire allusion à la question des dommages ? On peut se demander, en effet, si tout fait internationalement illicite cause automatiquement un dommage et, par conséquent, entraîne la responsabilité de l'Etat. M. Thiam pense, quant à lui, que, dans la mesure où un acte ne cause pas de dommage, il n'entraîne pas de responsabilité, car il n'y a pas de dommage à réparer.

40. M. SETTE CÂMARA, après avoir rendu hommage à la haute qualité des rapports présentés, dit que la clarté de l'énoncé de l'article 1er est une preuve de l'objectivité et de l'attitude pragmatique qui apparaissent tout au long de l'étude que le Rapporteur spécial fait de la question de la responsabilité des Etats. Il a admirablement dégagé le sujet de ses liens passés avec la question de la condition des étrangers.

41. L'article 1er énonce la règle fondamentale qui régit toute la question. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, il est important en raison non seulement de ce qu'il stipule, mais aussi de ce qu'il s'abstient de stipuler. Dans sa forme actuelle, il évite un certain

[5] Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

nombre de sujets controversés tels que la responsabilité née d'actes licites, sans exclure la possibilité de les examiner à un stade ultérieur. Les points sur lesquels M. Reuter et M. Thiam ont exprimé des doutes pourront être examinés quand la Commission abordera certains autres articles du projet.

42. Pour ce qui est du libellé, M. Sette Câmara s'associe aux membres de la Commission qui ont émis des doutes quant aux termes anglais et espagnols utilisés pour traduire le verbe français « engage ».

43. M. RAMANGASOAVINA n'est pas absolument satisfait du libellé de l'article 1er, car l'idée de la responsabilité de l'Etat est liée, à son avis, à un certain nombre de notions, et pas seulement à la notion de fait internationalement illicite.

44. Il pense, en effet, comme M. Thiam, qu'il y a aussi des faits licites qui peuvent causer des dommages et, par conséquent, engager la responsabilité de l'Etat. Ainsi, en droit privé, tout acte qui cause un dommage engage la responsabilité de son auteur et exige réparation, même si l'acte qui est à l'origine du dommage n'est pas intentionnel : par exemple, dans le domaine scientifique, un Etat peut, sans intention de nuire et même dans un but humanitaire, se livrer à des expériences dont les conséquences peuvent causer des dommages qui exigent réparation. Il faudrait donc poser, dès le départ, que la responsabilité de l'Etat peut être engagée par d'autres faits que le fait internationalement illicite.

La séance est levée à 12 h 35.

1203e SÉANCE

Jeudi 10 mai 1973, à 10 h 15

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des États

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE PREMIER (Principe reliant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'Etat) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 1er figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246).

2. M. TSURUOKA félicite le Rapporteur spécial de son rapport, qui contient des éléments d'information essentiels, ainsi qu'une analyse pénétrante et d'excellentes conclusions.

3. M. Tsuruoka est prêt à adhérer à la méthode et au plan proposés par M. Ago, mais il souhaiterait que certains points soient bien clairs. Tout d'abord, les articles sur la responsabilité des Etats doivent permettre de constater avec suffisamment de précision l'existence de la responsabilité et de déterminer le sujet de droit qui sera appelé à invoquer la responsabilité. Ces articles ne doivent, en aucun cas, permettre qu'un État non responsable puisse être réputé responsable et, inversement, qu'un Etat responsable puisse se soustraire à sa responsabilité. La Commission doit également définir clairement les faits illicites ainsi que les circonstances exceptionnelles, telles que la force majeure, qui peuvent être des causes d'exonération. Quant aux sujets de droit habilités à invoquer la responsabilité, il y aurait lieu, de l'avis de M. Tsuruoka, de limiter cette capacité d'agir dans le cas d'Etats qui ne sont pas lésés directement par les faits illicites.

4. M. Tsuruoka voudrait savoir quand le Rapporteur spécial abordera la question de la responsabilité résultant d'actes licites, dont les articles à l'examen ne traitent pas. La question se pose également de savoir si l'existence de dommages doit entrer en ligne de compte pour déterminer la responsabilité. Cette question revêt une importance particulière dans le cas des obligations conventionnelles des Etats.

5. Sous réserve de la réponse qui sera donnée à cette dernière question, M. Tsuruoka approuve le libellé extrêmement concis de l'article 1er.

6. M. TAMMES dit que le Rapporteur spécial a présenté une série d'articles qui non seulement s'inspirent largement de la doctrine traditionnelle de la responsabilité des Etats mais contiennent également plusieurs innovations remarquables. Les résultats obtenus tiennent dans une large mesure à la nouvelle optique dans laquelle le Rapporteur spécial a situé la question et qui consiste à établir une nette distinction entre les règles de fond du droit international et les règles relatives à l'imputation des violations de ces règles de fond. On s'est engagé dans la bonne voie en s'abstenant de toute grande tentative de codification du genre de celle qui avait été entreprise dans le passé au sujet de la condition des étrangers, sous couvert de formuler des règles de responsabilité.

7. M. Tammes a lui-même soutenu cette façon de procéder au cours des débats antérieurs sur la question et il continue de penser qu'elle est la bonne. Depuis le dernier examen par la Commission de la question de la responsabilité des Etats en 1970, de nouvelles tendances sont toutefois apparues qui ont éveillé des doutes dans son esprit et ces doutes ont été confirmés par les remarques faites par M. Kearney et M. Hambro à la séance précédente sur certaines conséquences des techniques modernes.

8. L'étude d'instruments comme la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, tenue

à Stockholm en 1972 [1] et les conventions récentes d'Oslo et de Londres sur les décharges [2], ainsi que plusieurs des projets qui doivent être examinés par la prochaine Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, font apparaître deux courants de préoccupations. Le premier consiste à prendre en considération des faits qui ne sont ni des faits de l'Etat — car il s'agit, en réalité de faits de particuliers ou d'entreprises privées — ni des faits internationalement illicites. Il s'agit précisément de la catégorie de faits mentionnés dans l'introduction du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246, par. 21).

9. Il existe encore une troisième catégorie de faits présentant un intérêt du point de vue international : les faits illicites internationaux, comme le montrent les textes mentionnés précédemment et les remarques faites par des membres de la Commission à la séance précédente. Le deuxième courant tend à rendre l'Etat entièrement responsable des faits internationalement illicites de toute personne placée sous sa juridiction ou sous son contrôle. Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 stipule que les États ont « le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale », en d'autres termes, dans le monde entier. Si ce principe était converti en une règle stricte, cela signifierait que, dans certaines affaires importantes, l'Etat s'identifierait à ses ressortissants et qu'il serait difficile d'établir une distinction entre les faits de l'Etat et des faits privés. La responsabilité est absolue et n'est pas limitée par des considérations de diligence normale ou autres excuses analogues, qui doivent être exclues vu l'énormité des intérêts en jeu.

10. L'étude de ces nouveaux principes montre aussi que l'on ne sait pas vraiment s'ils relèvent des règles de fond (ou règles primaires) du droit international ou de règles de forme (ou règles secondaires) de la responsabilité des Etats. La Commission ne peut cependant pas différer l'étude de ces problèmes de la responsabilité absolue de l'Etat pour les actes illicites de particuliers placés sous sa juridiction ou sous son contrôle. Ces actes ont déjà été étudiés dans de très nombreuses enceintes et doivent être examinés quand la Commission abordera l'étude des excellents articles du projet du Rapporteur spécial.

11. Sous réserve de ces remarques, M. Tammes approuve le libellé de l'article 1er.

12. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il est très heureux que la Commission commence enfin l'étude approfondie de la question de la responsabilité des Etats, qui figure à son ordre du jour depuis vingt-cinq ans. Les travaux faits de 1949 à 1962 avaient abouti à une impasse, de sorte que, cette année-là, la Commission a décidé de changer de méthode. Depuis lors, bien que l'Assemblée générale ait maintes fois attribué un caractère prioritaire à cette question, la Commission n'a consacré au contenu de la responsabilité des Etats qu'une seule discussion, qui a eu lieu en 1970 et n'a occupé que quatre séances.

13. La Commission doit être particulièrement reconnaissante au Rapporteur spécial d'avoir adopté la seule méthode et le seul plan de travail qui sont susceptibles de conduire à des résultats. Aucun progrès n'aurait été possible sans une distinction fondamentale entre les règles qui régissent la responsabilité des Etats et les règles de fond du droit international dont la violation engendre la responsabilité internationale. Si les tentatives passées de codification des règles régissant les dommages aux étrangers avaient été poursuivies, on aurait peut-être obtenu des résultats limités, mais il n'y aurait pas eu, sur la responsabilité des Etats elle-même, de règles codifiées qui puissent régir des questions beaucoup plus importantes que la condition des étrangers, questions ayant trait à la conduite des Etats dans leurs relations mutuelles.

14. M. Castañeda approuve la démarche suivie par le Rapporteur spécial, qui dans chaque cas a procédé à une analyse approfondie des ouvrages des auteurs et de la jurisprudence. Cela permet au lecteur de se former une opinion personnelle quant à l'étendue et à l'effet des dispositions que la Commission sera ultérieurement appelée à adopter. Il se félicite aussi de l'innovation introduite par le Rapporteur spécial, qui consiste à commencer par les commentaires explicatifs pour en arriver au texte de l'article. Ainsi, dans le cas de l'article 1er, la concision du libellé apparaît comme étant la conclusion logique et nécessaire de l'analyse érudite qui précède.

15. M. Castañeda approuve la méthode et le plan de travail adoptés par le Rapporteur spécial. Peut-être celui-ci pourra-t-il donner quelque indication sur la date à laquelle il envisage de présenter les différents chapitres du projet.

16. M. Castañeda est d'accord avec les remarques de M. Kearney sur la responsabilité de l'Etat du fait de certaines activités qui actuellement ne sont pas illicites, comme la mise sur orbite d'un très grand nombre d'aiguilles de cuivre et d'une manière générale, les activités qui sont en rapport avec la protection de l'environnement humain. Les règles de droit international qui existent en la matière tirent leur origine de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Trail Smelter* [3]. Cependant, toute la question a pris des dimensions nouvelles du fait des progrès techniques et de la prise de conscience des phénomènes écologiques. M. Kearney a souligné, à juste titre, que la distinction entre la responsabilité pour faits illicites et la responsabilité objective pour certains faits licites perdait peu à peu de sa netteté sous l'effet de cette évolution.

[1] A/CONF. 48/14, 1re partie.

[2] Voir *International Legal Materials*, vol. XI, 1972, p. 262 et 1294.

[3] Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

17. M. Hambro a lancé dans la discussion une idée intéressante : certains faits licites jusqu'ici ne peuvent plus être considérés comme tels parce que les circonstances ont changé. De temps immémorial, l'homme s'est débarrassé de déchets en les jetant à la mer. En fait, on peut dire que le droit de décharger des déchets a précédé les quatre libertés traditionnelles énoncées à l'article 2 de la Convention de Genève sur la haute mer de 1958 [4]. L'utilisation de la mer comme le grand égout de l'humanité n'a pas constitué un fait illicite aussi longtemps que les déchets rejetés ne dépassaient pas la capacité naturelle de régénération de la mer ; mais, avec le développement de la société industrielle, un changement d'attitude s'impose. Le déversement massif de déchets, en particulier dans des mers fermées comme la Méditerranée, pourrait causer des dommages irréparables aux Etats côtiers. Le risque que fait courir l'éventuel naufrage d'un pétrolier de 20 000 tonnes est peut-être tolérable, mais que l'Espagne, par exemple, redoute l'éventualité d'un accident survenant à un pétrolier de 500 000 tonnes dans le détroit de Gibraltar est parfaitement compréhensible. Une catastrophe de cette ampleur pourrait arrêter, pendant dix ans ou plus, l'utilisation des plages du sud de l'Espagne, qui sont essentielles pour son tourisme.

18. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que les faits en question se situaient à mi-chemin entre les faits illicites et les faits licites. En conséquence, bien que, du point de la logique, il approuve la méthode du Rapporteur spécial qui consiste à considérer d'abord les cas de responsabilité des Etats pour faits illicites, M. Castañeda estime qu'il convient de ne pas tarder à traiter de la responsabilité des Etats pour faits licites. Des instruments comme la Déclaration de Stockholm de 1972 et la Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, signée à Londres, renferment déjà des dispositions traitant de la responsabilité objective, appelée quelquefois responsabilité sans faute ou responsabilité pour risque créé, tandis que le Comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale a un sous-comité spécial chargé d'examiner les nombreuses propositions relatives à la pollution des mers qui seront soumises à la prochaine Conférence sur le droit de la mer. Certains de ces textes prévoient la responsabilité objective des Etats pour des faits qui jusqu'à présent étaient réputés licites. On peut donc craindre que la question soit codifiée de façon fragmentaire. C'est ce que la Commission devrait essayer d'éviter, en définissant un cadre juridique général et cohérent dans lequel pourraient s'inscrire ces cas particuliers de responsabilité objective des Etats.

19. Le Rapporteur spécial a souligné, dans son rapport, que les faits internationalement illicites donnent naissance à de nouvelles relations juridiques et il a distingué trois écoles de pensée ou doctrines concernant la nature de ces relations et les parties en cause. M. Castañeda examinera pour sa part un aspect de ce problème : la question de savoir si l'Etat lésé par un acte illicite est habilité à prendre des sanctions contre l'Etat responsable.

20. Cette doctrine, selon laquelle la réparation a un caractère punitif et qui reconnaît à l'Etat lésé le droit d'avoir recours à des mesures coercitives pour obtenir réparation, appelle une révision à l'heure actuelle. Un grand défenseur de cette doctrine, Kelsen, considère la guerre et les représailles comme les deux types de mesures coercitives qu'un Etat pourrait appliquer. En ce qui concerne la guerre, elle a été mise hors la loi par la Charte. Pour ce qui est des représailles, le tout premier des principes de droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les Etats qui sont énoncés dans la Déclaration adoptée par l'Assemblée générale, dans sa résolution 2625 (XXV), stipule sans ambiguité que « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». La doctrine des Nations Unies en la matière remonte en fait à une résolution du Conseil de sécurité de 1964, qui condamne les représailles armées comme contraires à la Charte [5].

21. Kelsen lui-même reconnaît que la Charte des Nations Unies a établi un monopole de l'emploi de la force en faveur de l'Organisation. Cette conception laisse fort peu de place pour l'exercice de représailles. Quoi qu'il en soit, on voit difficilement quelle autre conclusion pourrait être tirée des termes explicites du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, selon lequel les Etats Membres doivent s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force. Dans la sphère des relations interaméricaines la situation est encore plus claire : non seulement les représailles armées, mais même les mesures coercitives économiques et politiques sont interdites par l'article 15 de la Charte de l'Organisation des Etats américains [6].

22. Reste la question d'une action éventuelle de l'Organisation des Nations Unies elle-même en application d'une résolution du Conseil de sécurité. Kelsen lui-même a écrit qu'une telle action s'apparentait davantage à la prise par le Conseil de mesures politiques discrétionnaires en vue de rétablir la paix qu'à des sanctions ayant un caractère à proprement parler juridique. Cette interprétation s'accorde avec les conceptions fortement politiques des rédacteurs de la Charte des Nations Unies.

23. Il ne faut pas oublier que, contrairement à l'article 16 du Pacte de la Société des Nations, les dispositions pertinentes de la Charte ne prévoient pas d'action conjointe automatique des Etats Membres contre un Etat déclaré coupable d'agression. Le rôle du Conseil de sécurité n'est pas répressif ; toute mesure coercitive qu'il pourrait prendre aurait pour but non de rétablir l'ordre juridique enfreint, mais de rétablir la paix, ce

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83.

[5] Résolution 188 (1964) du Conseil de sécurité, du 9 avril 1964.

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 57.

qui n'est pas forcément la même chose. La possibilité juridique de l'application de sanctions, même par le Conseil, est assez douteuse.

24. A l'appui de sa thèse, selon laquelle l'Etat lésé peut prendre des sanctions contre l'Etat en faute, le Rapporteur spécial a cité des extraits de certains écrits juridiques, dont les plus importants sont la série de conférences que lui-même a faites à l'Académie de La Haye en 1939. Toutefois, depuis lors, est intervenue la signature de la Charte des Nations Unies, qui a incontestablement apporté des changements à cet égard. Le Rapporteur spécial a aussi cité des passages d'ouvrages consacrés par des auteurs tels qu'Eagleton et Borchard à la question des dommages causés à des étrangers. Les doctrines avancées par ces auteurs s'inspirent de la conception du XIXe siècle selon laquelle un certain groupe d'Etats, qui se considéraient comme « les nations civilisées », était investi de la mission de maintenir l'ordre dans le monde entier et de punir, au nom de la communauté internationale, les Etats qui commettaient des faits internationalement illicites. Cette conception surannée inspire, bien entendu, à M. Castañeda la plus profonde aversion.

25. Cependant, sur la question dans son ensemble, M. Castañeda s'accorde avec le Rapporteur spécial pour conclure que, selon le droit international général, un fait internationalement illicite ne crée pas de rapport juridique entre l'Etat coupable et la communauté internationale comme telle, puisque cette communauté n'est pas reconnue en tant que personne morale internationale (A/CN.4/246, par. 40).

26. M. Castañeda reconnaît aussi l'existence de certaines obligations internationales des Etats qui sont des obligations *erga omnes* ; la violation de toute obligation de ce genre, par exemple en matière de génocide, constitue un délit international. On peut discerner une tendance vers la reconnaissance de la personnalité de la communauté internationale en droit international dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction* [7].

27. Le Rapporteur spécial a mentionné comme un pas dans la même direction le passage suivant du premier principe de la Déclaration que l'Assemblée générale a adoptée par sa résolution 2625 (XXV) : « Une guerre d'agression constitue un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international ». Telle est également l'opinion de M. Castañeda ; c'est d'ailleurs la délégation de son pays qui avait proposé l'insertion de ce passage.

28. Un des mérites des travaux actuels concernant la codification de la responsabilité des Etats est peut-être de contribuer à la reconnaissance de la communauté internationale en tant que sujet de droit international. Il convient de rappeler l'idée du « patrimoine commun de l'humanité » qui s'est dégagée des travaux de l'Organisation des Nations Unies sur les ressources du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale. Il est significatif que toutes les propositions soumises à ce sujet au Comité chargé de préparer la prochaine Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer prévoient la création d'un organisme international chargé de représenter les intérêts de la communauté internationale, d'administrer ses biens et, le cas échéant, à titre de corollaire, d'invoquer la responsabilité internationale des Etats.

29. La suggestion de M. Reuter de remplacer, dans la version française de l'article 1er, le mot « engage » par les mots « met en cause » [8] ne soulève pas simplement une question de terminologie ; elle touche au fond du sujet. La discussion sur ce point est très certainement teintée de réminiscences de droit pénal interne. Un acte illicite que le droit pénal réprime peut fort bien « mettre en cause » une personne sans que celle-ci soit passible d'une peine (sans « engager » sa responsabilité) en raison de quelque circonstance, telle que la légitime défense, qui l'exonère.

30. On admet bien, en droit international, des causes d'exonération analogues, mais la situation est différente en ce qui concerne les faits internationalement illicites. Le projet se fonde précisément sur l'hypothèse selon laquelle de telles circonstances, quand elles existent, retirent à l'acte son caractère illicite.

31. M. USTOR estime que le Rapporteur spécial mérite les éloges de la Commission pour avoir établi une série de rapports très documentés et des plus utiles.

32. Conformément à la décision de la Commission, le Rapporteur spécial s'est concentré pour le moment sur la responsabilité internationale des Etats pour faits illicites, en se réservant la possibilité de traiter ultérieurement le sujet de la responsabilité des Etats pour dommages causés par des faits licites. Cependant, il a dès à présent proposé de donner au sujet le titre plus précis de « Responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites » et M. Ustor se demande si c'est là choisir la meilleure solution. Il a déjà été question, au cours de la discussion, des récents progrès réalisés dans les domaines de la technique et de la technologie, progrès qui rendent le problème de la responsabilité pour dommages causés par des faits prétendument licites beaucoup plus actuel et la ligne de démarcation entre faits illicites et faits licites plus incertaine. La Commission ne devrait donc pas prendre de décision qui pourrait impliquer que la responsabilité des Etats pour faits licites ne serait abordée que dans un lointain avenir.

33. Pour dissiper toute impression de ce genre, on pourrait retenir le titre de « Responsabilité des Etats » et présenter les règles régissant la responsabilité des Etats pour faits illicites comme une partie de l'ensemble du sujet, partie qui ne serait pas nécessairement la première. On pourrait apporter à la présentation une modification qui n'affecterait pas la substance des articles. L'actuel chapitre II, qui traite du « Fait de l'Etat » selon le droit international, deviendrait la première partie du projet. Son contenu a un caractère plus général que celui du chapitre premier et s'applique à la fois à la

[7] *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32.

[8] Voir séance précédente, par. 35.

responsabilité pour faits licites et à la responsabilité pour faits illicites. Le titre « Introduction » ou « Dispositions générales » conviendrait à ce chapitre.

34. Le titre « Principes généraux » n'est pas satisfaisant. Comme l'ont récemment souligné un certain nombre d'auteurs, notamment M. Virally et Mme Bastid, le terme « principe » peut avoir des significations très diverses. Il peut désigner une règle fondamentale du droit international aussi bien qu'une règle qui serait encore en train de prendre forme.

35. Ce chapitre général serait suivi de deux parties, dont la première traiterait de la responsabilité pour faits illicites et la deuxième de la responsabilité découlant de faits licites. Une présentation ainsi conçue rassurerait le lecteur, qui saurait que le sujet de la responsabilité pour faits licites serait traité ultérieurement comme un élément important de l'ensemble du sujet. S'il est vrai que certains faits considérés autrefois licites sont maintenant devenus illicites, il n'en demeure pas moins qu'il y a encore beaucoup de faits licites qui peuvent mettre en jeu la responsabilité internationale de l'Etat.

36. L'argument invoqué par M. Ustor contre l'emploi du terme « principe » s'applique aussi au titre et au texte même des articles. Ce n'est pas sans raison que ce terme ne figure pas dans les articles correspondants de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités [9].

37. Pour ce qui est de l'article 1er, tout en partageant certaines des opinions qui ont été exposées au cours du débat, M. Ustor considère que le texte en est, pour l'essentiel, satisfaisant, et il approuve la proposition tendant à renvoyer cet article au Comité de rédaction.

38. M. OUCHAKOV approuve en principe le plan de travail proposé par le Rapporteur spécial dans son introduction. Il tient toutefois à s'arrêter sur quelques points principaux.

39. Tout d'abord, il fait sienne l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle la responsabilité doit être étudiée en tant que telle, indépendamment des règles du droit international. Il faut partir de l'hypothèse que, quelle que soit leur source, ces règles existent et sont des règles du droit international général. Toutefois, il ne peut y avoir de responsabilité sans règle. M. Ouchakov ne pense donc pas que l'on puisse envisager l'existence d'une responsabilité en cas de violation de règles de droit qui n'existent pas encore, par exemple en matière de sauvegarde de l'environnement. Il ne s'agit pas en l'espèce de responsabilité, mais de la formulation de règles nouvelles, c'est-à-dire de développement progressif du droit international, ce dont pour le moment la Commission ne s'occupe pas.

40. En ce qui concerne l'origine de la responsabilité des Etats, M. Ouchakov est d'avis qu'elle se trouve dans l'existence du droit, puisque c'est le propre des règles juridiques d'engager la responsabilité. En effet, toute règle juridique tend à protéger les intérêts de sujets de droit — Etats ou particuliers — ce qui présuppose qu'il est possible de porter préjudice à ces intérêts. Il n'y a pas de responsabilité sans dommage. Il ne faudrait pas, toutefois, comprendre le dommage au sens restreint de « dommage matériel » que lui donne le droit interne, le dommage, en droit international, pouvant aussi être politique ou moral.

41. Le fait illicite international engage la responsabilité du sujet de droit international qui en est l'auteur puisqu'il lèse des intérêts et qu'il y a donc dommage. Cependant, comme l'a bien souligné le Rapporteur spécial, la responsabilité peut aussi être engagée par un fait licite. C'est ce que l'on appelle, en droit international, la responsabilité absolue, celle qui découle d'un comportement licite. Dans ce cas aussi l'existence de règles est la condition préalable à l'existence de la responsabilité. Ces règles existent. Elles ont été récemment énoncées dans des conventions régissant, par exemple, les dommages causés par des navires atomiques ou des engins spatiaux. Toutefois, il s'agit là d'une branche encore peu développée du droit international, qui traite de cas d'exception bien plus que de règles générales. C'est pourquoi la Commission a décidé fort justement, à sa vingt et unième session, d'en remettre l'étude à plus tard [10].

42. Le dommage causé par un sujet de droit international à un autre n'engage pas nécessairement la responsabilité. En effet, il ne suffit pas qu'une règle soit violée ; encore faut-il qu'il existe aussi une règle prévoyant que les conséquences d'une violation sont imputables à son auteur.

43. A la différence du droit interne, où l'on peut distinguer trois catégories de responsabilité — pénale, civile et administrative — il n'existe, en droit international, qu'une seule responsabilité : la responsabilité internationale. On peut, pour des raisons de commodité, la diviser en responsabilité politique et en responsabilité matérielle mais ces deux catégories font partie intégrante d'une seule et même responsabilité. Lorsqu'un Etat commet un fait internationalement illicite générateur de dommages engageant sa responsabilité matérielle, il est bien évident que la réparation exigée ne peut pas toujours être égale au dommage, étant donné qu'elle risquerait parfois de dépasser les moyens de l'auteur du dommage. Tel a été le cas, par exemple, pour les dommages subis par l'Union soviétique pendant la guerre ; en pareil cas, la réparation n'est que partielle. M. Ouchakov souscrit aux considérations exposées par le Rapporteur spécial dans son rapport et fait sienne l'interprétation que celui-ci a donnée des termes « responsabilité internationale ».

44. Certains membres ont parlé des sanctions qui peuvent être illicites ou licites selon la façon dont elles sont appliquées. Tout dépend des règles du droit international. Le recours à la force est interdit de façon

[9] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 311.

[10] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 243, par. 83.

générale et toute violation de cette règle engage la responsabilité de son auteur, même s'il a agi pour se protéger contre un acte illicite d'un autre sujet de droit. Il faudra donc, tôt ou tard, que le Rapporteur spécial et la Commission prennent en considération les règles existantes pour élaborer les règles régissant la responsabilité, même s'il n'y a pas lieu d'en tenir compte au stade actuel des travaux.

45. M. Ouchakov pense comme le Rapporteur spécial qu'il serait souhaitable d'établir différentes catégories de règles selon la gravité des infractions. Il rappelle l'avoir lui-même demandé à la vingt et unième session au moment de l'examen du rapport préliminaire du Rapporteur spécial [11].

46. Enfin, il accepte en principe l'article 1er tel qu'il est formulé, sous réserve qu'une traduction appropriée soit trouvée dans les autres langues pour le mot « engage ».

47. M. BILGE approuve pleinement le plan de travail proposé par le Rapporteur spécial et la méthode utilisée. Il rend hommage au Rapporteur spécial pour l'énorme somme de travail qu'il a fournie, vu la richesse de la doctrine et de la jurisprudence, et souligne qu'il a eu le grand mérite de faire une nette distinction entre les règles qui existent et celles qui peuvent naître — par exemple, en ce qui concerne la légitimité du recours à la force ou la force juridique des décisions du Conseil de sécurité. M. Bilge est toutefois d'accord pour que la Commission s'en tienne pour le moment aux règles existantes et à la responsabilité internationale proprement dite, qu'il ne faut pas confondre avec la responsabilité — pénale ou civile — telle que la conçoit le droit interne.

48. M. Bilge est aussi d'avis que l'article 1er est acceptable sous sa forme actuelle comme règle de départ et qu'il n'exige aucune jutification. Aucun Etat ne contestera cette règle, que le maintien de l'ordre international rend impérative.

49. Le Rapporteur spécial a eu raison de proposer que la Commission se borne à examiner pour le moment la responsabilité découlant du fait internationalement illicite. Sans vouloir négliger l'évolution récente du droit international, il serait prématuré d'étudier à ce stade la responsabilité découlant d'un fait licite.

50. M. BARTOŠ croit comprendre que l'article 1er pose en principe général que toute violation du droit international sous quelque forme que ce soit engage la responsabilité, c'est-à-dire que toute règle de droit international est source de responsabilité. Il demande au Rapporteur spécial de lui confirmer cette interprétation.

51. Certains membres de la Commission, dont M. Tammes, ont évoqué la question de la responsabilité de l'Etat du fait de particuliers. Bien que cette question ne relève pas directement de l'article 1er, elle mérite que l'on s'y arrête. En droit international, il faut distinguer, en matière de responsabilité, entre l'action et l'omission. L'Etat a la responsabilité de veiller à ce qu'aucun acte contraire au droit international ne soit accompli sur son territoire. En cas de violation directe du droit international, qu'il y ait eu négligence de sa part, ou qu'il ait été dans l'impossibilité d'agir, la responsabilité de l'Etat est engagée.

52. Lorsque la Commission examinera la question de l'imputation à l'Etat des faits des particuliers, il conviendrait qu'elle englobe dans son étude les actes de certains corps constitués — syndicats, coopératives, entreprises collectives, etc. — qui ne sont pas des organes de l'Etat mais qui exercent une très grande influence sur l'ordre interne. Avec l'existence de ces organismes semi-publics — ou semi-privés — la séparation du domaine public et du domaine privé n'est plus absolue en matière de responsabilité internationale de l'Etat.

La séance est levée à 13 heures.

[11] *Ibid., 1969,* vol. I, p. 120, par. 37 et suiv.

1204e SÉANCE

Vendredi 11 mai 1973, à 10 h 5

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE PREMIER (Principe reliant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'Etat) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur l'article 1er.

2. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle qu'à sa vingt et unième session la Commission avait pris une décision de principe : laisser provisoirement de côté l'étude de certains phénomènes. Toutefois, ces phénomènes préoccupent de plus en plus l'opinion publique mondiale et il n'est donc pas surprenant qu'ils soient aussi évoqués par des membres de la Commission.

3. M. Kearney a été le premier à le faire lorsqu'il a souligné qu'il était de plus en plus difficile de faire la distinction entre la responsabilité découlant d'un fait illicite et la responsabilité découlant d'un fait licite. Comme l'a bien fait observer M. Hambro, c'est non pas tant que la distinction entre ces deux catégories de faits s'estompe mais surtout que des activités que

le droit international considérait jusqu'alors licites deviennent illicites [1] et que le droit non écrit évolue rapidement et impose des obligations et des interdictions dans des domaines où autrefois il ne pénétrait pas. Mais lorsqu'il en est ainsi la violation de ces obligations et interdictions est un fait internationalement illicite et c'est d'un tel fait que découle la responsabilité.

4. M. Ouchakov a dit, à juste titre, qu'il existe un principe général qui lie la responsabilité pour fait illicite à toute violation des règles du droit alors que le fait licite n'est générateur de responsabilité que si une règle, dite règle de fond ou règle primaire, le prévoit. Si le dommage causé par une activité licite, c'est-à-dire non interdite — dans le domaine spatial par exemple — entraîne une obligation de dédommager, il s'agit là à proprement parler, non pas d'une responsabilité, mais d'une garantie. Il peut y avoir une violation si l'auteur du dommage refuse de réparer et, ce faisant, manque à une obligation internationale et commet donc une infraction génératrice de responsabilité. On voit donc une fois de plus qu'il faut bien distinguer entre les règles qui rattachent une responsabilité proprement dite à la violation d'une obligation et les règles qui établissent les obligations dont la violation peut entraîner la responsabilité. Quel que soit le domaine juridique envisagé — obligations concernant la condition des étrangers, interdiction de l'agression, obligations des Etats à l'égard de l'environnement, etc. —, la formulation des règles de fond et celle des règles sur la responsabilité pour manquement aux obligations découlant des règles de fond sont entièrement distinctes et ce n'est que lorsqu'il y a manquement à une obligation qu'il y a responsabilité au sens propre du terme, à savoir responsabilité pour fait internationalement illicite.

5. M. Ago ne voit pas d'inconvénient à ce que la Commission étudie aussi la responsabilité fondée sur le risque, c'est-à-dire la garantie que les Etats doivent donner contre les risques de dommages que présentent certaines activités « licites », mais il tient à souligner que cette question est distincte de celle de la responsabilité pour fait illicite et que les deux études devront donc être menées séparément et par deux rapporteurs spéciaux différents. Par ailleurs, il doute que la matière soit mûre pour la codification. Les règles qui s'y rapportent — conventions, déclarations, etc. — sont encore en gestation. D'autres leur feront certainement suite. On ne peut donc pas dire qu'il existe déjà des règles générales non écrites mettant à la charge de l'Etat l'obligation de réparer les dommages découlant d'une activité licite mais dangereuse. On se trouve seulement en présence d'instruments ne couvrant que certaines parties de ce vaste domaine.

6. M. Ago ne pense pas que, comme le suggère M. Ustor, il faille modifier le nouveau titre de son rapport, qui indique en effet clairement quel est le sujet traité. En définissant les principes fondamentaux, la Commission doit indiquer qu'elle se refère à la responsabilité pour fait internationalement illicite, sans donner pour autant l'impression qu'à son avis la responsabilité internationale ne découle du fait illicite.

7. En ce qui concerne l'expression « responsabilité internationale », M. Ago a indiqué, dans les considérations qui précèdent l'énoncé de l'article 1er, qu'il entendait par là l'ensemble des relations juridiques nouvelles qui naissent d'un fait illicite. L'expression a été employée par nombre d'auteurs anciens comme Anzilotti et modernes comme Jimenez de Arechaga : on la trouve aussi, pratiquement sous la même forme, dans un ouvrage collectif d'auteurs soviétiques. Ce qu'il y a lieu de souligner, c'est le caractère de nouveauté des relations juridiques qui s'établissent à la suite d'un manquement à une obligation internationale. Comme l'a fort bien fait observer le Président, il est trop tôt pour dire quelles sont ces relations. Ce sera même la dernière étape à franchir.

8. C'est seulement pour que la Commission soit à même de juger en pleine connaissance de cause que le Rapporteur spécial a indiqué dans son rapport quelles étaient en la matière les théories fondamentales : la théorie traditionnelle, selon laquelle les relations nouvelles sont des relations bilatérales de nature obligatoire, obligation de réparer pour l'Etat auteur de l'infraction et droit subjectif de l'Etat victime d'exiger réparation ; la théorie de Kelsen, qui part de l'idée que l'ordre juridique est un ordre de contrainte caractérisé par la sanction ; et la théorie défendue par le Rapporteur spécial, d'après laquelle on trouve parmi les conséquences du fait illicite aussi bien l'obligation de réparer que la soumission à une sanction, selon la nature du fait illicite, les préjudices qu'il a causés et d'autres circonstances encore.

9. Il importe donc que les membres de la Commission se pénètrent de l'idée, qu'a bien soulignée M. Ouchakov, qu'on ne peut simplement transposer en droit international des notions de droit interne, en particulier de droit civil, et qu'il n'existe pas en droit international les mêmes catégories de responsabilité — civile, pénale ou administrative — qu'en droit interne, mais une seule responsabilité qui est la même pour l'ensemble de l'ordre juridique international, mais qui peut s'articuler différemment selon les cas.

10. La question, qu'ont soulevée notamment M. Reuter et M. Ramangasoavina, de savoir si parmi les facteurs qui concourent à rendre un fait illicite, il y a ou non un élément supplémentaire qui est celui du dommage sera étudiée dans un autre chapitre.

11. Plusieurs membres de la Commission ont fait observer qu'il y avait des circonstances, dites exceptionnelles — force majeure, cas fortuit, légitime défense, hypothèse de consentement de l'Etat lésé, exercice d'une sanction, état de nécessité, etc. — dans lesquelles un acte n'entraîne pas de responsabilité. Non seulement ces circonstances existent mais elles ont une importance telle qu'il faudra leur consacrer un chapitre entier ; il est toutefois trop tôt pour le faire au stade actuel des travaux. Tout ce que le Rapporteur spécial tient à dire pour le moment c'est que, dans tous ces cas, l'absence de responsabilité n'est pas une exception à la règle ;

[1] Voir 1202e séance, par. 32.

en réalité, il n'y a pas responsabilité parce qu'il n'y a pas de fait illicite. Les circonstances ne suppriment pas la responsabilité, mais l'illicéité.

12. M. Tammes a soulevé une question qui mérite d'être prise en considération, celle de l'imputation à l'Etat d'actes de particuliers. Là encore, il y a lieu de faire une distinction entre le domaine des activités licites — actes de particuliers pour les conséquences éventuelles desquelles l'Etat se porte garant — et le domaine des activités illicites. Dans un deuxième domaine, il faut distinguer entre certains faits de particuliers exceptionnellement susceptibles d'être considérés comme des faits de l'Etat générateurs de responsabilité et les cas plus fréquents où le fait de l'Etat générateur de responsabilité n'est que l'omission par l'Etat de prendre les mesures de précaution voulues pour empêcher qu'un acte soit commis par des particuliers. Il s'agit là de questions qui ont trait à la détermination du fait de l'Etat et la Commission y reviendra en temps opportun.

13. Pour ce qui est de la question de terminologie soulevée par M. Reuter, l'essentiel est de trouver les mots qui exprimeront le mieux l'idée que le fait internationalement illicites est « source de relations nouvelles ».

14. Enfin, tout en soulignant que la définition de la responsabilité internationale sera le résultat de l'ensemble des travaux qu'y consacreront le Rapporteur spécial et la Commission, M. Ago se doit de rappeler à nouveau comment il conçoit la responsabilité. La « responsabilité internationale » désigne, globalement, toutes les formes de relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat, que ces relations se limitent à un rapport entre l'Etat auteur du fait illicite et l'Etat directement lésé ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets du droit international, et qu'elles soient centrées autour de l'obligation pour l'Etat coupable de rétablir l'Etat lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé ou bien aussi autour de la faculté pour l'Etat lésé lui-même ou pour d'autres sujets d'infliger à l'Etat coupable une sanction admise par le droit international. La Commission n'a pas à décider à ce stade quelle est la nature des relations qui naissent du fait illicite, mais simplement à noter que cet ensemble de relations nouvelles est la conséquence inévitable du fait illicite international.

15. L'importance de l'article 1er a été comparée à celle du *jus cogens*. A son avis, elle peut être rapprochée de l'importance, dans le domaine du droit des traités, du principe *pacta sunt servanda*.

16. Le PRÉSIDENT dit que, puisqu'il existe un lien entre les articles 1er et 2, la Commission pourrait approuver provisoirement l'article 1er et le renvoyer au Comité de rédaction après avoir examiné l'article 2.

17. M. YASSEEN suggère que l'article 1er soit renvoyé au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci sera saisi de plusieurs articles à la fois.

18. M. AGO exprime l'espoir que la Commission aura terminé l'examen de l'article 2 d'ici que le Comité de rédaction soit constitué.

19. M. ELIAS dit que, la Commission examinant le projet article par article, il serait conforme à sa pratique ordinaire de renvoyer l'article 1er au Comité de rédaction, sous réserve de tout ce qui pourrait être décidé ultérieurement.

20. Le PRÉSIDENT dit que la composition du Comité de rédaction sera fixée à la séance suivante ; en attendant, la Commission poursuivra l'examen du texte.

21. M. USTOR tient à donner au Rapporteur spécial l'assurance qu'il est tout à fait conscient de la différence qui existe entre la responsabilité d'un Etat pour des faits illicites qu'il a commis et sa responsabilité pour les dommages causés par des faits licites. Il compte bien cependant que les observations qui ont été faites par M. Kearney, M. Hambro et M. Tammes aux deux séances précédentes seront réitérées à la Sixième Commission.

22. Si toutefois le Rapporteur spécial et la Commission souhaitent traiter séparément de ces deux questions, il se peut fort bien que l'on doive alors modifier le titre du projet de manière à indiquer clairement qu'il vise seulement les faits illicites, et y introduire une formule précisant que, pour l'instant, la Commission ne traite que des faits internationalement illicites et qu'elle étudiera peut-être ultérieurement la question de la responsabilité pour faits licites.

23. M. KEARNEY ne propose pas de changement fondamental à la conception du Rapporteur spécial qui, au paragraphe 5 de son troisième rapport (A/CN.4/246) a lui-même attiré l'attention sur les deux aspects de la responsabilité des Etats, à savoir la responsabilité pour faits illicites et la responsabilité pour faits licites. Pour sa part, il se préoccupe uniquement de veiller à ce que la Commission tienne compte du problème des actes dont les effets ne sont pas entièrement prévisibles, mais risquent d'être irréversibles s'il se produit un dommage.

24. En raison de la rapidité des progrès de la technique, le monde entre dans une ère où tous les pays se préoccupent de plus en plus du risque que font courir ces progrès. De nombreux pays, par exemple, ont déjà interdit l'emploi de certains additifs dans les denrées alimentaires bien qu'il n'ait pas encore été entièrement prouvé, si ce n'est sur la base d'expériences pratiquées sur des animaux, que ces additifs puissent provoquer le cancer chez l'homme. Comme il l'a précédemment indiqué, il y a une incertitude semblable dans le cas de l'avion supersonique, étant donné que la rupture de la couche d'ozone dans la haute atmosphère peut livrer passage à une lumière solaire excessive sur la surface terrestre et augmenter de cette manière les cas de cancer de la peau. La Commission, en traitant de la responsabilité des Etats, est tenue de prendre en considération ces problèmes.

25. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que, tout en étant en accord avec la conception fondamentale du Rapporteur spécial, il estime qu'elle ne résout qu'une partie du problème de la responsabilité des Etats. Comme M. Kearney l'a

souligné, toute la question des risques que comporte l'évolution de la technique est encore si mouvante qu'il est difficile de lui appliquer les règles de droit international existantes. Par exemple, l'article 2 de la Convention de Genève sur la haute mer [2] du 29 avril 1958 proclame certaines libertés concernant l'utilisation de la haute mer par toutes les nations mais ajoute que « ces libertés, ainsi que les autres libertés reconnues par les principes généraux du droit international, sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats ». Cependant, on ne voit pas clairement si cette disposition s'appliquera au cas d'un déversement d'hydrocarbures dans les eaux territoriales d'un Etat qui pourrait s'étendre aux eaux d'un autre Etat et y causer de la pollution.

26. De la même façon, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Trail Smelter* [3] n'a pas consacré de règle de droit international précise mais s'est fondée seulement sur des principes d'équité. Cette affaire et d'autres du même genre sont nées de situations dans lesquelles un fait licite a provoqué un dégât matériel et a donc entraîné pour un Etat l'obligation de réparer. Tout en se gardant des analogies avec le droit interne, M. Castañeda mentionne la responsabilité du propriétaire d'une usine vis-à-vis d'un ouvrier blessé par une machine dangereuse dont l'utilisation n'est certainement pas illicite. Les problèmes que pose ce genre de responsabilité relèvent d'un domaine voisin du droit international, dont l'importance est telle, à son avis, que la Commission devrait en entreprendre l'étude.

27. M. YASSEEN n'est pas certain que l'on puisse appeler « responsabilité » les relations juridiques nouvelles qui pourraient naître d'un acte licite. Certes la question posée, dont l'importance est indéniable dans la vie internationale moderne, mérite d'être examinée, mais elle pourrait être considérée comme une question indépendante. Mieux vaut donc ne pas préjuger la question et s'en tenir à la méthode adoptée par le Rapporteur spécial.

28. Toutefois, pour répondre aux préoccupations de certains membres et bien déterminer l'attitude de la Commission, le Rapporteur spécial se doit de dire clairement dans ses commentaires que la Commission n'a pas voulu préjuger la nature de la question des relations nouvelles qui peuvent naître d'un acte licite, que cette question pourrait être examinée plus tard et pourrait être traitée à part et que la Commission est pleinement consciente de la nécessité de l'examiner vu son importance dans le monde contemporain.

29. M. BARTOŠ reste lui aussi en faveur de la méthode adoptée par le Rapporteur spécial.

30. Certes, M. Ustor, M. Kearney et le Président n'ont pas tort. La notion de quasi-délit et de garantie contre les risques de dommage existe aussi en droit international et il peut y avoir d'autres sources de responsabilité que le fait illicite. Il faudrait donc que le Rapporteur spécial l'indique clairement dans le rapport qui sera présenté à l'Assemblée générale, comme l'a proposé M. Yasseen. Il serait prématuré d'entreprendre dès à présent l'étude de ces questions, ce qui risquerait de compliquer la notion de responsabilité internationale si clairement exposée par le Rapporteur spécial.

31. M. HAMBRO regrette que la Commission ne puisse procéder à de longs échanges de vues sur les frontières du droit international devenues mouvantes du fait des progrès de la science moderne. Mais la Commission n'est pas une académie et on attend d'elle qu'elle aboutisse à des résultats pratiques. Une certaine abnégation est manifestement nécessaire de sa part et le Rapporteur spécial en a donné la preuve dans son rapport, encore qu'il faudrait peut-être déclarer de façon un peu plus explicite que la Commission a pleinement conscience de toutes les incidences du problème de la responsabilité des Etats.

32. M. OUCHAKOV dit que, le Rapporteur spécial s'étant référé à un ouvrage collectif d'auteurs soviétiques, il voudrait ajouter qu'en Union Soviétique la question des relations juridiques nouvelles découlant du manquement à une obligation est toujours traitée dans une branche du droit appelée « théorie du droit ». La philosophie du droit établit que la violation d'une règle juridique donne toujours naissance à des relations juridiques nouvelles.

33. M. BILGE fait observer que la position de la Commission est clairement exposée au paragraphe 5 du troisième rapport du Rapporteur spécial. Il suffirait donc d'indiquer dans le rapport de la Commission que la question s'est de nouveau posée et que la Commission a confirmé sa position.

34. M. SETTE CÂMARA se déclare convaincu que la façon dont le Rapporteur spécial conçoit le problème est absolument correcte. On peut difficilement soutenir qu'il existe aujourd'hui des règles de droit international suffisamment bien définies pour permettre de traiter de la responsabilité née des progrès de la technique moderne. Les quelques cas qui ont surgi ont été résolus de façon anarchique et il serait prématuré que la Commission tente d'étudier ce problème.

35. M. Sette Câmara reconnaît que c'est un problème qu'on ne peut méconnaître, mais il ne pense pas que la Commission puisse l'examiner en même temps que le problème de la responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites. Après tout, l'article 1er n'exclut par les autres faits ; si certains faits licites actuellement devaient devenir illicites dans l'avenir, ils tomberaient automatiquement sous le coup de l'article 1er.

36. M. RAMANGASOAVINA est d'avis qu'il s'agit d'une simple question de procédure puisque tous les membres de la Commission sont d'accord avec le Rapporteur spécial pour examiner séparément la responsabilité pour fait illicite.

37. Certains membres souhaitent toutefois montrer que la Commission est consciente qu'il peut y avoir

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83.

[3] Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

aussi responsabilité pour fait licite et que le projet du Rapporteur spécial serait incomplet si une partie n'était pas consacrée à cette question. Il faudrait donc annoncer non seulement dans le rapport de la Commission mais dans le projet lui-même ce que l'on compte faire par la suite et y donner l'assurance que la question des conséquences des actes licites sera étudiée dans une autre partie du rapport ou dans une autre étude.

38. M. Ramangasoavina ne pense pas, comme le Rapporteur spécial, que l'obligation de réparer les dommages éventuellement causés par un fait licite soit une simple garantie. C'est bien de responsabilité qu'il s'agit. Les conventions existantes laissent une grande liberté aux Etats qui ont les moyens de se livrer à des expériences ou à des entreprises comportant des risques de plus en plus grands, par exemple en ce qui concerne l'exploitation des fonds marins ou de l'espace extra-atmosphérique, dont les conséquences pour les autres Etats peuvent être très graves.

39. M. Ramangasoavina ne partage pas non plus tout à fait l'avis de ceux qui disent que la responsabilité pour fait licite est encore vague. La Convention de Chicago de 1944 sur l'aviation civile internationale [4], par exemple, en a déjà clairement délimité une partie. Il y a tout lieu de penser que le droit continuera d'évoluer dans ce sens, vu le développement rapide des sciences et des techniques et les risques de plus en plus grands de dommages qu'il comporte.

40. M. ELIAS est du même avis que M. Sette Câmara et M. Hambro : si la Commission tente de traiter de la responsabilité pour faits licites, la question pourrait se compliquer à tel point qu'il serait impossible de présenter un projet d'articles.

41. La question a été convenablement circonscrite pendant le débat de 1970, comme le Rapporteur spécial l'a très exactement rapporté dans la phrase ci-après, extraite de son troisième rapport. « Le fondement entièrement distinct de la responsabilité dite pour risque — observait la majorité des membres de la Commission —, la nature différente des règles qui la prévoient ainsi que de son contenu et des formes qu'elle peut prendre faisaient qu'un examen simultané des deux sujets ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre. » (A/CN./246, par. 5).

42. La Commission devrait donc éviter d'abuser de subtilités philosophiques et s'attacher à la responsabilité pour faits internationalement illicites sans toutefois fermer les yeux sur la responsabilité qui peut naître de faits licites. Ainsi que M. Sette Câmara l'a fait fort justement observer, quand ces actes seront devenus illicites, ils entreront automatiquement dans le champ d'application de l'article 1er. Comme l'a dit M. Hambro, la Commission n'est pas une académie qui donnerait des cours sur les aspects purement théoriques du droit international, mais un organe dont on attend qu'il donne des résultats pratiques sous forme de règles concrètes, qui pourront être acceptées par l'Assemblée générale et par l'ensemble de la communauté juridique internationale.

43. Il suffira donc que la Commission indique simplement dans son commentaire relatif à l'article 1er que, tout en étant préoccupée des risques éventuels que font courir les nouvelles découvertes de la technique, elle a décidé de se limiter pour l'instant à la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

44. Le PRÉSIDENT dit que deux questions ont été soulevées pendant la discussion. La première est la proposition du Rapporteur spécial de traiter de façon tout à fait distincte la responsabilité de l'Etat pour faits illicites et la responsabilité de l'Etat pour risque, c'est-à-dire pour faits licites. La seconde question revient à déterminer si, dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de la session en cours, il convient d'inclure un passage qui s'inspirerait du paragraphe 5 du troisième rapport du Rapporteur spécial.

45. Il y a un autre passage de ce rapport qui traite de la même question en des termes légèrement différents. Il figure au paragraphe 20 ; il y est dit que rien n'empêche la Commission de mettre aussi à l'étude cette autre forme de responsabilité « qui est une garantie pour les risques de certaines activités licites », si elle le croit opportun, et que la Commission « pourra faire cela après la conclusion de l'étude sur la responsabilité pour faits illicites, ou même parallèlement, mais d'une façon séparée ».

46. M. AGO précise, une fois de plus, que s'il n'a pas traité dans son rapport la question de la responsabilité découlant de faits licites, cela ne veut nullement dire qu'il ne reconnaisse pas toute l'importance actuelle de ce phénomène nouveau. Si la Commission estime que la matière est mûre pour une codification, elle pourra examiner l'opportunité d'inscrire cette question à son ordre du jour et de confier son étude à un rapporteur spécial. Mais il ne faut pas ajouter d'autres obstacles à ceux que la Commission rencontre déjà dans la codification de la responsabilité pour faits illicites ; car, en introduisant la question de responsabilité pour faits licites, elle risquerait de connaître un nouvel échec.

47. M. Ago craint que la distinction entre faits licites et faits illicites ne devienne par trop fluide. Il est en effet difficile, à son avis, d'admettre qu'il existe des faits à mi-chemin entre la licéité et l'illicéité, car c'est l'infraction aux règles du droit international qui engendre la responsabilité. Or, ces règles sont en perpétuelle évolution et l'on assiste actuellement à la formation d'une règle prohibitive de certaines activités. C'est pourquoi il est encore impossible, dans certains domaines, de se prononcer sur l'illicéité de certains faits. Pour qu'il y ait fait illicite, il faut qu'il y ait violation d'une obligation existant au moment où le fait a été commis. On ne peut donc pas dire qu'un fait, qui était licite lorsqu'il a été accompli, est devenu illicite.

48. Il est vrai que les conséquences de certaines activités, jusqu'à présent licites, sont un sujet de grave préoccupation à l'époque actuelle, avec le développe-

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, p. 297.

ment rapide de la science et de la technique dans le monde moderne. Mais, si une activité est réellement reconnue dangereuse pour l'humanité, cette activité doit être prohibée — elle sera donc illicite. Par contre, les activités qui ne peuvent pas être actuellement prohibées, telles que le vol d'appareils supersoniques ou la navigation de pétroliers géants, mais qui comportent des risques et peuvent entraîner des préjudices économiques, doivent faire l'objet de certaines précautions imposées par le droit international, et le sujet qui exerce ces activités doit réparation en cas de dommages. Lorsque ces activités ont fait l'objet de traités (tels que le Traité de 1963 sur l'interdiction des essais nucléaires dans l'atmosphère), toute violation de ces traités constitue un fait illicite.

49. En ce qui concerne la nécessité d'examiner séparément la question de la responsabilité pour faits illicites et celle de la responsabilité pour faits licites, M. Ago cite les rapports de la Commission pour 1969 (par. 83) et 1970 (par. 66 et 74) et le paragraphe 5 de son troisième rapport, où il rappelle notamment que la Commission a décidé de procéder en premier lieu à l'examen de la question de la responsabilité des Etats pour faits illicites internationaux et d'examiner séparément la question de la responsabilité découlant de faits licites aussitôt que l'état d'avancement de son programme lui en donnerait la possibilité.

50. En ce qui concerne le titre des projets d'articles, M. Ago pense qu'il serait peut-être utile d'indiquer que, d'après les conclusions de la Commission, le sujet actuellement à l'étude est celui de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. On saurait ainsi que les principes généraux dont la Commission traite actuellement se réfèrent à cette question. Lorsque la Commission aura suffisamment avancé dans l'étude de cette première question, elle pourra proposer à la Sixième Commission d'inscrire à son ordre du jour la question de la responsabilité pour faits licites. Mais il importe, pour le moment, de ne pas mêler ces deux questions.

51. Le PRÉSIDENT craint que toute suggestion tendant à différer l'examen de cette question importante et urgente qu'est la responsabilité pour faits licites ne fasse l'objet de sérieuses réserves de la part de l'Assemblée générale. Il faudra en tenir compte lorsqu'on rédigera le passage du rapport de la Commission qui reproduira les conclusions de la discussion en cours.

52. M. AGO fait observer qu'il faudrait même étudier parallèlement les deux questions car, en entreprenant l'étude de la deuxième question après la conclusion de la première étude, on pourrait laisser entendre qu'il s'agit de deux étapes successives d'une même étude, alors qu'il s'agit de deux questions distinctes.

53. M. KEARNEY dit que, d'après la version anglaise du paragraphe 5 du troisième rapport du Rapporteur spécial, il est clair que la Commission peut décider d'examiner la question de la responsabilité pour risque dès qu'elle le jugera bon. Selon la phrase finale de ce paragraphe, la Commission « se proposait d'examiner séparément la question de la responsabilité découlant de faits licites », sous une seule réserve : « aussitôt que l'état d'avancement de son programme lui en donnerait la possibilité ».

54. Il a donc été amené à penser que la question de la responsabilité pour risque devrait peut-être être prise en considération par la Commission lors de l'examen de son programme de travail à long terme, d'autant plus qu'elle doit aussi examiner la priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation [5], qui soulève des problèmes de responsabilité pour activités licites.

55. M. ELIAS dit que, s'il est techniquement possible à la Commission de mettre parallèlement à l'étude la responsabilité pour risque, il tient à avertir ses collègues des risques de confusion que présenterait l'examen simultané de deux séries de documents — l'une traitant de la responsabilité pour faits illicites et l'autre de la responsabilité pour faits licites. Inévitablement, les membres de la Commission seraient portés à transposer leurs idées d'un sujet à l'autre et l'examen d'un sujet risquerait d'exercer une influence indésirable sur l'examen de l'autre sujet.

56. Pour accomplir des progrès réels, la Commission devrait s'attacher au sujet actuellement à l'étude et clarifier sa pensée avant d'entreprendre l'examen de règles supplémentaires sur la responsabilité pour actes licites. Cette façon de procéder n'empêcherait évidemment pas les membres de la Commission d'évoquer la question de la responsabilité pour risque quand ils examineraient les problèmes que posent l'environnement ou les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

57. M. BILGE fait observer qu'en droit interne également il existe toujours une responsabilité fondée sur le risque. Le mot « séparément » ne lui paraît pas suffisant. Il faudrait indiquer, comme l'a dit M. Elias, qu'il s'agit d'une nouvelle question.

58. M. TSURUOKA pense qu'il n'est pas nécessaire de décider, dès à présent, de la procédure à suivre pour l'examen de la question de la responsabilité pour faits licites. La Commission doit d'abord entamer l'étude du rapport. Entre-temps, le Bureau pourra discuter de la manière de traiter la deuxième question.

59. M. Tsuruoka voudrait que le Comité de rédaction accorde une attention particulière à l'emploi des mots « international » et « internationalement ». L'expression « internationalement illicite » ne lui paraît pas claire. S'agit-il d'un fait illicite selon le droit international ? Le mot « internationalement » a, pour M. Tsuruoka, une nuance politique.

60. M. AGO fait observer qu'il avait commencé par employer l'expression « fait illicite international » [6]. Les deux expressions sont, à son avis, équivalentes et il est prêt à remplacer l'une par l'autre.

[5] Point 5 de l'ordre du jour.

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

61. Le PRÉSIDENT constate qu'au cours de la discussion aucun membre n'a officiellement proposé de mettre à l'étude la question de la responsabilité pour risque. La question des mesures à prendre par la Commission à l'égard de ce nouveau sujet pourrait évidemment être soulevée au titre du point 5 de l'ordre du jour. Dans l'intervalle, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 1er au futur Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu du présent débat.

Il en est ainsi décidé [7].

La séance est levée à 12 h 50.

[7] Pour la suite du débat, voir 1225e séance, par. 50.

1205e SÉANCE

Lundi 14 mai 1973, à 15 h 15

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT fait savoir que le Comité européen de coopération juridique a invité la Commission à se faire représenter à la session qu'il tiendra du 21 au 25 mai. Comme la Commission ne peut déléguer un de ses membres alors qu'elle est elle-même en session, il propose qu'elle fasse part de ses regrets au Comité et lui demande de bien vouloir lui communiquer son rapport comme c'est d'ailleurs la coutume.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial.

ARTICLE 2

3.

Article 2

Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite

Il y a fait internationalement illicite lorsque :

a) Un comportement consistant en une action ou une omission est attribué à l'Etat en vertu du droit international ; et que

b) Ce comportement constitue un manquement à une obligation internationale de l'Etat.

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 2 de son projet.

5. M. AGO (Rapporteur spécial), présentant le projet d'article 2, rappelle que, selon le principe fondamental établi à l'article 1er, il n'y a pas, en droit international, de fait illicite qui n'entraîne une responsabilité. La suite de l'étude est centrée sur les deux notions qui découlent de ce principe : le fait illicite international et les conséquences qui découlent de ce fait. Une fois admis le principe énoncé à l'article 1er, il convient de dire — et c'est l'objet de l'article 2 — quelles sont les conditions requises pour établir l'existence d'un fait internationalement illicite.

6. Les auteurs, la jurisprudence et la pratique des Etats sont pratiquement unanimes à reconnaître qu'à cette fin, deux éléments au moins — un élément subjectif et un élément objectif — doivent se trouver réunis. Il faut, d'une part, qu'il y ait une action ou une omission susceptible d'être attribuée à l'Etat, c'est-à-dire d'être considérée comme le fait de l'Etat, et, d'autre part, que ce fait représente un manquement à une obligation internationale de l'Etat qui en est l'auteur. La lecture de ses troisième et quatrième rapports n'aura pas manqué de convaincre les membres de la Commission du nombre de problèmes que pose la question de l'attribution d'un fait à l'Etat. Il faudra ensuite résoudre une autre série de problèmes, ceux que pose la reconnaissance d'une infraction internationale, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles une action ou une omission attribuée à l'Etat d'après le droit international se définit comme un manquement à une obligation internationale, tout en tenant compte des cas où il n'y a pas violation parce qu'une circonstance exceptionnelle a enlevé à l'acte son caractère illicite.

7. Certains points fondamentaux doivent toutefois être précisés dès le départ. Il faut, tout d'abord, énoncer précisément le principe général d'après lequel les deux éléments indiqués doivent se trouver réunis pour qu'il y ait fait internationalement illicite.

8. Il ressort de la pratique, de la doctrine et de la jurisprudence, comme des tentatives de codification, notamment celle de la Conférence de codification de 1930 et des réponses que les Etats ont données à la demande d'informations que leur avait soumise le Comité préparatoire, que le fait de l'Etat peut être aussi bien une omission qu'une action. Pour attribuer un fait — action ou omission — à l'Etat, il ne s'agit pas de rechercher l'existence d'un lien de causalité naturelle entre l'auteur de l'acte et l'acte lui-même. L'attribution au sujet Etat d'un comportement qui est nécessairement un comportement d'êtres humains est toujours une opération de rattachement juridique.

9. Par ailleurs, l'Etat auquel on attribue un comportement est l'Etat en tant que personne, en tant que sujet de droit, et non l'Etat au sens d'ordre juridique. Qui plus est, c'est de l'Etat en tant que sujet de droit international et non en tant que personne de droit interne qu'il s'agit. L'attribution d'un fait à l'Etat sur le plan du droit international se fait à l'égard d'un sujet qui n'est pas le même que le sujet de droit interne.

10. Le fait est attribué à l'Etat en tant que sujet de droit international et il lui est attribué sur le plan de l'ordre juridique international. Il y a donc trois points essentiels que la Commission ne doit pas perdre de vue : l'attribution d'un fait à l'Etat est une opération de rattachement juridique, elle se fait sur le plan du droit international et le fait est attribué à l'Etat en tant que sujet de droit international et non en tant que sujet de droit interne.

11. On a dit que la deuxième condition pour qu'il y ait fait illicite international était que le comportement attribué à l'Etat constitue un manquement par cet Etat à une obligation internationale qui lui incombe. Les avis sont unanimes sur ce point mais il y a lieu de souligner que ce manquement doit être défini sous l'angle du droit au sens subjectif, c'est-à-dire non pas comme la violation d'une règle mais comme la violation par un sujet de droit de l'obligation que la règle lui impose. En droit international, l'idée de manquement à une obligation équivaut donc à celle d'atteinte au droit subjectif d'autrui.

12. Trois autres questions se posent à propos de l'article 2 : l'abus du droit, la distinction possible entre des hypothèses différentes d'infractions et le dommage. En ce qui concerne la question de l'abus du droit, la Commission s'était accordée, à sa vingt-deuxième session, un délai de réflexion [1]. Le Rapporteur spécial reste d'avis qu'il n'y a pas lieu d'entreprendre l'examen de ce problème quant au fond. En effet, s'il existe en droit international des situations dans lesquelles il y a des limites à l'exercice d'un droit, c'est qu'il existe une règle imposant l'obligation de ne pas dépasser ces limites. En d'autres termes, l'exercice abusif d'un droit constitue un manquement à une obligation. L'affirmation du principe selon lequel le fait internationalement illicite est considéré comme un manquement à une obligation est donc suffisante pour comprendre le cas de l'abus du droit.

13. En ce qui concerne la distinction possible entre des hypothèses différentes d'infractions, il se peut notamment que le comportement en tant que tel suffise à lui seul à constituer un manquement à une obligation internationale de l'Etat, par exemple si un Etat ne donne pas suite à un traité par lequel il s'était engagé à adopter une loi déterminée.

14. Dans d'autres cas, il faut qu'un élément supplémentaire, un événement extérieur, s'ajoute au comportement pour constituer le fait illicite. Par exemple, si, en temps de guerre, les avions d'un Etat bombardent une ville sans prendre les précautions nécessaires pour épargner les hôpitaux, il n'y aura néanmoins manquement à l'obligation internationale de respecter les hôpitaux de l'ennemi que si les hôpitaux sont touchés. On voit donc que le délit de simple conduite et le délit d'événement existent en droit international comme en droit interne. Le Rapporteur spécial s'est demandé s'il devait faire mention de cette distinction dans l'article 2. Il est parvenu à la conclusion qu'il était préférable de ne pas le faire et d'y revenir lorsque la Commission examinerait la question du manquement à une obligation sous ses divers aspects. Il suffit pour le moment de dire que le comportement de l'Etat doit constituer un manquement à une obligation internationale. Cela couvre toutes les hypothèses.

15. Enfin, faut-il faire figurer le dommage comme un élément ultérieur et distinct parmi les éléments constitutifs du fait illicite international ? Là encore, la Commission doit s'efforcer de faire abstraction du droit interne. D'ailleurs, en droit interne, il peut y avoir infraction pénale sans dommage. Par exemple, dans plusieurs pays, la tentative de suicide est considérée comme une infraction punissable. Lorqu'on parle de dommage en droit international, on se réfère normalement à la notion de dommage telle que la connaît le droit civil, c'est-à-dire à un préjudice économique. Le mot « préjudice » — en anglais *injury* — qui est d'ailleurs celui qu'emploie M. Reuter dans son cours [2], désigne le tort naturellement causé par toute action qui est un manquement à une obligation internationale. Mais ce n'est pas nécessairement un dommage, au sens économique généralement donné à ce terme. Si certains auteurs considèrent le dommage comme le troisième élément constitutif du fait illicite international, c'est parce qu'ils n'ont considéré la responsabilité que par rapport aux dommages causés aux étrangers, c'est-à-dire dans un domaine où l'obligation enfreinte est précisément une obligation de ne pas causer ou de prévenir des dommages. Dans d'autres cas, le dommage est confondu avec l'événement, c'est-à-dire avec l'élément extérieur qui doit parfois s'ajouter au comportement pour qu'un préjudice soit porté à autrui.

16. De nombreux exemples montrent cependant qu'en droit international il peut y avoir manquement à une obligation sans qu'il y ait dommage. Ainsi, l'Etat qui n'adopte pas les mesures législatives que, par un traité, il s'était engagé à prendre n'inflige pas de dommage à proprement parler aux autres Etats parties, mais cet Etat a manqué à une obligation. En même temps, tous les auteurs reconnaissent que tout manquement à une obligation implique un préjudice. On ne peut donc pas dire que l'élément dit du « dommage » est la troisième condition de l'existence d'un fait internationalement illicite, car il y a des faits internationalement illicites qui ne comportent pas des dommages économiques et s'il est vrai que tout manquement à une obligation implique un préjudice, l'élément de préjudice est déjà couvert par le manquement à l'obligation.

17. M. TAMMES dit qu'il a l'intention de faire quelques remarques, non pas tant sur l'article 2 que sur les considérations qui le précèdent dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246).

18. Aux paragraphes 66 à 70, le Rapporteur spécial traite de la notion de l'abus du droit et donne les raisons qu'il a de penser qu'il serait prématuré de l'inclure parmi les éléments objectifs du fait illicite. Cette notion présente certains aspects dangereux et sa

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 329, par. 79.

[2] *Recueil des cours, 1961-II*, vol. 103, p. 425 à 655.

formulation impliquerait l'élaboration d'une règle de fond ou règle primaire de droit international, par opposition aux règles spécifiques de la responsabilité des Etats.

19. M. Tammes ne veut pas s'engager dans une discussion sur le contenu de la doctrine, mais il est convaincu qu'à une date ultérieure la Commission devra se prononcer sur la question de savoir s'il faut mentionner l'abus du droit parmi les éléments objectifs du fait internationalement illicite. Plusieurs membres ont déjà noté qu'en droit international les idées sont actuellement mouvantes et en voie d'évolution rapide. Il est de plus en plus vraisemblable qu'un tribunal international répondrait à cette évolution des idées en formulant des concepts généraux, avant même que ces idées soient consacrées par des règles nouvelles.

20. L'application d'une notion comme celle de l'abus de droit peut comporter un danger sur le plan juridique, mais il serait également dangereux, dans la pratique, de vouloir en faire complètement abstraction. Il y a, dans des textes internationaux, de nombreuses formulations de la notion de l'abus de droit qui n'utilisent pas l'expression proprement dite. C'est le cas de l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, où les quatre libertés de la mer énoncées dans cet article sont exercées par les Etats « en tenant raisonnablement compte des intérêts des autres Etats dans leur exercice de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour tous les Etats » [3].

21. M. Tammes pense, comme le Rapporteur spécial, que toute formulation qui ne serait pas purement tautologique de la notion de l'abus de droit en tant qu'élément objectif de la responsabilité des Etats amènerait la Commission à travailler sur une règle primaire. Cette règle, toutefois, ne serait pas plus primaire que ne le sont les notions de légitime défense, d'état de nécessité et de diligence raisonnable, dont il sera question plus tard. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans sa note du 15 juin 1967 [4], ces questions relèvent de la responsabilité des Etats et ne peuvent pas être traitées séparément. Si la Commission ne les examine pas dans le cadre de la responsabilité, qui est le seul qui leur convienne, elle ne les examinera pas.

22. Plus loin, dans un autre passage de son rapport (par. 70 et suiv.), le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les cas où l'acte illicite n'a aucun effet matériel ou de façon générale aucun effet susceptible d'être constaté. De l'avis de M. Tammes, il faut se fonder, dans ces cas-là, sur la distinction faite à l'alinéa *a* de l'article 2 entre le comportement par action et le comportement par omission. Le comportement par action est la manière dont un Etat violerait une interdiction internationale. M. Tammes estime que, dans la plupart des cas de ce genre, l'Etat serait responsable d'une tentative de violation même si aucun dommage physique n'en résultait.

23. Le comportement par omission, en revanche, créerait une situation de danger latent, que le droit cherche à prévenir en imposant à l'Etat une responsabilité internationale, même si la preuve est extrêmement difficile à faire et si les intérêts d'aucun Etat particulier ne sont encore affectés. M. Tammes ne s'opposerait pas, quant à lui, à une règle aussi radicale, mais il n'est pas du tout certain que ce soit là, à l'alinéa *b*, la véritable intention du Rapporteur spécial.

24. Peut-être ce point pourrait-il être précisé dans le commentaire final sur l'article 2. Selon le libellé actuel de l'alinéa *b* la responsabilité est engagée par toute atteinte à un état de choses que la loi tend à assurer. Il peut y avoir quelques règles restrictives, comme le suggère le rapport, mais il ne paraît pas possible d'introduire systématiquement ces restrictions dans l'ensemble du projet sans affecter la formulation définitive de l'article 2 lui-même.

25. M. ELIAS dit que, avec quelques réserves, concernant certains points de rédaction, il peut accepter les deux alinéas de l'article 2. En effet, le nouveau texte de cet article tient compte de la plupart des objections formulées à l'égard du texte original lors du débat approfondi que la Commission a tenu en 1970 et lors des discussions ultérieures qui ont eu lieu à la Sixième Commission. En outre, ce serait formuler une bonne règle de droit que de considérer que les deux conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* doivent être réunies pour engager la responsabilité internationale des Etats.

26. En ce qui concerne l'élément subjectif, le critère énoncé à l'alinéa *a* exige que le comportement en question soit attribué à un Etat en tant que sujet de droit international ; si un comportement donné est susceptible d'être attribué non pas à un particulier ou à un groupe mais à un Etat, cet Etat peut être alors tenu pour responsable.

27. L'élément objectif, énoncé à l'alinéa *b*, exige que ce comportement constitue un manquement à une obligation internationale. Dans ce sens, le comportement comprend à la fois les actions et les omissions, mais le Rapporteur spécial a fait observer, avec raison, que les omissions sont probablement plus nombreuses que les actions, ce dont témoignent les affaires qui ont été soumises à l'ancienne Cour permanente de justice internationale et à la Cour internationale de Justice.

28. Il est important de rappeler que le fait de l'Etat doit être un fait qui est attribué à l'Etat en vertu du droit, mais la question qui se pose est de savoir s'il s'agit en l'occurrence du droit interne ou du droit international. On admet généralement qu'il s'agit du droit international et ce point de vue a été admis même par les auteurs comme Anzilotti et Kelsen qui avaient adopté auparavant une position différente, M. Elias pense personnellement qu'il pourrait difficilement en être autrement, étant donné que la violation est précisément une infraction au droit international ; bien que les considérations de droit interne ne soient pas à négliger, la règle doit être celle du droit international.

29. M. Elias pense, comme le Rapporteur spécial, que la doctrine quelque peu ambiguë de l'abus de droit

[3] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83.

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1967*, vol. II, p. 361 à 363.

ne doit pas être introduite dans l'article 2 comme un des éléments de l'acte international illicite. Il s'agit, dans cet article, de manquements à des obligations internationales, à des devoirs imposés aux Etats par le droit international, et non pas de l'exercice, abusif ou non, d'un droit de la part d'un Etat. Si le Rapporteur spécial pouvait introduire une disposition sur la question de l'abus de droit à une étape ultérieure des travaux, M. Elias n'y verrait, quant à lui, aucun inconvénient, mais il estime que cette question n'a pas sa place à l'article 2.

30. Le rapport fait mention, à plusieurs reprises, de la question du dommage, que certains auteurs considèrent comme un troisième élément nécessaire à l'existence d'une responsabilité de l'Etat. Le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas introduire cette question dans l'article 2 ; la notion de dommage a été introduite dans la question de la responsabilité des Etats à une époque où l'on confondait cette question avec celle des dommages causés à des étrangers. Pour le moment, la Commission ne s'occupe que du préjudice qu'un Etat peut causer à un autre Etat en droit international, et non pas du préjudice qui peut être causé par un organe de l'Etat ou par le représentant d'un Etat à un particulier étranger.

31. De l'avis de M. Elias, la notion de dommage économique n'est pas directement liée à la question de la responsabilité des Etats. Le seul fait de manquer à une obligation internationale cause un préjudice à l'Etat à l'égard duquel l'obligation était contractée.

32. Enfin, M. Elias mentionne deux points concernant la rédaction de l'alinéa *a*. Premièrement, la formule « *act or omission* » conviendrait mieux en anglais que « *action or omission* ». Deuxièmement, les mots « *in virtue of* », avant « *international law* », devraient être remplacés par une préposition comme « *by* » ou « *under* », afin de mieux rendre le sens souhaité.

33. M. SETTE CÂMARA dit que le Rapporteur spécial considère que l'acte illicite comporte deux éléments. Le premier est l'élément subjectif : il s'agit d'un comportement qui doit être attribué à l'Etat, et non pas aux particuliers ou aux groupes de particuliers qui sont l'instrument physique de ce comportement. Lorsque le Rapporteur spécial parle de l'Etat dans ce contexte, il pense à l'Etat en tant que sujet de droit international et non pas à l'Etat en tant que système de normes. Le second élément, qui est l'élément objectif du fait internationalement illicite, est le fait qu'un Etat a, par son comportement, manqué à une obligation internationale qui lui incombait.

34. Dans son énoncé rigoureux, le Rapporteur spécial a évité la terminologie traditionnelle qui a parfois accordé la préférence au terme « imputabilité » ; ce faisant, il s'est délibérément abstenu d'établir des analogies dangereuses avec les notions du droit pénal interne. En fait, la notion d'imputabilité en droit pénal comprend des éléments comme l'élément d'intention, ou *voluntas sceleris*, qui ne peut évidemment être pris en considération en droit international.

35. Le Rapporteur spécial a été également très prudent dans le choix des mots lorsqu'il a traité de l'élément objectif, car il parle de « manquement à une obligation internationale de l'Etat », au lieu d'utiliser des expressions plus larges telles que « violation d'une règle » ou « violation d'une norme du droit international ». La responsabilité nait d'un nouveau rapport juridique découlant d'une situation objective dans laquelle une obligation internationale n'a pas été remplie. Cette nuance est très importante, car la majorité des cas dans lesquels la responsabilité sera mise en cause ne consisteront pas en une « violation d'une règle » ou d'une « norme » du droit international, mais simplement en un manquement à une obligation internationale. La phraséologie utilisée par le Rapporteur spécial est confirmée par la pratique et est également conforme à la solution que la Commission elle-même a choisie lorsqu'elle a examiné la question précédemment. L'usage de termes tels que « violation d'une norme internationale » limiterait excessivement le champ d'application de la responsabilité et serait contraire à la pratique des Etats.

36. En ce qui concerne l'alinéa *a* de l'article 2, nul ne contestera que le comportement qui peut être considéré comme une violation d'une obligation puisse être le résultat d'une action ou d'une omission. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer au paragraphe 55 de son troisième rapport, on peut dire que les cas où l'on s'est fondé sur une omission de la part d'un Etat pour invoquer sa responsabilité internationale sont peut-être plus nombreux encore que ceux où l'on s'est fondé sur une action de sa part.

37. Pour ce qui est du problème important qui consiste à déterminer quand et comment une action accomplie par des particuliers ou par un groupe de particuliers peut être considérée comme une action de l'Etat, le Rapporteur spécial affirme que l'attribution d'une action à l'Etat est une opération de rattachement juridique qui n'a rien de commun avec un lien de causalité naturelle. Ce point est très important dans le développement de toute la philosophie du projet, car la responsabilité de l'Etat dépendra de l'existence de liens particuliers entre l'individu ou le groupe d'individus qui sont les instruments physiques du comportement et l'Etat lui-même.

38. Un autre aspect important du texte proposé par le Rapporteur spécial est celui qui est souligné au paragraphe 60 de son troisième rapport (A/CN.4/246), à savoir que le comportement d'un particulier ne peut être attribué à l'Etat en tant que fait internationalement illicite qu'en vertu du droit international. Il est évident que, si l'on considère la responsabilité du point de vue du droit interne, le problème qui se pose est entièrement différent : il s'agit d'un particulier qui demande réparation à l'Etat, en vertu du système de normes de cet Etat lui-même, pour un préjudice qu'il a subi et qui peut être attribué à l'Etat. C'est une question purement interne qui ne met pas en cause les rapports entre un Etat et un autre. C'est seulement lorsque les recours internes sont épuisés et qu'il y a attribution du comportement à l'Etat en tant que sujet de droit international que le problème de la responsabilité internationale en tant que telle se pose.

39. M. Sette Câmara estime que le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas traiter, dans le texte des articles,

du problème de l'exercice abusif d'un droit. La théorie de l'abus de droit est loin d'être établie par la pratique des Etats dans les décisions internationales. Au paragraphe 68 de son rapport, le Rapporteur spécial a abordé le problème d'un point de vue pragmatique. Si l'existence d'une règle posant des limites à l'exercice des droits était reconnue sur le plan international, l'exercice abusif de ces droits constituerait une violation d'une obligation internationale, à savoir l'obligation de respecter ces limites. Dans ce cas, l'élément objectif du fait illicite serait dûment établi. Cette solution est tout à fait conforme à l'esprit de ce que la Commission a elle-même décidé à sa vingt-deuxième session.

40. Au paragraphe 73 de son rapport, le Rapporteur spécial a discuté longuement de la question de savoir si le « dommage » devait être considéré comme un élément du fait illicite. Il a établi une distinction entre la notion de « dommage » proprement dite et la nécessité de l'existence d'un événement extérieur pour déclencher le mécanisme de la responsabilité internationale. Il pense que, si d'aucuns insistent pour inclure l'élément de dommage, c'est qu'ils ont l'habitude de penser en termes de droit interne et de ne considérer que les cas où la responsabilité résulte de dommages causés à des étrangers. De l'avis du Rapporteur spécial, le problème posé par l'élément économique du dommage est entièrement couvert par la règle qui impose l'obligation de ne pas porter préjudice à des étrangers. Toutefois, il existe encore quelques doutes au sein de la Commission quant à la nécessité de considérer le « dommage » comme un élément essentiel du fait illicite. M. Reuter a exprimé certaines réserves sur ce point et M. Thiam a exposé très clairement ses propres doutes [5]. M. Sette Câmara pense donc que le Rapporteur spécial devrait reconsidérer la question afin de dissiper toutes les hésitations qui pourraient subsister.

41. En fait, le problème de la responsabilité devrait être également considéré d'un point de vue pratique. Il ne suffit pas d'établir clairement que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, car, sur le plan pratique, ce principe est la source d'un nouveau rapport entre les Etats, toujours fondé sur la notion de préjudice et de réparation du préjudice. S'il n'y a aucun dommage, aucune demande de réparation d'aucune sorte, la responsabilité restera un principe théorique dont ne découlera aucune conséquence.

42. Lorsque le Rapporteur spécial a écarté le « dommage » des éléments constitutifs du fait illicite, il avait à l'esprit une notion très précise, celle de « dommage économique », de préjudice matériel causé à des particuliers qui est physiquement mesurable. Mais il existe des dommages de tous ordres qui vont bien au-delà des pertes matérielles infligées à des particuliers. Il y a des dommages qui peuvent être subis par l'Etat et non par des particuliers. Par exemple, si un douanier ouvre la valise diplomatique d'un Etat, c'est là un fait illicite susceptible d'engager la responsabilité internationale, même si la valise ne contient aucun document confidentiel. On ne peut alléguer aucun dommage matériel direct, mais il y a un dommage moral, car il y a atteinte à la dignité de l'Etat victime du fait illicite, atteinte à son droit de poursuivre normalement ses activités diplomatiques, outre le manquement proprement dit à un devoir international.

43. C'est toujours l'élément de dommage qui autorise un Etat à formuler une plainte contre un autre Etat et à demander réparation. Il a été traditionnellement reconnu par la doctrine qu'en pratique un fait internationalement illicite ou un « délit international », pour utiliser l'ancienne terminologie, donne à l'Etat lésé le droit de demander à l'Etat fautif réparation du tort qu'il a subi. M. Sette Câmara exprime l'espoir que le Rapporteur spécial apportera des précisions sur ce point en se fondant sur une notion du dommage plus large que celle qu'il a envisagée aux paragraphes 73 et 74 de son troisième rapport.

44. L'article 2 fournit à la Commission de nouveaux éléments pour aborder le problème de la responsabilité résultant de faits licites des Etats. Comme les débats l'ont clairement démontré la solution du problème réside dans le fait que la pratique des Etats dans les nouveaux domaines de l'activité technique conduira nécessairement à des règles imposant aux Etats de nouvelles obligations. Ces règles sont encore en cours d'élaboration et, comme l'a fait observer M. Hambro, de nombreuses activités qui étaient jusqu'ici considérées comme licites deviennent maintenant illicites.

45. M. HAMBRO dit qu'il hésite à encourager l'ouverture d'un débat sur la question de l'abus de droit, car il craint que cela ne serve qu'à aiguiller la Commission sur une fausse piste. A son avis, l'une des parties les plus intéressantes du troisième rapport du Rapporteur spécial sur cette question est le paragraphe 60, dans lequel M. Ago souligne l'importance d'établir une distinction entre le droit international et le droit interne. Il espère toutefois que cette distinction n'empêchera pas la Commission d'établir, le cas échéant, des analogies utiles avec le droit interne. Il insiste, en particulier, sur l'importance des « principes généraux de droit » et met en garde la Commission contre toute acceptation de la déclaration de la Cour permanente de justice internationale selon laquelle les lois nationales doivent être considérées comme de simples faits.

46. M. KEARNEY est flatté de constater que le Rapporteur spécial, dans la note de bas de page 69 de son troisième rapport, a mentionné le fait que lui-même avait particulièrement souligné le lien étroit existant entre l'élément subjectif et l'élément objectif du fait internationalement illicite. Il est prêt, pour sa part, à accepter, quant au fond, l'article 2 tel qu'il a été formulé par le Rapporteur spécial.

47. M. Kearney n'est pas sûr qu'une discussion sur la question de l'abus de droit mènerait nécessairement à une impasse, comme le craint M. Hambro ; le problème s'est déjà posé à l'article 1er à propos des changements intervenus dans le droit international, mais il

[5] Voir 1202e séance, par. 36 et 39.

reconnaît que l'examen de cette question peut être remis à plus tard. C'est également vrai du problème du dommage qui, tout en n'étant pas un élément essentiel de la définition du fait internationalement illicite, constitue un sujet difficile, auquel il faudra probablement consacrer un chapitre spécial en raison de la diversité de ses aspects.

48. M. Kearney approuve les deux amendements que l'on propose d'apporter à l'alinéa *a* de l'article 2, et serait lui-même tenté de s'interroger sur le libellé de l'alinéa *b*. Il pense que, au lieu de dire « ce comportement constitue un manquement à une obligation internationale de l'Etat », il serait préférable de reprendre les termes de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice et de dire « ce comportement constitue la violation d'un engagement international de l'Etat ». M. Kearney pense que c'est là une formule particulièrement claire, car le fait même de l'omission constitue la violation d'une obligation internationale, par exemple lorsqu'un Etat n'a pas prévu suffisamment de gardes pour assurer la sécurité d'une ambassade étrangère.

49. M. REUTER déclare qu'il peut accepter, à première vue, l'article 2 tel qu'il est proposé.

50. Il semble que le Rapporteur spécial l'ait rédigé en envisageant le fait internationalement illicite d'un point de vue tout à fait général, qui l'a amené à conclure que deux conditions seulement doivent être réunies dans tous les cas. C'est pourquoi il a écarté, comme ne constituant pas une condition absolument générale, l'existence d'un dommage ou même d'un préjudice. Cependant, le Rapporteur spécial n'a pas voulu dire que ces deux conditions sont toujours suffisantes ; il a reconnu que, dans un certain nombre de cas de responsabilité à raison d'un acte illicite à l'égard de particuliers, le dommage est un élément qui entre en ligne de compte. Tel n'est cependant pas toujours le cas ; c'est ainsi que lorsqu'un Etat agit contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme, il peut être mis en cause par un Etat autre que celui dont relève le particulier ; cela suffit néanmoins pour mettre en œuvre un mécanisme international de réparation. Par ailleurs, le Rapporteur spécial n'a pas prétendu non plus qu'il n'y avait jamais lieu d'exiger l'existence d'un dommage lorsqu'un Etat était directement victime d'un manquement à une obligation internationale.

51. Il conviendra donc de préciser, plus tard, dans quels cas un dommage doit avoir été subi et quelle doit en être la nature. En effet, en se limitant aux deux conditions retenues par le Rapporteur spécial, on s'en tient à un mécanisme qui se rapproche du mécanisme pénal de droit interne. Or il est de fait que le droit international classique tend à mesurer les droits des Etats selon la nature des préjudices qui leur sont causés. C'est ainsi que dans l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [6], on a établi des distinctions selon la nature du préjudice causé par la violation d'un traité.

52. Le Rapporteur spécial a dûment expliqué pourquoi le terme « obligation » devait être préféré à celui de « règle », mais il n'a pas précisé à l'égard de qui l'obligation de l'Etat existait. Il envisage donc aussi bien les faits illicites qui atteignent la communauté internationale dans son ensemble que ceux qui portent préjudice à certains Etats. Il conviendra cependant de faire des distinctions entre ces différentes sortes d'actes internationalement illicites.

53. Il semble que le Rapporteur spécial considère que l'élément de dommage ou de préjudice est contenu dans la notion d'obligation mais qu'il ne constitue pas un troisième élément, car il ne présente pas un caractère suffisamment général. C'est dans cette optique que le projet d'article devrait actuellement être interprété.

54. M. OUCHAKOV appuie en principe l'article 2 quant au fond, mais souhaite faire quelques observations d'ordre plutôt rédactionnel. La formule « Il y a fait internationalement illicite lorsque » appelle l'énoncé de constatations. Le membre de phrase qui suit, et notamment l'emploi de l'expression « est attribué à l'Etat en vertu du droit international » donne au contraire à penser que quelqu'un doit attribuer un certain comportement à un Etat. Peut-être serait-il préférable d'employer le mot « attribuable » ?

55. On pourrait en outre supprimer les mots « en vertu du droit international », car il peut y avoir parfois fait internationalement illicite en raison de l'existence même d'un certain comportement d'un Etat, sans qu'il faille s'en référer au droit international.

56. Quant à la notion d'obligation, à laquelle le Rapporteur spécial a donné sa préférence, elle est si proche de celle de devoir qu'il serait peut-être opportun de mentionner l'une et l'autre dans l'article 2, à moins que la Commission ne définisse plus tard le terme « obligation » dans l'article qui sera consacré aux définitions.

La séance est levée à 18 heures.

1206e SÉANCE

Mardi 15 mai 1973, à 11 h 55

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Yasseen.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (A/CN.4/268 et Add.1 et 2)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1202e séance)

[6] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5.), p. 319.

1. Le PRÉSIDENT annonce qu'à une séance privée la Commission a élu M. Juan José Calle y Calle, du Pérou, M. C. W. Pinto, de Sri Lanka, M. Alfredo Martinez Moreno, d'El Salvador, et sir Francis Vallat, du Royaume-Uni, aux sièges devenus vacants par suite du décès de M. Gonzalo Alcívar et de la démission de M. Nagendra Singh, de M. José Maria Ruda et de sir Humphrey Waldock, après leur élection en qualité de juges à la Cour internationale de Justice.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 2 (Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite) *(suite)*

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 2 présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

3. M. YASSEEN donne son accord de principe au libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 2. Les deux éléments qui y sont énoncés sont incontestablement des éléments constitutifs essentiels du fait illicite international.

4. Comme le Rapporteur spécial, M. Yasseen pense en effet que, pour qu'il y ait fait internationalement illicite, il faut qu'il y ait un comportement — action ou omission — qui soit attribué à l'Etat et qui le soit en vertu du droit international. Il est clair que le fait illicite peut être une action ou une omission et qu'il doit être attribué à l'Etat en tant que sujet de droit et non en tant qu'ordre juridique, et en tant que sujet de droit international et non de droit interne. Enfin, il est indispensable que tout cela se situe entièrement sur le plan du droit international. L'attribution suppose en effet que l'acte d'un individu ou d'un groupe d'individus soit considéré par le droit international comme un fait de l'Etat. Il ne s'agit pas de causalité naturelle mais d'un lien juridique qui se crée selon les règles du droit international positif à l'exclusion de toutes autres.

5. L'existence du fait illicite international est subordonnée aussi à celle du deuxième élément mentionné dans l'article — l'élément objectif. Le Rapporteur spécial a eu raison d'employer l'expression « manquement à une obligation », le terme « manquement » étant plus neutre que « violation » et le terme « obligation » plus approprié que « norme ». M. Yasseen doute qu'il soit nécessaire d'introduire d'autres éléments dans les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite.

6. Des membres de la Commission se sont demandé s'il ne fallait pas aussi tenir compte de la notion d'abus du droit et de celle du dommage. Pour ce qui est de l'abus du droit, M. Yasseen est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire qu'il vaut mieux le laisser provisoirement de côté. Le sujet que la Commission est appelée à codifier est la responsabilité internationale ; vouloir y introduire la notion d'abus de droit, dont M. Yasseen ne sous-estime ni l'intérêt ni l'importance, exigerait une étude approfondie, qui n'entre pas dans le cadre de ses travaux. Si l'on considère, comme certains juristes, que le droit cesse là où commence l'abus, les conséquences de l'abus du droit pourraient facilement entrer dans le domaine de la responsabilité. Mais il se pourrait que la notion de l'abus de droit suive une évolution qui lui soit propre et que des solutions appropriées se dégagent pour remédier aux conséquences de l'abus de droit. Mieux vaut donc que la Commission n'étudie pas cette question pour le moment.

7. Pour ce qui est du dommage, il est difficile de concevoir qu'il puisse y avoir responsabilité en l'absence de tout dommage ou préjudice. L'adage « Pas d'intérêt, pas d'action » semble valable en droit international comme en droit interne. Le dommage ou préjudice pourrait être caractérisé par une atteinte portée à un droit. Or, comme l'a dit le Rapporteur spécial, tout manquement à une obligation internationale implique une atteinte à un droit subjectif d'autrui. La notion de dommage ou de préjudice est donc implicitement contenue dans celle de manquement à une obligation, étant entendu qu'il ne s'agit pas nécessairement du dommage matériel. Partant, il n'est pas nécessaire de mentionner le dommage séparément, comme troisième élément constitutif d'un fait internationalement illicite.

8. Pour toutes ces raisons, M. Yasseen estime que l'article 2, tel qu'il est libellé, reflète le droit international positif.

9. M. TSURUOKA est d'avis que l'article 2, dont il approuve en principe le libellé, occupe la place qui lui revient dans le plan d'ensemble du projet. C'est un article de base, qui énonce une règle générale indispensable. L'article est clair, sans équivoque, et le règlement des questions subsidiaires — dommage, abus de droit — peut donc être remis à plus tard. La valeur pratique de l'article dépendra dans une grande mesure de la manière dont ces questions seront réglées ou même de la position que la Commission adoptera à leur égard dans le commentaire.

10. M. BEDJAOUI donne son approbation d'ensemble aux conditions de l'existence du fait illicite international qui sont exposées, de façon claire et simple, dans l'article 2. Il n'y a aucun doute que l'élément subjectif doit exister et qu'il implique une imputation de caractère juridique d'un fait à un Etat en tant que sujet de droit international. Il n'est pas difficile non plus d'accepter l'élément objectif, c'est-à-dire l'existence d'un comportement constituant un manquement à une obligation internationale, une violation d'une obligation ou d'un devoir, encore que M. Bedjaoui voie mal la différence entre ces deux derniers termes.

11. Le libellé adopté par le Rapporteur spécial a aussi l'approbation de M. Bedjaoui, y compris la formule « en vertu du droit international », qu'il convient de maintenir malgré les critiques dont elle a fait l'objet. En effet, ce n'est qu'à l'Etat en tant que sujet de droit international et conformément aux règles du droit international et non du droit interne qu'un fait peut être attribué.

12. M. Bedjaoui regrette toutefois que la question de l'abus de droit ait été provisoirement écartée. Il espère que la Commission y reviendra à un stade ultérieur de son travail de codification, car c'est un sujet qui offre de très grandes possibilités de développement progressif. Ce qui caractérise la théorie de l'abus de droit, ce n'est pas l'existence d'une limite fixée par une règle juridique qui bloquerait l'exercice du droit, mais bien plutôt l'existence d'une règle potentielle en formation ; sinon il y aurait simplement conflit entre deux règles.

13. Enfin, M. Bedjaoui dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial de ne pas avoir retenu l'existence préalable d'un dommage ou d'un préjudice comme troisième condition de l'existence du fait illicite international. Cette exclusion de la notion de dommage pourrait être une façon d'inclure le dommage au sens plus large du terme, car il peut y avoir sinon un dommage matériel, du moins un préjudice moral résultant d'une atteinte à la dignité d'un Etat.

14. M. THIAM approuve l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial. Il est d'accord pour dire que la question du dommage et la question de l'abus de droit n'entrent pas dans le cadre de cet article, mais il est bien évident que, pour des raisons d'ordre pratique, la Commission devra tôt ou tard revenir sur ces questions, les examiner à fond et voir s'il faut les introduire dans le projet et à quel endroit.

15. M. BILGE dit qu'il n'était pas membre de la Commission lorsque celle-ci a décidé de la manière dont elle traiterait la question de la responsabilité des Etats, mais qu'il adhère pleinement aux décisions prises [1].

16. Il appuie entièrement le projet d'article 2. Les deux conditions qui y sont énoncées sont toujours exigées, aussi bien par la jurisprudence internationale que par la pratique des Etats et la doctrine. L'élément subjectif ne soulève pas de difficulté : l'attribution d'un certain comportement à un Etat, en tant que sujet de droit, se fait en vertu du droit international.

17. En revanche, trois questions se posent à propos de l'élément objectif. En premier lieu, faut-il introduire dans l'article 2 la notion d'abus de droit ? Pour M. Bilge, il est certain que cette notion a sa place dans l'ordre juridique international, mais la doctrine et la jurisprudence internationales ne semblent pas prêtes à l'admettre en matière de fait internationalement illicite. Il est donc préférable de réserver cette question.

18. En deuxième lieu, faut-il établir une distinction entre les différents manquements aux obligations et notamment entre les comportements qui constituent en eux-mêmes des faits illicites et ceux auxquels doit venir s'ajouter un événement extérieur ? Comme le Rapporteur spécial, M. Bilge estime qu'il n'y a pas lieu de faire cette distinction et qu'il faut s'en tenir à la nature et au but des obligations.

19. En troisième lieu, on peut se demander s'il faut considérer l'existence d'un dommage comme une troisième condition de l'existence d'un fait internationalement illicite. Peut-on dissocier le fait internationalement illicite du dommage et traiter ce dernier élément comme une question distincte ? Il semble bien que non, car si le caractère illicite est toujours lié à la notion de dommage en droit interne, l'existence d'un dommage n'est pas un élément déterminant dans les rapports interétatiques. En outre, en ce qui concerne les dommages causés aux étrangers, l'Etat n'intervient pas, comme en droit interne, en tant que véritable titulaire des droits. Il convient donc de ne retenir que deux conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite.

20. Sous sa forme actuelle, le projet d'article 2 est donc acceptable. Tout au plus, le Comité de rédaction pourra-t-il y apporter quelques modifications de forme, conformément aux suggestions faites au cours du débat, et envisager la possibilité d'inverser les alinéas *a* et *b* puisque, chronologiquement, il faut qu'il y ait manquement à une obligation internationale de l'Etat avant que ce manquement puisse être attribué à cet Etat en vertu du droit international.

21. M. BARTOŠ approuve l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial. Il signale néanmoins une situation qui, si elle était prévue dans le projet d'article, ne manquerait pas d'en alourdir le texte, mais qui devrait tout au moins retenir l'attention des membres de la Commission : il se peut qu'un comportement, sans être véritablement prouvé et attribué à un Etat, constitue une simple présomption de responsabilité. C'est ainsi que, parfois, on présume simplement qu'un Etat a manqué à une obligation internationale, avant de pouvoir lui attribuer avec certitude un certain comportement.

22. Pour ce qui est de l'abus de droit, M. Bartoš estime qu'il ne peut être une source de responsabilité internationale que si des règles précisant les limites de l'exercice d'un droit donné ont été violées. En droit interne, il peut y avoir abus de droit si les limites de l'exercice d'un droit donné ont été établies puis transgressées, ou encore si l'abus est tellement manifeste qu'il est contraire à l'interprétation normale d'une règle. Mais sur le plan international, il est indispensable, dans l'intérêt de la sécurité mondiale, d'établir les limites de l'exercice des droits. Faute de quoi, il est difficile de déterminer à partir de quand il y a manquement à une obligation engageant la responsabilité internationale d'un Etat.

23. Cette question présente un intérêt qui n'est pas purement théorique. La pratique des Etats peut constituer une source de droit. Les comportements qui ne sont pas conformes à cette pratique doivent être considérés comme des violations de l'ordre juridique international. La Commission doit donc, sans modifier le texte proposé, s'entendre sur la notion d'exercice normal des droits.

24. Pour ce qui est de l'existence d'un dommage, en tant qu'élément du fait internationalement illicite, la

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 237 et 238, et vol. I, p. 94, par. 75.

position de M. Bartoš est la suivante : il est essentiel de déterminer si un intérêt a été lésé. En cas de manquement à une obligation internationale, c'est l'ordre international qui est lésé. D'une manière générale, les Etats ont intérêt au maintien de l'ordre international. Ils ont d'ailleurs le devoir de préserver cet ordre et, aussi bien, en cas de violation d'une obligation internationale, ce sont eux qui en sont les victimes directes ou indirectes.

25. L'article 2 proposé par le Rapporteur spécial est donc satisfaisant, sous réserve des améliorations que pourrait y apporter le Comité de rédaction, compte tenu du présent débat.

26. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare en accord avec l'énoncé de l'article 2, comme avec les considérations théoriques et pratiques qui le précèdent dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 49 à 74).

27. Il appuie la conception selon laquelle la responsabilité des Etats consiste en deux éléments : l'un, subjectif, et l'autre, objectif. L'élément subjectif est constitué par le comportement susceptible d'être attribué à l'Etat et non à un individu ou un groupe d'individus. Ce lien avec l'Etat a un caractère juridique. Ce n'est pas un lien naturel. Comme l'a souligné Kelsen, il ne s'agit pas d'un lien de cause à effet mais du lien qui, comme tous les liens juridiques, relie les moyens et les fins.

28. A cet égard, il souscrit entièrement à l'opinion selon laquelle le lien juridique en question doit être établi en droit international et non en droit interne. L'attribution d'une responsabilité à l'Etat est une matière régie par le droit international et non par le droit interne.

29. Pour ce qui est de l'élément objectif, il admet avec le Rapporteur spécial que ce qui engendre la responsabilité de l'Etat n'est pas la violation d'une règle primaire du droit international, mais le manquement à une obligation internationale incombant à l'Etat. Cette obligation peut avoir sa source, par exemple, dans un traité ou dans un jugement ou une sentence arbitrale.

30. M. Castañeda approuve la manière dont le Rapporteur spécial a traité le problème de l'abus de droit. C'est un problème qui est certainement important sur le plan de la responsabilité des Etats, mais il n'influe pas sur la formulation des règles secondaires régissant la responsabilité des Etats en tant que telle. Il s'agit en réalité de savoir s'il existe une règle primaire du droit international ayant pour effet de limiter l'exercice par l'Etat de ses droits ou de ses compétences. Si le droit international reconnaît cette limitation, l'abus de droit commis par un Etat constituera alors nécessairement une violation de la règle primaire qui impose cette limitation.

31. C'est à juste titre que le Rapporteur a décidé de ne pas faire figurer le « dommage » parmi les éléments constitutifs de la responsabilité des Etats. Une confusion est née sur ce point parce que, s'agissant de la condition des étrangers, on a sans cesse maintenu qu'aucune action ne pouvait être intentée en l'absence d'un dommage infligé à l'étranger. La raison en est évidemment que l'obligation de l'Etat en la matière consiste essentiellement à ne pas causer injustement de dommages aux étrangers ou à ne pas permettre qu'on leur porte tort dans certaines circonstances. Si l'on ne peut établir l'existence d'un dommage, il n'y a pas violation de la règle primaire de droit international applicable en la matière, de sorte que la responsabilité de l'Etat n'est pas mise en cause mais cela ne signifie pas que l'existence d'un dommage soit nécessairement un élément constitutif de la responsabilité de l'Etat.

32. Enfin, il existe certaines omissions qui constituent en elles-mêmes des violations d'obligations en vertu du droit international et qui engendrent une responsabilité de l'Etat. Tel est le cas d'un traité qui exige que l'Etat adopte des dispositions de droit interne ; s'il ne le fait pas, sa responsabilité internationale se trouvera engagée. L'omission est en elle-même suffisante puisque le dommage — moral ou matériel — qui est infligé aux autres Etats parties au traité est inhérent à la situation ainsi créée. Les traités relatifs aux droits de l'homme imposent aux Etats l'obligation d'adopter certaines mesures législatives en faveur de leurs ressortissants ; le défaut d'adoption de ces mesures peut être invoqué par tout autre Etat partie au traité, car il suffit en lui-même à leur porter préjudice.

33. M. Castañeda appuie la proposition tendant à ce que l'article 2 soit renvoyé au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine compte tenu du débat en cours.

La séance est levée à 13 heures.

1207e SÉANCE

Mercredi 16 mai 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Souhaits de bienvenue à sir Francis Vallat

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à sir Francis Vallat qui a été élu membre de la Commission à l'un des quatre sièges devenus vacants depuis la dernière session. Depuis 1950, sir Francis est pour de nombreux membres de la Commission un collègue et un ami à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au Siège des Nations Unies.

2. Sir Francis VALLAT dit qu'il considère son élection à la Commission comme un des plus grands

honneurs qui puissent être rendus à un juriste international. Il est sensible à la chaleur de l'accueil qu'il a reçu et, bien qu'il ne désire pas intervenir dans le débat au stade actuel, il espère être, peu à peu, en mesure d'y contribuer.

Constitution d'un comité de rédaction

3. Le PRÉSIDENT propose que la Commission constitue un comité de rédaction composé de 11 membres et comprenant le premier Vice-Président, qui assurerait la présidence, le Rapporteur général et les membres suivants de la Commission : M. Ago, M. Elias, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Reuter, M. Tsuruoka et sir Francis Vallat, ainsi qu'un des deux membres latino-américains récemment élus, M. Martinez Moreno ou M. Calle y Calle.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats
(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 2 (Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite) *(suite)*

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur l'article 2.

5. M. AGO (Rapporteur spécial), répondant aux observations qu'a suscitées le projet d'article 2, note que celles-ci ont généralement porté sur des points qu'il avait traités dans sa présentation, mais pour indiquer l'opportunité de ne pas en faire mention dans le texte de l'article 2. D'une manière générale, les membres de la Commission se sont déclarés favorables au texte proposé, sous réserve de quelques modifications de forme.

6. On a parlé des cas où il faudrait, pour qu'une situation internationalement illicite soit entièrement réalisée, qu'un événement extérieur s'ajoute au comportement de l'Etat. Les membres de la Commission semblent admettre que cette question devrait être traitée ultérieurement, à propos de l'infraction proprement dite, et qu'il n'y a pas lieu d'y toucher dans la définition des conditions indispensables à l'existence d'un fait internationalement illicite.

7. Plusieurs membres de la Commission ont exprimé leur attachement à la notion d'abus de droit, sans pour autant demander qu'elle soit introduite dans le projet de l'article 2. A leur avis, s'il est vrai qu'il faut s'abstenir, lorsqu'on traite de la responsabilité des Etats, de chercher à définir les règles de fond (ou règles « primaires »), il n'est pas moins vrai qu'il faut souvent se référer au contenu de ces règles. Il est nécessaire, dans certains cas, de faire appel au contenu de ces règles pour apprécier la gravité d'un fait internationalement illicite. Il se peut également que des règles telles que celles de la légitime défense et de la force majeure ôtent son caractère illicite à un comportement qui, sinon, apparaîtrait comme un manquement à une obligation. Tel serait le cas si des avions militaires d'un Etat survolaient, par force majeure, le territoire d'un Etat dont le survol leur est normalement interdit. La situation est inverse en cas d'abus de droit : l'exercice d'un droit ne devient illicite qu'à partir du moment où les limites assignées à cet exercice par le droit international sont transgressées.

8. Comme la Commission semble considérer qu'il n'y a pas lieu d'introduire la notion d'abus de droit dans l'article 2, le Rapporteur spécial se bornera à envisager éventuellement la possibilité de rédiger un article sur l'abus de droit qui figurerait dans la section relative à l'infraction ; mais il importe qu'une disposition en ce sens se justifie vraiment par le caractère particulier de la situation visée. Par ailleurs, il faut éviter de s'engager sur un terrain tellement vaste qu'il mériterait d'être exploré pour lui-même, indépendamment de la question de la responsabilité des Etats.

9. Les membres de la Commission ont aussi reconnu qu'il ne fallait pas introduire la notion de dommage dans le projet d'article 2, car le dommage n'est pas un troisième élément constitutif du fait internationalement illicite. En revanche, il sera parfois nécessaire de prendre cette notion en considération en tant qu'élément de la règle de fond. Il faudra en parler à deux occasions ; d'une part, quand la Commission traitera la question de l'infraction puisque, dans certains cas, l'obligation violée était précisément une obligation d'éviter des dommages, de sorte que, sans dommage, il ne saurait y avoir d'infraction. Cela est vrai notamment pour toutes les obligations étatiques qui consistent à ne pas causer de préjudice aux étrangers ou à veiller qu'aucun préjudice ne leur soit causé par d'autres personnes. Et, d'autre part, il faudra tenir compte de la notion de dommage lorsque la Commission examinera les conséquences du fait internationalement illicite. A ce stade, le dommage sera un élément de référence nécessaire, par exemple pour déterminer le montant de la réparation.

10. Il est à noter que l'existence d'un fait internationalement illicite et donc de la responsabilité d'un Etat n'implique pas par lui-même l'existence d'une situation permettant d'agir devant une instance internationale. Le droit d'action dépend de règles particulières et, souvent, de conventions.

11. Comme M. Reuter l'a souligné, il faut veiller, quand on détermine les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite, à ce qu'un Etat ne puisse échapper aux conséquences d'une situation illicite. Selon la doctrine constante, lorsqu'un Etat s'est engagé envers un autre Etat à faire ou à ne pas faire quelque chose, toute action ou omission de sa part allant à l'encontre de cet engagement constitue un préjudice. La présence d'un dommage matériel ou moral, s'ajoutant au préjudice, n'est pas requise pour qu'il y ait fait internationalement illicite. Dans tous les cas, il y a atteinte à l'ordre juridique international. Cette situation est dûment prise en considération par cette simple déclaration qu'il y a

fait internationalement illicite en cas de manquement à une obligation internationale.

12. Certes, dans la plupart des cas, un dommage vient s'ajouter au préjudice inhérent à la violation d'une obligation internationale mais l'existence de ce dommage n'est pas indispensable. En plus des exemples déjà cités par d'autres membres de la Commission, M. Ago mentionne les conventions de l'Organisation internationale du Travail sur la liberté syndicale et l'interdiction du travail forcé. Si un Etat partie à ces conventions n'accorde pas aux syndicats le traitement prévu par les règles conventionnelles ou s'il soumet ses propres ressortissants au travail forcé, il porte atteinte aux droits de l'homme de ses ressortissants. Ce faisant, il ne cause un dommage à aucun autre Etat. Néanmoins, pour que ces conventions aient un sens, il faut que les autres Etats puissent le reconnaître responsable d'un fait internationalement illicite.

13. Quant au libellé du projet d'article 2, M. Elias a exprimé le vœu que l'expression « *act or omission* » soit employée de préférence à « *action or omission* ». Sous sa forme primitive, la version anglaise de cette disposition contenait le mot « *act* » mais sir Humphrey Waldock, alors membre de la Commission, avait fait remarquer que l'expression « fait internationalement illicite » ne pouvait être rendue en anglais que par l'expression « *internationally wrongful act* », car le mot « *fact* » n'était pas une notion juridique précise [1]. C'est pourquoi il avait suggéré d'employer le mot « *action* » pour l'opposer à « *omission* ». Cette délicate question pourrait être examinée par le Comité de rédaction.

14. Comme l'a suggéré M. Ouchakov, le mot objectif « attribuable » devrait être substitué au mot « attribué », car un comportement peut avoir été attribué à tort par un Etat à un autre Etat. D'ailleurs, d'aucuns ont proposé d'employer le mot « imputable » et non pas « imputé ».

15. En revanche, il conviendrait de conserver la référence au droit international puisque tout dépend de savoir si le droit international peut, dans certains cas, s'éloigner du droit interne pour considérer un fait déterminé comme étant un fait de l'Etat.

16. Quant à l'expression « *in virtue of* », il est vrai qu'elle ne correspond peut-être pas tout à fait à l'expression française « en vertu de ». Dans la version primitive de cette disposition [2], le Rapporteur spécial avait employé la formule « par le droit international », mais, compte tenu du débat de la Commission, il l'a remplacée par « en vertu de », qui lui paraît convenir, bien qu'elle puisse être éventuellement remplacée par « d'après ». C'est au Comité de rédaction qu'il incombera de chercher une solution.

17. Pour ce qui est de la différence de libellé entre le statut de la Cour internationale de Justice et l'article à l'examen, le Rapporteur spécial dit qu'il ne voit pas de nuance importante entre les mots « violation » et « manquement » en français ; peut-être le deuxième est-il moins fort que le premier. Le Comité de rédaction devrait examiner si le mot « *breach* » ne conviendrait pas pour rendre le mot « manquement », ou s'il vaut mieux dire en français « violation ».

18. Enfin, le Rapporteur spécial en appelle à M. Bilge pour qu'il renonce à l'inversion des alinéas *a* et *b*. En effet, il est d'usage de mentionner le critère subjectif avant le critère objectif et, en l'occurrence, il faut d'abord chercher s'il existe un comportement d'un Etat avant de déterminer si ce comportement se définit comme un manquement à une obligation internationale.

19. M. USTOR se déclare convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial à l'appui de l'article 2, mais il se demande s'il ne suffirait pas de dire simplement qu'il y a fait internationalement illicite lorsqu'un fait de l'Etat constitue, de par sa nature, un manquement aux obligations internationales de l'Etat. On éviterait ainsi de parler de « comportement », et, en fait, tout l'élément subjectif disparaîtrait, tandis que la notion de « fait de l'Etat » serait expliquée à l'article 5 et dans les articles suivants.

20. M. Ustor se demande également si l'article 2 ne devrait pas précéder l'article 1er, le chapitre Ier commencerait alors en indiquant ce qui constitue un fait internationalement illicite et décrirait ensuite les conséquences d'un tel fait.

21. M. KEARNEY dit que l'emploi de l'expression « fait de l'Etat » risque de susciter certaines complications techniques, du moins dans la version anglaise [*act of State*]. Cette expression a fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire très compliquée *Banco Nacional de Cuba* c. *Sabbatino* [3], ainsi que de décisions dans de nombreuses autres affaires. La formule est utilisée en un sens entièrement différent dans les affaires de ce genre, où il s'agit de savoir si un tribunal étranger va soumettre à une révision la validité d'un acte accompli par le gouvernement d'un autre pays en vertu de sa législation interne. La même question a été envisagée dans un certain nombre d'autres affaires par les tribunaux d'autres Etats.

22. Il propose de remplacer, dans le texte anglais de l'article 2, le membre de phrase d'introduction par : « *An act is internationally wrongful when* », ce qui correspondrait mieux au texte français.

23. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, se demande si la formulation actuelle de l'article 2, avec sa subdivision en alinéas *a* et *b*, n'est pas un peu trop schématique. Après tout, c'est le « comportement » de l'Etat coupable qui constitue un manquement à l'obligation internationale, et ce « comportement » constitue un élément unique.

24. M. AGO (Rapporteur spécial) estime qu'il serait à la fois difficile et peu judicieux de rédiger l'article 2 en une seule phrase, car il est essentiel d'indiquer dans

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. I, p. 200, par. 28.

[2] *Ibid., 1970*, vol. II, p. 208.

[3] 367 US 398 (1964).

cette disposition que le comportement en question est attribué à l'Etat en vertu du droit international et d'y énoncer deux idées, qui correspondent à deux grands chapitres qui suivront, à savoir que ce comportement est un fait de l'Etat et qu'il constitue un manquement à une obligation internationale.

25. Quant à l'expression « *act of the State* », il faut d'abord la distinguer de l'expression « *act of State* ». Les termes français « fait de l'Etat » désignent un comportement attribué à l'Etat, tandis que les termes « *act of State* » expriment une notion différente, et c'est pour l'écarter qu'on s'est précisément gardé d'utiliser en français l'expression « acte de l'Etat ».

26. Le PRÉSIDENT propose que l'article 2 soit renvoyé au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [4].

ARTICLE 3

27.

Article 3

Sujets susceptibles de commettre des faits internationalement illicites

Chaque Etat est susceptible d'être considéré comme l'auteur d'un fait internationalement illicite.

28. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 3 de son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

29. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que lorsque la Commission a examiné le premier projet d'article 3 [5], à sa vingt-deuxième session, elle avait décidé de renoncer à employer la formule « capacité de commettre des faits illicites internationaux », parce que celle-ci pouvait être interprétée comme signifiant que le droit international autorise ses sujets à contrevenir à l'ordre juridique qu'il établit, ce qui aurait été absurde. La Commission avait reconnu que la capacité était une situation juridique subjective, une sorte de pouvoir attribué aux sujets de droit, et que la capacité d'agir — par exemple, la capacité de conclure des traités — était une notion tout à fait différente de celle de la capacité délictuelle, qui part, en fait, de l'idée que dans certaines circonstances, une personne n'est pas en mesure de commettre un acte illicite. Il s'agissait donc de trouver une formule propre à exprimer cette idée en droit international et c'est pourquoi le Rapporteur spécial propose de dire que l'Etat est « susceptible de commettre un fait illicite » ou mieux « susceptible d'être considéré comme l'auteur d'un fait illicite ».

30. L'importance du principe énoncé à l'article 3 est liée au principe de l'égalité des Etats. Il est utile, en effet, d'établir clairement qu'en droit international, tous les Etats sont égaux pour ce qui est de la possibilité de se voir attribuer un fait illicite international et la responsabilité qui en découle. Il serait, par exemple, impensable qu'un Etat puisse arguer du fait qu'il vient juste d'accéder à l'indépendance pour nier être à même de pouvoir commettre un acte illicite international. On voit donc qu'il n'y a pas, en droit international, d'équivalent à la condition de mineur — c'est-à-dire de personne ne possédant pas la capacité délictuelle — que connaît le droit interne. A sa vingt-deuxième session, la Commission n'a pas contesté ce principe, mais elle s'est demandé s'il était possible d'y apporter des restrictions dans deux catégories de situations exceptionnelles.

31. La première est celle des Etats membres d'Etats fédéraux qui ont conservé une certaine personnalité internationale — par exemple, la capacité de conclure des accords internationaux dans certains domaines définis par la Constitution. C'est le cas, notamment, des cantons suisses. Le Rapporteur spécial, pour sa part, n'est pas vraiment convaincu que cette capacité ait des conséquences dans le domaine de la responsabilité. La Commission verra en effet plus tard, lorsqu'elle examinera la question de l'attribution, que c'est à l'Etat fédéral qu'est généralement attribué un manquement à une obligation internationale commis par un Etat membre. D'ailleurs, à la Conférence de Vienne sur le droit des traités, les Etats fédéraux se sont fermement opposés à toute allusion à une personnalité internationale distincte des Etats qui les composent. Pour simplifier les choses, mieux vaudrait donc ne pas tenir compte de cette hypothèse à l'article 3.

32. La deuxième situation exceptionnelle est celle dans laquelle les organes d'un Etat agissent sur le territoire d'un autre Etat en lieu et place de ce dernier. Par exemple, c'est le cas — de plus en plus rare, il est vrai — d'Etats non encore autonomes ou celui d'une occupation militaire. Là encore, le Rapporteur spécial veut bien se ranger à l'avis exprimé par la Commission à sa vingt-deuxième session, qu'il vaut mieux ne pas aborder cette question dans le cadre de l'article 3.

33. Tout dépend, dans chaque cas, de la question de savoir à qui doit être attribué le manquement à une obligation. La Commission peut se borner à affirmer le principe de base selon lequel il n'y a pas de distinction entre les Etats pour ce qui est de la possibilité de commettre un fait illicite international. Cette règle est une conséquence de l'égalité des Etats.

34. M. OUCHAKOV approuve le principe énoncé à l'article 3, mais il a des réserves quant à son libellé. Tout d'abord, le seul sujet de droit visé dans l'article est l'Etat ; il ne faut donc pas employer le pluriel dans le titre. Ensuite, c'est de responsabilité que s'occupe la Commission. Or, aucune idée de responsabilité ne se dégage du libellé actuel de l'article 3, qui pose seulement en principe qu'un fait internationalement illicite peut être attribué à un Etat.

35. Il faudrait donc trouver une formule qui indique à la fois que l'Etat peut être l'auteur d'un fait illicite et qu'il peut en être tenu responsable. Tel qu'il est actuellement formulé, l'article 3 laisse planer le doute sur la responsabilité qu'entraînent pour l'Etat les faits illicites internationaux dont il est l'auteur. Dire que tout

[4] Pour la suite du débat, voir 1225e séance, par. 68.

[5] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 211.

Etat peut être l'auteur d'une infraction internationale cela va de soi, mais si l'on dit qu'un Etat est responsable d'un fait illicite, cela suppose évidemment qu'il peut le commettre. Il faudrait donc que le libellé de l'article mette d'abord en relief cette idée de responsabilité.

36. M. YASSEEN sait gré au Rapporteur spécial d'avoir renoncé à employer la formule « capacité de commettre des faits illicites internationaux », étant donné les malentendus auxquels elle aurait pu donner lieu.

37. Comme M. Ouchakov, M. Yasseen a constaté que l'article 3 ne parlait pas de responsabilité mais de la question de l'attribution, c'est-à-dire seulement du lien juridique qui rattache une action ou une omission à un sujet — l'Etat. En effet, il n'est pas nécessaire de préciser dans cet article que l'Etat peut être tenu responsable du fait illicite qui lui est attribué, puisque ce principe est déjà posé dans l'article 1er, qui dit que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale. Le problème est donc résolu.

38. Quant à la question de l'attribution elle-même, indépendamment de ses effets, il ne semble pas non plus nécessaire de la prévoir dans un article puisque l'article 2 stipule déjà qu'un comportement consistant en une action ou une omission peut être attribué à l'Etat en vertu du droit international.

39. En ce qui concerne les situations exceptionnelles dont a parlé le Rapporteur spécial, M. Yasseen pense, lui aussi, qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans l'article 3 — à supposer qu'il soit maintenu. En effet, il va de soi qu'on ne peut attribuer à un Etat un fait qu'il n'a pas été en mesure de commettre. Il doit être bien entendu, toutefois, que la souveraineté a notamment pour conséquence de rendre les Etats égaux devant le fait illicite international et que les notions de « majorité » et de « minorité » n'existent pas en droit international.

40. M. AGO (Rapporteur spécial) précise que, comme l'a bien vu M. Yasseen, l'article 3 se situe dans le contexte de l'attribution d'un fait illicite à l'Etat et non pas dans celui de la détermination de la responsabilité. Il veut exprimer l'idée qu'un Etat ne peut prétendre, à cause de sa jeunesse, ne pas être à même de se voir attribuer un fait illicite international. Vue sous cet angle, l'attribution est le corollaire de la souveraineté.

41. Le problème qu'a soulevé M. Ouchakov est différent. C'est celui de la possibilité de se voir attribuer une responsabilité. Si la Commission veut rédiger un article sur ce point, le contenu de la règle qu'il exprimera devra être différent ; en effet, s'il est vrai que tout Etat est susceptible de commettre un fait illicite international, il n'est pas vrai qu'il soit toujours susceptible d'être tenu de supporter les conséquences du fait illicite qui lui est attribué.

42. En matière d'attribution, c'est la souveraineté qui compte. En matière de responsabilité, c'est la liberté, c'est-à-dire les conditions qui font qu'un Etat souverain est à même d'agir librement. Si l'Etat agit sous la contrainte ou le contrôle d'autrui, la responsabilité sera attribuée à un autre Etat. La théorie a été élaborée surtout pour tenir compte de situations qui sont actuellement rares, le cas des protectorats par exemple, mais qui existent toujours dans les cas d'occupation militaire. Si les organes de l'Etat occupé commettent un fait illicite, c'est l'Etat sous le contrôle duquel le fait a été commis qui en sera tenu responsable. La différence entre l'attribution et la responsabilité est que, dans le cas de l'attribution, la règle ne souffre pas d'exception, tandis que dans le cas de la responsabilité, les exceptions sont inévitables.

43. M. SETTE CÂMARA dit que l'article 3 traite du problème de ce qu'on appelle communément la « capacité délictuelle internationale » de l'Etat. Il félicite le Rapporteur spécial de l'ingéniosité avec laquelle il a rédigé l'article de manière à éviter d'employer le mot « capacité » à propos du manquement à une obligation internationale, tout en excluant, par l'utilisation de la voix passive, l'idée absurde que l'Etat aurait le pouvoir de commettre des faits illicites.

44. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait jugé nécessaire d'inclure dans le projet une disposition prévoyant expressément qu'aucun Etat, quelles que soient les circonstances, ne pouvait prétendre qu'il était incapable de commettre un acte illicite. La notion de limitation de la capacité délictuelle existe, bien entendu, en droit interne, en ce qui concerne les mineurs et les malades mentaux. Mais le droit international ne connaît aucune notion de ce genre.

45. Le Rapporteur spécial a eu raison d'écarter l'hypothèse dans laquelle un Etat membre d'une union fédérale pourrait être réputé avoir commis un fait internationalement illicite. Ce qui peut encore subsister à l'heure actuelle de la personnalité internationale des Etats membres de fédérations ne représente plus qu'une curiosité historique et ne mérite pas d'être considéré à l'article 3.

46. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial examine un cas différent : celui du territoire d'un Etat sur lequel agissent à sa place d'autres Etats ou d'autres sujets de droit international (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 83). Dans ce cas, la responsabilité des faits illicites serait attribuée à l'Etat qui agit au nom de l'Etat auquel le territoire appartient. Nul ne peut trouver à redire aux conclusions du Rapporteur spécial sur ce point.

47. Il est évident que ce qu'on appelle la « capacité délictuelle internationale » n'est pas limitée aux Etats, mais qu'elle appartient à tous les sujets de droit international. Un crime international peut être commis même par un particulier, comme dans le cas traditionnel de la piraterie et dans le cas moderne des crimes de guerre. Le Rapporteur spécial, toutefois, a eu raison de ne pas se lancer dans une discussion de ces problèmes et de s'en tenir à la question de la responsabilité des Etats. Il faudrait néanmoins inclure, dans le commentaire, un passage indiquant nettement que l'absence, dans le projet, de toute allusion à la « capacité délictuelle » de sujets autres que les Etats, tels que les insurgés ou les organisations internationales, ne signifie pas que ces sujets ne peuvent pas être considérés com-

me responsables pour des actes internationalement illicites.

48. M. RAMANGASOAVINA n'a rien à redire au principe énoncé à l'article 3, qui est le corollaire de l'article 1er. Il est normal qu'un Etat souverain soit tenu responsable de tout fait illicite dont il est l'auteur. Toutefois, l'article 3 énonce une vérité si évidente qu'il est permis de s'interroger sur son utilité.

49. L'emploi du mot «sujets », dans le titre, donne à celui-ci une portée plus large que le contenu de l'article, qui est limité au seul Etat. Il faudra donc, si l'article est maintenu, aligner le titre sur l'énoncé du principe.

50. M. ELIAS dit qu'en 1970, lorsque la Commission a examiné le projet précédent du Rapporteur spécial [6], plusieurs membres se sont opposés à toute formulation fondée sur la notion de « capacité » de commettre des faits internationalement illicites. Ils ont adopté cette position bien que le Rapporteur spécial eût expliqué que la notion de capacité n'était pas prise dans le sens où elle est utilisée, par exemple, à l'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [7].

51. Le Rapporteur spécial a alors indiqué nettement qu'il voulait écarter l'idée qu'un Etat pouvait se soustraire à sa responsabilité en faisant valoir qu'il était de création récente ou que sa liberté d'action dans les relations internationales était limitée. Il a aussi tenu à écarter le problème des protectorats et des Etats membres d'une union fédérale.

52. Dans le texte modifié qu'il présente actuellement, le Rapporteur spécial a considérablement précisé sa position, mais il n'a pas complètement dissipé les doutes qui avaient été exprimés en 1970. M. Elias ne veut pas rouvrir le débat sur la question des Etats membres d'une union fédérale, mais il a des doutes concernant les explications données au paragraphe 82 du troisième rapport du Rapporteur spécial. Ce paragraphe laisse entendre que, au cas où un Etat membre d'un Etat fédéral manquerait à une obligation internationale directement contractée par cet Etat membre, ce manquement pourrait être attribué, sur le plan international, à l'Etat fédéral et non pas à l'Etat membre.

53. Or, il n'est pas du tout certain que ce serait là la position adoptée dans tous les cas. Par exemple, il y a le problème qui s'est posé récemment lorsque la province de Québec a prétendu, en vertu du *British North America Act* de 1867, conclure avec la France un accord culturel relatif à l'enseignement. Dans le cas hypothétique où le Québec se rendrait coupable d'un manquement à cet égard, il ne serait guère équitable de faire endosser la responsabilité au Gouvernement fédéral canadien qui a protesté contre la conclusion de l'accord à l'époque. En tout cas, M. Elias ne pense pas qu'il soit nécessaire de poursuivre l'examen de cette question aux fins de la formulation de l'article 3.

54. Le Rapporteur spécial a également appelé l'attention sur la situation qui peut se produire lorsque, sur le territoire d'un Etat donné, un autre sujet ou d'autres sujets de droit international agissent en lieu et place de cet Etat (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 83). Le sujet en question peut être une organisation internationale, comme dans le cas des Nations Unies au Congo, où les forces de police de plusieurs pays avaient été déployées par l'Organisation. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial dit que, dans ce cas, la responsabilité internationale appartient à l'organisation et non pas à l'Etat dont la souveraineté a été, en partie, temporairement exercée par les Nations Unies.

55. M. Elias ne s'attardera pas sur le titre de l'article 3, lequel sera, bien entendu, modifié en fonction de la formulation définitive qui sera adoptée ; mais il voudrait examiner le texte de l'article, compte tenu du fait que le Rapporteur spécial a déclaré qu'il cherchait à exprimer « avant tout l'idée que tout Etat est dans une situation d'égalité par rapport aux autres quant à la possibilité de voir qualifiés d'internationalement illicites ses comportements » et que, si toutes les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite se trouvent réunies, aucun Etat ne peut prétendre échapper à ce que ses propres actions ou omissions apparaissent comme répréhensibles aux yeux du droit international (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 81). De l'avis de M. Elias, ce point essentiel semble déjà être couvert par la formulation catégorique de l'article 1er, qui dit que : « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale. »

56. Dans le contexte du droit des traités, il convient d'examiner la question de la capacité de conclure des traités ; mais quand il s'agit des faits internationalement illicites, il n'est pas indispensable de mettre l'accent sur la question de la « capacité ». M. Elias propose, quant à lui, de remanier l'article 3 en faisant intervenir la notion de responsabilité, qui est le corollaire du pouvoir, par exemple dans les termes suivants : « Tout Etat est responsable des faits internationalement illicites dont il est l'auteur. » Cette formule tiendrait compte des deux points soulevés par M. Ouchakov.

La séance est levée à 13 h 5.

1208e SÉANCE

Jeudi 17 mai 1973, à 10 h 15

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

[6] *Ibid.*, vol. I, p. 185 à 189, 191 à 203 et 221 à 240.

[7] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 312.

Responsabilité des Etats
(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(suite)

ARTICLE 3 (Sujets susceptibles de commettre des faits internationalement illicites) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 3, dont le texte figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

2. M. TSURUOKA approuve le principe énoncé à l'article 3, qu'il peut accepter tel quel. S'il est vrai que ce principe est une conséquence de l'égalité des Etats, M. Tsuruoka ne pense toutefois pas, à la différence d'autres membres de la Commission, qu'il soit superflu de le formuler expressément dans le projet d'articles. Ce principe a sa place dans la partie consacrée aux principes généraux.

3. L'article 3 appelle, cependant, deux critiques : premièrement, tout en apparaissant comme le corollaire de l'article 1er, il est construit de façon différente ; deuxièmement, il ne traite pas de la responsabilité mais de l'attribution à l'Etat d'un fait illicite, c'est-à-dire seulement du lien qui rattache un acte à l'Etat. Pour mieux dégager l'idée que l'on veut exprimer, il conviendrait de rédiger un article complémentaire sur l'attribution de la responsabilité et si cet article ne figure pas immédiatement après l'article 3, il faudrait tout au moins indiquer dans le commentaire que la question sera traitée à part ultérieurement.

4. Pour ce qui est de la forme et par souci de simplicité on pourrait supprimer les mots « considéré comme ».

5. M. KEARNEY dit qu'il ressort de la discussion que l'article 3 est un article difficile. A son avis, il n'énonce pas tant une règle juridique qu'un principe fondamental sur lequel repose le fonctionnement de la société internationale : aucun Etat, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il se trouve, ne peut se soustraire à l'application des règles du droit international relatives à la responsabilité des Etats.

6. Le Rapporteur spécial a cité, à titre d'exemple, le cas d'un Etat nouvellement formé, qui ne peut se prévaloir de son inexpérience dans les affaires internationales pour ne pas être tenu responsable de ses faits internationalement illicites. On peut également imaginer le cas d'un pays si vieux et si faible qu'il ne pourrait être considéré comme responsable. Et il y aurait encore bien d'autres causes d'exonération.

7. Le débat en cours a trait à un principe fondamental de l'ordre international : les obligations découlant du droit international doivent s'appliquer également à tous les Etats sans exception. Il existe de nombreuses théories relatives au fondement de l'acceptation générale du droit international. M. Kearney préfère personnellement cette simple proposition que l'acceptation est essentielle au maintien de la paix et au respect de la dignité humaine.

8. M. Kearney se prononce pour le maintien, dans le projet, de l'idée exprimée à l'article 3, bien que certains membres de la Commission aient laissé entendre que c'était là une idée si fondamentale et si évidente qu'il n'était pas nécessaire de l'énoncer. Cette idée n'est pas contenue dans l'article 1er. Dire que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale ne résout pas la question de savoir en quoi consiste pour cet Etat un fait internationalement illicite. L'article 2 répond en partie à cette question en disant qu'un Etat est l'auteur d'un fait internationalement illicite quand il manque à une obligation internationale qui lui incombe. Cependant, il ne répond pas complètement à la question, car le problème se pose encore de savoir s'il y a des circonstances où l'on considère qu'un Etat n'est pas tenu de se conformer à ses obligations internationales parce que sa qualité d'Etat ou l'un des éléments de celle-ci lui permet d'invoquer un moyen de défense. M. Kearney pense que l'on ne doit autoriser aucune excuse de ce genre et il considère que la proposition ne peut être énoncée que sous la forme du principe fondamental figurant à l'article 3.

9. En ce qui concerne la formulation de ce principe, un certain nombre de suggestions ont été faites au cours du débat. Peut-être un préambule serait-il le meilleur endroit où placer un principe aussi essentiel ; malheureusement, la Commission ne rédige pas de préambule à ses projets. Il convient donc d'exprimer l'idée dans un article. M. Kearney fait, pour sa part, une suggestion qu'il soumet à l'attention du Comité de rédaction et qui consiste à supprimer l'article 3 et à en reprendre la teneur dans l'article 1er, en remaniant cet article comme suit :

> Il découle de l'application des règles du droit international à tous les Etats, dans des conditions d'égalité et sans exception, que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale.

10. M. HAMBRO dit qu'après avoir étudié les explications données par le Rapporteur spécial à la section 3 de son troisième rapport, il est tout à fait en faveur de l'article 3.

11. On a dit, au cours du débat, qu'il était inutile d'énoncer le principe qui figure dans l'article 3 parce qu'il existait un accord général en la matière. Cette attitude est révélatrice d'un dangereux état d'esprit. Poussée à sa conclusion logique, elle conduirait à diviser les règles que l'on projette de codifier en deux catégories : d'une part, les règles qui sont tellement évidentes qu'il n'est pas besoin de les énoncer et, d'autre part, les règles qui sont controversées et qui ne se prêtent donc pas à une codification. M. Hambro estime que certaines vérités méritent d'être sans cesse rappelées. Selon un mot d'Ibsen qui lui revient à la mémoire, la durée moyenne de vie des vérités bien établies est d'environ quatorze ans.

12. Pour ce qui est de la formulation de l'article 3, certaines des suggestions faites paraissent simplifier le problème à l'extrême et négliger la distinction que le Rapporteur spécial a eu bien soin d'établir entre l'accomplissement d'un fait internationalement illicite et l'attribution de ce fait à l'Etat.

13. Il recommande que le Comité de rédaction fasse son possible pour éviter l'emploi, dans la version anglaise, du mot « *may* », qui impliquerait une faculté accordée à l'Etat.

14. M. Hambro ne s'élèverait pas contre la proposition de M. Kearney tendant à fondre l'article 3 et l'article 1er, mais, pour sa part, il suggérerait de grouper l'article 3 et l'article 4. Utilisant la version française de ces deux articles, il proposera donc, pour le nouvel article, un texte qui serait en substance le suivant :

Chaque Etat est susceptible d'être considéré comme l'auteur d'un fait internationalement illicite et son droit interne ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international.

15. Une disposition de ce genre, en excluant tous les prétendus motifs d'exonération, soulignerait l'égalité des droits et des obligations de tous les Etats.

16. M. REUTER dit qu'au fond la question est de savoir si l'idée formulée à l'article 3 doit faire l'objet d'un article distinct ou s'il faut l'exprimer soit dans l'article 1er, soit dans un article qui fusionnerait les articles 3 et 4. C'est une question qui pose des problèmes de fond aussi bien que de forme. Mais le vrai problème est de savoir quelle est exactement l'idée que l'on veut exprimer ou, plus précisément, à quel niveau de généralité la Commission veut définir l'idée que tous ses membres ont présente à l'esprit.

17. Le manque de concordance entre le titre et le contenu de l'article 3 montre que le Rapporteur spécial lui-même a hésité. Sa vraie pensée serait plutôt dans le titre. En effet, ce qu'il a voulu dire est que la responsabilité est indissociable du droit ; dès l'instant où il y a personnalité juridique, il y a responsabilité. Si telle est l'idée générale, c'est du titre de l'article qu'il faut s'inspirer pour l'exprimer.

18. Mais si la Commission ne veut pas formuler cette idée à un niveau aussi général et préfère ne considérer que les Etats, il faut changer le titre de l'article 3. L'idée que l'on cherchera à exprimer n'est alors plus la même. Le Rapporteur spécial en a donné d'autres versions, dont l'une, qui est peut-être celle qui correspond le plus exactement à sa propre pensée, se rattache à l'article 2. Il s'agit de dire que tout Etat peut se voir attribuer un comportement constituant un manquement à une obligation internationale. On pourrait généraliser encore plus et, remontant à l'article 1er, dire que tout Etat est soumis aux principes généraux de la responsabilité, c'est-à-dire que le droit de la responsabilité s'applique à tout Etat. C'est dans ce sens là que la Commission doit chercher une solution.

19. La question n'est pas purement théorique. En effet, on a dit que la situation politique ou économique d'un Etat ne le soustrait pas à la règle de la responsabilité, c'est-à-dire que la responsabilité est liée à la souveraineté. Mais la jurisprudence montre que le sous-développement ou certaines situations politiques ont parfois été pris en considération. Mieux vaudrait donc, par souci de prudence, exprimer le principe qui est à la base de l'article 3 sous la forme la plus générale possible.

20. Pour ce qui est de la forme, ce n'est pas « Chaque Etat » mais « Tout Etat » qu'il faut dire. En outre, le mot « considéré » n'est pas heureux et les mots « comme l'auteur » devraient être remplacés par « comme auteur », étant donné que plusieurs Etats peuvent être auteurs d'un même délit. D'ailleurs, le mot « auteur », qui n'apparaît pas dans les autres articles du projet, n'est pas juste.

21. M. BARTOŠ dit qu'il partage l'opinion de M. Ouchakov [1], et il prie le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction d'en tenir compte lorsqu'ils remanieront l'article.

22. Pour ce qui est de la question de savoir s'il faut maintenir l'article 3, M. Bartoš, qui est généralement partisan de limiter le nombre des articles, est d'avis qu'en l'occurrence le plus important est d'être clair et de ne pas exprimer plusieurs idées dans un même article. Les articles 1er, 2 et 3 forment une suite logique, qui apparaîtrait moins clairement si les idées n'étaient pas exprimées séparément.

23. M. TAMMES note que l'exemple qu'a donné le Rapporteur spécial pour indiquer l'objet de l'article 3 est que cette disposition empêcherait une formation étatique récente d'invoquer avec succès la jeunesse ou l'insuffisance de sa structure pour rejeter la paternité d'un fait internationalement illicite. A cet égard, l'article 3 est parallèle à l'article 4 qui empêche tout Etat d'invoquer son droit interne pour contester le caractère internationalement illicite de son comportement. Les articles 3 et 4 figurent donc au chapitre premier dans un ordre logique, d'où la suggestion de M. Hambro de les fusionner. Cependant, la pratique sur laquelle repose l'article 4 est extrêmement riche alors qu'il n'existe pas de précédents nets à l'appui de l'article 3. M. Tammes serait donc enclin à préférer que l'article 4 soit maintenu sous forme d'article distinct puisqu'il traite d'une question qui a de profondes racines dans la doctrine du droit international.

24. Peut-être le lien qui a été recherché avec l'article 1er pourrait-il être établi par une modification mineure du libellé de cet article qui se lirait : « Tout fait internationalement illicite d'un Etat quel qu'il soit engage sa responsabilité internationale. » au lieu de « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage... ». Le texte proposé par M. Kearney pour résoudre cette question est évidemment plus complet.

25. Sous sa forme actuelle, l'article 3 traite d'Etats souverains, de sorte que les unités qui constituent une union fédérale ne sont pas plus considérées comme d'éventuels auteurs d'un fait internationalement illicite que les autres entités politiques qui ne sont pas des Etats souverains. Peut-être serait-il bon néanmoins de garder présente à l'esprit la situation examinée à la session précédente, au cours du débat sur la question de la succession d'Etats en matière de traités. Au cours du processus de formation d'une union d'Etats, il peut y avoir des cas où les entités participantes devront

[1] Voir séance précédente, par. 34 et 35.

continuer d'être considérées comme des Etats souverains en vertu du droit international, contrairement aux unités constitutives d'une fédération, même si on ne peut plus les considérer comme étant les auteurs de tous leurs actes extérieurs.

26. M. THIAM estime que le principe énoncé à l'article 3 est si fondamental qu'il semble *a priori* inutile de l'exprimer dans un texte. Il est bien évident que si les Etats sont égaux en droit ils sont aussi soumis au principe de la responsabilité. L'important n'est pas de savoir s'il faut ou non le dire expressément, mais plutôt s'il ne faudra pas ultérieurement apporter certaines restrictions à ce principe. C'est surtout en pensant à la situation des Etats nouvellement indépendants que le Rapporteur spécial a jugé qu'il fallait poser le principe — encore que ce soient souvent les Etats plus puissants qui cherchent à se soustraire à leurs obligations.

27. Que le Comité de rédaction décide ou non de maintenir l'article 3, il arrivera de toute façon un moment où le Rapporteur spécial devra dire s'il y a des circonstances qui atténuent la responsabilité d'un Etat ou même qui l'exonèrent complètement de sa responsabilité.

28. M. OUCHAKOV ne pense pas, contrairement au Rapporteur spécial, qu'un Etat qui a commis un fait illicite international puisse, dans certaines conditions — en cas d'occupation militaire, par exemple — ne pas en être tenu responsable. En effet, lorsqu'on parle d'Etat, il s'agit toujours de l'Etat souverain. Lorsque l'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dit que tout Etat a la capacité de conclure des traités, cela ne signifie pas que l'Etat occupé a cette capacité. Il est toujours sous-entendu qu'il s'agit de l'Etat souverain, sujet de droit international. Dans ce sens, tout Etat est susceptible d'être responsable conformément au droit international et il est susceptible de commettre un fait internationalement illicite. Si l'on inverse le raisonnement, on peut dire qu'un Etat occupé n'est pas responsable puisqu'il n'est pas libre et, en même temps, qu'il n'est pas susceptible de commettre un fait internationalement illicite. L'absence de responsabilité exclut la possibilité de commettre un fait illicite. Il faut donc bien souligner dans le projet que « l'Etat » s'entend toujours de « l'Etat souverain ».

29. Le Rapporteur spécial a reconnu que l'article 3, tel qu'il est formulé, ne vise pas la responsabilité, qui est, pour lui, une question distincte. M. Ouchakov ne voit pas la nécessité de dissocier le fait illicite de la responsabilité. A son avis, il faut inverser le raisonnement tenu à l'article 3. En effet, pourquoi dire que tout Etat est susceptible d'être l'auteur d'un fait illicite international mais que cela ne signifie pas qu'il en est responsable, alors que si l'on dit que tout Etat peut être tenu responsable d'un fait illicite international, il est implicite qu'il est susceptible d'être l'auteur d'un tel fait ? Il suffirait donc d'exprimer cette idée dans un seul et même article.

30. M. BILGE ne partage pas l'opinion de ceux qui doutent de l'utilité de l'article 3. Dire qu'un Etat peut être tenu responsable d'un fait illicite et dire qu'un délit peut lui être attribué sont deux choses différentes. Peut-être pourrait-on modifier la forme, mais l'idée doit être maintenue.

31. En effet, l'article ne vise pas seulement à énoncer une vérité évidente mais à écarter la possibilité, pour un Etat, d'invoquer certaines circonstances pour échapper à l'attribution. Eu égard à l'échec des premiers efforts de codification dans ce domaine, il n'est pas mauvais de préciser quelles peuvent être ces circonstances et c'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial a tenu à dissiper toute équivoque. L'article est donc utile.

32. Pour ce qui est de la forme, il faudrait trouver un autre terme que « auteur », qui n'apparaît pas dans les autres articles. Avec cette modification, M. Bilge pourra accepter l'article 3, tel qu'il est complété par l'article 4.

33. Sir Francis VALLAT partage le sentiment général qui se dégage de la discussion, à savoir qu'un principe comme celui qui est énoncé à l'article 3 est fondamentalement un principe du droit international.

34. Les difficultés qui sont apparues au cours du débat ont trait à la question de savoir si ce principe doit être énoncé dans le projet et, si tel est le cas, de quelle manière. Sir Francis pense, quant à lui, que le principe doit être énoncé. En effet, si, à l'avenir, on demandait aux Etats d'appliquer la disposition générale de l'article 1er, un Etat pourrait prétendre qu'en raison des circonstances particulières où il se trouve, il ne tombe pas sous le coup de cette disposition générale. L'expérience montre que des raisons analogues à celles dont a parlé M. Kearney ont été invoquées dans le passé comme excuse pour ne pas appliquer une règle générale du droit international.

35. On peut dire que l'article 3 est un corollaire de l'article 1er, les dispositions du premier découlant des dispositions du second. L'article 3 est étroitement lié, dans son principe, à la notion même de responsabilité des Etats ; il constitue, presqu'au même degré que l'article 1er lui-même, un point de départ pour les travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats.

36. Pour ces raisons, sir Francis serait favorable à un remaniement qui consisterait à réunir les articles 1er et 3 en énonçant dans un alinéa *a* le principe positif figurant à l'article 1er et dans un alinéa *b* le principe négatif figurant actuellement à l'article 3.

37. Il n'est pas favorable à la suggestion tendant à combiner l'article 3, qui traite essentiellement de l'attribution, avec l'article 4, qui traite de la qualification d'un fait. Le contenu de l'article 4 se rattache davantage à l'article 2 (Conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite) qu'à l'article 3.

38. La suggestion de sir Francis, qui consiste à fondre l'article 3 et l'article 1er, présenterait en outre l'avantage d'éliminer la difficulté créée par le titre actuel de l'article 3, dans lequel le mot « sujets » est employé au pluriel d'une manière qui semble impliquer que l'article est exhaustif ; or, il est bien évident que les dispositions de l'article 3 ne traitent pas, tant s'en faut, de tous les sujets qui pourraient commettre des faits internationale-

ment illicites. Si les deux articles étaient réunis, le titre actuel de l'article 1er devrait peut-être être adapté au contenu du nouvel article.

39. En ce qui concerne le libellé, sir Francis estime que le mot « auteur » n'est pas satisfaisant. En outre, les termes employés dans la version anglaise ne correspondent pas exactement à l'original français ; par exemple, les mots « *may be considered* » ne rendent pas exactement le sens du français « est susceptible d'être ».

40. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que le Rapporteur spécial a eu raison de traiter séparément les deux situations envisagées aux articles 1er et 3. Le premier de ces articles dit que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale. Le deuxième traite de la « capacité » de commettre des faits internationalement illicites.

41. Sous sa forme actuelle, l'article 3 apparaît davantage comme une constatation de fait que comme une règle juridique, en partie à cause de l'emploi du terme « auteur ». Le contenu de l'article 3 n'ajoute rien au corps de règles juridiques qui régiront la responsabilité des Etats. Si la Commission ne l'inclut pas dans le projet, la position juridique restera la même. Il sera toujours vrai qu'aucun Etat ne peut, par exemple, invoquer son inexpérience pour prétendre que ses faits illicites ne peuvent pas lui être attribués.

42. M. Castañeda pense, comme M. Hambro, que le fait que l'article 3 exprime une vérité généralement admise n'est pas une raison suffisante pour le supprimer. L'article servira à souligner une situation existante. M. Castañeda pense, quant à lui, que le Rapporteur spécial a voulu, à l'article 3, indiquer clairement qu'aucun Etat ne peut éviter d'être considéré comme l'auteur d'un fait internationalement illicite. Cela étant, il propose que l'article 3 soit rédigé sous une forme négative comme l'article 4.

43. On pourrait aller encore plus loin et combiner les deux articles en une seule disposition stipulant que ni le droit interne d'un Etat ni aucune autre circonstance ne peuvent être invoqués pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international.

44. M. USTOR dit qu'il faudrait mentionner, dans le commentaire relatif à l'article 3, toutes les idées intéressantes qui ont été émises au cours de la discussion. Mais l'article lui-même doit être concis.

45. M. Ustor est favorable au maintien de l'article 3. La disposition de cet article, comme celle de l'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [2], est un corollaire du principe de l'égalité souveraine des Etats. L'inclusion de l'article 6 dans la Convention de Vienne est un argument en faveur de l'inclusion de l'article 3 dans le présent projet.

46. M. Ustor estime également que la disposition de l'article 3 mérite de faire l'objet d'un article séparé, au lieu d'être fusionné avec celle de l'article 4.

47. Pour ce qui est de la formulation, l'article pourrait commencer de la manière suivante : « Tout Etat est susceptible d'être considéré... ». Il serait peut-être également utile d'ajouter l'idée exprimée par M. Ouchakov et M. Elias au cours du débat, à savoir qu'aucun Etat ne peut se soustraire à sa responsabilité pour aucun fait internationalement illicite qui pourrait lui être attribué.

48. Il est vrai que la disposition de l'article 3 fait double emploi avec celle de l'article 1er, mais en partie seulement. L'article 1er déclare que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, alors que l'article 3 affirme que chaque Etat peut être tenu responsable.

49. M. AGO (Rapporteur spécial), résumant le débat consacré au projet d'article 3, déclare que les difficultés qui se sont fait jour sont essentiellement dues au fait que la notion sur laquelle repose cette disposition, à savoir la capacité délictuelle, est étrangère à certains systèmes de droit.

50. Il est manifeste que le libellé de l'article proposé n'est pas entièrement satisfaisant, comme M. Reuter l'a noté, mais le Rapporteur spécial était obligé, compte tenu des discussions antérieures de la Commission, d'adopter une formule positive commençant par l'expression « Chaque Etat ». Personnellement, il aurait préféré une rédaction proche de celle qu'a suggérée le Président.

51. Quant au fond, le Rapporteur spécial rappelle aux membres de la Commission désireux d'affirmer la notion que tout Etat doit porter la responsabilité de ses propres faits illicites que cette notion a déjà été clairement énoncée dans l'article 1er. L'idée exprimée dans l'article 3 est tout autre et elle devrait être maintenue, mais M. Ago préférerait la voir disparaître plutôt que de devoir l'introduire dans l'article 1er et risquer ainsi de porter atteinte à la clarté de cette première disposition.

52. Il serait déjà plus facile comme l'a suggéré M. Hambro, de rapprocher l'article 3 de l'article 4, bien que cette dernière disposition énonce un principe tellement classique et si bien consacré par la jurisprudence internationale et la pratique des Etats que toute modification de la portée de l'article 4 en restreindrait l'efficacité et pourrait donner l'impression que la Commission a hésité à consacrer le principe qui y est énoncé. C'est pourquoi le Rapporteur spécial est quelque peu opposé à la fusion des articles 3 et 4.

53. Les préoccupations exprimées par M. Thiam ne portent, à vrai dire, que sur une étape ultérieure des travaux de la Commission. Certes, il faudra tenir compte des circonstances atténuantes lorsque la Commission examinera les conséquences d'un fait internationalement illicite, et notamment la nature et le montant de la réparation, mais pour l'instant il ne s'agit pas de s'occuper de cet aspect de la question. Il s'agit seulement de proclamer le principe de base d'après lequel il n'y a pas d'Etat qui ne soit susceptible de se voir attribuer un fait se qualifiant d'illicite.

54. Comme le Rapporteur spécial, la plupart des membres de la Commission estiment préférable de réaffirmer le principe énoncé à l'article 3, bien que certains

[2] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 312.

pensent qu'il va de soi. Tout d'abord, il fallait poser en principe que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, ce qui a été fait à l'article 1er. Mais il se peut qu'un Etat essaie d'échapper à la responsabilité internationale qui est la conséquence nécessaire d'un fait internationalement illicite, en prétendant s'être trouvé dans une situation telle qu'il ne pouvait pas commettre un fait illicite. C'est à la Commission qu'il incombe de décider s'il convient de prévoir cette situation.

55. Le libellé proposé par M. Kearney tend à donner un fondement philosophique à la règle que consacre l'article 3. Pour le Rapporteur spécial, il est préférable de ne pas le faire pour ne pas courir le risque de restreindre la portée de la disposition. En revanche, M. Ago n'est pas d'emblée opposé à l'idée, exprimée par sir Francis Vallat, d'ajouter un deuxième alinéa à l'article 1er, en lieu et place de l'article 3 actuel, ou, mieux, d'intervertir les articles 2 et 3.

56. Le véritable problème consiste à savoir comment exprimer l'idée contenue dans l'article 3. Actuellement, il existe une contradiction indéniable entre le titre et le contenu de cette disposition, qui s'explique par les modifications successives dont celle-ci a été l'objet. Sous sa forme actuelle, le titre peut donner à penser que la Commission considère que les Etats ne sont pas les seuls sujets de droit international susceptibles de commettre des faits internationalement illicites, alors qu'elle a décidé de se borner à l'étude de la responsabilité des Etats seulement. Le titre doit donc être modifié.

57. Quant au libellé de l'article, plusieurs formules sont concevables. M. Reuter a proposé la formule positive « Tout Etat peut se voir attribuer un fait internationalement illicite », tandis que le Président a marqué sa préférence pour une formule négative, par exemple : « Aucun Etat ne peut se soustraire à l'attribution d'un fait internationalement illicite si les conditions en sont réunies, et il ne peut échapper à la responsabilité qui en découle. » Cette formule négative et détaillée répondrait aussi aux préoccupations de M. Ouchakov et de M. Ustor. Personnellement, le Rapporteur spécial n'attache pas une importance primordiale à l'article 3, mais il estime préférable de réaffirmer le principe qu'il contient. Il appartient maintenant soit à la Commission, soit au Comité de rédaction d'examiner les formules proposées et d'en adopter une.

58. M. YASSEEN fait observer que toute formule négative qui couvrirait à la fois l'imputabilité et la responsabilité risquerait d'empiéter sur un autre domaine, celui des faits justificatifs ou peut-être celui des causes d'irresponsabilité. C'est pourquoi il ne semble pas possible d'énoncer une règle absolue dans ce domaine, sans tenir compte des faits justificatifs ou des causes d'irresponsabilité.

59. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a toujours considéré que les circonstances mentionnées par M. Yasseen excluent l'illicéité et non pas simplement la responsabilité. S'il en était autrement, l'article 1er ne serait pas satisfaisant. En effet, si l'on admettait, en présence de telles circonstances, qu'il peut y avoir un fait illicite sans responsabilité, on donnerait à entendre qu'il y a responsabilité lorsqu'il y a un fait illicite, mais en l'absence de certaines circonstances.

60. M. OUCHAKOV, appuyé par M. YASSEEN, propose que, conformément à la pratique de la Commission, l'article 3 soit renvoyé au Comité de rédaction.

61. M. BILGE dit que le Comité de rédaction devrait se borner à chercher une formule relative à l'imputabilité puisqu'il existe déjà une disposition satisfaisante concernant la responsabilité.

62. Le PRÉSIDENT juge préférable de renvoyer l'article 3 au Comité de rédaction dans les conditions habituelles.

Il en est ainsi décidé [3].

La séance est levée à 12 h 35.

[3] Pour la suite du débat, voir 1225e séance, par. 57.

1209e SÉANCE

Vendredi 18 mai 1973, à 10 heures

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats
(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 4 de son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

ARTICLE 4

2.

Article 4

Non-pertinence du droit interne pour qualifier un fait d'internationalement illicite

Le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international.

3. M. AGO (Rapporteur spécial), présentant l'article 4, souligne l'importance de cette disposition, qui assure l'indépendance de l'ordre juridique international par rapport à l'ordre juridique interne en ce qui concerne la qualification d'un fait d'internationalement illicite. Certains aspects de cette indépendance sont déjà apparus lors de l'examen d'articles antérieurs.

4. C'est ainsi qu'il a été établi que l'attribution d'un comportement à un Etat, indépendamment de son caractère licite ou illicite, doit se faire d'après le droit international et non d'après le droit interne. Il existe, en effet, des faits qui ne sont pas considérés comme des faits de l'Etat dans l'ordre juridique interne mais qui le sont en vertu du droit international. Pour l'attribution d'un certain comportement à un Etat, le droit international s'inspire parfois du droit interne, mais il peut aussi s'en écarter, lorsqu'il juge préférable de suivre une autre voie. Il est certain que l'attribution d'un comportement à un Etat en tant que sujet de droit international n'équivaut pas à l'attribution d'un comportement à un Etat en tant que sujet de droit interne.

5. Cette même indépendance du droit international apparaît lorsqu'il s'agit de qualifier un fait d'internationalement illicite. Dans l'ordre juridique interne, on rencontre des faits qui ne sont pas illicites et qui résultent même, parfois, de l'exécution d'obligations, mais qui sont considérés comme illicites en droit international. C'est ainsi que le juge qui applique une loi promulguée par un Etat fait son devoir d'après le droit national mais que le jugement qu'il rend peut constituer un fait internationalement illicite si l'application de cette loi n'est pas conforme à ce qui est requis par un traité auquel cet Etat est partie.

6. L'indépendance des ordres juridiques interne et international entraîne deux conséquences. Tout d'abord, il peut arriver qu'un organe d'un Etat ait un comportement considéré comme illicite en droit interne mais non en droit international car aucune règle de droit international n'impose à l'Etat en question de s'abstenir d'un tel comportement. La jurisprudence internationale offre de nombreux exemples de situations de ce genre. A maintes reprises, des commissions mixtes ont dû rejeter des réclamations parce qu'elles se fondaient sur des violations du droit interne qui ne constituaient pas des manquements à des obligations internationales. En pareils cas, ces commissions ont renvoyé les demandeurs devant les tribunaux nationaux. Il est à noter, cependant, que de telles situations peuvent impliquer la violation d'une obligation internationale lorsqu'on peut établir qu'à la violation de la loi interne s'ajoute un déni de justice consistant, par exemple, à ne pas donner à un étranger la possibilité de faire valoir ses droits devant les tribunaux nationaux.

7. Aussi bien la jurisprudence internationale, illustrée par l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale du 4 février 1932 concernant le *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le Territoire de Dantzig* [1], que la pratique des Etats ont établi que la violation d'une obligation internationale ne résulte pas de la simple violation du droit interne. Quant à la Conférence de codification de 1930, elle a également reconnu ce principe [2]. Le Comité préparatoire de cette conférence a soumis aux Etats un questionnaire, appelé demande d'informations, où ce problème était évoqué ; les réponses des gouvernements ont été très utiles pour la préparation du projet d'articles à l'examen. Le principe en question a été largement reconnu par les Etats et par les particuliers et les instituts qui ont établi des projets de codification de la responsabilité des Etats.

8. A la proposition selon laquelle une violation du droit interne n'implique pas nécessairement une violation du droit international fait pendant la proposition selon laquelle l'absence de violation du droit interne n'empêche pas d'affirmer l'existence d'un fait internationalement illicite, lorsqu'il y a violation d'une obligation internationale. Ce dernier principe est en la matière la deuxième et la plus importante conséquence de l'indépendance de l'ordre juridique international par rapport à l'ordre juridique interne. Il a été l'une des pierres angulaires de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de Justice. Il convient de relever les observations faites par lord Finlay au sujet de l'avis consultatif donné par la Cour permanente en 1923 sur la Question de l'*Acquisition de la nationalité polonaise* [3]. Lord Finlay a déclaré que, de même qu'un Etat ne pouvait invoquer une disposition de droit interne comme excuse de la violation d'une obligation internationale, il ne pouvait pas non plus invoquer à cette fin une lacune de sa législation interne. Aussi bien la jurisprudence arbitrale que la pratique des Etats ont largement reconnu le deuxième principe découlant de l'indépendance des ordres juridiques interne et international.

9. La règle qui rend inopposable, sur le plan international, toute exception tirée de la conformité du comportement de l'Etat à son propre droit interne a été généralement admise à la Conférence de codification de 1930, où elle a été énoncée sous forme de base de discussion dans les termes suivants : « Un Etat ne peut échapper à sa responsabilité selon le droit international en invoquant les dispositions de sa loi interne. » En 1949, la Commission du droit international a élaboré un projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats [4], dont l'article 13 stipule : « Tout Etat a le devoir d'exécuter de bonne foi ses obligations nées des traités et autres sources du droit international, et il ne peut invoquer pour manquer à ce devoir les dispositions de sa constitution ou de sa législation. » On retrouve une formulation semblable à l'article 1er, paragraphe 3, de l'avant-projet préparé en 1957 par M. García Amador, rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des Etats : « 3. L'Etat ne peut invoquer des dispositions de son droit interne pour échapper à la responsabilité qui découle de la violation ou de l'inexécution d'une obligation internationale [5] ». Quant à la Convention de Vienne sur le droit des traités, elle contient un article 27, ainsi rédigé :

[1] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 44, p. 24 et 25.

[2] Voir SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (1930).

[3] *C.P.J.I.*, série B, n° 7, p. 22 à 26.

[4] Voir *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 287, et *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), p. 10.

[5] *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 120.

« Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46. » Le principe trouve aussi son expression dans la plupart des projets de codification de la responsabilité des Etats émanant de particuliers ou d'instituts privés.

10. En conséquence, le Rapporteur spécial estime pouvoir proposer un article inspiré de ces nombreux précédents, notamment de la jurisprudence, et dont le texte suit d'aussi près que possible celui de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Pour éviter toute lacune ou équivoque, il importe de renoncer à l'expression « législation interne ». En effet, certains Etats pourraient chercher une échappatoire dans le fait que ce n'est pas leur « législation interne » mais des actes administratifs ou des jugements ou autres actes des pouvoirs judiciaires qui sont en cause. C'est pourquoi l'expression « droit interne » est préférable ; d'ailleurs elle vise non seulement les dispositions législatives mais aussi les règles constitutionnelles, dont certains Etats reconnaissent la suprématie sur les lois ordinaires et qu'ils pourraient être tentés d'invoquer comme échappatoire.

11. M. RAMANGASOAVINA félicite le Rapporteur spécial de l'excellente rédaction de l'article 4 et de sa présentation du texte. Cette disposition est importante car elle consacre un principe reconnu du droit international, qui est solidement étayé par la jurisprudence et la pratique.

12. Il est indispensable que les membres de la communauté internationale acceptent certaines limites à leur souveraineté, tout en réservant leur législation et leur constitution, qui font partie du « domaine réservé ». De même que, dans l'ordre interne, chaque Etat place sa constitution au-dessus de toutes les autres dispositions législatives, dans l'ordre international, la Charte des Nations Unies stipule, dans son Article 103, qu'en cas de conflit entre des obligations en vertu de la Charte et des obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévalent. Un principe semblable se retrouve à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En outre, la plupart des constitutions nationales contiennent une disposition consacrant la primauté des traités internationaux sur le droit interne.

13. Le principe énoncé dans le projet d'article 4 est donc tout à fait nécessaire. Il faut admettre cependant que sa valeur n'est pas absolue, compte tenu de l'état actuel du droit international public. Si, aux termes de l'article 38 de son statut, la Cour internationale de Justice applique les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et la doctrine des publicistes, il n'est pas rare que certains Etats contestent la portée de ces bases de travail.

14. C'est ainsi que certaines coutumes établies depuis des siècles ont quelquefois été contestées. L'affaire du *Lotus* [6] en est un exemple célèbre. Depuis longtemps, l'abordage en haute mer était considéré comme relevant de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Cependant, le code pénal de la Turquie habilitait les tribunaux nationaux à juger les responsables d'abordages survenant dans les eaux territoriales turques. Les tribunaux turcs s'étaient donc déclarés compétents pour juger l'officier de quart du *Lotus*, lors de l'escale du paquebot en Turquie. La France, Etat du pavillon, a invoqué l'existence de la coutume susmentionnée, mais la Cour permanente a donné raison à la Turquie, qui invoquait son droit interne. Il semble qu'en l'occurrence la coutume n'ait pas été suffisamment établie aux yeux de la Cour permanente. Il est à noter qu'elle a été ultérieurement consacrée par la Conférence de Genève sur le droit de la mer [7]. A l'heure actuelle, certains Etats revendiquent un espace aérien ou une mer territoriale s'étendant au-delà des limites admises.

15. Il est aussi à craindre que les Etats ne soient pas toujours prompts à accepter que certains de leurs actes soient qualifiés d'internationalement illicites. M. Ramangasoavina se demande quelle autorité est compétente pour procéder à cette qualification ou pour trancher les controverses. Des difficultés pourraient également surgir si un Etat essayait de se disculper, non pas en invoquant son droit interne, mais pour des motifs purement politiques.

16. Enfin, le titre de l'article n'est pas très satisfaisant ; il pourrait peut-être être libellé comme suit : « Non-application (ou non-applicabilité) du droit interne pour empêcher qu'un fait soit qualifié d'internationalement illicite ».

17. M. TSURUOKA accepte sans difficulté l'idée exprimée dans l'article 4 et note qu'elle a une base solide dans la jurisprudence et la pratique des Etats. Il est nécessaire que le principe ainsi posé trouve sa place dans le projet d'articles, ne serait-ce que pour le rappeler aux Etats, qui sont parfois tentés d'invoquer leur droit interne. Ce rappel est moins nécessaire pour les quelques rares Etats qui, comme le Japon, prévoient dans leur constitution la suprématie du droit international sur le droit interne.

18. Pour ce qui est du libellé, M. Tsuruoka préférerait une rédaction qui évoque moins une règle de procédure et reflète mieux la règle de fond consacrée par l'article. C'est pourquoi, il suggère de supprimer les mots « être invoqué pour » et « qualifié de », et de rédiger comme suit cette disposition : « Le droit interne d'un Etat ne peut empêcher qu'un fait de cet Etat soit illicite selon le droit international. »

19. Il est normal que le Rapporteur spécial se soit écarté des formules utilisées dans les décisions judiciaires et arbitrales puisqu'il avait à faire œuvre de codification et non œuvre de compilation judiciaire.

20. M. YASSEEN souligne le caractère éminemment international de la matière à l'étude. Tout se passe dans le cadre de l'ordre juridique international : un fait

[6] *C.P.J.I.*, série A, n° 10.

[7] Voir article 11 de la Convention sur la haute mer, (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 89).

internationalement illicite est rattaché, en vertu du droit international, à un Etat, en tant que sujet de droit international. Il ne faut donc pas faire intervenir un autre ordre juridique pour qualifier ce fait d'illicite. Le Rapporteur spécial a magistralement exposé le problème en remontant à toutes les sources existant en la matière.

21. Si la notion sur laquelle repose le projet d'article 4 est incontestée et incontestable, la forme du projet d'article n'est peut-être pas parfaite. Son libellé conviendrait à une décision judiciaire ou à une sentence arbitrale, mais semble quelque peu limitatif en tant qu'expression d'une règle générale codifiée. L'article 4 ne devrait pas viser uniquement le cas où le droit interne d'un Etat est invoqué pour s'opposer à une qualification. La formule proposée pour le titre englobe un plus grand nombre de cas que le texte même de l'article.

22. Il est un autre aspect de la règle en question qui ne doit pas être négligé : un Etat ne saurait se fonder sur le droit interne d'un autre Etat pour prétendre qu'un acte de cet Etat constitue un fait internationalement illicite. C'est pourquoi il faudrait prévoir la non-pertinence du droit interne aussi bien pour affirmer que pour contester le caractère internationalement illicite d'un fait de l'Etat. C'est là une question que le Comité de rédaction devrait examiner.

23. Enfin, M. Yasseen approuve l'emploi de l'expression « droit interne », qui peut s'entendre aussi bien des dispositions existantes que des lacunes du droit d'un Etat.

24. M. KEARNEY, parlant du projet d'articles en général, dit que les titres lui paraissent un peu trop longs, celui de l'article 8 (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 197) notamment, et qu'il y aurait peut-être lieu de les abréger.

25. Le principe énoncé à l'article 4 joue un rôle absolument capital dans le développement moderne de la doctrine de la responsabilité des Etats. M. Kearney éprouve cependant des doutes quant à l'emploi, dans la version anglaise, du mot « *characterized* », qui lui semble assez vague : le Rapporteur spécial est peut-être allé trop loin en essayant de rendre cet article aussi universel que possible.

26. Selon la définition donné à l'article 2, un « fait internationalement illicite » comporte deux aspects : en premier lieu, l'attribution à l'Etat d'une action ou d'une omission et, en second lieu, le manquement à une obligation internationale. Quand l'article 4 stipule qu'en aucun cas, le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international, la question de l'« attribution » est en cause et des difficultés pourraient surgir à propos des articles suivants, en particulier l'article 10 (Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité) [A/CN.4/264 et Add.1, par. 60]. Le paragraphe 2 de l'article 10 est ainsi libellé : « Toutefois, un tel comportement n'est pas considéré comme un fait de l'Etat si, de par sa nature, il était totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe ou si, même sous d'autres aspects, l'incompétence de l'organe était manifeste. » Or, pour déterminer les fonctions de l'organe en question, il faudra se référer au droit interne de l'Etat et cette possibilité ne devrait donc pas être exclue à l'article 4.

27. M. Kearney propose de remplacer, dans la version anglaise de l'article 4, l'expression « *municipal law* » par « *internal law* », qui est celle qu'utilise la Convention de Vienne sur le droit des traités, et de rédiger l'article comme suit :

> Sauf disposition expresse des présents articles, le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué comme moyen de défense contre l'attribution d'un comportement à cet Etat ni comme justification du manquement à une obligation internationale de cet Etat.

28. M. SETTE CÂMARA dit que c'est en se référant au droit international seul que l'on qualifie le fait d'un Etat d'internationalement illicite, c'est-à-dire que l'on détermine qu'un Etat a manqué à une obligation internationale. Le principe traditionnel selon lequel le droit interne ne peut être invoqué pour justifier une exception à la règle de la responsabilité est incontestable. A l'appui de son texte, le Rapporteur spécial a cité un nombre impressionnant de décisions internationales, émanant principalement de la Cour permanente de justice internationale, ainsi qu'une série de déclarations catégoriques faites par des Etats à différentes occasions et des opinions doctrinales d'auteurs et d'instituts de recherche.

29. M. Sette Câmara admet, avec M. Kearney, que le titre de l'article 4 est trop long et il propose de le remplacer par le titre suivant : « Fait internationalement illicite et droit interne ». Cela présenterait l'avantage d'éviter l'emploi du terme « non-pertinence », qui lui semble trop faible pour exprimer le sens du principe. Le principe va, en effet, au-delà de la « non-pertinence », jusqu'à l'exclusion de toute exception qui serait fondée sur des dispositions du droit interne.

30. L'article 5 (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 135), qui traite de l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes, offre un exemple d'une disposition qui renvoie expressément à l'ordre interne d'un Etat pour décider si une personne ou un groupe de personnes ont la qualité d'organes de cet Etat. Il existe donc une contradiction apparente entre la règle absolue et catégorique de l'article 4 et ce cas dans lequel les dispositions du droit interne sont manifestement applicables pour qualifier le fait d'illicite. En d'autres termes, un Etat pourrait invoquer son droit interne pour empêcher qu'un fait soit qualifié d'illicite s'il soutenait que, d'après son ordre juridique interne, une personne ou un groupe de personnes dont le comportement est considéré comme internationalement illicite, possède la qualité d'organe de cet Etat. On pourrait éviter cette situation en indiquant simplement que l'hypothèse envisagée à l'article 5 constitue une exception à l'article 4.

31. M. Sette Câmara dit que ses objections sont mineures et pourraient être prises en considération par le Comité de rédaction ; il ne voit pas d'inconvénient à

accepter quant au fond l'article 4 proposé par le Rapporteur spécial.

32. M. HAMBRO dit qu'à son avis le Comité de rédaction pourrait s'occuper des points sur lesquels M. Tsuruoka a appelé l'attention.

33. La contradiction apparente, dont M. Sette Câmara a fait état entre la règle catégorique de l'article 4 et un cas où les dispositions du droit interne sont manifestement applicables pour qualifier le fait d'illicite, ne soulève certainement pas de problèmes difficiles, mais M. Hambro ne pense pas que le fait pour un Etat d'invoquer en pareil cas son droit interne signifie nécessairement qu'il lui donne la préférence sur le droit international. Dans le contexte de la question à l'examen, il est clair que l'article 4 se réfère à la primauté du droit international devant les tribunaux internationaux et les instances internationales, bien que le cas puisse être tranché différemment *in foro domestico*.

34. L'un des mérites que M. Hambro se plaît tout particulièrement à reconnaître au texte du Rapporteur spécial est qu'il consolide la notion de la primauté du droit international, que les hommes politiques et les législateurs nationaux perdent souvent de vue.

35. M. OUCHAKOV ne conteste pas l'existence du principe que veut exprimer l'article 4, mais il estime que les articles du projet doivent autant que possible traiter directement de la responsabilité et non des circonstances dont elle découle.

36. D'ailleurs, dans le commentaire que consacre à l'article 4 le troisième rapport du Rapporteur spécial, plusieurs des opinions citées, notamment aux paragraphes 98 et 100, concernent bien la responsabilité et non la qualification d'un fait international. Il y est dit qu'aucun Etat ne peut invoquer son droit interne pour échapper à sa responsabilité selon le droit international. Certains membres de la Commission ont exprimé l'opinion que si le droit interne ne pouvait être invoqué pour empêcher qu'un fait soit qualifié d'illicite selon le droit international, cela revenait à dire qu'il ne pouvait être invoqué par l'Etat auteur du fait illicite pour se soustraire à sa responsabilité.

37. Pour sa part, M. Ouchakov juge préférable d'énoncer le principe en prenant la responsabilité pour base puisqu'il n'y a pas de responsabilité sans fait illicite alors que l'inverse n'est pas vrai. Comme dans le cas de l'article 3, le raisonnement tenu à l'article 4 doit être inversé. Une seule disposition suffirait pour exprimer l'idée qu'un Etat ne peut invoquer son droit interne pour se soustraire à sa responsabilité sur le plan international ; mais, si la Commission veut aussi exprimer l'idée que le droit interne ne peut être invoqué pour prouver qu'un fait n'était pas illicite, une deuxième disposition sera nécessaire. En général, d'ailleurs, les Etats invoquent leur droit interne pour se justifier plutôt que pour établir que le fait qu'il ont commis n'était pas illicite.

38. Pour ce qui est de la forme de l'article 4, M. Ouchakov oppose la même objection que M. Ramangasoavina à l'emploi des mots « soit qualifié » ; c'est là, en effet, une formule qui est plutôt de procédure. En outre, on pourrait se demander par qui le fait sera qualifié d'illicite. Enfin, mieux vaudrait donner à la phrase une tournure positive plutôt que négative, car si on la prend à la lettre, on peut se demander si le droit interne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait soit qualifié de licite.

39. M. ELIAS dit que l'article 4 est une disposition absolument nécessaire dans le projet, car il souligne la primauté du droit international sur le droit interne dans le domaine de la responsabilité des Etats. Ce principe est tellement axiomatique qu'il n'a pas besoin de preuve.

40. La situation dont traite l'article 4 est analogue à celle à laquelle se réfère l'article 27 (Droit interne et respect des traités) de la Convention de Vienne sur le droit des traités [8]. La position devient encore plus claire lorsqu'on la considère à la lumière de l'article 46 (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités) et de l'article 47 (Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat) de la même Convention [9], qui a formulé le principe de la primauté du droit international.

41. Le Rapporteur spécial a cité à l'appui de son article 4 un nombre impressionnant d'exemples tirés de la jurisprudence internationale et de la pratique des Etats. Le débat actuel ne peut donc pas ajouter grand-chose aux arguments justifiant l'inclusion de cet article. Le plus difficile est de trouver une formule acceptable.

42. L'énoncé proposé par le Rapporteur spécial est ingénieux, mais la Commission devrait essayer de l'améliorer. Il serait souhaitable non seulement d'adopter une formule positive au lieu d'une formule négative, mais aussi d'éviter plusieurs autres difficultés qui ont été mentionnées. M. Elias propose que le Comité de rédaction envisage la possibilité de modifier l'énoncé de l'article 4 de la façon suivante : « Un Etat ne peut pas opposer son droit interne comme justification du fait internationalement illicite. »

43. Une formule de ce genre indiquerait clairement qu'un Etat ne peut pas invoquer son droit interne pour empêcher que son acte ou son omission soit qualifié de fait internationalement illicite. En même temps, elle éviterait l'emploi de termes de procédure comme « invoquer » et « qualification ». Ces termes peuvent induire en erreur, car ils ne font pas ressortir nettement le caractère essentiellement défensif de l'article 4.

44. Le Comité de rédaction devrait rechercher une formule acceptable pour tous qui soulignerait que la règle énoncée à l'article 4 est destinée à être utilisée comme moyen de défense et non pas d'attaque.

45. Sir Francis VALLAT dit que le commentaire savant et instructif du Rapporteur spécial sur l'article 4 contient un passage qui appelle de sa part de sérieuses

[8] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 315.

[9] *Ibid.*, p. 317.

réserves. Il s'agit de la première phrase du paragraphe 103 du troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3) : « Il n'y a pas d'exception au principe qui veut que le droit interne soit sans incidence sur la qualification d'un fait de l'Etat d'internationalement illicite. » Sir Francis admet le raisonnement contenu dans la suite du paragraphe, mais il ne peut pas accepter sous sa forme actuelle l'affirmation contenue dans la première phrase, car il y a de nombreux cas dans lesquels le droit interne, l'existence ou la non-existence du droit interne, ou encore l'application ou la non-application de ce droit ont, en fait, une incidence sur la question de savoir s'il y a ou non fait internationalement illicite.

46. Sir Francis a donc beaucoup de difficultés à accepter un article 4 qui reflète l'idée exprimée dans la première phrase du paragraphe 103. Son objection sur ce point est très voisine de celle de M. Kearney concernant l'emploi du terme « *characterization* », qui n'est pas satisfaisant. Il est possible de parler en termes généraux de la « *qualification* » d'un fait. Mais la « *characterization* » d'un fait donné dépend des circonstances de la cause. Le droit interne pourrait ainsi fort bien entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si un fait donné constitue une infraction à une obligation internationale.

47. Sous leur forme actuelle, ni le titre, ni le texte de l'article 4 ne sont satisfaisants. En même temps, sir Francis est fermement partisan du maintien de cet article et il pense que le principe qui y est énoncé doit être posé de façon catégorique. Il irait même jusqu'à dire que l'adoption d'un tel article représenterait, pour la Commission, un résultat considérable.

48. En ce qui concerne le libellé de l'article, sir Francis est de l'avis de ceux qui ont critiqué les termes de procédure utilisés. Ce genre de formule ne convient pas pour les articles liminaires du projet, qui sont essentiellement consacrés aux principes. Il ne faut pas oublier les difficultés suscitées, au cours des débats qui ont mené à l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités, par l'emploi des mots « peut être invoquée » à propos des causes de nullité, d'extinction et de suspension de l'application des traités, dans la partie V de cette convention. Ces difficultés fournissent un argument de plus en faveur de la nécessité d'éviter, à l'article 4, toute formule où il serait question d'invoquer un moyen de défense quelconque. L'emploi du verbe « invoquer » et la forme négative s'expliquent peut-être par le fait que le libellé de l'article est inspiré de décisions judiciaires.

49. Sir Francis propose, à l'intention du Comité de rédaction, que pour situer le droit interne à sa juste place par rapport au droit international, l'article 4 soit remanié de la façon suivante : « Un fait d'un Etat qui est illicite en droit international ne peut pas devenir internationalement licite du fait du droit interne de cet Etat. » Le début de la phrase indique clairement que la question de savoir si le droit interne entre ou non en ligne de compte en tant qu'élément du fait internationalement illicite aura déjà été prise en considération. La deuxième partie de la phrase indique que, lorsqu'un fait est internationalement illicite, compte dûment tenu, le cas échéant, de l'élément de droit interne, il ne peut pas devenir licite du fait du droit interne de l'Etat considéré. De l'avis de sir Francis, cette formule écarterait nombre de difficultés que pose l'article 4.

50. Enfin, sir Francis propose d'inclure dans le commentaire un passage précisant que la mention du « droit interne » d'un Etat recouvre tous les aspects de ce droit, y compris le droit constitutionnel, la loi interne proprement dite, les règlements émis en application de la loi, les actes administratifs et les décisions judiciaires pris conformément à la loi.

51. M. BARTOŠ n'a rien à redire au principe sur lequel est fondé l'article 4. Il ne fait aucun doute — la jurisprudence est formelle sur ce point, le jugement de Nuremberg en est un exemple — que l'ordre juridique international l'emporte sur l'ordre juridique interne. Cela ne signifie pas qu'il n'est pas tenu compte de l'existence du droit interne mais qu'on ne peut l'invoquer pour déroger au droit international.

52. Deux points, toutefois, sont à souligner. Le premier est que certaines règles du droit international renvoient parfois au droit interne et que celui-ci fait alors partie intégrante du droit international, qu'il complète. C'est un point qu'il faudrait mentionner dans le commentaire. Le deuxième point est qu'on ne peut sous-estimer l'influence du droit interne sur le droit international. Le droit international tire son origine des règles qui sont généralement acceptées par les Etats. Dans certains cas, il ne peut être interprété correctement que si l'on se livre à une interprétation comparée du droit interne des Etats et c'est dans le sens de l'idée dominante qui s'en dégage qu'il faut comprendre le droit international. Qu'on le veuille ou non, le droit interne et le droit international s'influencent mutuellement. Ainsi, les juges qui auront à se prononcer sur un cas d'omission, par exemple, subiront nécessairement l'influence des conceptions du système juridique auquel ils appartiennent même s'ils font abstraction de ses règles.

53. Il faut donc comprendre le projet d'article 4 comme signifiant que l'on doit se soustraire le plus possible à l'influence du droit interne lorsqu'il s'agit de qualifier un fait international d'illicite ou de licite.

54. Avec ces réserves, M. Bartoš peut accepter l'article 4.

Neuvième session du Séminaire de droit international

55. Le PRÉSIDENT invite M. Raton, juriste hors classe chargé du Séminaire de droit international, à prendre la parole.

56. M. RATON (Secrétariat) remercie tout d'abord les membres de la Commission, et plus spécialement M. Kearney, M. Tabibi et M. Yasseen, qui ont pris la parole devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour souligner l'intérêt du Séminaire de droit international.

57. Il remercie aussi les membres de la Commission qui ont accepté de faire des conférences aux participants de la neuvième session du Séminaire et il exprime l'espoir que d'autres membres de la Commission voudront bien ultérieurement prêter eux aussi leur concours. C'est en effet à la participation active des membres de la Commission qu'est dû le succès du Séminaire. A cette neuvième session, le Conseiller juridique du Bureau international du Travail et le Directeur du Comité international de la Croix-Rouge prendront également la parole, le second sur le sujet des règles d'humanité applicables en période de conflit armé, en se référant spécialement à la résolution 3032 (XXVII) de l'Assemblée générale.

58. En 1973, le Séminaire rassemblera vingt-deux participants, dont treize citoyens de pays en voie de développement, grâce à la générosité des Etats qui financent l'octroi de bourses, à savoir le Danemark, la Finlande, Israël, la Norvège, les Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne et la Suède. Pour compenser les effets combinés de la crise monétaire et de la hausse du coût de la vie, la Finlande, Israël et la République fédérale d'Allemagne ont augmenté le montant de leur contribution et le Danemark a doublé celui des bourses qu'il accorde. Deux participants ont reçu des bourses de l'UNITAR.

La séance est levée à 13 heures.

1210e SÉANCE

Lundi 21 mai 1973, à 15 h 5

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 4 (Non-pertinence du droit interne pour qualifier un fait d'internationalement illicite) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 4 présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

2. M. USTOR souscrit pleinement aux conclusions du Rapporteur spécial et au principe inscrit dans l'article 4.

3. Dans son commentaire solidement documenté, le Rapporteur spécial a utilisé la méthode inductive, mais sa thèse pourrait être prouvée aussi par la méthode déductive. L'article 4 découle de la nature même du droit international, du fait que le droit international est un système juridique distinct des systèmes juridiques des Etats eux-mêmes. Ce caractère distinct — termes que M. Ustor préfère à celui de « primauté » — amène à conclure que c'est la violation des droits et des devoirs que confère aux Etats le droit international qui constitue un fait internationalement illicite ; c'est donc le droit international qui associe la responsabilité aux effets de la violation et définit les conséquences de ladite violation.

4. Le droit interne d'un Etat peut avoir une certaine incidence sur la question de la responsabilité. On ne peut toutefois s'y référer que si le droit international le prescrit ou le permet, et dans cette mesure seulement. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, « il arrive que le droit international tienne compte, comme prémisse de fait pour l'attribution ayant lieu dans son propre cadre, de certaines situations qui existent en droit interne » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 87).

5. On peut en donner comme exemple le cas d'une plainte formulée par un Etat dont un ressortissant a subi un préjudice dans un autre Etat et a épuisé sans résultat les recours internes. Si l'Etat défendeur peut prouver que, selon sa propre législation, la personne lésée était également un de ses ressortissants au moment du préjudice, la plainte échouera. Pour ce faire, l'Etat défenseur peut se fonder uniquement sur sa propre législation en matière de nationalité, en raison de la règle de droit international généralement admise selon laquelle un Etat ne peut accorder la protection diplomatique à une personne qui, au moment du préjudice, possédait à la fois sa nationalité et la nationalité de l'Etat défendeur. Il va de soi que si la nationalité de l'Etat défendeur n'a été conférée à la personne lésée qu'après la naissance du préjudice, cela n'aura aucun effet sur la responsabilité de l'Etat défendeur.

6. Cependant, ces faits une fois établis — et l'on entend par là les faits dans leur sens le plus large, y compris la situation juridique interne qui est pertinente d'après les règles du droit international — l'Etat dont la responsabilité est en cause ne peut pas invoquer les dispositions de sa législation nationale pour se soustraire à sa responsabilité internationale. Ce point ressort clairement de la déclaration du Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930, que cite le Rapporteur spécial et selon laquelle « un Etat ne peut échapper à sa responsabilité selon le droit international, si elle existe, en invoquant les dispositions de sa loi interne » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 98).

7. M. Ustor souscrit à la règle énoncée à l'article 4 mais il propose que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction l'explicitent davantage, en s'inspirant des observations formulées au cours du débat.

8. Le PRÉSIDENT, parlant au tant que membre de la Commission, dit qu'il souscrit entièrement aux raisons données par le Rapporteur spécial à l'appui de l'article 4 et, dans l'ensemble, au libellé de cet article.

9. Il partage les vues de ceux des membres de la Commission qui ont souligné combien il est important et utile sur le plan pratique d'énoncer le principe que ren-

ferme l'article 4. Il y a, à l'heure actuelle, une recrudescence de nationalisme et il n'est pas rare que la constitution d'un pays stipule que seules les règles du droit international qui sont compatibles avec ses propres dispositions seront appliquées.

10. M. Castañeda a été frappé par le fait que presque toutes les opinions et décisions citées par le Rapporteur spécial affirment qu'un Etat ne peut invoquer son droit interne pour échapper à ses obligations internationales ou pour se soustraire à sa responsabilité internationale.

11. Toutefois, la formule utilisée par le Rapporteur spécial énonce la proposition en termes quelque peu différents : elle dit que le droit interne d'un Etat « ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international ». Mais si l'on se reporte à l'article 1er, qui dit que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, on constate que c'est à ce même résultat qu'aboutit l'article 4, car dès qu'il est possible de qualifier un fait d'un Etat d'illicite en droit international, la responsabilité de cet Etat est engagée.

12. En ce qui concerne le difficile problème des rapports entre le droit international et le droit interne et les remarques de M. Kearney sur l'article 10 du projet [1] on peut aller encore plus loin. Dans certains cas, les aspects juridiques internationaux et internes sont inséparablement liés, comme le montre l'*Affaire des pêcheries* entre la Norvège et le Royaume-Uni [2]. Le fait interne, ou l'acte accompli conformément au droit interne, est parfois partie intégrante et indissociable d'une situation complexe, qui est en partie interne et en partie internationale. Dans l'*Affaire des pêcheries*, qui avait trait à la délimitation de zones maritimes, il y avait un lien étroit entre les facteurs internes et les facteurs internationaux.

13. Dans des cas de ce genre, il est difficile d'évaluer la portée réelle et pratique de la formule proposée par le Rapporteur spécial. Cette formule devra être appliquée dans une société internationale qui est extrêmement fluide du point de vue des normes du droit international. Il est souvent difficile de déterminer, dans une situation donnée, si une règle de droit international existe ou non. Dans des situations aussi incertaines, l'incidence et même l'effet juridique final d'une déclaration unilatérale sont inévitablement plus grands.

14. Depuis la Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer, il y a eu une cinquantaine de déclarations unilatérales sur la délimitation de zones maritimes. Les Etats qui ont fait ces déclarations se sont fondés sur la nécessité de combler une lacune du droit international. Ils ont soutenu qu'il n'y avait pas de règle de droit international interdisant la constitution de zones maritimes en pêcheries. Nombre de ces déclarations unilatérales invoquent des dispositions du droit interne.

15. D'autres branches du droit international se sont également développées récemment. En matière de dommages causés aux étrangers par exemple, le droit est très différent de ce qu'il était il y a quarante ans. Le principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles a exercé une influence considérable sur ce droit.

16. Sans proposer que l'article 4 lui-même soit modifié, M. Castañeda demande qu'il soit tenu pleinement compte, dans le commentaire, des problèmes qui ont été mentionnés au cours de la discussion.

17. M. TAMMES dit qu'il peut accepter l'article 4 sous sa forme actuelle. Il suggère, toutefois, que le Comité de rédaction envisage un énoncé plus large et plus affirmatif, compte tenu de l'importance évidente du principe en question.

18. Il est vrai qu'une formule négative a déjà été utilisée à l'article 13 du projet de Déclaration sur les droits et devoirs des Etats, établi en 1949 par la Commission, qui affirme qu'un Etat « ne peut invoquer... les dispositions de sa constitution ou de sa législation » pour manquer à son devoir d'exécuter ses obligations internationales [3]. Cet article a été souvent cité pour prouver que la primauté du droit international sur le droit interne était devenue une règle du droit international positif.

19. Quelle que soit la position juridique, l'article 4 est irréprochable. Il précise que le droit interne n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si un acte d'un Etat est contraire au droit international. Il n'aborde pas la question de l'attribution d'un fait à l'Etat, question dont traitent l'article 5 et les articles suivants et à l'égard de laquelle le droit interne est éminemment pertinent. Par contre, lorsqu'il s'agit de qualifier un comportement d'internationalement illicite, le droit international est seul compétent. M. Tammes n'a donc aucune difficulté à souscrire à l'affirmation contenue au paragraphe 103 du troisième rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle « il n'y a pas d'exception au principe qui veut que le droit interne soit sans incidence sur la qualification d'un fait de l'Etat d'internationalement illicite ».

20. De l'avis de M. Tammes, une disposition de droit interne n'acquiert dans l'ordre juridique une valeur suprême que lorsqu'elle a été intégrée au droit international. La seule exception possible est peut-être celle de l'ensemble des règles morales qui peuvent rendre un fait illicite indépendamment de toutes considérations de droit interne ou de droit international.

21. M. Tammes est d'avis de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine à la lumière du débat.

22. M. BILGE approuve le principe énoncé dans l'article 4, qui trouve son fondement dans la jurisprudence internationale, la pratique des Etats et les travaux préparatoires de codification.

23. Cette disposition est liée à l'article 2, alinéa *b* ; elle développe la notion de manquement à une obliga-

[1] Voir séance précédente, par. 26.

[2] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 116.

[3] *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 288.

tion internationale, en précisant que c'est selon le droit international qu'un fait est qualifié d'illicite. Le Rapporteur spécial a souligné que la qualification s'opère indépendamment du droit interne. Si une violation du droit interne qui ne constitue pas un manquement à une obligation internationale ne peut être un fait internationalement illicite, en revanche un manquement à une obligation internationale qui ne constitue pas une violation du droit interne peut être qualifié de fait internationalement illicite. Cette indépendance du droit international est incontestable.

24. Néanmoins, les termes dans lesquels ce principe est posé par la jurisprudence internationale varient considérablement. Parfois, on a dit que le droit interne ne pouvait être invoqué pour échapper à la responsabilité internationale tandis que, dans d'autres cas, les tribunaux ont déclaré qu'un Etat ne pouvait invoquer son droit interne pour commettre un manquement à une obligation internationale. C'est le plus souvent une formule de ce dernier type qui a été utilisée et, lorsque les tribunaux se sont référés à la responsabilité, ils l'ont plutôt envisagée comme le résultat d'un manquement à une obligation.

25. Personnellement, M. Bilge préfère que l'article 4 ait trait à un manquement à une obligation internationale plutôt qu'à la responsabilité internationale. Etant donné l'économie générale du projet, il n'est d'ailleurs pas nécessaire de se référer de nouveau dans l'article 4 à la responsabilité internationale. M. Bilge souscrit donc pleinement au principe énoncé dans cet article.

26. Pour ce qui est du texte de l'article, rédigé à la forme négative, il est conforme aux formules employées par la jurisprudence internationale. Pour certains membres de la Commission, l'important est de marquer la primauté du droit international et d'énoncer le principe que le droit interne ne peut être invoqué pour se soustraire à la responsabilité internationale et pour empêcher qu'un fait ne soit qualifié d'internationalement illicite. Pour le Rapporteur spécial, il importe de souligner que c'est selon le droit international qu'un fait est qualifié d'illicite. Cette formule affirmative, qui s'écarte un peu de celles qu'emploie la jurisprudence internationale, pourrait être complétée par un membre de phrase excluant la possibilité d'invoquer à cet égard le droit interne.

27. En ce qui concerne le titre du projet d'article, M. Bilge souhaiterait qu'il reflète mieux l'indépendance du droit international, que le Rapporteur spécial est particulièrement soucieux de mettre en évidence.

28. Quant à l'expression « droit interne », il serait souhaitable de préciser, dans le commentaire, qu'elle s'applique au droit interne pur. Grâce au mécanisme du renvoi, il se peut en effet que des règles de droit interne deviennent des règles de droit international. En revanche, il arrive, comme en Turquie, que des règles de droit international reçues dans le droit national constituent des règles de droit interne.

29. M. REUTER juge le projet d'article 4 acceptable, aussi bien quant à la forme que quant au fond.

30. La possibilité de renvois du droit international au droit interne ne présente pas pour lui de difficultés. En effet, un Etat peut invoquer le droit interne pour établir qu'il n'a pas commis d'acte illicite, lorsque le droit international renvoie au droit interne. En fait, de tels renvois sont fréquents ; on en trouve un exemple dans l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial. Le droit international renvoie également au droit interne pour le choix des autorités juridictionnelles, les questions de nationalité, l'épuisement des recours internes et toutes les règles de fond. Reste à savoir s'il convient d'alourdir le projet d'article 4 en y mentionnant les renvois. M. Reuter préférerait qu'il en soit simplement fait mention dans le commentaire de cette disposition.

31. Quant au libellé de l'article à l'examen, il est manifestement repris de la jurisprudence et constitue en quelque sorte une réponse à un plaideur, d'où l'expression « ne peut être invoqué ». Le projet d'article ne dispose pas que le droit interne ne peut empêcher qu'un fait soit qualifié d'illicite selon le droit international ; il stipule que le droit interne ne peut être invoqué pour empêcher une telle qualification, ce qui soulève la question des faits justificatifs. Pour M. Reuter, ce libellé implique que la responsabilité de l'Etat a déjà été établie conformément au droit international et que c'est sous forme d'exception que l'Etat ne peut pas invoquer son droit interne.

32. Lorsque la question des faits justificatifs a été soulevée à propos de l'article 1er, le Rapporteur spécial a dit, d'une part, qu'elle serait examinée en temps voulu et, d'autre part, que la responsabilité n'était pas engagée lorsqu'il existait un fait justificatif. En ce qui concerne l'article 4, M. Reuter est prêt à l'accepter sous sa forme actuelle si le Rapporteur spécial estime toujours que la question des faits justificatifs ne doit être traitée que plus tard. Dans le cas contraire, il conviendrait de modifier en conséquence le libellé de l'article 4.

33. M. AGO (Rapporteur spécial), faisant le point du débat sur le projet d'article 4, rappelle que pour ce qui est de la primauté du droit international, il a soigneusement évité de se référer aux thèses des écoles dualiste et moniste, la Commission n'ayant pas à entrer dans ces considérations. D'ailleurs, les adeptes de l'une et l'autre théories sont maintenant d'accord pour reconnaître que, sur le plan pratique, leurs conséquences ne sont guère différentes.

34. Les deux ordres juridiques sont indépendants mais ils ne s'ignorent pas ; ils pratiquent réciproquement des renvois. Mais, il ne fait aucun doute que le droit international ne peut pas tenir compte d'une qualification donnée par le droit interne lorsqu'elle contredit la sienne.

35. Certes, comme l'a indiqué M. Elias, la situation inverse peut se rencontrer : la constitution et la jurisprudence de certains Etats proclament la primauté du droit interne. Du reste, cette primauté peut exister dans le domaine national même sans avoir été proclamée ; ainsi, lorsqu'un juge doit appliquer une loi interne, même si, ce faisant, il commet un fait internationalement illicite, c'est le droit interne qui prime s'il n'a pas établi lui-même l'application et la supériorité des règles

du droit international. Cependant, la Commission s'occupe de la définition d'un fait comme illicite non pas sur le plan national, mais sur le plan du droit international uniquement. Sur ce plan, c'est en vertu du droit international qu'un fait est qualifié d'illicite, quand bien même la qualification ne serait pas la même en droit interne.

36. Pour dissiper les appréhensions de certains membres de la Commission, le Rapporteur spécial souligne qu'il est d'accord avec eux pour reconnaître qu'il n'est pas rare que l'existence d'une règle de droit international soit contestée. En réalité, les différends internationaux ont souvent leur source dans une contestation de ce genre. C'est ainsi que l'affaire du *Lotus* [4], mentionnée par M. Ramangasoavina [5], portait en définitive sur l'existence d'une règle de droit international. La Cour permanente de justice internationale a jugé que la Turquie avait eu raison de se conformer à son droit interne, et de ne pas tenir compte d'une prétendue obligation internationale qui, aux yeux de la Cour, n'existait pas.

37. Il importe cependant de comprendre que le problème de l'existence ou de l'inexistence d'une règle internationale est bien distinct de la question de la qualification à laquelle s'adresse l'article 4 et se pose généralement à un stade antérieur. Dans cette disposition, ce problème est donné pour résolu. Le but de l'article 4 est de préciser que s'il existe une règle de droit international imposant une obligation à un Etat, celui-ci ne peut invoquer son droit interne pour établir que cette obligation n'existe pas.

38. Chaque fois, il faudra se demander s'il existe une telle obligation, quels sont son contenu, sa portée et sa pertinence dans le cas d'espèce. Ces questions se poseront avant que l'éventualité envisagée à l'article 4 ne se produise et la réponse qu'elles recevront n'entrera nullement en contradiction avec cette disposition telle qu'elle est conçue. Néanmoins, le commentaire de l'article devra être clair sur ce point. Prenant un exemple, le Rapporteur spécial rappelle que l'existence d'une règle de droit international sur la largeur de la mer territoriale est fort contestée. Si un Etat étend la largeur de sa mer territoriale au-delà de la limite de 12 milles admise par la plupart des Etats, la question de l'existence de la règle de droit international interdisant une telle extension se posera. Si cette règle est établie, l'Etat en question ne pourra pas invoquer son droit interne pour prétendre que son action est licite. Si, par contre, on reconnaît que la règle n'existe pas, la licéité de l'action découle du droit international et non pas du droit interne.

39. Certains membres de la Commission ont estimé que le projet d'article 4 était trop absolu dans son libellé tandis que d'autres souhaitaient une rédaction plus rigoureuse. Parmi les premiers, M. Kearney s'est notamment demandé, à propos des rapports entre l'article 4 et l'article 10, si l'article 4 se réfère uniquement à l'élément du fait illicite qui consiste en un manquement à une obligation internationale ou également à l'élément relatif à l'attribution d'un certain comportement à un Etat. Il semble indéniable que l'article 4 concerne l'élément objectif, ainsi que M. Tammes et M. Bilge l'ont montré, notamment en soulignant son lien avec l'article 2, alinéa *b*.

40. Quant au cas de renvoi du droit international au droit interne, ou de réception de principes de droit interne par le droit international, ils ne sont nullement en contradiction avec l'article 10. Une règle de droit interne qui pénètre dans le droit international devient une règle de droit international et impose des obligations internationales. Aux fins du projet à l'étude, peu importe donc quelle est l'origine de la règle de droit international ; il n'y a pas lieu de s'occuper à cet égard des rapports entre les deux ordres juridiques.

41. L'article 10 (A/CN.4/264 et Add.1, par. 60) vise un cas tout à fait spécial, mais M. Ago ne pense pas qu'il soit justifié de le mentionner comme une exception au principe énoncé à l'article 4. L'article 4 doit permettre d'éviter qu'un Etat puisse se prévaloir de son droit interne lorsque celui-ci aboutit à une qualification différente de celle que prévoit le droit international. Un Etat ne doit pas pouvoir transposer sur le plan de son droit interne, où elle est licite, une situation que le droit international considère comme illicite.

42. Quant à l'attribution d'un fait à l'Etat, elle a lieu d'après le droit international, encore que le chapitre II indique clairement comment le droit interne entre en jeu. M. Sette Câmara a relevé que, conformément au projet d'article 5, l'ordre juridique interne est à prendre en considération [6] ; néanmoins, ce n'est pas en vertu du droit interne qu'un certain comportement est attribué à un Etat. La situation spéciale prévue à l'article 10 n'est pas différente ; dans ce cas, c'est le droit international qui accepte de s'en référer au droit interne, sans qu'il y ait aucune sorte de conflit entre ces deux ordres juridiques. L'article 4 se réfère, par contre, à l'hypothèse d'un conflit entre les qualifications respectivement données par les deux systèmes. Ces précisions devraient figurer dans le commentaire, mais aucune exception ne devrait être introduite dans l'article 4, car cela risquerait d'affaiblir cette importante disposition.

43. Quelques membres de la Commission ont reproché à l'article 4 d'être rédigé plutôt comme une règle de procédure. A ce propos, le Rapporteur spécial rappelle que la formule qu'il a proposée s'inspire de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [7], qui n'a pourtant pas été élaborée par une juridiction internationale. M. Tsuruoka et sir Francis Vallat ont suggéré des formules excellentes [8] mais qui conféreraient un caractère théorique au principe énoncé à l'article 4, alors que le libellé actuel, notamment par l'emploi du

[4] *C.P.J.I.*, série A, n° 10.

[5] Voir séance précédente, par. 14.

[6] Voir séance précédente, par. 30.

[7] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 315.

[8] Voir séance précédente, par. 18 et 49.

verbe « invoquer », reflète bien l'élément contentieux que comporte la situation visée par cet article, quand bien même elle n'est pas soumise à un tribunal. C'est au Comité de rédaction qu'il incombera de trouver une formule adéquate, mais il importera de bien rendre l'idée qu'un Etat ne peut trouver une échappatoire dans son droit interne.

44. On peut se demander, comme l'ont fait M. Ouchakov et M. Bilge, si l'article 4 doit envisager la situation du point de vue de la responsabilité ou de l'illicéité. En fait, ces deux notions sont inséparables, ainsi qu'il ressort de l'article 1er. Pour renforcer la portée de l'article 4, on pourrait prévoir qu'un Etat ne peut pas tirer exception de droit interne pour s'opposer à ce qu'un fait soit qualifié d'illicite selon le droit international, et se soustraire ainsi à la responsabilité internationale qui en résulte. Cette formule pourrait également être adaptée à l'article 3. En effet, les quatre articles du chapitre premier énoncent des principes généraux valables pour l'ensemble du projet et il doit apparaître clairement qu'ils se rapportent aussi bien à l'illicéité qu'à la responsabilité.

45. Pour ce qui est de la terminologie, M. Ago fait observer que la « qualification » n'implique aucune appréciation de la part d'un juge. Il reconnaît que ce terme n'a peut-être pas d'équivalent exact dans la langue anglaise ; mais il regretterait de devoir renoncer à l'utiliser.

46. Le titre de l'article, s'il a été jugé trop long par certains membres de la Commission, a été jugé excellent par d'autres. Le Rapporteur spécial est donc prêt à examiner toute suggestion mais il met ses collègues en garde contre les titres trop courts qui manquent de clarté.

47. Comme sir Francis Vallat, le Rapporteur spécial estime qu'il faudra indiquer dans le commentaire dans quelle acception l'expression « droit interne » doit être prise.

48. M. Yasseen a posé la question de savoir s'il fallait envisager le cas où un Etat invoque le droit interne d'un autre Etat lorsqu'il ne peut l'accuser d'un manquement à une obligation internationale. Pour le Rapporteur spécial, cette hypothèse pourrait être mentionnée dans le commentaire mais il n'est peut-être pas indispensable de l'envisager dans l'article à l'examen.

49. Si le Comité de rédaction juge bon de remanier le projet d'article 4, il devrait s'inspirer de la formule adoptée pour l'article précédent. Pour répondre aux principales observations formulées au cours du débat, le Rapporteur spécial propose le libellé suivant : « Le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher un fait de cet Etat d'être illicite d'après le droit international et pour permettre audit Etat de se soustraire à la responsabilité qui en découle. »

50. Le PRÉSIDENT propose que l'article 4 soit renvoyé au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [9].

[9] Pour la suite des débats, voir 1226e séance, par. 1.

CHAPITRE II : LE « FAIT DE L'ETAT » SELON LE DROIT INTERNATIONAL

51. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le chapitre II de son rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/264 et Add.1).

52. M. AGO (Rapporteur spécial), présentant le chapitre II, rappelle que dans le chapitre premier, consacré aux principes généraux, on s'est attaché à établir, après avoir affirmé que tout fait illicite international entraîne une responsabilité internationale, qu'il fallait qu'un comportement, constituant un manquement à une obligation internationale, soit attribué à l'Etat. Il y a là ce qu'on appelle l'élément subjectif du fait illicite. On a reconnu que l'Etat devait nécessairement agir par l'intermédiaire d'êtres humains ou de collectivités d'êtres humains, dont le comportement qui doit être rattaché à l'Etat peut être une action ou une omission, que ce rattachement était nécessairement un lien juridique et non un lien de causalité naturelle, et que le fait illicite était attribué à l'Etat en sa qualité de sujet de droit et, plus précisément, de sujet de droit international. Il s'agit maintenant de déterminer dans le cadre du chapitre II quand, dans quelles circonstances et à quelles conditions une telle attribution peut avoir lieu.

53. Les problèmes à résoudre ont un dénominateur commun : quels sont les comportements qui peuvent être considérés comme faits de l'Etat. En théorie, rien ne s'opposerait, par exemple, à ce que tous les faits se produisant sur son territoire soient attribués à l'Etat. Mais tel n'est pas le cas dans la pratique et le Rapporteur spécial propose à la Commission de suivre une méthode essentiellement inductive et d'examiner la pratique pour voir quels sont les principes théoriques qui s'en dégagent.

54. Dans la pratique, sont avant tout considérés comme faits de l'Etat les faits des personnes — organes ou agents — qui participent de l'organisation de l'Etat : donc les faits de ceux qui sont les organes de l'Etat d'après l'ordre juridique interne. La Commission devra voir si une telle affirmation ne pêche pas par excès ou par défaut. Par excès, car il se pourrait que les faits de certains organes de l'Etat ne soient pas considérés comme des faits de l'Etat sujet de droit international ; par défaut, car il se pourrait que des faits qui sont commis par des personnes qui ne sont pas à proprement parler des organes de l'Etat — organes d'institutions publiques autres que l'Etat, par exemple — soient néanmoins considérés comme des faits de l'Etat d'après le droit international.

55. Elle devra voir ensuite si, sur le plan du droit international, on n'attribue pas aussi à l'Etat l'action d'un individu qui, bien que n'étant pas un organe ou un agent de l'Etat, agit en fait dans l'exercice de certaines fonctions publiques. Elle devra également voir si, toujours sur le plan du droit international, on attribue à l'Etat les faits d'organes mis à sa disposition par d'autres Etats ou par une organisation internationale. Ensuite, la Commission devra se demander s'il faut attribuer à l'Etat le comportement d'un organe agissant

en dehors des limites de sa compétence ou en contradiction avec les principes du droit interne concernant l'exercice de ses fonctions. Il faudra aussi qu'elle examine la question de savoir si les actions ou omissions de particuliers peuvent parfois être attribuées à l'Etat et, dans la négative, s'il n'y a pas lieu de prendre néanmoins en considération, en tant que source éventuelle de responsabilité, le comportement — action ou omission — d'organes de l'Etat en relation avec les faits de ces particuliers. Enfin, la Commission devra examiner toute une série de situations très complexes, découlant d'agissements de groupes qui se soulèvent contre l'Etat, et voir s'il y a lieu de les traiter de la même manière selon que la personnalité et la structure de l'Etat s'en trouvent ou non affectées.

56. Avant que la Commission n'examine la pratique des Etats et n'établisse, grâce à la méthode inductive proposée par le Rapporteur spécial, quel est l'état du droit international existant, quitte à le modifier si elle le juge bon, il convient de se libérer de l'influence de certaines théories qui peuvent être une source d'erreur, d'une part parce qu'elles n'ont pas su faire une distinction entre l'attribution d'un fait à l'Etat en tant que sujet de droit international et en tant que sujet de droit interne, et d'autre part, parce qu'elles ont posé en principe que le fait d'attribuer un comportement à l'Etat faisait automatiquement de son auteur un organe de l'Etat. L'attribution à l'Etat d'un fait pouvant constituer la source d'une responsabilité internationale de cet Etat est faite d'après le droit international ; mais c'est le droit interne et lui seul qui détermine l'organisation de l'Etat. Il est faux de dire, partant du principe que seul l'Etat peut déterminer son organisation selon son droit interne, que lorsqu'un comportement n'est pas un fait de l'Etat d'après le droit interne il ne peut l'être sur le plan du droit international, de même qu'il est absurde de dire que c'est le droit international qui détermine l'organisation de l'Etat ou que le droit international déléguerait à l'Etat la possibilité de créer son organisation.

57. Il ne faut donc pas perdre de vue que la détermination de l'organisation de l'Etat et l'attribution d'un fait à l'Etat sont deux choses entièrement différentes. Il ne faut pas oublier non plus que la doctrine du fait de l'Etat ne concerne pas seulement les faits illicites mais aussi les faits licites, bien que les règles régissant l'attribution d'un fait illicite à l'Etat soient beaucoup plus larges.

58. Deux conclusions d'ordre général se dégagent de ce qui précède. La première est que par « organisation » de l'Etat il faut entendre l'appareil de ce dernier, c'est-à-dire l'ensemble des entités individuelles et collectives par lesquelles il manifeste son existence et exerce son action. C'est l'Etat qui se donne lui-même son appareil de façon autonome sur la base de son droit interne et l'existence de cet appareil est présupposée par le droit international. La deuxième conclusion est que, pour l'ordre international, l'organisation interne de l'Etat est une simple donnée de fait à laquelle le droit international se réfère pour attribuer un fait à l'Etat, tout en étant libre d'attribuer aussi à l'Etat des faits n'émanant pas de membres de cette organisation. A cet égard, il ne faut pas se laisser induire en erreur par l'emploi du terme « renvoi », dont on se sert parfois pour décrire ce phénomène.

59. En conclusion, le Rapporteur spécial engage la Commission à ne pas se laisser arrêter par les théories qui ont été élaborées en la matière. Les conclusions qui s'imposent sont celles qui sont dictées par la pratique et qui reflètent les réalités de la vie internationale et les règles qui la gouvernent.

Composition du Comité de rédaction

60. Le PRÉSIDENT dit qu'il a été décidé que le Comité de rédaction comprendrait un des deux nouveaux membres latino-américains de la Commission [10]. Il propose que ce membre soit M. Martínez Moreno.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 55.

[10] Voir 1207e séance, par. 3.

1211e SÉANCE

Mardi 22 mai 1973, à 11 h 30

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

1. ARTICLE 5

Article 5

Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes

Aux fins des présents articles est considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet Etat, ont la qualité d'organes de celui-ci et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité.

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 5 figurant dans son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

3. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que, présentant le chapitre II à la séance précédente, il a indiqué qu'un examen de la réalité de la vie internationale aurait conduit à une première constatation : normalement, on considère comme fait de l'Etat, géné-

rateur de responsabilité internationale, les faits de personnes ou de groupes de personnes qui ont la qualité d'organes de l'Etat selon le droit interne de cet Etat. Bien entendu, ce principe devra être accepté comme résultant d'une analyse de la réalité des rapports internationaux et non comme le corollaire d'autres principes. En particulier, il ne faudra le considérer ni comme absolu, ni comme exclusif.

4. C'est aussi selon la réalité internationale qu'on pourra déterminer si tous les faits de personnes ou de groupes de personnes constituant des organes de l'Etat doivent être attribués à l'Etat, et quels autres comportements susceptibles d'engager sa responsabilité peuvent lui être attribués. Le principe de base énoncé à l'article 5 ne dispense donc nullement de rechercher si d'autres comportements aussi sont susceptibles de se présenter comme des faits de l'Etat.

5. La Commission doit donc, tout d'abord, s'assurer que la règle générale de l'article 5 découle de la réalité de la vie internationale. S'il est rare que cette règle ait été expressément proclamée par les juridictions internationales, elle n'en a pas moins été souvent appliquée ou admise implicitement. Parfois, elle a néanmoins été exprimée de façon explicite et, à ce propos, le Rapporteur spécial renvoie aux extraits de jurisprudence qui sont donnés au paragraphe 124 de son troisième rapport.

6. En ce qui concerne la pratique des Etats, M. Ago appelle l'attention sur les réponses positives que les gouvernements ont apportées aux trois points de la demande d'informations que le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye de 1930 [1] leur avait adressée. Ces trois points avaient trait respectivement aux actes des organes législatifs, judiciaires et exécutifs, distinction à l'égard de laquelle le Rapporteur spécial invite à être prudent, car il ne faudrait pas qu'un Etat trouve dans des formulations trop rigides une échappatoire en prétendant que certains de ses organes ne relèvent d'aucune de ces trois catégories. La Commission pourrait d'ailleurs envisager, plus tard, de rédiger un article tenant précisément compte de cette éventualité.

7. Le Rapporteur indique ensuite, aux paragraphes 125 et 126 de son troisième rapport, les diverses formulations dont le principe à l'examen a fait l'objet de la part de la Conférence de codification, d'institutions publiques, d'associations scientifiques et de chercheurs individuels. Quant à la doctrine, elle est unanime pour admettre l'attribution à l'Etat du fait de ses organes pour la détermination de la responsabilité internationale mais cette unanimité disparaît lorsqu'il s'agit de trouver la justification théorique du principe, ce dernier aspect de la question ne devant cependant pas retenir excessivement l'attention de la Commission.

8. Il ne fait donc aucun doute que la règle de l'article 5 fait partie du droit international en vigueur. Seule se pose la question de l'énoncé de cette règle. Il doit être bien évident que l'article 5 énonce une règle initiale, devant être ensuite complétée par les articles suivants. Il faut également souligner que cette règle ne concerne que l'attribution à l'Etat d'un fait pouvant engager sa responsabilité internationale. La règle doit exprimer l'idée que les actions ou les omissions de personnes ou de groupes de personnes, ayant la qualité d'organes de l'Etat d'après le système juridique de ce dernier, peuvent être considérées comme des faits de l'Etat susceptibles d'être qualifiés d'internationalement illicites, avec les conséquences qui découlent de cette qualification.

9. Certains auteurs sont allés jusqu'à dire que les personnes ou les groupes de personnes qui forment l'organisation de l'Etat étaient totalement intégrés dans la personnalité de ce dernier. Tel n'est pas le cas : toute personne conserve une sphère d'activité privée dans laquelle ses actions ou omissions ne peuvent pas être attribués à l'Etat. Cette constatation paraît évidente mais, dans certains cas concrets, des doutes peuvent surgir quant à la question de savoir en quelle qualité une personne agit. Un examen de la jurisprudence, de la pratique des Etats et de la doctrine montre qu'il n'est pas possible d'attribuer à un Etat les actes ou omissions de particuliers agissant à titre privé. Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie aux paragraphes 130 et 131 de son troisième rapport.

10. Il faut également se garder d'une autre confusion. Il ne faut pas confondre le cas d'un agent de l'Etat agissant à titre privé avec celui d'un agent agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles, mais au-delà de sa compétence ou en violation du droit interne. C'est ainsi que si un fonctionnaire de police vole une valise, il agit à titre de particulier mais si, dans l'exercice de ses fonctions, il fouille la valise d'un diplomate, il agit à titre d'agent de l'Etat qui outrepasse sa compétence et enfreint les règles. Ces hypothèses ne seront envisagées que dans la suite de l'étude.

11. M. YASSEEN, parlant d'abord des considérations liminaires du chapitre II, section 1, du rapport, félicite le Rapporteur spécial d'avoir exposé de manière complète et condensée l'ensemble de la doctrine relative à la question de l'attribution d'un comportement à un Etat. Dans une large mesure, cependant, la doctrine se fonde sur des théories qui ne sauraient résoudre tous les problèmes. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a, à juste titre, conseillé aux membres de la Commission de ne pas se laisser obnubiler par ces théories et de s'inspirer plutôt de la pratique des Etats pour trouver des solutions aux problèmes d'attribution.

12. M. Yasseen approuve ce conseil mais tient à rappeler que la Commission n'est pas seulement chargée de codifier, au sens étroit du terme, le droit international. En matière de responsabilité des Etats, son œuvre de codification peut comprendre un élément de développement progressif. Il lui faut non seulement refléter, préciser et formuler la pratique, mais, le cas échéant, la compléter, voir rectifier les solutions qu'elle offre pour les orienter dans la direction qui lui semble la plus juste. Comme la pratique internationale n'apporte pas toutes les solutions désirées, il faut donc en

[1] SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (1929), t. III, p. 16 et suiv.

trouver d'autres, en partant d'une philosophie sur laquelle la Commission doit se mettre d'accord.

13. Pour ce qui est de l'article 5, M. Yasseen souligne qu'il est particulièrement recommandable de ne pas se laisser influencer par les doctrines existantes et de considérer plutôt la pratique. On constate que les solutions fournies par la pratique prennent en considération le lien qui, en droit interne, unit un ou plusieurs individus à l'Etat. Cela ne signifie pas pour autant qu'une solution de droit interne s'impose en droit international ; le droit international garde son indépendance et a le dernier mot en matière d'attribution d'un fait internationalement illicite à un Etat. Il peut, certes, modifier, restreindre ou élargir à cet égard la solution de droit interne, dont il peut tenir compte.

14. Il conviendrait donc de formuler la règle d'une manière neutre qui ne préjuge pas les solutions qui seront adoptées plus tard pour la préciser et, éventuellement, pour en étendre ou en restreindre le champ d'application. Il n'en demeure pas moins que la règle générale est exacte et qu'elle peut s'adapter à de nombreuses situations. Comme l'a expliqué le Rapporteur spécial, un agent reste un être humain, qui peut agir en tant que tel, et on ne saurait prétendre que ses agissements engagent alors la responsabilité de l'Etat dont il relève. Il se peut aussi que des organes de l'Etat outrepassent leur compétence selon le droit interne, tout en agissant en leur qualité officielle. En pareil cas, la pratique consiste à imputer les comportements de ces organes à l'Etat pour le compte duquel ils agissent.

15. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial est donc acceptable puisque, d'une part, il reflète une règle générale dégagée de la pratique et que, d'autre part, il permet d'apporter à cette règle des correctifs ou des exceptions, ce qui permet d'élaborer un ensemble de règles de droit sur l'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite.

16. M. SETTE CÂMARA dit que, lors des débats que la Commission a tenus sur la responsabilité des Etats à des sessions précédentes, des doutes ont été exprimés quant à l'emploi dans le texte anglais des mots « *act of the State* », qui risquaient de provoquer des malentendus à cause de la notion d'« *act of State* » en droit interne. Il apparaît toutefois, après les explications convaincantes du Rapporteur spécial, qu'il serait difficile de trouver une meilleure expression.

17. Le titre du chapitre II est trop général, car ce chapitre ne traite pas de tous les faits de l'Etat selon le droit international, mais seulement des faits illicites qui engagent la responsabilité de l'Etat. Etant donné qu'il y a d'autres faits de l'Etat selon le droit international qui n'engagent pas sa responsabilité internationale, le titre du chapitre II pourrait être modifié comme suit : « Le « fait de l'Etat » générateur de la responsabilité internationale selon le droit international ».

18. L'article 5, comme M. Sette Câmara l'a fait observer lors du débat sur l'article 4, traite d'une exception à la règle énoncée dans ce dernier article, à savoir du cas où il est non seulement nécessaire, mais indispensable, de se référer au droit interne pour qualifier un acte d'internationalement illicite. L'Etat est une « personne morale » et il ne peut accomplir d'actes ou commettre d'omissions que par l'intermédiaire de particuliers ou de groupes de particuliers agissant en qualité d'organes de cet Etat d'après l'ordre juridique interne.

19. L'attribution à l'Etat des faits de ces particuliers ou de ces groupes de particuliers pose les problèmes qui sont examinés dans les articles 5 à 13. Etant donné que les intéressés ne cessent pas d'être des particuliers, il faut établir une distinction nette entre les faits de particuliers agissant en tant que tels et les faits de particuliers agissant en tant qu'organes de l'Etat. Après une analyse approfondie des différentes écoles de pensée en ce qui concerne le fondement juridique de la définition des faits de particuliers agissant en qualité d'organes de l'Etat, le Rapporteur spécial est arrivé à sa première conclusion, à savoir que le droit international n'a rien à voir avec l'organisation interne de l'Etat. La Cour permanente de justice internationale a estimé qu'au regard du droit international « les lois nationales sont de simples faits [2] ». La question de savoir si la personne ou le groupe de personnes ont ou non agi en qualité d'organes de l'Etat d'après l'ordre juridique interne de cet Etat est une question de fait, non de droit. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, « on considère en principe comme fait de l'Etat le comportement des personnes ou des groupes de personnes auxquels dans l'ordre interne, et uniquement dans cet ordre, on attribue la qualité juridique d'organe de l'Etat » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 119).

20. La deuxième conclusion du Rapporteur spécial est que le droit international est entièrement libre dans sa prise en considération de la situation existant dans l'ordre juridique interne. Un fait qui n'est pas considéré comme un fait de l'Etat dans l'ordre juridique interne peut fort bien être défini comme tel par le droit international. Les limitations qui existent dans l'ordre juridique interne ne sont pas toujours valables dans l'ordre juridique international.

21. La troisième conclusion du Rapporteur spécial est qu'il est nécessaire de faire abstraction des considérations théoriques et de s'attacher uniquement à déterminer « quels sont les comportements que le droit international attribue réellement à l'Etat » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 121), et non pas ceux qu'il devrait lui attribuer en vertu de conceptions abstraites du problème.

22. Le Rapporteur spécial a cité un ensemble impressionnant de décisions judiciaires et d'opinions doctrinales à l'appui du principe selon lequel les faits de personnes qui font partie de l'appareil interne de l'Etat sont, en règle générale, considérés comme des faits de l'Etat. En même temps, il a reconnu que la règle n'était ni absolue ni exclusive, et les articles qui suivent envisagent un certain nombre de situations particulières dans lesquelles d'autres principes prévalent.

[2] *C.P.J.I.* (1926), série A, n° 7, p. 19.

23. En ce qui concerne le libellé de l'article, la formule liminaire « Aux fins des présents articles » paraît inutile, car il est évident que la règle figurant à l'article 5 ne peut avoir d'autres fins. Les mots « en l'occurrence » pourraient aussi être supprimés sans changer le sens du texte, car on peut supposer que chaque cas sera examiné séparément.

24. Dans l'ensemble, M. Sette Câmara approuve le texte proposé, sous réserve d'un plus ample examen par le Comité de rédaction.

25. M. TAMMES dit que le projet doit être considéré comme un tout organique ; un article de l'importance de l'article 5 est lié à d'autres articles, notamment aux articles 10 et 11 (A/CN.4/264 et Add.1, par. 60 et 146).

26. L'article 5 définit ce qui constitue un fait de l'Etat. L'article 6 indique, de façon complète, de l'avis de M. Tammes, en quoi consistent les organes de l'Etat. L'article 10 montre qu'il existe des faits de l'Etat autres que ceux qu'envisage l'article 5 ; on pourrait les appeler « actes fictifs de l'Etat ». En vertu de l'équité internationale, l'article 10 rend l'Etat responsable d'un comportement préjudiciable qui est en quelque sorte lié à l'Etat mais qui ne constitue pas réellement un fait de l'Etat, car il ne correspond en aucune manière à la volonté de l'Etat ; en fait, le comportement en question sera probablement contraire au droit de l'Etat considéré.

27. L'excellent exposé historique qu'a fait le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/264 et Add.1) montre qu'au cours des cent dernières années l'acte fictif de l'Etat a été de plus en plus reconnu, dans les décisions judiciaires et arbitrales et dans la pratique des Etats, comme une source de responsabilité internationale. Au début, un Etat défendeur n'admettait sa responsabilité que si le préjudice causé résultait d'instructions précises données par son gouvernement. Mais, peu à peu, les tribunaux internationaux en sont venus à rejeter toute distinction entre un supérieur et un subordonné ; lorsqu'un organe de l'Etat accomplit un acte qui dépasse sa compétence, cet acte est considéré comme attribuable à l'Etat, à condition seulement qu'il existe l'apparence extérieure d'un lien avec l'Etat.

28. Le Rapporteur spécial n'a pas souscrit à tous les liens fictifs que la jurisprudence et la pratique des Etats ont admis pendant cette période d'un siècle. Il a soigneusement opéré un choix et, au paragraphe 2 de l'article 10, il a établi une limite : pour être considéré comme un fait de l'Etat, le fait de l'organe ne doit pas être totalement et manifestement étranger aux fonctions spécifiques de cet organe. Au-delà de cette limite, les faits relèvent du comportement de simples particuliers et entrent dans le cadre de l'article 11.

29. Toutefois, même la distinction entre les actes réels de l'Etat et les actes réels de particuliers n'est pas absolue. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial mentionne des cas où le manque de vigilance des autorités de l'Etat territorial à l'égard d'un comportement internationalement illicite de particuliers agissant à titre privé s'apparente à la tolérance, sinon à une autorisation. Dans des cas de ce genre, il s'agirait d'un fait direct de l'Etat plutôt que de sa responsabilité indirecte pour des faits commis par des particuliers. Il y a, en outre, tous les cas de responsabilité absolue ou objective de l'Etat pour certaines catégories de faits commis par des particuliers relevant de sa juridiction ou de son contrôle.

30. Dans ces conditions, on peut douter de l'utilité des efforts intellectuels déployés par des générations de juristes pour tenter d'expliquer les différences précises qui existent entre les actes de l'Etat et les actes du particulier, entre la responsabilité directe et la responsabilité indirecte et entre la pleine responsabilité et la responsabilité pour manque de diligence. Ces distinctions sont, sans aucun doute, utiles pour faciliter la compréhension de l'historique du problème de la responsabilité des Etats et elles peuvent aider la Commission à prendre une décision. Il n'est pas du tout certain, toutefois, que, dans le projet définitif, la distinction entre les actes de l'Etat et les actes des particuliers doive jouer un rôle aussi important.

31. M. OUCHAKOV dit qu'il partage en grande partie les idées exposées par le Rapporteur spécial dans les considérations liminaires et dans le commentaire qui précède l'énoncé du projet d'article 5, mais qu'il lui est difficile d'accepter celui-ci tel qu'il est formulé.

32. Les réserves qu'il y oppose sont liées à la confusion qui existe souvent dans les esprits — et qui s'est glissée jusque dans certains des exemples qu'a donnés le Rapporteur spécial — au sujet des termes « attribution » et « imputation ». M. Ouchakov est de ceux qui ont insisté pour que la Commission emploie le mot « attribution » de préférence à « imputation ». Il ne s'agit pas d'une simple question de forme : c'est aussi une question de fond.

33. La différence entre l'attribution et l'imputation est double. D'une part, l'attribution s'entend des faits en général, licites ou illicites, tandis que l'imputation ne vise que les faits illicites. Autrement dit, l'attribution est la simple constatation de l'existence d'un fait tandis que l'imputation suppose à la fois la constatation qu'un fait a été commis et l'opération juridique qui consiste à qualifier ce fait de fait illicite générateur de conséquences. C'est pourquoi il est juste de parler, dans le chapitre consacré à l'attribution de faits à l'Etat, non pas de l'attribution de faits internationalement illicites mais simplement de l'attribution de faits.

34. Puisque l'attribution est une simple constatation, on ne peut pas dire non plus que le comportement d'un organe de l'Etat peut être qualifié différemment selon le droit international et selon le droit interne aux fins de son attribution à l'Etat. Par exemple, si l'on « attribue » à un Etat la décision d'un tribunal — donc d'un de ses organes — licite du point de vue du droit interne mais illicite au regard du droit international, c'est confondre attribution et imputation puisqu'on met à la charge de l'Etat un fait *illicite*. La différence entre l'attribution d'un fait, non qualifié, et l'imputation d'un fait illicite, donc qualifié, doit être bien comprise.

35. D'autre part, l'attribution, constatation objective, et non pas juridique, de l'accomplissement d'un acte,

indique l'identité de l'auteur de l'acte. Celui-ci est attribué à tel Etat et pas à un autre. Là encore, il n'est pas nécessaire d'invoquer le droit interne ou le droit international. Par exemple, si des soldats d'un Etat portant l'uniforme de l'armée d'un autre Etat font un raid dans un Etat tiers, l'attribution du fait consistera à constater que les soldats appartenaient à tel ou tel Etat. Là encore, il s'agit d'une simple constatation sans aucune qualification juridique. On voit donc combien il est important de s'entendre sur le sens des mots « attribution » et « imputation ».

36. M. Ouchakov se réserve le droit de reprendre la parole au sujet du texte de l'article 5.

La séance est levée à 13 h 5.

1212e SÉANCE

Mercredi 23 mai 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats
(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(suite)

ARTICLE 5 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite M. Ouchakov à achever l'exposé qu'il a commencé à la séance précédente.

2. M. OUCHAKOV est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire que le comportement des organes de l'Etat doit être attribué à l'Etat, encore qu'à son avis il soit inutile de préciser que cette attribution se fait en vertu du droit international puisque l'attribution consiste simplement à constater, indépendamment de tout ordre juridique, qu'un fait a été commis et par qui. La question qui se pose ensuite est de savoir dans quelles conditions l'Etat peut être assimilé à ses organes et, sur ce point, M. Ouchakov ne partage pas l'opinion du Rapporteur spécial.

3. Dans l'article 5 et dans les articles qui lui font suite, le Rapporteur spécial se réfère tantôt au comportement des organes de l'Etat et tantôt au comportement de personnes ou groupes de personnes qui ont la qualité d'organes de l'Etat. Pour M. Ouchakov, il n'y a pas de distinction à faire à cet égard. Admettre une distinction de ce genre serait se rallier à la théorie de certains auteurs, dont l'éminent juriste français Georges Scelle, qui ne reconnaissaient même pas sur ce plan l'existence de l'Etat ni de la personne morale en général, qui les considéraient comme des fictions et qui soutenaient que c'étaient toujours des individus qui agissaient.

4. Or, dans l'exercice du pouvoir public, qui est assuré par l'appareil de l'Etat, ce sont bien des organes et non des individus qui agissent. Ainsi, la volonté d'un parlement n'est pas la somme des volontés des députés qui y siègent et ses décisions sont celles d'un organe unitaire. Il en va de même pour un tribunal. Même lorsque l'organe est composé d'une seule personne, c'est en tant qu'organe et non en tant qu'individu que celle-ci agit, sauf, bien entendu, lorsqu'elle agit en dehors de l'exercice de ses fonctions. C'est donc bien par l'intermédiaire de ses organes et non par l'intermédiaire des individus qui les composent que l'Etat agit. C'est pourquoi M. Ouchakov ne peut accepter la distinction que fait le Rapporteur spécial entre le comportement des personnes agissant en tant qu'organes et le comportement des personnes agissant en tant que particuliers.

5. En ce qui concerne le libellé de l'article 5, M. Ouchakov relève un manque de concordance entre le titre, où il est question d'attribution à l'Etat des faits de ses propres organes, et l'énoncé, où il est question du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes.

6. Par ailleurs, l'idée que recouvre l'expression « Etat, sujet de droit international », qui apparaît dans le titre de l'article 5 et de certains des articles qui lui font suite, mais non dans le libellé de ces articles, n'est pas claire. Si l'intention est d'éviter qu'un fait puisse être attribué à des Etats qui n'ont pas de personnalité internationale — les cantons suisses ou les Etats membres d'une fédération, par exemple — M. Ouchakov n'a pas d'objections à cet égard. Sinon, il voit mal l'utilité de cette précision.

7. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Ouchakov appellent des précisions sur trois points : premièrement, le sens du mot « attribution » ; deuxièmement, la différence entre « organe » et « personne ou groupe de personnes ayant la qualité d'organe » ; et troisièmement, l'emploi de l'expression « Etat, sujet de droit international ».

8. En ce qui concerne la question de l'attribution, que M. Ouchakov a déjà évoquée à la session précédente, il ne faut pas oublier que les mots n'ont de sens que celui qu'on leur donne. Même lorsqu'il a employé le mot « imputation » dans ses premiers rapports, le Rapporteur spécial ne lui a jamais donné le sens d'imputation relevant de la procédure pénale et c'est pourquoi il s'est volontiers rallié à la proposition de M. Ouchakov lorsque celui-ci a préconisé, à la vingt-deuxième session de la Commission, d'employer le terme plus neutre d'attribution [1]. Mais que l'on adopte le terme attribution ou le terme imputation, ou encore le terme

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. I, p. 199 et 200, par. 20 et suiv., et p. 234, par. 72 et 73.

rattachement, c'est toujours la même chose que l'on veut exprimer.

9. D'ailleurs, pour éviter toute équivoque, il s'est même efforcé, dans ses troisième et quatrième rapports, d'employer autant que possible l'expression « considération d'un fait comme fait de l'Etat » de préférence à « attribution ». L'unique objet du chapitre II est d'établir dans quelles conditions il y a fait de l'Etat, c'est-à-dire dans quelles conditions il faut considérer que c'est l'Etat qui a agi, par action ou par omission. Dans ce chapitre, le Rapporteur spécial ne s'écarte pas une seule fois de cette idée.

10. Toutefois, le mot « attribution » recouvre à son tour plusieurs idées. D'une part, il peut simplement signifier qu'une action est considérée comme ayant été commise par l'Etat. D'autre part, si l'on dit que ce fait est objectivement un fait de l'Etat, on peut tout aussi objectivement considérer que ce fait de l'Etat représente un manquement à une obligation qui incombe à l'Etat et, comme les conditions nécessaires pour qu'il y ait fait illicite sont alors réunies, on se sert encore du mot « attribution » pour dire qu'on attribue à l'Etat un fait internationalement illicite.

11. M. Ago reconnaît qu'il faut éviter autant que possible d'employer le même terme pour désigner deux situations différentes mais l'essentiel est de dire clairement ce que l'on a à dire. Il doit être bien entendu que l'expression « attribution d'un fait à l'Etat » ne comporte aucune qualification de ce fait tandis que l'idée qu'un fait internationalement illicite a été commis par l'Etat fait intervenir la qualification juridique d'illicéité.

12. La nature de l'opération qui conduit à dire que c'est l'Etat qui a agi demande à être précisée. Si un avion d'un Etat donné survole sans autorisation le territoire d'un autre Etat, on se fonde, pour attribuer ou non le fait au premier Etat, sur certains signes extérieurs que porte l'avion et surtout sur le fait qu'il était piloté, par exemple, par un membre des forces armées de l'Etat en question et donc, conformément à l'ordre juridique interne, par un organe dudit Etat. Dans ce dernier cas, c'est donc bien l'Etat, et non un simple particulier, qui a violé la souveraineté étrangère. L'opération qui permet d'aboutir à cette conclusion est une opération juridique, qui peut être fondée sur l'ordre juridique interne ou sur l'ordre juridique international. Il se peut, en effet, que ces deux ordres juridiques soient en désaccord sur l'attribution du fait. Si l'avion n'appartenait pas aux forces armées étatiques mais aux forces de police municipales d'une ville donnée, le droit international attribuerait néanmoins le fait à l'Etat tandis que le droit interne l'attribuerait à la municipalité de la ville en question. On voit donc que le fait de considérer un acte comme fait de l'Etat comporte toujours un rattachement juridique, qui n'a toutefois rien d'une qualification du fait comme illicite.

13. En ce qui concerne la différence entre des expressions telles que « organes » et « personnes ou groupes de personnes ayant la qualité d'organes », il est vrai que l'Etat est un organisme réel, mais il n'a pas d'existence physique et il faut se garder de l'équivoque de considérer le rapport entre l'Etat et ses organes à l'instar du rapport entre une personne physique et ses propres organes. En dernière analyse, les organes de l'Etat se ramènent toujours à des personnes, prises individuellement ou collectivement. Certes, la volonté d'une entité collective n'est pas la somme des volontés des membres qui la composent, mais c'est toujours de la volonté collective d'un groupe de personnes qu'il s'agit.

14. En tant que Rapporteur spécial, M. Ago a toujours dit que l'action ou l'omission d'un particulier n'était attribuée à l'Etat que pour autant que ce particulier était un organe de l'Etat conformément à l'ordre juridique interne et agissait en cette qualité. Cela revient à dire que les actes des mêmes personnes ne sont pas attribués à l'Etat lorsqu'elles agissent à titre purement personnel et non en qualité d'organes. Il a même appelé l'attention sur des cas où des organes agissent en contradiction avec les règles fixées par le droit interne et où leur comportement est néanmoins considéré comme fait de l'Etat au regard du droit international. Si le Rapporteur spécial emploie les expressions — synonymes — de « personne ou groupe de personnes qui ont la qualité d'organes de l'Etat et qui agissent en cette qualité » et de « organe de l'Etat », c'est précisément pour mettre en relief la différence qui existe selon que ces personnes agissent en tant que particuliers ou en tant qu'organes.

15. Enfin, l'emploi de l'expression « Etat, sujet de droit international » se justifie pour marquer la distinction entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international lorsqu'il s'agit de considérer certains faits comme faits de l'Etat. En effet, dans tous les systèmes contemporains, il existe des entités ou institutions publiques autres que l'Etat, dont le comportement ne sera pas considéré comme fait de l'Etat par le droit interne tandis qu'il peut l'être par le droit international, qui ne tient pas compte de l'Etat en tant que sujet de droit interne. Voilà pourquoi il importe de préciser qu'un fait est attribué à « l'Etat sujet de droit international ».

16. M. ELIAS dit que l'article 5 est le développement logique des idées qui ont été examinées dans les quatre articles précédents concernant les faits internationalement illicites d'un Etat. L'article 5 traite de la question de savoir si un Etat peut être tenu responsable du comportement, non de l'Etat lui-même, mais des organes ou agents par l'intermédiaire desquels il a dû agir.

17. M. Elias est disposé à accepter les principes énoncés à l'article 5. Ces principes sont les suivants : premièrement, le fait en question doit être accompli par des organes ou agents de l'Etat qui sont réputés agir en cette qualité selon le droit interne que le droit international prend en considération ; deuxièmement, les organes ou agents doivent agir à titre officiel dans les limites de leur compétence.

18. Pour bien faire comprendre tous les aspects de l'article 5, le Rapporteur spécial a mis en garde contre certains pièges et contre des conceptions qui risquent de fausser le principe que la Commission veut formuler en tant que règle de droit. Il a mentionné trois grandes théories avancées par des juristes, encore que, selon

M. Elias, ces théories puissent se ramener à deux, à savoir la théorie dualiste et la théorie moniste.

19. L'école dualiste peut se diviser en deux groupes. D'une part, il y a ceux qui soutiennent que l'organisation interne de l'Etat, ainsi que le comportement de ceux qui agissent en qualité d'organes ou d'agents de l'Etat, doivent être entièrement régis par le droit interne et que le droit international doit accepter les attributions, quelles qu'elles soient, qui ont été conférées à l'Etat par son droit interne. En d'autres termes, le principe directeur est celui qui a présidé aux arrangements particuliers pris par l'Etat dans son propre ordre interne.

20. D'autre part, il y a la tendance opposée de l'école dualiste, qui maintient que le droit international est véritablement le seul droit qui puisse régir l'organisation interne de l'Etat, décider quels sont ses organes et agents, et déterminer quelle sorte de comportement peut leur être attribué. On peut évidemment objecter à cette théorie que le droit international n'a pas pour rôle de régir la structure interne des Etats. Il y a aussi des auteurs, comme Verdross et Kelsen, qui parlent d'une « *vicarious responsability* » (responsabilité pour fait d'autrui) de l'Etat et soutiennent que l'Etat n'est pas seulement responsable des faits de ses organes et agents, mais peut être également responsable, dans certains cas, des faits de ses ressortissants agissant en qualité de particuliers.

21. L'école moniste, en revanche, affirme la primauté du droit international sur le droit interne et soutient que, dans des circonstances normales, tous les faits accomplis par des organes ou agents de l'Etat ayant juridiquement qualité pour agir doivent être considérés comme des faits de l'Etat. C'est seulement dans des cas exceptionnels que le droit international peut intervenir pour déterminer quels organes ou agents sont capables d'un comportement attribuable à l'Etat en vertu du droit international.

22. Comment la Commission doit-elle procéder en présence de toutes ces théories ? Comme l'a dit le Rapporteur spécial, sa principale tâche consiste à déterminer quels sont les faits de particuliers qui font partie du système de l'Etat et qui, en règle générale, doivent être considérés comme des faits de l'Etat du point de vue du droit international. Au chapitre II de son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial a cité un certain nombre d'exemples tirés de la pratique des Etats et de la jurisprudence ; de tous ces exemples se dégage le principe qui permettrait à la Commission d'exprimer cet ensemble d'idées et de formuler une règle de base. Cette règle ne doit pas, bien entendu, être considérée comme une règle absolue ou exclusive, car il y a évidemment des réserves et des restrictions à apporter à l'idée essentielle contenue à l'article 5.

23. Cet article comprend deux principes de base. Premièrement, pour que le comportement d'un organe ou d'un agent soit attribuable à l'Etat en tant que sujet de droit international, le fait doit relever de la compétence apparente ou déclarée de l'organe ou de l'agent en question ; s'il ne relève pas de sa compétence, il n'engagera pas la responsabilité de l'Etat. Il faut noter, toutefois, qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles l'exercice abusif de l'autorité accordée à un organe ou à un agent peut engager la responsabilité de l'Etat.

24. Deuxièmement, si les organes ou agents sont conçus comme des personnes physiques distinctes de l'Etat en tant que réalité vivante, il devrait être possible d'énoncer ce principe en droit international, alors que le droit interne ne peut pas qualifier le comportement d'un Etat de comportement engageant la responsabilité de cet Etat.

25. M. Elias pense qu'il faudrait, tout en reconnaissant la primauté du droit international, souligner que le droit international ne peut pas opérer dans le vide et doit nécessairement tenir compte de la manière dont le droit interne d'un Etat définit l'étendue de la compétence des organes et agents de cet Etat.

26. L'article 5 proposé par le Rapporteur spécial contient tous les éléments mentionnés plus haut, mais M. Elias n'est pas certain que cet article soit correctement formulé. Pour commencer, il ne pense pas que la formule liminaire « Aux fins des présents articles » soit nécessaire, car tous les projets traitent de la question de la responsabilité des Etats. Il propose de modifier le texte de cet article de la façon suivante : « Un Etat est responsable en droit international des faits d'une personne ou d'un groupe de personnes qui sont des agents de cet Etat selon son droit interne. » Si la Commission préfère insister sur le « fait de l'Etat », il proposera le texte suivant : « Le fait d'une personne ou d'un groupe de personnes qui sont les agents d'un Etat selon son droit interne est attribuable à cet Etat selon le droit international. »

27. M. HAMBRO dit que les nombreux arguments théoriques fort profonds avancés au cours du débat l'ont confirmé dans l'opinion que le Rapporteur spécial a eu raison de proposer que l'on fasse abstraction des considérations théoriques. L'excellente analyse que le Rapporteur spécial a faite des différentes écoles de pensée en la matière était seulement destinée à clarifier la situation et à faciliter l'examen des questions précises dont traitent les divers articles du chapitre II.

28. Il serait extrêmement regrettable que la Commission achève avec l'article 5 son examen de la question de la responsabilité des Etats. Soumettre un tel projet à l'Assemblée générale donnerait une impression complètement fausse des principes directeurs que la Commission est en train d'adopter.

29. Les dispositions de l'article 5 ne peuvent être comprises qu'en fonction de celles des articles suivants du chapitre II. Si la Commission ne peut pas examiner également ces articles, elle ne devrait pas envoyer le projet à l'Assemblée générale. Il ne faut pas oublier non plus qu'en examinant plus tard l'article 6 et les articles suivants, la Commission pourrait être amenée à réviser l'énoncé des premiers articles.

30. M. Hambro approuve la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle les faits de l'Etat ne sont pas limités aux faits des pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires. Ainsi, l'article 8 (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 197) a trait aux faits de personnes qui, quoique formellement dépourvues de la qualité d'organes de l'Etat, exercent en fait des fonctions publiques ; les faits accomplis par ces personnes pourraient même ne pas être conformes au droit interne de l'Etat considéré.

31. A la différence de l'article 8, l'article 5 traite des faits qui seront toujours attribués à l'Etat, parce que la personne ou le groupe de personnes qui les accomplit sont considérés comme des organes de l'Etat par le droit interne de l'Etat considéré.

32. La question de savoir si une entité est considérée par le droit interne comme un organe de l'Etat ou non est souvent une question de pure commodité interne. Un des exemples les plus évidents est celui des banques d'Etat, qui a été mentionné dans l'*Affaire de certains emprunts norvégiens* [2]. Dans ce différend, qui a opposé la France et la Norvège au sujet de la clause or, il a été soutenu que les banques norvégiennes contractant les emprunts avaient une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, de sorte qu'un acte ou une omission de leur part n'engageait pas la responsabilité internationale de l'Etat norvégien.

33. Les faits des monopoles d'Etat ont également donné lieu à des difficultés analogues dans les différends internationaux. Pour régler des difficultés de ce genre, on a pris l'habitude de se fonder sur la distinction entre les faits accomplis *de jure imperii* et les faits accomplis *de jure gestionis*. Mais cette distinction ne serait d'aucun secours pour résoudre le problème posé par un Etat qui, par exemple, considérerait que toutes les affaires culturelles relèvent du secteur public. A cet égard, M. Hambro estime, pour sa part, que, du point de vue du droit international, il peut fort bien y avoir certaines activités qui ne méritent pas d'être considérées comme des activités d'organes de l'Etat.

34. Du point de vue de la théorie juridique, M. Hambro n'est pas partisan d'inclure dans le commentaire sur l'article 5 le passage cité dans le troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 117) et tiré de l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, selon lequel « au regard du droit international... les lois nationales sont de simples faits [3] ». Pris hors de son contexte, ce passage n'a pas de sens. En tout cas, il est tiré d'une décision qui remonte à près de cinquante ans et repose sur une analogie regrettable avec le système judiciaire de certains pays. Aux fins des recours devant la cour suprême, une distinction est faite dans ces pays entre les questions de droit, qui peuvent donner lieu à un recours, et les questions de fait, qui ne le peuvent pas. Dans ce contexte, la Cour permanente a considéré que les questions de droit étranger ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours de ce genre et conduire à la cassation d'une décision rendue par un tribunal inférieur pour ce qui était de l'interprétation des dispositions d'une loi étrangère.

35. Il est significatif que, dans l'arrêt en question, la Cour permanente a déclaré qu'il ne lui appartenait pas d'interpréter la loi polonaise en tant que telle. Cette déclaration pouvait s'appliquer à ce cas particulier, mais on ne peut en tirer aucune règle générale. Il est évident qu'un tribunal international est souvent dans l'obligation d'interpréter le droit interne d'un Etat afin de prendre une décision. Il suffit de penser aux cas où le problème de l'épuisement des voies de recours internes se pose ; sans interpréter le droit interne du pays intéressé, il ne serait pas possible à un tribunal international de décider si les voies de recours internes ont bien été épuisées. En fait, plusieurs des articles du projet à l'examen indiquent que, pour l'application de leurs dispositions, le droit interne devra être interprété.

36. En conséquence, M. Hambro prie instamment la Commission de ne pas donner sa caution à une affirmation qui, prise à la lettre, ne pourrait que prêter à confusion.

37. M. BARTOŠ félicite le Rapporteur spécial de sa brillante présentation du chapitre II. L'article 5 n'appelle pas de commentaire de sa part, si ce n'est en ce qui concerne le membre de phrase « d'après l'ordre juridique interne de cet Etat ». Si l'on veut respecter la souveraineté des Etats, il est peut-être nécessaire de s'en remettre à l'ordre juridique interne des Etats, pour déterminer la qualité d'organe, mais ce renvoi n'est guère satisfaisant au regard de l'ordre juridique international.

38. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, il existe diverses conceptions de la notion d'organe. En outre, la jurisprudence moderne et la pratique des Etats reconnaissent l'existence d'organes quasi indépendants. A titre d'exemple, M. Bartoš cite le cas des communautés religieuses auxquelles certains Etats, qui acceptent le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat, ont délégué une part importante de leurs pouvoirs. A plusieurs reprises, les juridictions internationales ont été saisies de litiges nés d'actes de négligence ou de violation de règles de droit international privé par ces communautés religieuses. Les Etats qui leur avaient délégué leurs pouvoirs ont généralement prétendu qu'ils ne pouvaient intervenir auprès de ces communautés et qu'ils n'étaient pas responsables de leurs actes, étant donné le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. C'est surtout en matière de divorce et de remariage que des affaires de ce genre se sont présentées. Selon M. Bartoš, elles constituent des cas de violation des droits de l'homme, commises sous les auspices de l'Etat, puisque la délégation de pouvoirs a eu lieu conformément à son droit interne.

39. En vertu d'une loi yougoslave de 1934, l'Eglise orthodoxe a reçu une autonomie absolue, ce qui lui a permis de modifier les dispositions applicables à ses membres en matière de droit de la famille, en se fon-

[2] *C.I.J. Recueil 1957*, p. 9.

[3] *C.P.J.I.* (1925), série A, n° 7, p. 19.

dant sur la règle prévoyant l'égalité de toutes les communautés religieuses. Conformément au Traité de Versailles, les communautés musulmanes en Yougoslavie bénéficiaient de certains privilèges, et notamment de la faculté d'appliquer leur droit religieux à leurs membres, dans le domaine du droit de la famille et des successions. Comme le principe de l'égalité des communautés religieuses avait été proclamé, aussi bien l'Eglise orthodoxe que l'Eglise catholique ont alors prétendu appliquer leur propre droit canonique. Il en est résulté un certain nombre de litiges internationaux, certains Etats rendant la Yougoslavie responsable des agissements de ses communautés religieuses. Pour M. Bartoš, si une faute peut être attribuée à l'Etat qui délègue ainsi ses pouvoirs, c'est parce que cet Etat a négligé d'assurer le respect de l'ordre international.

40. Il y a également délégation de pouvoirs dans les pays où on ne peut obtenir un permis de circulation automobile sans s'adresser à un club national d'automobilistes affilié à l'Alliance internationale de tourisme. Plusieurs Etats ont soutenu qu'on ne peut obliger les automobilistes à passer par un tel club et à lui verser des droits souvent importants. On a parfois prétendu que ces clubs sont de simples associations privées, mais il est de fait qu'ils sont dotés d'attributions qui appartiennent normalement à l'Etat, ainsi qu'il ressort d'une étude comparative. En s'écartant des règles communément appliquées, un Etat commet un manquement.

41. M. Bartoš a cité seulement ces deux cas, mais il y en a beaucoup d'autres, et c'est pourquoi il juge inopportun de s'en remettre à l'ordre juridique interne des Etats pour déterminer la qualité d'organe de l'Etat. Il existe sans doute des critères pour déterminer quand un Etat est responsable des actes de ses organes. C'est ainsi que l'Etat qui ne veille pas aux intérêts des étrangers ou d'autres Etats sur son territoire et qui laisse agir des organisations, particuliers ou groupes de particuliers au détriment de ces intérêts, soit par tolérance, soit par suite de délégation de pouvoirs, sera au moins coupable d'une omission, s'il est vrai qu'il existe un ordre juridique international et que les Etats ont le devoir de le respecter.

42. La Commission préférera peut-être laisser cette question de côté, malgré son importance pratique, mais il serait préférable qu'elle songe à remanier l'article 5.

43. M. REUTER souligne que le Rapporteur spécial a présenté tous les aspects théoriques du problème dans ses rapports écrits, qu'il a parfaitement reflété l'état de la pratique internationale actuelle dans ses projets d'articles et que la présentation orale de ses travaux a été faite avec clarté et précision. Il ne reste qu'à se mettre d'accord sur la meilleure formule pour exprimer ses idées.

44. Les divers articles du chapitre II appellent une remarque générale. L'article 5 énonce une règle qui correspond à l'hypothèse la plus fréquente. Il contient deux éléments portant respectivement sur la qualité d'organe et sur le fait d'agir en qualité d'organe. L'article 6 précise le premier de ces éléments, tandis que l'article 10 précise le second. Entre ces deux dispositions, trois articles ont été insérés, qui complètent l'hypothèse générale visée à l'article 5 ; l'emploi des mots « aussi » et « de même » confirme leur caractère supplétif. Quant aux précisions qu'apportent les articles 11 et 12, elles sont plutôt présentées sous forme négative.

45. Sans mettre en cause l'ordre de ces articles, M. Reuter fait observer qu'on ne peut saisir la portée de l'article 5 sans connaître le contenu des articles 6 et 10. En conséquence, il suggère d'examiner les articles 6 et 10 à la suite de l'article 5, afin que cette dernière disposition ne risque pas d'être soumise à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sans les deux autres, qui permettent de la mieux comprendre.

46. Il est à noter en outre que l'article 5 est lié à l'article 8 ; en effet, une des conditions d'application de l'article 5 est qu'une personne ou un groupe de personnes aient la qualité d'organes. Or, la qualité d'organe n'est pas définie à l'article 5. En revanche, l'article 8 laisse entendre que cette notion peut s'interpréter de deux manières : il y aurait une notion d'organe établie formellement, statutairement, puisque l'article 8 dispose qu'une personne ou qu'un groupe de personnes formellement dépourvus de la qualité d'organes peuvent avoir cette qualité « fonctionnellement ».

47. Prenant un exemple purement théorique, M. Reuter imagine qu'un représentant diplomatique d'un Etat à l'étranger, qui aurait donc la qualité d'organe de l'Etat, se livre à un trafic de stupéfiants. Normalement, il n'agirait pas en sa qualité d'organe, à moins que son but ne soit d'alimenter les finances d'un service secret de l'Etat dont il serait par ailleurs le représentant. Si l'on met en cause le trafic de stupéfiants lui-même, ce diplomate n'agit pas en tant que personne formellement pourvue de la qualité d'organe de l'Etat, conformément à l'article 5, mais en tant que représentant de l'Etat, au sens de l'article 8.

48. En conséquence, M. Reuter suggère d'ajouter le mot « formellement » entre les mots « ont » et « la qualité d'organes », dans l'article 5. En effet, cette disposition vise le cas le plus simple, à savoir le cas de personnes qui non seulement sont des agents de l'Etat, mais ont visiblement le statut d'organe de l'Etat. Les autres hypothèses sont traitées dans les articles suivants.

49. Quant à savoir ce qu'on entend par « agir en qualité d'organe », au sens du dernier membre de phrase de l'article 5, cette question devra être débattue lors de l'examen de l'article 10, ce qui démontre que l'article 5 dépend bien de l'article 10.

50. Enfin, M. Reuter fait observer que l'expression « *possess the status of organs* » est préférable à l'expression « ont la qualité d'organes », et se demande s'il ne conviendrait pas de remplacer, dans la version française de l'article 5, le mot « qualité » par « statut ».

51. M. AGO (Rapporteur spécial) tient à préciser qu'il pourra être opportun, pour que la Sixième Commission puisse prendre connaissance du projet d'articles dans de meilleures conditions, de l'informer des articles examinés, mais en attirant son attention sur la nécessité

d'attendre l'année suivante pour avoir le tableau d'ensemble des articles du chapitre II.

52. En ce qui concerne les liens entre les différentes dispositions du chapitre II, l'article 10 est le complément non seulement de l'article 5 mais aussi des articles 7, 8 et 9, puisque l'hypothèse visée dans l'article 10 peut se présenter dans chacun des cas envisagés dans les trois articles précédents. C'est ainsi que s'explique la place attribuée à l'article 10. Peut-être faudra-t-il trouver le moyen d'indiquer expressément que la règle énoncée à l'article 5 n'est ni absolue, ni exclusive.

53. Sir Francis VALLAT approuve la méthode pratique et inductive adoptée par le Rapporteur spécial et sa façon de procéder pas à pas. Il est indispensable d'agir de la sorte, afin d'éviter d'être pris dans une masse complexe de principes et de détails qui ne peuvent conduire qu'à la confusion.

54. Il est évident que cette méthode n'exclut pas obligatoirement un élément de développement progressif si les travaux de la Commission en montrent la nécessité. Rien n'a jamais empêché la Commission, dans sa période féconde, d'introduire dans ses travaux des éléments de développement progressif.

55. En même temps, la Commission ne devrait pas se décourager si, à la fin de ses travaux sur la responsabilité des Etats, il reste à la postérité certaines lacunes mineures à combler. L'expérience a prouvé que vouloir atteindre à la perfection peut aller à l'encontre du but essentiel poursuivi.

56. Sir Francis est aussi d'avis que l'article 5 et les articles suivants qui traitent de l'attribution doivent être examinés comme un tout. Cependant, il va de soi que la Commission ne peut concentrer son attention que sur un seul article à la fois, même si, finalement, elle devait revoir chaque article adopté provisoirement à la lumière des articles suivants.

57. A ce stade, sir Francis s'attachera donc à l'article 5. L'acceptation de cet article est facilitée par le fait qu'il est en lui-même d'un caractère très limité. Il traite seulement du comportement en tant que fait et non de l'imputation du tort ou de la responsabilité pour fait internationalement illicite. On pourrait dire qu'il se rapporte à l'alinéa *a*, plutôt qu'à l'alinéa *b*, de l'article 2.

58. Sir Francis estime que l'article 5 est généralement acceptable sous sa forme actuelle. Il s'inquiète toutefois de la tendance, observée au cours du débat, à employer les mots « organe » et « agent » comme s'ils étaient plus ou moins interchangeables. L'utilisation du mot « agent » dans le présent contexte ne peut que susciter inutilement des difficultés. Ce terme peut être utilisé pour désigner une personne possédant le statut d'agent de l'Etat mais aussi, dans son acception la plus courante en anglais, une personne agissant en qualité d'*agent* (au sens de représentant) dans un cas particulier.

59. L'article 5, en des termes qui peuvent rester plus ou moins ce qu'ils sont, énonce de façon satisfaisante l'une des règles fondamentales en la matière. Il traite de l'attribution à l'Etat du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes considérés comme des organes de cet Etat. Il n'aborde pas le problème des personnes ne possédant pas la qualité d'organes de l'Etat bien qu'elles puissent être tenues pour ses agents, problème qui est traité à l'article 8.

60. On peut mettre en lumière la différence entre un organe et un agent en mentionnant une décision judiciaire rendue au Royaume-Uni à propos de la New Brunswick Development Corporation[4]. Cette société n'est en aucune manière un organe du gouvernement de la province canadienne du Nouveau-Brunswick, mais elle a joué un rôle dans la négociation de certains contrats pour le compte de ce gouvernement. Attaquée en justice à la suite de divers actes accomplis relativement à ces contrats, elle a opposé l'immunité souveraine. Bien que le tribunal n'ait pas considéré la société comme un organe du gouvernement, il a jugé qu'elle avait agi en qualité d'agent de celui-ci dans certaines affaires et que, dans cette mesure seulement, elle bénéficiait de la protection de l'immunité souveraine. Ce jugement a été rendu évidemment selon le droit national et concerne l'immunité souveraine plus que la responsabilité des Etats, mais l'affaire peut servir à montrer les difficultés qui pourraient surgir si l'on introduisait, dans le projet à l'examen, le terme « agent » comme s'il équivalait à celui d'« organe ».

61. Sir Francis s'abstiendra de discuter d'autres points rédactionnels qui seront examinés par le Comité de rédaction, mais aimerait aborder le problème des titres. Le titre du chapitre II, où l'on place entre guillemets l'expression « fait de l'Etat », manque quelque peu d'élégance. Sir Francis a proposé de remanier ce titre en y mentionnant l'attribution de faits à l'Etat. Il pourrait être également remanié pour refléter l'idée que le chapitre II traite de l'attribution de faits à l'Etat selon le droit international.

62. Dans le titre de l'article 5, sir Francis propose de supprimer les mots « sujet de droit international » qui ne correspondent à aucune disposition de l'article et qui renferment un élément de définition du mot « Etat », que la Commission n'entend pas donner dans le projet à l'examen.

63. Sir Francis n'aime guère les titres dans les conventions internationales et il avait été heureux de constater que la Conférence de Vienne de 1961 les avait abandonnés dans la Convention sur les relations diplomatiques. Cependant, la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 comporte effectivement des titres pour chacun de ses articles et a créé en cela un précédent pour un certain nombre d'autres conventions. Sir Francis estime que les titres devraient simplement servir à indiquer le contenu des articles, sans en aucune façon énoncer le droit.

64. M. RAMANGASOAVINA exprime l'espoir que la Commission pourra examiner l'ensemble du projet d'articles à la session en cours, étant donné, d'une part, l'importance du sujet et, d'autre part, le fait qu'il figure depuis longtemps à son ordre du jour.

[4] (1971) 2 All E R 593.

65. D'une manière générale, l'article 5 est satisfaisant. Il constitue la suite logique du chapitre Ier. Peut-être l'expression « Aux fins des présents articles » n'est-elle pas indispensable, mais elle a le mérite de montrer que l'article 5 est une disposition clé qui conditionne les articles suivants. C'est d'ailleurs pourquoi toutes ces dispositions doivent être examinées comme un tout.

66. L'article 5 énonce le principe selon lequel le fait des organes d'un Etat engage sa responsabilité. Les articles 6 à 10 envisagent un certain nombre d'hypothèses découlant de l'article 5.

La séance est levée à 13 heures.

1213e SÉANCE

Jeudi 24 mai 1973, à 10 h 5

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

puis : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Souhaits de bienvenue à M. Pinto

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Pinto, qui a été élu membre de la Commission à l'un des sièges devenus vacants depuis la dernière session.

2. M. PINTO remercie les membres de la Commission de l'avoir élu.

Responsabilité des Etats
(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 5 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes) *(suite)*

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 5 dont le texte figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

4. M. KEARNEY a été heureux de constater que sir Francis Vallat était lui aussi d'avis de donner aux articles des titres plus courts. Il est certain qu'il conviendrait de simplifier le titre de l'article 5.

5. Pour ce qui est du fond, il semble que cet article traite d'un problème relativement peu compliqué. L'Etat est une entité abstraite et ne peut donc agir que par le truchement d'une ou de plusieurs personnes. L'article 5 vise à énoncer dans le langage le plus clair possible que, dès que des individus agissent au nom d'un Etat, il y a fait de l'Etat.

6. Cette thèse a été très bien exposée par le Rapporteur spécial qui, dans son commentaire, a procédé à un examen approfondi de l'état de la question et a donné un grand nombre d'exemples bien choisis.

7. Il est un point cependant qu'ont déjà mentionné M. Ouchakov et d'autres membres de la Commission et qui mérite de retenir l'attention : le libellé de l'article 5 laisse place à une confusion possible entre le comportement d'un organe d'un Etat et le comportement des personnes qui constituent cet organe. Il existe une différence très réelle entre un tribunal en tant que tel et le juge qui siège à ce tribunal ou entre un parlement et les membres du parlement. Afin de faire ressortir cette différence de façon plus nette, M. Kearney propose de refondre l'article 5 de la manière ci-après : « Est considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une ou de plusieurs personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet Etat, ont qualité pour agir au nom ou pour le compte d'organes de celui-ci et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité. »

8. M. USTOR souscrit entièrement à la thèse soutenue par le Rapporteur spécial dans l'article 5. Il formulera néanmoins des suggestions d'ordre rédactionnel qui intéressent de près le fond de cette disposition. Comme l'a souligné M. Reuter, le fond et la forme sont intimement liés.

9. Ces suggestions sont dictées dans une certaine mesure par les liens étroits existant entre l'article 5 et l'article 10 (A/CN.4/264 et Add.1, par. 60), ce dernier étant lui-même lié à d'autres articles du projet. Comme les idées énoncées dans ces deux articles sont complémentaires, il faudrait harmoniser les termes qui y sont employés.

10. Par exemple, l'article 5 se réfère au comportement « d'une personne ou d'un groupe de personnes », au lieu que l'article 10 se réfère au comportement « d'un organe de l'Etat ». Dans le nouveau texte proposé par M. Kearney, on emploie les mots « d'une ou de plusieurs personnes » au lieu de « d'une personne ou d'un groupe de personnes ». Le Rapporteur spécial a utilisé l'expression « groupe de personnes » pour désigner un groupe organisé possédant une sorte d'existence indépendante. Ce groupe peut posséder ou ne pas posséder le statut d'entité juridique dans un système juridique particulier, mais il demeure cependant un « groupe de personnes ». En Hongrie, un ministère est considéré comme ayant une capacité juridique indépendante de l'Etat, alors qu'il en allait différemment dans le passé.

11. Dans le cas de l'article 5, on pourrait résoudre la difficulté en s'abstenant de mentionner les personnes ou groupes de personnes ; seuls seraient mentionnés les faits ou le comportement de l'organe de l'Etat, comme dans le texte actuel de l'article 10. M. Ustor propose donc de remanier l'article 5 de la manière suivante : « Les faits des organes de l'Etat sont considérés comme des faits de l'Etat sur le plan du droit international. »

12. Le paragraphe 1 de l'article 10 serait alors remanié afin de préciser que la règle formulée à l'article 5 s'applique, que l'organe ait agi dans les limites de sa compétence selon le droit interne ou qu'il ait outrepassé cette compétence ou contrevenu aux prescriptions de ce droit. Cette disposition serait suivie de l'exception actuellement énoncée au paragraphe 2 de l'article 10 concernant un comportement totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe. Il conviendrait alors de se référer au comportement « d'une ou de plusieurs personnes », étant donné que le comportement en question n'aura absolument aucun rapport avec les fonctions propres à l'organe.

13. M. TSURUOKA s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial et approuve l'article 5 proposé. Il adhère au principe qui y est énoncé, tout en soulignant qu'il ne vise que les cas normaux, c'est-à-dire les plus fréquents. C'est d'ailleurs ce caractère de normalité qui justifie la place de cette disposition en tête du chapitre II.

14. Par souci de clarté, et pour marquer le caractère normal de l'hypothèse envisagée, il conviendrait peut-être de faire intervenir la notion d'omission dans l'article 5. Certes, le terme « comportement » peut s'interpréter comme couvrant à la fois les actions et les omissions, mais une précision ne serait peut-être pas inutile sur ce point.

15. De même, le texte de l'article à l'examen gagnerait en compréhension s'il était quelque peu simplifié et si les mots « et dans les limites de leur compétence » étaient ajoutés à la fin de l'article 5, après les mots « agissent en cette qualité ». L'article pourrait se lire comme suit : « Est considéré comme un fait de l'Etat en vertu du droit international le comportement d'un organe de cet Etat, selon le droit interne, qui agit en cette qualité et dans les limites de sa compétence. »

16. Enfin, M. Tsuruoka dit qu'il souhaite vivement que la Commission puisse poursuivre, pendant la session en cours, l'examen du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

17. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve pleinement le raisonnement sur lequel se fonde le principe énoncé à l'article 5 et également, pour l'essentiel, le libellé de cet article. Il ressort du débat que ce principe recueille la quasi-unanimité ; les propositions avancées ont été surtout de caractère rédactionnel.

18. M. Castañeda est tout à fait d'avis que l'article 5 doit se limiter à l'attribution juridique des faits des organes d'un Etat. Le domaine de l'article est beaucoup plus limité que celui des dispositions de l'article 1er et de l'alinéa *b* de l'article 2.

19. Comme M. Reuter, M. Castañeda estime que l'expression employée dans la version anglaise, « *possessed the status or organs* », est plus exacte que les expressions française et espagnole correspondantes. Un organe est une entité abstraite ; les actes d'une personne sont attribués à l'Etat quand cette personne possède la qualité d'organe de l'Etat et agit en cette qualité. Par exemple, un ministre, en sa qualité de chef titulaire d'un ministère, agit pour le compte de ce ministère ; le chef titulaire peut changer mais l'organe demeure. Sur ce point, l'expression proposée par M. Kearney : «... ont qualité pour agir au nom ou pour le compte d'organes...» semble résoudre de façon satisfaisante un difficile problème de rédaction.

20. M. AGO (Rapporteur spécial), répondant aux observations auxquelles a donné lieu le projet d'article 5, constate que cette ample discussion a eu le mérite d'attirer l'attention des membres de la Commission sur l'interdépendance des articles 5 à 13. Si l'examen de l'article 5 ne peut se faire sans un regard sur les dispositions suivantes, il serait néanmoins prématuré, comme l'a suggéré M. Ustor, d'analyser ces dispositions avant qu'elles aient été dûment mises en discussion et présentées par leur auteur. En ce qui concerne l'article 10, en particulier, le Rapporteur spécial indiquera les raisons du libellé qu'il a donné à cette disposition et il montrera comment elle implique une certaine part de développement progressif du droit international.

21. Plusieurs membres de la Commission ont bien saisi l'un des points essentiels des considérations liminaires du Rapporteur spécial, à savoir qu'il faut plutôt ajouter foi à la réalité qu'à la théorie. Les théories ont de grands mérites mais elles présentent un danger certain lorsqu'on en arrive, par amour d'une certaine théorie, à prétendre que la réalité devrait s'adapter à cette théorie. Quelques auteurs sont parfois allés jusqu'à soutenir qu'une certaine pratique constituait une entorse à la logique.

22. Toutes les théories contiennent néanmoins une part de vérité et ce n'est qu'après les avoir étudiées que le Rapporteur spécial a été en mesure de proposer la méthode pragmatique qu'il préconise. C'est ainsi que la théorie traditionnelle n'est plus acceptable dès l'instant où elle prétend que tout fait qui n'est pas attribué à l'Etat par le droit interne ne peut lui être attribué par le droit international ; elle a cependant le mérite de souligner que l'organisation étatique est du ressort du droit interne. Il en va de même de la théorie qui revendique, pour le droit international, le monopole de l'attribution d'un fait à un Etat sur le plan du droit international ; on ne peut plus suivre cette théorie lorsqu'elle aboutit à la conclusion que c'est le droit international qui détermine et régit l'organisation de l'Etat. De même, la théorie moniste invoque à juste titre la primauté de l'attribution faite en vertu du droit international mais elle se fourvoie lorsqu'elle prétend que l'Etat s'organiserait en vertu d'une délégation du droit international. Il ne faut donc s'inspirer de ces théories que dans la mesure où elles représentent une interprétation exacte de la réalité et ne jamais perdre de vue que c'est la pratique qui est déterminante.

23. Ainsi que M. Bartoš et surtout M. Elias l'ont relevé, c'est en vertu de sa souveraineté que l'Etat détermine son organisation. Normalement, le droit international ne s'en occupe pas. Il présuppose néanmoins cette organisation étatique et il s'en sert parfois, notamment aux fins d'attribuer un fait à un Etat, en tant que sujet

de droit international. Souvent, cette attribution est la même en droit interne et en droit international, mais tel n'est pas toujours le cas.

24. Se référant aux observations de M. Hambro, le Rapporteur spécial précise que lorsqu'il affirme que le droit international présuppose l'organisation de l'Etat, déterminée selon son droit interne, il ne prétend pas que le droit international n'a pas à interpréter ni à appliquer le droit interne. Au contraire, il ressort clairement de l'article 5 que le droit international se fonde avant tout sur l'ordre juridique interne de l'Etat pour déterminer quels sont les faits qui sont attribuables à l'Etat et il est manifeste que ce principe oblige à examiner le droit interne, à l'interpréter et à l'appliquer. Mais cela n'implique pas que le droit international fasse siennes les règles du droit interne.

25. Le critère dont s'inspire le droit international lorsqu'il prend en considération l'organisation interne de l'Etat est avant tout l'exigence de la clarté et de la sécurité des rapports internationaux. Tout Etat doit être en mesure de savoir quand les faits d'un autre Etat peuvent être attribués à ce dernier ; il faut également prévenir les échappatoires.

26. Pour exprimer toutes ces idées, il est nécessaire de procéder par touches successives et d'élaborer une série d'articles qui se complètent. A cet effet, la méthode pragmatique s'impose, mais il se peut que, sur certains points, la Commission juge opportun de proposer aux Etats de modifier certaines pratiques, en s'appuyant sur une tendance plutôt que sur une autre. C'est pourquoi il importe de déceler la tendance principale de la pratique internationale et, si possible, de la clarifier.

27. En ce qui concerne l'article 5 proprement dit, M. Sette Câmara a exprimé des doutes quant à la nécessité de maintenir les mots « Aux fins des présents articles ». Personnellement, le Rapporteur spécial souhaite conserver cette expression, non seulement parce qu'elle a déjà été utilisée par la Commission dans d'autres instruments juridiques, mais aussi pour indiquer que l'article 5 vise la détermination des faits de l'Etat du point de vue de la responsabilité internationale. A ce point de vue, les faits qui sont considérés comme faits de l'Etat sont beaucoup plus nombreux que dans d'autres domaines, notamment en matière de conclusion des traités.

28. Pour répondre à une observation de M. Reuter, qui a relevé que le lien de l'article 5 avec les dispositions qui le suivent et le complètent ressort de l'emploi du mot « aussi », le Rapporteur spécial pense que l'on pourrait, si l'on veut, insérer les mots « avant tout » ou « en premier lieu » dans l'article 5, pour montrer que cette disposition n'est ni absolue ni exclusive et qu'elle est complétée par celles qui lui font suite.

29. Il est bien entendu, comme M. Ouchakov l'a mis en évidence, que le chapitre II ne porte que sur l'attribution d'un fait à un Etat, sans qu'intervienne, pour le moment, la qualification du fait de licite ou d'illicite. Cette opération a lieu plus tard. Il est à noter cependant que l'attribution dont il s'agit est normative, et ne consiste pas à établir un simple lien de causalité, en ce sens qu'elle consiste toujours à attribuer à un Etat des faits de personnes physiques. Ce caractère normatif ressort de l'emploi des mots « droit international » dans le corps de l'article, mais il conviendra d'apporter des précisions à ce sujet dans le commentaire.

30. Quant à la notion d'organe, elle met en cause toute la théorie de l'organisation de l'Etat. Pour le Rapporteur spécial, un organe est toujours un instrument capable d'agir alors que l'Etat n'est pas en mesure de le faire ; il est nécessairement composé de personnes. M. Ouchakov craint qu'en suivant Georges Scelle, pour qui l'Etat n'existe pas, on en arrive à considérer qu'il ne peut y avoir responsabilité de l'Etat, mais seulement responsabilité de personnes physiques. Il est évident qu'une théorie de ce genre est entièrement étrangère au présent rapport. D'autre part, M. Kearney et le Président ont exprimé des doutes quant à l'utilisation du mot « organe », un organe étant à leurs yeux quelque chose d'abstrait. En revanche, pour le Rapporteur spécial, tout organe n'est en dernière analyse qu'un être humain ou une collectivité d'êtres humains. La personne qui agit pour l'Etat est un organe ; lorsqu'elle agit, c'est l'Etat qui agit.

31. Ces divergences de vues sont d'ailleurs le reflet des différentes conceptions qui sont celles des membres de la Commission sur les notions les plus familières. Par souci de conciliation, M. Ago suggère, encore qu'à regret, que la Commission évite, par le choix des termes employés, de définir ce qu'est un organe de l'Etat. En conséquence, il accepte l'idée exprimée par M. Ustor. Il conviendrait toutefois de préciser, dans la formule proposée par ce dernier, que les organes envisagés sont uniquement ceux qui sont considérés comme tels d'après l'ordre juridique interne.

32. Tenant compte de la mise en garde de sir Francis Vallat contre l'usage de certains termes [1], M. Ago fait observer, à propos de l'emploi du mot « organe », que des personnes physiques, sans être des organes de l'Etat, peuvent, dans certains cas, être exceptionnellement qualifiées d'organes ou d'organes de fait. Mais la Commission n'a pas à entrer dans ces détails à l'heure actuelle.

33. Quant au libellé proposé par M. Kearney, il pense qu'il vaudrait mieux l'écarter pour éviter d'approfondir les divergences théoriques au sein de la Commission. Il croit qu'il est préférable de se référer aux organes de l'Etat plutôt qu'à des personnes.

34. Pour ce qui est des titres du chapitre II et de l'article 5, le Rapporteur spécial insiste pour que soit maintenue l'expression « fait de l'Etat », qui indique bien qu'un Etat a agi, qu'il a commis une action ou une omission. Reste à trouver une formule équivalente pour la version anglaise.

35. Se référant à une observation de M. Tsuruoka, M. Ago rappelle que la notion de comportement a été définie, à l'alinéa *a* de l'article 2, comme une action ou

[1] Voir séance précédente, par. 58 et suiv.

une omission. Cette définition est valable pour l'ensemble du projet et il n'y a pas de raison pour introduire le mot « omission » dans l'article 5.

36. Enfin, de nombreux membres de la Commission ont exprimé l'espoir que le débat sur le projet d'articles se poursuivrait à la session en cours. Personnellement, M. Ago en serait enchanté, mais il rappelle que la Commission a décidé de consacrer l'essentiel de cette session à trois sujets. D'ailleurs, même trois semaines seraient insuffisantes pour un examen approfondi de la totalité du chapitre II. Il faudra peut-être expliquer à l'Assemblée générale que la Commission juge préférable de ne pas lui soumettre pour discussion son projet d'articles de façon fragmentaire. L'examen par l'Assemblée générale de quelques articles qui ne se comprennent entièrement qu'en fonction d'autres dispositions ne pourrait que conduire à de vaines discussions. Il serait préférable d'informer l'Assemblée générale de l'état d'avancement des travaux de la Commission sur ce sujet et de lui présenter le texte global des articles du chapitre X l'année suivante. Pour ce faire, la Commission devrait consacrer six semaines en 1974 à la question de la responsabilité des Etats.

37. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur spécial des efforts qu'il a déployés pour concilier les différents points de vue exprimés. Personnellement, il considère que l'attribution d'un fait à un Etat est un acte juridique car elle n'implique pas que l'attribution d'un comportement mais est toujours liée à la qualification. Prise séparément, toutefois, cette attribution n'est pas exclusivement juridique, si on la considère du seul point de vue du comportement.

38. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 5 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu de la discussion.

Il en est ainsi décidé [2].

M. Yasseen, premier vice-président, prend la présidence.

39. ARTICLE 6

Article 6

Non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne

L'appartenance d'un organe de l'Etat au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, la nature internationale ou interne de ses fonctions, sa position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'organisation de l'Etat, sont sans pertinence aux fins de la considération du comportement d'un tel organe comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international.

40. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 6 de son projet (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 162).

41. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a constaté, lorsqu'elle a examiné l'article 5, que le principe énoncé dans cette disposition n'était ni absolu ni exclusif. Elle est donc appelée maintenant à voir s'il y a des exceptions à ce principe, c'est-à-dire à établir s'il y a des organes dont le comportement peut ne pas être considéré comme fait de l'Etat.

42. A une époque révolue on avait tendance, dans la pratique, la jurisprudence et la doctrine, à considérer que seuls les organes chargés des relations extérieures pouvaient commettre des actes susceptibles d'être considérés comme des faits de l'Etat générateurs de responsabilité internationale. Toutefois, il est apparu plus récemment qu'une telle conception était inadmissible et que les agissements d'organes chargés d'activités internes pouvaient également donner lieu à une responsabilité internationale. D'après une autre tendance, elle aussi généralement abandonnée aujourd'hui, ne devraient être pris en considération, aux fins d'attribution à l'Etat du point de vue international, que les actes des organes autres que législatifs et judiciaires. L'impunité des organes législatifs était prétendument justifiée par la souveraineté de l'Etat et la primauté du droit interne et celle des organes judiciaires, par l'indépendance du pouvoir judiciaire. Enfin, certains auteurs et certaines entités faisaient une distinction entre le comportement des organes supérieurs et celui des organes subalternes.

43. La première question à régler est donc de savoir si seul le comportement des organes de certains secteurs de l'Etat peut constituer un fait entraînant une responsabilité internationale. Un examen de la pratique et de la doctrine montre que tel n'est pas le cas et que le comportement de tous les organes de l'Etat — constituants, législatifs, exécutifs, judiciaires et autres — peut engager la responsabilité internationale de l'Etat.

44. Par exemple, si un Etat n'adopte pas une certaine législation, comme il s'était engagé par traité à le faire, il est bien évident qu'une telle omission est un fait internationalement illicite qui peut engager sa responsabilité internationale. D'ailleurs, les actes d'organes législatifs peuvent être source de responsabilité pour une autre raison ; en effet, les règles du droit international imposent souvent des obligations sans dire expressément que des mesures législatives doivent être prises pour y donner suite, mais l'absence de ces mesures rend impossible l'exécution de l'obligation et fait donc que l'Etat commet un fait internationalement illicite. Quant au pouvoir judiciaire, il a été amplement démontré par de nombreux auteurs que les actes de ses organes peuvent engager la responsabilité internationale de l'Etat. Le principe de l'unité de l'Etat, en d'autres termes le principe selon lequel il n'y a pas de distinction à faire entre les différentes branches du pouvoir lorsqu'il s'agit de considérer le comportement d'un organe comme un fait de l'Etat du point de vue du droit international, est fermement établi par la doctrine, la jurisprudence et la pratique des Etats, ainsi qu'il ressort des paragraphes 145 à 149 du troisième rapport du Rapporteur spécial.

45. Reste à savoir s'il y a lieu de faire une distinction entre organes « supérieurs » et organes « subalternes » aux fins de l'attribution à l'Etat de comportements pouvant engendrer une responsabilité internationale, comme le voulait une théorie dont Borchard a été le principal défenseur et qui est aujourd'hui généralement abandon-

[2] Pour la suite du débat, voir 1226e séance, par. 7.

née. Cette théorie était largement basée sur une confusion avec le jeu de la règle de l'épuisement des recours internes, selon laquelle il n'y a pas violation d'une obligation internationale tant qu'il reste, sur le plan interne, un organe capable d'en obtenir l'exécution. Certes, on ne qualifie pas définitivement un fait d'internationalement illicite tant que les recours internes ne sont pas épuisés, mais le fait est considéré depuis le début comme un fait de l'Etat. En effet, à supposer que l'acte de l'organe subalterne soit confirmé à tous les échelons successifs et qu'il faille dire, en définitive, que l'Etat a commis un fait internationalement illicite, ce n'est pas la décision de la dernière instance qui aura conféré son caractère illicite au fait, mais l'ensemble des comportements des différents organes à partir de celui de l'organe subalterne.

46. La confusion vient de ce que le problème est posé non pas, comme il serait correct de le faire, en termes d'attribution à l'Etat du comportement de l'organe, mais directement en termes de responsabilité. En termes d'attribution, l'action ou l'omission d'un organe subalterne est un fait de l'Etat. D'ailleurs, comme les membres de la Commission pourront le voir aux paragraphes 153 à 160 du troisième rapport du Rapporteur spécial, la pratique des Etats, la jurisprudence et la doctrine ne font plus de distinction fondée sur le rang hiérarchique des divers organes de l'Etat aux fins de l'attribution d'un comportement à l'Etat. En serait-il autrement que la Commission devrait faire œuvre de développement progressif du droit international en prenant position contre pareil critère.

47. Enfin, il va de soi qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les fonctionnaires d'un Etat suivant le lieu où se déroule leur activité ou suivant le caractère permanent ou temporaire, rémunéré ou honorifique de leurs fonctions.

48. M. KEARNEY dit que l'on ne saurait contester l'idée exprimée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 6, à moins que l'on invoque la théorie du professeur Borchard, qui semble être généralement abandonnée depuis un certain temps.

49. L'article pose, toutefois, certains problèmes de rédaction, en particulier pour les pays de *common law*, car il est rédigé comme une règle de preuve bien plus que comme une règle de fond. Cela mis à part, le seul véritable problème est de savoir si les trois points de vue sous lesquels l'organe de l'Etat est considéré dans l'article tiennent suffisamment compte de toutes les possibilités. M. Kearney estime que les trois catégories prévues par le Rapporteur spécial sont représentatives de la totalité du pouvoir gouvernemental.

50. Il propose que l'article 6 soit modifié comme suit :

L'acte ou omission de tout organe de l'Etat est un comportement de l'Etat sur le plan du droit international,

a) Que cet organe exerce un pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou tout autre pouvoir public ;

b) Que ses activités soient d'ordre interne ou international ;

c) Quelle que soit la position de cet organe dans la structure de l'Etat.

51. M. OUCHAKOV, revenant à l'article 5, fait observer que les organes comme les personnes qui les composent peuvent changer ou disparaître, mais qu'en revanche leurs actes subsistent. Peut-être faudrait-il donc que le Comité de rédaction cherche à exprimer cette idée en employant, par exemple, pour désigner les personnes la formule « ceux qui sont — ou qui étaient — des organes ».

52. En ce qui concerne l'article 6, M. Ouchakov approuve l'emploi des mots « ou autre » mais il se demande s'il ne conviendrait pas d'exprimer l'idée — qui pourrait ne pas être évidente dans les autres possibilités que recouvrent ces mots — qu'il s'agit de l'exercice du pouvoir public.

53. Il serait préférable, dans la version française, de parler du « caractère » international ou interne des fonctions plutôt que de leur « nature ». Il est d'ailleurs inutile de faire cette distinction — parfois très difficile à établir — entre les fonctions internationales ou internes et mieux vaudrait donc dire simplement : « indépendamment du caractère de ses fonctions ».

54. M. RAMANGASOAVINA approuve l'article 6 quant au fond. En ce qui concerne la forme, il serait plus logique d'inverser l'ordre des membres de phrase du texte français et de dire : « Aux fins de la considération du comportement d'un organe comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international, ledit organe peut appartenir indifféremment au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, ses fonctions être de caractère international ou interne et sa position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'organisation de l'Etat. » Cette formulation serait plus directe que le libellé actuel. Le Comité de rédaction devra également veiller à harmoniser les textes dans les différentes versions.

55. M. HAMBRO dit qu'il souscrit à presque toutes les observations faites par le Rapporteur spécial dans son introduction à l'article 6. Il souscrit également à la plus grande partie de ce qu'a dit M. Kearney, mais il est tenté de se demander si l'amendement proposé par ce dernier ne pêche pas par un excès de simplification.

56. M. Hambro espère que le commentaire sur l'article 6 mentionnera, à l'intention du lecteur ordinaire, ce que le Rapporteur spécial a dit sur les voies de recours internes à propos de la question de savoir si l'organe occupe une position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'Etat.

57. M. SETTE CÂMARA dit qu'il approuve, quant au fond, l'article 6 présenté par le Rapporteur spécial, qui formule le principe de l'unité de l'Etat en ce qui concerne sa responsabilité internationale.

58. En revanche, du point de vue de la rédaction, l'emploi du mot « pouvoir » dans l'expression « pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre », inspire des doutes à M. Sette Câmara. Etant donné que les constitutions de la plupart des Etats adhèrent encore à la conception de Montesquieu de la structure tripartite de l'Etat, est-il possible de parler de « pouvoir consti-

tuant » ? Le pouvoir constituant est évidemment, à un moment donné, la base même d'un Etat, mais une fois que la constitution est entrée en vigueur, ce pouvoir devient le pouvoir législatif.

59. Il est bien évident que les branches législative, exécutive ou judiciaire d'un Etat peuvent commettre des faits internationalement illicites, mais ces faits sont parfois commis par une branche contre la volonté d'une autre. Le pouvoir exécutif du pays de M. Sette Câmara, par exemple, a voulu, dans un cas donné, se conformer à une certaine obligation internationale, mais il en a été empêché par sa propre Cour suprême.

60. De l'avis de M. Sette Câmara, il importe peu que les fonctions de l'organe soient d'ordre international ou interne. Il est également indifférent que l'organe occupe une position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'Etat, car un employé subalterne comme un douanier peut quelquefois commettre un fait internationalement illicite de caractère grave.

61. M. Sette Câmara propose que la Commission approuve l'article 6 à titre provisoire et le renvoie au Comité de rédaction.

62. Le PRÉSIDENT *, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que, n'étaient des divergences sur des points de détail, on pourrait considérer que l'article 6 est superflu et qu'un commentaire plus étoffé de l'article 5 aurait suffi. Mais, étant donné les divergences d'opinions auxquelles a donné lieu à certaines époques l'application de la règle énoncée à l'article 5, il est préférable de maintenir l'article 6.

63. Tout ce que dit l'article 6 est juste. Il est indispensable de prévoir, par l'emploi des termes « ou autre », la possibilité de l'existence de pouvoirs autres que le pouvoir constituant, législatif, exécutif et judiciaire, que pourrait instituer la constitution de certains pays. Il est utile de mentionner le pouvoir constituant, le droit positif reconnaissant aujourd'hui que la constitution fait partie intégrante du droit interne d'un Etat, dont la responsabilité pourrait se trouver engagée si une disposition de sa constitution était contraire à une obligation internationale. Il est utile aussi de mentionner le pouvoir judiciaire, car si l'on parle de l'indépendance des tribunaux, il n'en existe pas moins une abondante jurisprudence dans laquelle le déni de justice apparaît comme une cause de responsabilité de l'Etat. Enfin, il fallait dire clairement — comme le fait l'article 6 — que le caractère international ou interne des fonctions de l'organe et sa position dans la hiérarchie ne jouent aucun rôle dans l'attribution d'un fait à l'Etat. On ne peut retenir la théorie de Borchard, qui est d'ailleurs incompatible avec la règle énoncée à l'article 5.

64. M. Yasseen approuve donc l'article 6 quant au fond. Il s'en remet au Comité de rédaction pour en revoir la forme.

65. M. ELIAS pense, comme les autres membres de la Commission qui ont pris la parole, que l'article 6 est acceptable quant au fond. Il pense toutefois, comme M. Kearney, qu'il faudrait en modifier l'énoncé, en évitant d'énumérer d'abord les trois caractéristiques de l'organe de l'Etat pour conclure ensuite qu'elles sont toutes trois sans pertinence. Il ne se souvient pas, quant à lui, qu'un projet de convention ait jamais énoncé une règle de droit sous cette forme

66. M. Elias propose de réviser l'article 6 de la façon suivante :

L'attribution à un Etat du fait internationalement illicite d'un de ses organes n'est pas affectée par :

a) L'appartenance de l'organe au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre ;

b) La nature internationale ou interne de ses fonctions ; ou

c) Sa position supérieure ou subordonnée à l'intérieur de l'Etat.

67. Cette formulation éviterait l'emploi de l'expression « *act of the State* », que les pays de « common law » ont de la peine à accepter. Elle éviterait aussi de parler de « hiérarchie » ; et peut-être pourrait-on trouver un autre mot pour remplacer le mot « pouvoir ».

68. Le PRÉSIDENT propose que l'article 6 soit renvoyé au Comité de rédaction, étant entendu que le Rapporteur spécial répondra à une séance ultérieure aux objections qui ont été soulevées et que ses observations seront communiquées au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [3].

La séance est levée à 13 h 10.

* M. Yasseen.

[3] Pour la suite du débat, voir 1215e séance, par. 3.

1214e SÉANCE

Vendredi 25 mai 1973, à 10 h 5

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/213; A/CN.4/228 et Add.1; A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266)

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter ses troisième et quatrième rapports sur la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266).

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'idée de faire étudier par la Commission la question de la clause de la nation la plus favorisée a pris naissance en 1964,

lors du débat qu'elle a consacré au droit des traités à la seizième session. A l'époque, M. Jiménez de Aréchaga avait proposé que la Commission fasse figurer dans son projet sur le droit des traités une disposition concernant la clause de la nation la plus favorisée, qui soustrairait formellement cette clause à l'application des articles traitant de l'effet des traités sur les Etats tiers [1]. Tout en reconnaissant qu'il importait de ne porter aucune atteinte au fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée, la Commission a estimé que ces clauses n'étaient nullement mises en cause par les articles relatifs au droit des traités ; aussi a-t-elle décidé qu'il n'était pas nécessaire de faire figurer dans son projet une clause de sauvegarde du type proposé [2].

3. A la dix-neuvième session, en 1967, après avoir terminé les articles relatifs au droit des traités, la Commission a noté qu'à la vingt et unième session de l'Assemblée générale plusieurs représentants à la Sixième Commission avaient demandé que la Commission s'occupe de la clause de la nation la plus favorisée comme d'un aspect du droit général des traités. La Commission a donc décidé d'inscrire à son programme la question de « la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités » et nommé M. Ustor rapporteur spécial [3].

4. En 1968, à la vingtième session, M. Ustor a présenté à la Commission un document de travail [4] dans lequel il recensait les problèmes en jeu, soulignait l'importance de la clause de la nation la plus favorisée dans les traités commerciaux et mentionnait son emploi dans d'autres traités.

5. La Commission a alors tenu un débat général sur la question et donné au Rapporteur spécial certaines instructions qui sont résumées dans le rapport sur les travaux de sa vingtième session dans les termes ci-après : « Tout en reconnaissant l'importance fondamentale du rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le commerce international, la Commission a donné pour instructions au Rapporteur spécial de ne pas borner son étude à ce secteur, mais d'explorer les principaux domaines d'application de la clause. La Commission considère qu'elle devrait s'attacher surtout au caractère juridique de la clause et aux conditions juridiques qui régissent son application. Elle entend faire la lumière sur la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique dans le cadre des divers aspects de son application pratique. A cette fin, la Commission souhaite fonder son étude sur les bases les plus larges possibles sans toutefois empiéter sur les domaines extérieurs à ses fonctions. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission... a donné pour directives [au Rapporteur spécial] de consulter, par l'intermédiaire du Secrétariat, toutes les organisations et institutions intéressées qui peuvent posséder une expérience toute particulière en matière d'application de la clause de la nation la plus favorisée [5]. »

6. La Commission a aussi décidé d'abréger l'intitulé de la question, qui est devenu simplement « La clause de la nation la plus favorisée » [6].

7. A la vingt et unième session de la Commission, en 1969, M. Ustor a présenté son premier rapport (A/CN.4/213 [7]), contenant un bref historique de la clause de la nation la plus favorisée jusqu'à la seconde guerre mondiale et mettant plus particulièrement l'accent sur les travaux relatifs à cette clause entrepris par la Société des Nations ou sous ses auspices. Après avoir examiné brièvement ce rapport, la Commission, acceptant la suggestion du Rapporteur spécial, l'a chargé de rédiger un autre rapport analysant trois affaires dont avait eu à connaître la Cour internationale de Justice, et qui étaient considérées par certains auteurs comme le *sedes materiae* des problèmes relatifs à la clause de la nation la plus favorisée. Il s'agissait de l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Co. (arrêt)*, de l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* et de l'*Affaire Ambatielos*. La Commission demandait en outre au Rapporteur spécial de résumer dans son prochain rapport les réponses reçues des organisations internationales intéressées.

8. Sur la base de ces instructions, le Rapporteur spécial a rédigé un second rapport (A/CN.4/228 et Add.1 [8]), d'une lecture malheureusement assez difficile, car les réponses des institutions intéressées — en particulier le GATT et la CNUCED — avaient un caractère si technique qu'il n'était pas facile au juriste ordinaire de les assimiler. Ce rapport n'a pas été examiné par la Commission.

9. En 1972 et 1973, il a terminé ses troisième et quatrième rapports, dont la Commission est présentement saisie (A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266) et où il propose huit articles. Dans le même temps, le Secrétariat a entrepris des travaux sur la question et prépare un résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la clause de la nation la plus favorisée ainsi qu'une étude sur les traités contenant cette clause qui sont publiés dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies.

10. Dans le troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1), l'article 1er (Expressions employées) présente un caractère provisoire, conformément à la pratique usuelle de la Commission ; il ne pourra faire l'objet d'une décision définitive qu'après examen des autres articles, relatifs au fond. Le Rapporteur spécial suggère cependant que, chaque fois que l'on trouvera dans les articles proposés une notion qui apparaît dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette notion reçoive la même définition que dans cette convention [9].

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 194 à 199.

[2] *Ibid., 1964*, vol. II, p. 184, par. 21.

[3] *Ibid., 1967*, vol. II, p. 407, par. 48.

[4] *Ibid., 1968*, vol. II, p. 169.

[5] *Ibid.*, p. 231, par. 93 et 94.

[6] *Ibid., 1968*, vol. I, p. 258 et 259.

[7] *Ibid., 1969*, vol. II, p. 163.

[8] *Ibid., 1970*, vol. II, p. 213.

[9] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 311, art. 2.

11. Il y a à l'article 1er deux ou trois expressions qui ont une certaine importance, car on les rencontre dans presque tous les articles, en particulier les expressions « Etat concédant » et « Etat bénéficiaire ». D'autres termes ont été utilisés dans les ouvrages consacrés à la question mais le Rapporteur spécial estime nécessaire d'admettre une définition uniforme de ces notions.

12. Il se propose de présenter ensemble les articles 2 et 3, qui constituent la pierre angulaire de tout le projet. Le paragraphe 1 de l'article 2 vise aussi bien les traités bilatéraux que les traités multilatéraux dans lesquels figure une clause de la nation la plus favorisée ; le paragraphe 2 implique qu'une telle clause est habituellement réciproque, en ce sens que les deux parties contractantes à un traité bilatéral et toutes les parties contractantes à un traité multilatéral promettent de s'accorder réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée.

13. Dans des cas exceptionnels, il arrive cependant qu'une des parties seulement soit Etat concédant tandis que l'autre est Etat bénéficiaire. Cela se produit le plus souvent quand la situation est telle qu'une des parties contractantes seulement peut accorder certains avantages à l'autre tandis que celle-ci ne peut lui rendre la pareille. Par exemple, dans le cas d'un traité conclu entre un pays sans littoral et un pays maritime, ce dernier sera en mesure d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée aux navires du pays sans littoral, qui ne pourra évidemment le lui rendre en nature.

14. L'idée essentielle de l'article 2 est que l'élément constitutif d'une clause de la nation la plus favorisée est l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée ; cela revient à dire que, quand une disposition conventionnelle promet ce traitement, il s'agit d'une clause de la nation la plus favorisée. Les clauses de la nation la plus favorisée ne sont pas uniformes et peuvent varier sensiblement, mais elles ont pour caractéristique essentielle de contenir une stipulation en vertu de laquelle l'Etat bénéficiaire peut exiger de l'Etat concédant le traitement de la nation la plus favorisée. On a donc dit à juste titre que la clause de la nation la plus favorisée n'existe pas en tant que telle et qu'il faut étudier séparément chaque traité. En d'autres termes, il existe d'innombrables clauses de la nation la plus favorisée, mais il n'y a qu'une seule norme de traitement de la nation la plus favorisée.

15. L'article 3 a pour objet de définir le traitement de la nation la plus favorisée. Il dispose que le traitement promis en vertu de la clause de la nation la plus favorisée sera accordé à des conditions non moins favorables que celles du traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers. Si l'on considère la situation habituelle et la plus simple, deux traités sont en jeu : un traité qui stipule l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée, et un traité collatéral conclu entre l'Etat concédant et un Etat tiers. Dans ce dernier traité, l'Etat concédant confère à l'Etat tiers certains avantages qui, sur la base de la stipulation ci-dessus, devront être accordés également à l'Etat bénéficiaire.

16. Lors de l'élaboration de cette disposition, la question s'est posée de savoir si le traitement accordé à l'Etat bénéficiaire devait être le même que celui qui est accordé à l'Etat tiers, autrement dit si ce devait être un traitement égal, identique ou analogue. Le Rapporteur spécial a choisi l'expression « traitement accordé à des conditions non moins favorables » pour les raisons qu'il va indiquer. Si l'Etat concédant accorde un certain avantage à l'Etat tiers, le même avantage devra être accordé à l'Etat bénéficiaire. Cela signifie que l'Etat bénéficiaire ne pourra pas se trouver dans une situation moins avantageuse que l'Etat tiers ; en d'autres termes, le traitement de la nation la plus favorisée n'exclut pas la faculté pour l'Etat concédant d'accorder à l'Etat bénéficiaire des avantages plus importants que ceux qu'il octroie à l'Etat tiers le plus favorisé. Il s'ensuit que, si le traitement de la nation la plus favorisée exclut l'octroi d'un traitement préférentiel à des Etats tiers par l'Etat concédant il est parfaitement compatible avec l'octroi d'un traitement préférentiel à l'Etat bénéficiaire.

17. C'est avec quelque hésitation que le Rapporteur spécial a renoncé à l'expression « égalité de traitement ». S'il est vrai que l'égalité de traitement constitue un aspect extrêmement important de la clause de la nation la plus favorisée, il se pourrait en théorie que l'Etat bénéficiaire se voie accorder des avantages supérieurs à ceux dont bénéficie un Etat tiers. En pratique, cependant, la clause de la nation la plus favorisée se traduit par une égalité de traitement entre l'Etat bénéficiaire et tout Etat tiers. D'ailleurs, on a souvent dit que la clause est l'instrument de mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, non seulement en matière de commerce extérieur, mais aussi dans tous les autres domaines où la clause est appliquée. Cependant, l'un des problèmes qui se posent dans le commerce contemporain est que l'égalité de traitement ne constitue pas nécessairement une pratique équitable dans les cas où les partenaires sont inégaux.

18. A l'article 3, il est dit que, par le traitement de la nation la plus favorisée, on entend « un traitement accordé à des conditions non moins favorables que celles du traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers. » Le mot « accordé » signifie accordé soit antérieurement soit ultérieurement.

19. Le paragraphe 1 parle aussi de « domaine défini des relations internationales », étant donné la nécessité de définir le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Cette nécessité est manifeste aujourd'hui mais, dans le passé, il y a eu des clauses de la nation la plus favorisée rédigées dans des termes très généraux, par lesquelles l'Etat concédant promettait le traitement de la nation la plus favorisée en toutes les matières. Aujourd'hui, cependant, il serait presque inconcevable d'accorder la clause en des termes aussi larges, malgré l'exception, qu'a citée le Rapporteur spécial, du Traité relatif à la création de la République de Chypre, qui stipulait que cette république accorderait le traitement de la nation la plus favorisée au Royaume-Uni, à la Grèce et à la Turquie en ce qui concerne tous les accords, quelle que soit leur nature

(A/CN.4/257 et Add.1, par. 7 du commentaire des articles 2 et 3).

20. La désignation des personnes ou des choses concernées par l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée est un autre élément essentiel de la clause, comme l'indique aussi le paragraphe 1.

21. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 3, sauf s'il en est convenu autrement, le paragraphe 1 ne s'applique que si le traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers est fondé sur un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique. En d'autres termes, sauf disposition contraire du traité, les avantages accordés par l'Etat concédant à tout Etat tiers peuvent être revendiqués par l'Etat bénéficiaire, que ces avantages accordés à l'Etat tiers par l'Etat concédant le soient en vertu d'un traité ou d'une convention verbale, indépendamment de tout traité à titre unilatéral, ou sur la base de la seule pratique.

22. M. TSURUOKA souscrit entièrement aux trois premiers articles du projet du Rapporteur spécial. Ce projet arrive à son heure, au moment où le monde traverse une crise économique. La clause de la nation la plus favorisée s'inspire des deux principes de l'égalité et de la liberté, qui devraient régir les Etats non seulement dans le domaine du commerce extérieur mais dans celui des finances et des activités économiques en général. Le projet d'articles est à la fois progressiste et empreint de l'idée de justice. Par sa simplicité et par l'effet des deux principes sur lesquels il repose, il devrait contribuer à faire régner la paix et la prospérité dans le monde.

23. Personnellement, M. Tsuruoka a pu se rendre compte, après avoir étudié les revendications formulées en la matière par certains Etats africains envers le Japon, sur la base de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [10], que l'étude de la clause de la nation la plus favorisée par la Commission permettra non seulement d'éclairer l'aspect juridique de ce problème déterminé, mais encore de faciliter l'application des règles en vigueur dans les relations économiques internationales en général.

24. M. ELIAS a été intéressé par les remarques de M. Tsuruoka, parce que les pays africains ont eu quelques difficultés avec les pays industrialisés en s'efforçant d'imprimer au commerce un mouvement à double sens pour qu'il ne profite pas à l'une des parties seulement.

25. Les idées dont s'inspire le projet sont tout à fait satisfaisantes, mais la Commission devra apporter un grand soin à leur formulation. Le paragraphe 2 de l'article 3 suscite certains doutes chez M. Elias ; peut-être n'a-t-il pas bien compris le commentaire. Il espérait que le Rapporteur spécial fournirait des explications plus détaillées en présentant l'article 3 ; mais, semble-t-il, le Rapporteur spécial est parti du principe que son propos était clair. M. Elias estime pour sa part que, à moins d'explications supplémentaires, une confusion risque de se produire entre le paragraphe 2 de l'article 3 et l'article 4.

26. Il se pose un autre problème en ce qui concerne la préoccupation logique du Rapporteur spécial d'essayer de souligner que l'on ne doit pas identifier la clause de la nation la plus favorisée et la non-discrimination. Comme il l'a indiqué, cette clause recouvre une notion plus large qui englobe les domaines non seulement économique et juridique mais encore politique, culturel et autres.

27. L'article 2 contient quatre éléments principaux dont le principe est excellent, encore qu'ils demandent à être revus de façon notable, surtout pour ce qui est du paragraphe 2. L'article vise à définir la clause de la nation la plus favorisée. Le Rapporteur spécial a souligné, en premier lieu, que la clause doit contenir l'engagement, de la part de l'Etat concédant, d'accorder à l'Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée, et non pas seulement une promesse de non-discrimination. En second lieu, cette clause n'est généralement pas unilatérale, sauf peut-être dans le cas des pays sans littoral. En troisième lieu se pose une question d'interprétation : dans quelle mesure cet engagement lie-t-il l'Etat concédant ? En quatrième lieu, le paragraphe 1 montre que la clause de la nation la plus favorisée ne se limite pas aux traités bilatéraux mais est applicable aussi dans les traités multilatéraux.

28. L'article 3 se compose de trois éléments principaux. Tout d'abord, l'Etat concédant ne peut accorder de traitement préférentiel à un Etat tiers, mais peut en accorder un à l'Etat bénéficiaire. En pratique, toutefois, le cas est rare. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'idée dominante de la clause de la nation la plus favorisée est celle de l'égalité de traitement.

29. En second lieu, la clause ne se limite pas au commerce extérieur, mais peut s'appliquer à divers domaines comme les douanes, les transports, en particulier la navigation, et la condition des étrangers. Mais il semble que le Rapporteur spécial soit allé un peu trop loin en parlant, ensuite, des droits de propriété littéraire et artistique, des réfugiés, des agents consulaires et des immunités.

30. L'article 3 devrait être considérablement élagué : bien que M. Elias admette l'explication du Rapporteur spécial concernant l'expression « non moins favorable », il estime que, dans son effort pour être clair et concis, celui-ci a peut-être abouti à un résultat légèrement obscur. Par exemple, tout en acceptant l'idée que traduit l'expression « un domaine défini des relations internationales », M. Elias n'est pas certain que le libellé soit le bon. Il conviendrait peut-être aussi de remplacer [dans la version anglaise] les mots « *determined persons or things* » par « *specific persons or things* ».

31. Enfin, M. Elias aimerait que le Rapporteur spécial explique de façon détaillée ce qu'il entend au juste par le membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 3 commençant par les mots « que le traitement accordé... ».

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, p. 195.

32. M. KEARNEY est heureux que le projet d'articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée soit enfin soumis à la Commission. Il est intéressant de noter que les historiens du droit font remonter l'origine de cette clause à novembre 1226, date à laquelle l'empereur Frédéric II a concédé aux citoyens de Marseille certains privilèges déjà octroyés à Pise et à Gênes.

33. Comme l'a déjà dit le Rapporteur spécial, il est d'usage, à la Commission, de surseoir à la discussion de l'article relatif aux expressions employées jusqu'à ce que l'élaboration des articles de fond ait été achevée. Cependant, M. Kearney fera tout de suite observer que la définition de l'expression « Etat tiers » appellera peut-être une mise au point supplémentaire, car il peut s'agir soit d'un Etat qui bénéficie déjà du traitement de la nation la plus favorisée, soit d'un Etat qui n'en bénéficie pas.

34. D'emblée, la mention relative aux traités multilatéraux, au paragraphe 1 de l'article 2, soulève une des questions les plus difficiles qui se poseront à la Commission. Ce problème a été examiné par le Rapporteur spécial au paragraphe 8 du commentaire, à propos de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et du Traité portant création d'une zone de libre-échange et instituant l'Association latino-américaine de libre-échange. Le même problème se posera aussi à propos de l'article 8 (A/CN.4/266), que touche particulièrement la question des organisations régionales.

35. A propos de l'article 2, M. Kearney se demande s'il ne s'agit pas plutôt d'une disposition explicative qui aurait mieux sa place dans le commentaire. D'ailleurs, son évidence est telle qu'elle n'est guère nécessaire.

36. L'article 3 est l'article clef de la série actuelle d'articles de base. M. Kearney a écouté avec intérêt les observations de M. Elias à son sujet et pense qu'il s'agit de déterminer comment on conçoit la rédaction de l'article. Il faudra décider s'il convient de le formuler dans des termes généraux, selon la pratique habituelle de la Commission ou si, vu le caractère technique de la question, il est souhaitable d'utiliser un langage plus précis. Pour mettre en lumière la différence entre ces deux méthodes, il suffira peut-être de citer le paragraphe 1 de l'article Ier de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) :

> Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une Partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays, seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres Parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature qui frappent les importations ou les exportations ou qui sont perçus à l'occasion d'importations ou d'exportations ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds destinés à régler les importations ou les exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.

37. L'expression « domaine défini des relations internationales », employée au paragraphe 1 de l'article 3, paraît un peu vague dans le contexte actuel. Si elle a pour but de permettre à la clause de la nation la plus favorisée d'englober, par exemple, toutes les relations internationales possibles, M. Kearney n'est pas persuadé de sa nécessité, mais si elle signifie que la clause de la nation la plus favorisée doit définir ses paramètres en poussant assez loin les précisions, elle peut avoir une utilité, bien qu'il reste à savoir si cette exigence peut être écartée quand les parties en sont autrement convenues.

38. L'expression « des personnes ou des choses déterminées » n'est peut-être pas suffisamment large. L'article Ier de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, par exemple, parle plutôt d'un comportement que de personnes ou de choses. Il faudra donc préciser exactement comment ces personnes ou ces choses seront déterminées. Doivent-elles l'être dans le traité ?

39. Enfin, le paragraphe 2 de l'article 3 a pour objet de faire ressortir que la méthode selon laquelle, ou la raison pour laquelle le traitement préférentiel est accordé à l'Etat tiers est sans importance pour l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Il vaudrait mieux exprimer cette idée plus simplement, sans employer les mots « un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique ».

40. M. SETTE CÂMARA estime que le Rapporteur spécial a rédigé quatre rapports admirables, dont le premier renferme un historique précieux de la question et le deuxième, une excellente analyse de la jurisprudence et de la pratique des organisations internationales en la matière. Les propositions concrètes relatives au texte des articles et commentaires figurant dans le troisième et le quatrième rapport constituent la suite logique de l'analyse faite dans les rapports antérieurs.

41. M. Sette Câmara accepte que, conformément à la pratique constante de la Commission, l'examen de l'article Ier, relatif aux expressions employées, soit remis à un stade ultérieur des travaux.

42. L'article 2 donne de la « clause de la nation la plus favorisée » une définition rédigée dans des termes très larges, qui tiennent compte du fait que la Commission est appelée à traiter du problème de la clause en général et non pas seulement de son application en matière de tarifs douaniers et de commerce. Cette définition s'oppose donc au libellé compliqué et hermétique de l'article Ier de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, dont l'effet est limité aux accords commerciaux ayant trait aux tarifs douaniers et au commerce.

43. La distinction entre la clause de la nation la plus favorisée et le traitement de la nation la plus favorisée est importante et ressort clairement du projet. La clause peut être formulée de multiples façons mais il n'y a qu'un seul traitement de la nation la plus favorisée. Sous réserve d'examen de ses aspects rédactionnels, M. Sette Câmara est donc favorable au paragraphe 1 de l'article 2.

44. Le paragraphe 2 de l'article 2 mentionne la pratique habituelle de la réciprocité du traitement. Le Rap-

porteur spécial a bien fait d'aborder cette question. Les termes qu'il a utilisés n'excluent pas, à juste titre, la possibilité de concéder unilatéralement le traitement de la nation la plus favorisée.

45. La suggestion tendant à faire passer du texte de l'article 2 dans le commentaire la disposition du paragraphe 2 simplifierait l'article ; personnellement, M. Sette Câmara n'a pas d'idée très arrêtée sur la question.

46. Il se félicite de l'emploi, au paragraphe 1 de l'article 3, de l'expression « à des conditions non moins favorables », qui fait ressortir que rien n'empêche l'Etat concédant d'accorder à l'Etat bénéficiaire un traitement encore meilleur que celui qui a été consenti à l'Etat tiers. Parler de « traitement égal » ou de « traitement identique » n'aurait pas reflété fidèlement la pratique courante actuelle.

47. Quant aux mots « dans un domaine défini des relations internationales » figurant au même paragraphe, M. Sette Câmara estime qu'une formule de ce genre est nécessaire. Il n'est pas d'usage qu'une clause de la nation la plus favorisée vise toutes les relations entre les Etats intéressés ; une certaine limite est généralement prévue. De même, il faut mentionner les personnes ou les choses déterminées auxquelles s'appliquera le traitement de la nation la plus favorisée.

48. M. Sette Câmara croit comprendre que, au paragraphe 2 de l'article 3, le Rapporteur spécial a voulu spécifier que les dispositions du paragraphe 1 s'appliqueront en faveur de l'Etat bénéficiaire, que le traitement en question soit accordé par l'Etat concédant à l'Etat tiers en vertu d'un traité, d'un autre type d'accord, de la législation interne ou même de la simple pratique. Il ne voit pas d'objection à admettre ce principe, qui est conforme à la pratique des Etats, mais reconnaît avec M. Elias qu'il serait bon que le Rapporteur spécial apporte des éclaircissements supplémentaires à ce sujet.

49. La Commission peut espérer aboutir à des résultats concrets sur la base du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial. La clause de la nation la plus favorisée est un instrument important du commerce international et il convient d'en encourager l'extension. Son emploi se répand grâce au mécanisme de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, mais il ne faut pas considérer la clause comme une panacée. En particulier, les pays en voie de développement doivent s'attacher à l'idée des préférences généralisées, pierre angulaire des travaux de la CNUCED relatifs au commerce international. Malgré cela, la Commission ne doit absolument pas hésiter à participer aux efforts faits pour élargir et améliorer l'emploi de la clause de la nation la plus favorisée.

50. Sir Francis VALLAT s'associe à l'hommage rendu par l'orateur précédent aux travaux du Rapporteur spécial. Il formulera quelques remarques générales avant d'examiner les articles 2 et 3.

51. Sir Francis partage entièrement l'avis selon lequel la question à l'étude est importante. C'est aussi une question difficile à cerner parce qu'on ne peut avoir simultanément à l'esprit tous les différents types de clause qui se rattachent à l'idée de la nation la plus favorisée. Il existe une multitude de clauses de la nation la plus favorisée, qui diffèrent considérablement les unes des autres. Certaines expriment clairement l'idée d'un traitement non moins favorable que celui qui a été accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers. D'autres ne sont pas aussi nettes et il est parfois difficile de dire si telle clause particulière doit être classée parmi les clauses de la nation la plus favorisée. L'ensemble du sujet est extrêmement subtil et délicat. Il s'ensuit que des modifications, même mineures, du texte peuvent avoir dans la pratique d'importantes répercussions.

52. Sir Francis a relevé la mention, au paragraphe 3 du commentaire du Rapporteur spécial sur l'article 5 (A/CN.4/257 et Add.1), des deux thèses opposées qui se sont affrontées devant la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* [11], en 1952, et de la distinction faite entre le contenu et l'effet juridique de la clause. Cependant, il est difficile de rattacher à ces thèses le bref passage de la décision de la Cour qui est cité au paragraphe 4 du commentaire. En fait, dans cette espèce, la Cour internationale de Justice a eu à statuer essentiellement sur une question d'interprétation d'un traité particulier, plutôt que sur la nature de la clause de la nation la plus favorisée en général.

53. Il est donc clair que la Commission devrait apporter un soin encore plus attentif que d'habitude à l'élaboration des articles relatifs à cette question, surtout dans un domaine aussi spécialisé. Sir Francis espère que la Commission parviendra à adopter des articles satisfaisants au sujet de la clause de la nation la plus favorisée, mais il l'exhorte à faire preuve de beaucoup de prudence.

54. Pour ce qui est des principes sur lesquels se fondent les travaux de la Commission et du Rapporteur spécial, sir Francis souscrit entièrement à l'idée d'étendre l'étude de la clause à des domaines autres que le commerce international. En 1969, il a constaté avec inquiétude que l'Institut de droit international adoptait une attitude différente, concentrant son attention dans une large mesure sur les clauses du domaine commercial et sur les rapports entre l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et les unions douanières. Il espère sincèrement que la Commission restera, dans ses travaux, sur un plan plus général.

55. Le sujet a été à juste titre inscrit dans le cadre du droit des traités. L'application de la clause de la nation la plus favorisée figurant dans un traité constitue par excellence une question d'interprétation d'une clause particulière d'un traité particulier. Des principes généraux peuvent certes être élaborés, mais, dans toute affaire concrète, l'instance appelée à arbitrer un différend aura essentiellement à connaître d'une question d'interprétation d'un traité. Ce fait doit nécessairement influer sur la manière dont la Commission traitera de la question.

[11] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

56. La norme du traitement que la clause de la nation la plus favorisée oblige à accorder est un point essentiel. Le Rapporteur spécial a proposé la formule qui convient : le traitement ne doit pas être moins favorable que celui qui est accordé par l'Etat concédant à tout autre Etat.

57. La dernière remarque générale de sir Francis a trait au problème très réel que posent les rapports entre le sujet à l'étude et le principe de non-discrimination. A son avis, l'étude de la clause de la nation la plus favorisée doit être dissociée de celle du principe de non-discrimination. Il ne faut pas essayer d'entreprendre une étude exhaustive de ce principe mais il importe de reconnaître que les deux questions se recouvrent dans une certaine mesure.

58. Pour ce qui est du texte des articles, sir Francis trouve lui aussi que les articles 2 et 3 énoncent dans une certaine mesure des évidences. Mais la matière est de celles dans lesquelles il faut souvent dire l'évident si l'on veut pouvoir formuler des règles.

59. Il éprouve quelques doutes au sujet de l'emploi, au paragraphe 2 de l'article 2, de la formule « comme c'est habituellement le cas » ; on voit mal quelle obligation implique ce type de disposition. Peut-être le paragraphe aurait-il mieux sa place dans le commentaire.

60. En ce qui concerne l'article 3, sir Francis souscrit à nombre de remarques des orateurs précédents. Il souhaite en outre appeler l'attention de la Commission sur la difficulté que pourrait soulever l'emploi du mot « conditions ». Il y a une différence entre l'octroi d'une norme de traitement et l'octroi de certaines conditions, par exemple l'engagement d'accorder un traitement déterminé.

61. M. HAMBRO s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial et approuve la plupart des remarques formulées par les orateurs précédents.

62. Il n'a rien à reprocher au contenu des articles à l'examen mais ils lui paraissent trop tournés vers le passé. Ils se fondent largement sur l'expérience de l'époque de la Société des Nations, où la clause de la nation la plus favorisée jouait un rôle de premier plan.

63. Si l'on considère l'avenir, il faut se souvenir de deux points importants. Le premier concerne la relation entre la clause de la nation la plus favorisée et le traitement à accorder aux pays en voie de développement, dans le cadre général de la promotion du développement. La Commission ferait abstraction de la réalité si elle n'abordait pas cette importante question dans ses travaux.

64. Le second point concerne le rapport entre la clause de la nation la plus favorisée et les nouvelles formes d'unions douanières et économiques. Le GATT s'est préoccupé jusqu'à un certain point de cette question, qui devrait retenir de plus en plus son attention. Quant à la Commission, elle doit la garder présente à l'esprit dans ses travaux mais veiller en même temps à ne pas inclure dans le projet quoi que ce soit qui puisse susciter des difficultés dans l'avenir.

65. M. PINTO indique que, dans l'accomplissement de ses fonctions dans son pays — qui est un pays en voie de développement —, il s'est souvent trouvé en présence du problème du traitement de la nation la plus favorisée. Il a donc été particulièrement frappé de l'étude magistrale que le Rapporteur spécial a consacré et à la question dans ses quatre rapports.

66. Pour ce qui est des articles 2 et 3, il souscrit en grande partie aux observations de sir Francis Vallat. Il y a beaucoup de difficultés inhérentes à la matière, en raison surtout des résonances politiques qu'a l'insertion dans les traités de clauses de la nation la plus favorisée. A Sri Lanka, les clauses de la nation la plus favorisée incluses dans les traités le sont pour marquer la cordialité des relations entre les signataires. Par exemple, un certain nombre d'accords de navigation maritime signés par ce pays contiennent une clause octroyant, à titre réciproque, le traitement de la nation la plus favorisée aux navires des Etats parties. Cette clause a un caractère essentiellement politique, la marine marchande de Sri Lanka étant insignifiante, pour ne pas dire inexistante. La grande diversité des clauses de la nation la plus favorisée s'explique aussi par la diversité des relations politiques.

67. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 1 de l'article 3, le sens des mots « un traitement accordé » demande à être clarifié. Ils peuvent désigner le traitement effectivement accordé dans un cas particulier, mais aussi le traitement qu'un Etat est tenu d'accorder en vertu d'un traité. Il s'agit essentiellement, dans chaque cas, d'une question d'interprétation de l'accord en cause. Il sera donc difficile de formuler un principe général en la matière.

68. M. Pinto éprouve des doutes quant à l'emploi, au paragraphe 2 de l'article 2, de l'expression « comme c'est habituellement le cas », qui peut être interprétée comme signifiant que la réciprocité est quasiment obligatoire. En fait, la réciprocité n'est pas réalisable entre des pays qui, bien qu'égaux en souveraineté, sont très inégaux à tous autres égards.

69. Si, au paragraphe 1 de l'article 3, on entend par « un traitement accordé » le traitement effectivement octroyé par l'Etat concédant à tout Etat tiers, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 imposeront la réciprocité de ce traitement.

70. Du point de vue rédactionnel, il faudrait s'efforcer de formuler plus clairement l'idée exprimée par les mots « dans un domaine défini des relations internationales », au paragraphe 1 de l'article 3. Au paragraphe 2 du même article, on pourrait peut-être remplacer l'expression « un acte législatif autonome » par les mots « un acte unilatéral », qui engloberaient les actes n'ayant pas un caractère législatif.

La séance est levée à 12 h 50.

1215e SÉANCE

Lundi 28 mai 1973, à 15 h 5

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Souhaits de bienvenue à M. Martínez Moreno

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Martínez Moreno, qui a été élu membre de la Commission à l'un des sièges devenus vacants depuis la vingt-quatrième session.

2. M. MARTÍNEZ MORENO remercie les membres de la Commission de l'avoir élu et dit qu'il s'efforcera dans toute la mesure possible de contribuer à ce qu'elle accomplisse son œuvre importante.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1213e séance)

ARTICLE 6 (Non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne) *(suite)*

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répondre aux observations faites au sujet du projet d'article 6, figurant dans son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

4. M. AGO (Rapporteur spécial) constate qu'il ressort du débat qu'aucun membre de la Commission ne conteste le principe énoncé à l'article 6 et que les critiques qui ont été formulées ne portent que sur la forme. Il ne voit pas d'objection à ce que le principe soit énoncé de façon plus directe, comme l'ont demandé plusieurs membres de la Commission, à condition toutefois que l'article 6 ne répète pas simplement ce que dit l'article 5, qu'il doit au contraire compléter.

5. M. Kearney a demandé si l'énumération des différentes catégories d'organes était exhaustive [1]. On peut dire qu'elle l'est, à ceci près que l'expression « ou autre » tient compte de l'éventualité où certaines particularités de la structure d'un Etat n'entreraient pas dans l'une d'elles.

6. Etant donné qu'il est clairement indiqué, tant dans le commentaire que dans le texte de l'article, qu'il s'agit d'organes de l'Etat, de l'organisation de l'Etat et du pouvoir de l'Etat, M. Ago ne pense pas qu'il soit nécessaire d'exprimer, dans l'article, l'idée de pouvoir « public », comme l'a suggéré M. Ouchakov [2]. Il ne pense pas non plus qu'il faille remplacer le mot « pouvoir » par « branche », comme l'a suggéré M. Sette Câmara [3] : on ne peut pas parler de « branche constituante » ; or, il est indispensable de mentionner le pouvoir constituant.

7. En revanche, il accepte volontiers de remplacer le mot « nature » par « caractère », dans le texte français, comme l'ont proposé M. Ouchakov [4] et M. Ramangasoavina [5]. Plusieurs membres de la Commission ont été d'avis de supprimer la mention du caractère international ou interne des fonctions de l'organe. M. Ago ne pense pas que ce soit opportun, car ces mots ont pour but de dissiper l'idée fausse, qui a longtemps dominé la doctrine, selon laquelle, seuls les organes chargés des affaires extérieures sont à même de commettre des faits illicites.

8. Enfin, pour ce qui est de la formule « dans la hiérarchie », que M. Elias a contestée [6], peut-être pourrait-on la remplacer simplement par « dans le cadre ».

9. Compte tenu de ces observations, M. Ago propose, à l'intention du Comité de rédaction, de reformuler l'article 6 comme suit : « La considération du comportement d'un organe de l'Etat comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international est indépendante de l'appartenance de cet organe au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, du caractère international ou interne de ses fonctions, de sa position supérieur ou subordonnée dans le cadre de l'organisation de l'Etat. »

10. Le PRÉSIDENT dit que, selon la décision déjà prise à la séance précédente, l'article 6 sera renvoyé au Comité de rédaction [7].

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/213; A/CN.4/228 et Add.1; A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266)

[Point 6 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLES 2 et 3

11.

Article 2

Clause de la nation la plus favorisée

1. Par clause de la nation la plus favorisée on entend une disposition conventionnelle par laquelle un ou plusieurs Etats concédants s'obligent à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un ou plusieurs Etats bénéficiaires.

2. Lorsque, comme c'est habituellement le cas, les Etats contractants s'engagent à s'accorder réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée, chacun d'eux devient de ce fait à la fois un Etat concédant et un Etat bénéficiaire.

---

[1] Voir 1213e séance, par. 49.

[2] *Ibid.*, par. 52.

[3] *Ibid.*, par. 58 et 59.

[4] *Ibid.*, par. 53.

[5] *Ibid.*, par. 54.

[6] *Ibid.*, par. 53 et 67.

[7] Pour la suite du débat, voir 1226e séance, par. 20.

Article 3

Traitement de la nation la plus favorisée

1. Par le traitement de la nation la plus favorisée on entend un traitement accordé à des conditions non moins favorables que celles du traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers dans un domaine défini des relations internationales en ce qui concerne des personnes ou des choses déterminées.

2. Sauf s'il en est convenu autrement, le paragraphe 1 s'applique, que le traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers soit fondé sur un traité, sur un autre accord, sur un acte législatif autonome ou sur la pratique.

12. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du point 6 de l'ordre du jour, en commençant par les articles 2 et 3 présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1).

13. M. OUCHAKOV souligne que, bien que le sujet traité relève du droit international public, il n'en est pas moins étroitement lié au droit international privé. Le Rapporteur spécial en a dûment tenu compte dans l'excellent rapport qu'il a présenté à la Commission. M. Ouchakov n'a rien à redire au fond des articles 2 et 3 et les observations qu'il a à faire sont uniquement d'ordre rédactionnel.

14. En ce qui concerne l'article 2, il serait préférable de remplacer, dans le paragraphe 1, les mots « un ou plusieurs Etats concédants » par « un Etat » et les mots « un ou plusieurs Etats bénéficiaires » par « un autre Etat ». En effet, à ce stade, il n'y a pas encore d'Etat concédant ni d'Etat bénéficiaire.

15. Au paragraphe 2, l'expression « comme c'est habituellement le cas », qui n'a aucune portée juridique, devrait être supprimée, et les mots « devient de ce fait à la fois » devraient être remplacés par « peut être ».

16. Pour ce qui est de l'article 3, M. Ouchakov signale que la terminologie russe emploie indifféremment deux expressions synonymes : « traitement de la nation la plus favorisée » et « traitement le plus favorable » ; pour sa part, il préfère cette deuxième expression.

17. L'expression « relations internationales », employée dans le paragraphe 1, ne correspond peut-être pas exactement à l'idée que l'on veut exprimer. En effet, au sens strict, elle s'applique aux relations entre Etats. Or, elle a un sens plus large dans le contexte de l'article car, si ce sont les Etats qui concluent des accords, la clause de la nation la plus favorisée que ces accords peuvent contenir régit les relations entre des personnes et des choses relevant du droit privé. M. Ouchakov ne propose pas de remplacer par une autre la formule « relations internationales », qui est claire, mais il tient à appeler l'attention de la Commission sur les deux sens que peut avoir cette expression : un sens restreint, relations entre Etats ; et un sens plus large, relations entre sujets de droit international.

18. La Commission peut renvoyer les articles 2 et 3 au Comité de rédaction, en le priant de veiller tout particulièrement à aligner les traductions française et russe sur l'original.

19. M. YASSEEN souligne que la clause de la nation la plus favorisée représente l'application parfaite des principes généraux du droit des traités. La Commission n'a pas à se prononcer sur l'aspect politique ou économique de la clause ; elle a pour tâche d'élaborer un texte aussi clair que possible sur son régime juridique.

20. M. Yasseen ne pense pas, comme le Rapporteur spécial, que la réciprocité soit l'essence de la clause de la nation la plus favorisée. En effet, la réciprocité que prévoit celle-ci pourrait n'être que formelle et même l'égalité que l'on cherche à obtenir par son jeu pourrait n'être qu'apparente.

21. Ce serait une erreur de laisser de côté la question de la clause de la nation la plus favorisée dans les traités multilatéraux. L'évolution des relations internationales peut en rendre l'application nécessaire en faveur de certaines catégories d'Etats et d'un nombre indéterminé d'Etats ayant une qualification commune, par exemple les pays en voie de développement. En revanche, il est parfois difficile d'accorder une égalité de traitement générale et absolue comme le voudrait le paragraphe 1 de l'article 3. Certaines exceptions fondées sur les données réelles de la vie internationale peuvent se justifier si elles sont dictées par des affinités politiques, géographiques ou culturelles entre Etats. C'est le cas, par exemple, de la solidarité entre pays arabes ou entre pays scandinaves.

22. M. Yasseen approuve les définitions données à l'article 1er et félicite tout particulièrement le Rapporteur spécial de s'être référé à la Convention de Vienne sur le droit des traités, assurant par là la continuité de l'œuvre de la Commission.

23. En ce qui concerne l'article 2, il propose, comme d'autres membres de la Commission, de supprimer du paragraphe 2 les mots « comme c'est habituellement le cas », qui pourraient ne pas toujours correspondre à la réalité.

24. Au paragraphe 1 de l'article 3, il n'y a pas lieu de parler des « conditions... du traitement accordé », étant donné que ces conditions font partie intégrante du traitement. Il suffirait de dire « un traitement non moins favorable que celui qui est accordé... ».

25. M. BARTOŠ approuve en général les articles 1er, 2 et 3 proposés par le Rapporteur spécial, mais tient à souligner certains points qui mériteraient de figurer dans le commentaire.

26. En premier lieu, on ne peut plus parler de la clause de la « nation » la plus favorisée ; en effet, son champ d'application s'est depuis peu étendu à d'autres sujets de droit international, notamment aux organisations internationales.

27. En deuxième lieu, la clause de la nation la plus favorisée a deux aspects : un aspect positif — celui qu'a exposé le Rapporteur spécial —, et un aspect négatif — celui du traitement non moins favorable. Ce que l'on cherche à atteindre par le jeu de la clause, c'est, au fond, l'égalité de traitement, qui est parfois obtenue par d'autres moyens. C'est la Société des Nations qui, la première, a cherché à instaurer un régime général d'égalité, dont l'Organisation des Nations Unies

a entrepris d'élargir encore la portée. L'égalité de traitement serait assurée par l'interdiction d'appliquer un traitement moins favorable. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou le Traité de Rome en sont des exemples.

28. En l'état actuel du droit, la clause ne représente pas encore un régime général d'égalité mais elle se rapproche d'une clause de non-discrimination. Elle est même déjà mûre pour la codification, encore que certains points exigent une très grande prudence.

29. M. Bartoš est d'avis de renvoyer au Comité de rédaction les articles 2 et 3.

30. M. TAMMES dit que le Rapporteur spécial a présenté des rapports et des articles excellents. Les articles ont le mérite de la simplicité, ce qui ne peut être obtenu que par une analyse minutieuse, longue et difficile, des divers éléments complexes en jeu. En conséquence, la Commission est maintenant saisie d'un projet contenant l'essence du sujet.

31. Le Rapporteur spécial a tenu compte, dans sa série d'articles, des directives formulées par la Commission dans son rapport sur les travaux de sa vingtième session [8]. Le paragraphe 1 de l'article 3 montre qu'il s'est efforcé, comme la Commission l'y invitait, de ne pas limiter son étude au domaine du commerce international, mais d'explorer les principaux domaines d'application de la clause ; ce paragraphe parle du traitement accordé « dans un domaine défini des relations internationales en ce qui concerne des personnes ou des choses déterminées ».

32. Dans l'idée de la Commission, les résultats finals des travaux qu'elle consacre à cette question devaient être étroitement liés au droit des traités mais ne pas aller au-delà ; or les articles du Rapporteur spécial respectent scrupuleusement l'esprit de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En fait, le Rapporteur spécial, notamment dans son exposition de l'article 8 (A/CN.4/266), s'est montré un ardent défenseur des droits acquis des Etats bénéficiaires de clauses de la nation la plus favorisée contre toute tendance restrictive.

33. M. Tammes est entièrement d'accord avec sir Francis Vallat sur le fait qu'il importe d'interpréter chaque clause particulière dans chaque contexte particulier. Le projet lui-même n'énonce aucune directive générale pour l'interprétation de la clause de la nation la plus favorisée, à l'exception peut-être de la présomption formulée à l'article 6. Il est vrai qu'un ensemble de règles de ce genre ne se prête guère à la formulation de directives.

34. Pour commencer, ces règles ne peuvent avoir d'effet rétroactif. Comme la clause n'est sans doute pas appelée à avoir à l'avenir une application aussi large que par le passé, la majorité des clauses ne seront pas concernées par le projet, ce qui constitue une limitation très réelle. En outre, la volonté autonome des parties contractantes, et son interprétation, prévaudront toujours sur toute règle générale relative à la clause. Il n'existe pas en la matière de règles de *jus cogens*.

35. Enfin, il peut y avoir des cas où l'étendue concrète du traitement de la nation la plus favorisée ne sera pas déterminée sur la seule base de l'interprétation de la clause. Si le traité collatéral a été conclu avant l'engagement d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée, l'intention des parties à la première convention sera souvent devenue, indirectement ou implicitement, un élément du consentement des parties à la deuxième convention. Cette intention devra être prise en considération, dans un processus complexe d'interprétation cumulative.

36. En ce qui concerne l'énoncé des articles 2 et 3, M. Tammes s'associe dans l'ensemble à ce qu'ont dit les orateurs précédents et n'a rien à ajouter au stade actuel.

37. M. AGO approuve le Rapporteur spécial de s'être exprimé rigoureusement en termes de technique juridique. La Commission n'a pas à se prononcer sur l'opportunité de l'adoption du traitement de la nation la plus favorisée ni sur son évolution, étant donné que ce traitement est ou non justifié selon les circonstances historiques, géographiques ou autres.

38. Le traitement en question n'est pas forcément une conséquence du principe de la non-discrimination et de l'égalité des Etats. Cette égalité n'est pas affectée par l'existence ou l'absence de la clause de la nation la plus favorisée. Il y a discrimination si, dans sa propre juridiction interne, un pays réserve aux étrangers un traitement différent de celui qu'il accorde à ses propres ressortissants ; mais si un Etat entretient des relations plus étroites avec un Etat donné qu'avec d'autres et s'il lui accorde un traitement plus favorable qu'aux autres on ne peut parler de discrimination. Dans ce domaine, l'autonomie des Etats est souveraine.

39. En ce qui concerne la forme, M. Ago se demande si le mot « clause » couvre aussi l'hypothèse où un traité est conclu exclusivement pour accorder un traitement plus favorable. En pareil cas, n'y a-t-il pas un terme plus approprié ?

40. Comme d'autres membres de la Commission, M. Ago et d'avis de supprimer les mots « comme c'est habituellement le cas », au paragraphe 2 de l'article 2.

41. Pour ce qui est de l'article 3, il semblerait plus logique que son paragraphe 1, qui précise ce qu'il faut entendre par traitement de la nation la plus favorisée, fasse immédiatement suite au paragraphe 1 de l'article 2, qui parle d'accorder un tel traitement. Pour supprimer, au paragraphe 1 de l'article 3, la mention des conditions auxquelles le traitement est accordé, peut-être pourrait-on reformuler ce paragraphe comme suit : « Par traitement de la nation la plus favorisée, on entend le traitement fait par un Etat à un autre Etat dans un domaine défini des relations internationales, concernant des personnes ou des choses déterminées, non moins favorables que celui accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers. »

[8] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 231, par. 93.

42. Il semble que le paragraphe 2 de l'article 3 pourrait aussi être rattaché à l'article 2, car il concerne l'obligation qui naît de la clause de la nation la plus favorisée. Ce qu'il veut exprimer, c'est que l'obligation prévue par la clause ne subsiste que si le traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etats tiers est fondé sur un traité, un autre accord, etc. C'est donc une limitation au fonctionnement de la clause plutôt qu'au traitement accordé à l'Etat bénéficiaire. Peut-être pourrait-on fusionner les articles 2 et 3 en un seul article.

43. M. BILGE rend hommage au Rapporteur spécial grâce aux travaux duquel la Commission est à même d'entreprendre la codification d'un sujet très ancien, qui viendra heureusement compléter la codification du droit des traités.

44. En considérant la clause de la nation la plus favorisée en tant qu'institution juridique, le Rapporteur spécial s'est en tout point conformé aux indications que la Commission lui avait données. M. Bilge lui est particulièrement reconnaissant d'avoir tenu compte des besoins des pays en voie de développement.

45. Il y a lieu de se demander s'il ne conviendrait pas de faire figurer dans le projet, avant les articles 2 et 3, un article de caractère général indiquant quelle est la portée de l'instrument juridique que la Commission élabore.

46. Il y a lieu de se demander aussi s'il ne vaudrait pas mieux définir la clause de la nation la plus favorisée dans deux dispositions distinctes, concernant l'une les traités bilatéraux et l'autre les traités multilatéraux, au lieu d'envisager les deux hypothèses dans une seule disposition, comme le Rapporteur spécial l'a fait au paragraphe 1 de l'article 2. En effet, le Rapporteur spécial a indiqué dans son deuxième rapport que le fonctionnement de la clause du GATT, par exemple, était différent de celui d'une clause de la nation la plus favorisée habituelle figurant dans un traité bilatéral [9].

47. Par ailleurs, il faudrait trouver une définition plus générale pour couvrir l'hypothèse, envisagée par M. Ago, dans laquelle un traité est conclu exclusivement pour accorder un traitement privilégié.

48. M. Bilge fait siennes les observations présentées par le Rapporteur spécial au paragraphe 3 de son commentaire au sujet de l'octroi unilatéral du traitement de la nation la plus favorisée. L'octroi n'est pas unilatéral, en ce sens qu'une compensation d'un autre ordre est généralement prévue.

49. Enfin, M. Bilge pense, comme d'autres membres de la Commission, que le paragraphe 2 de l'article 2 serait plus à sa place dans le commentaire.

50. A l'article 3, le Rapporteur spécial a eu raison d'employer la formule « non moins favorables », qui reflète mieux le but essentiel de la clause de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire l'égalité fondamentale. Il a eu raison aussi d'employer le terme « accordé » de préférence à « octroyé ». Il conviendrait de préciser toutefois qu'il s'agit du traitement qui est accordé ou qui sera accordé à l'avenir.

51. Enfin, M. Bilge demande si le paragraphe 1 de l'article 3 s'applique aussi aux traités multilatéraux.

52. M. BARTOŠ souligne que le traitement de la nation la plus favorisée est fondé, aux termes de l'article 3, « sur un traité, sur un autre accord, sur un acte législatif autonome ou sur la pratique ». D'après la théorie relative à la nature des actes législatifs unilatéraux, il est difficile de prendre de tels actes en considération s'ils ne sont pas transformés en accords. Cette transformation s'opère lorsque les déclarations unilatérales sont acceptées par l'autre partie et deviennent ainsi de véritables règles conventionnelles.

53. Il importe également de mentionner les cas où la clause de la nation la plus favorisée est appliquée par certains régimes reconnus par la pratique internationale. On peut citer l'exemple du Haut Commandement allié en Allemagne, après la seconde guerre mondiale, dont les décisions ne reflétaient pas la volonté de l'Allemagne et n'ont pas non plus été acceptées ultérieurement par ce pays. Peut-être peut-on fonder ce régime sur le traité de capitulation de l'Allemagne. En l'occurrence, le régime de la nation la plus favorisée a été instauré en faveur des anciens Etats alliés. On peut donc se demander si le terme « pratique » couvre la pratique pure et simple ou également une pratique qui est le fait d'un régime imposé.

54. Pour éviter des conflits dans un certain domaine, et en particulier dans celui de la navigation, il est arrivé que des Etats acceptent la clause de la nation la plus favorisée, sans être certains qu'elle était le résultat d'un acte législatif autonome ou d'une pratique. C'est pourquoi M. Bartoš estime que l'expression « acte législatif autonome » ne doit pas s'entendre uniquement d'un acte unilatéral qui a été accepté par l'autre partie, de manière à se transformer en un véritable accord.

55. M. RAMANGASOAVINA dit que le Rapporteur spécial a su tirer parti de tous les éléments dont il disposait sur un sujet particulièrement aride du point de vue juridique. Dans son travail, il s'est dûment inspiré de l'esprit de la Convention de Vienne sur le droit des traités, jusque dans la rédaction des articles qu'il propose.

56. Les articles 2 et 3 constituent un essai de définition des notions de clause et de traitement de la nation la plus favorisée. Ces notions recouvrent toute une variété de situations. Les articles proposés laissent entrevoir cette variété et M. Ramangasoavina les appuie pleinement quant au fond.

57. Pour ce qui est de la forme, on peut se demander si l'expression « comme c'est habituellement le cas », employée au paragraphe 2 de l'article 2, ne constitue pas pour les Etats une invitation à s'accorder réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée. En l'absence d'une telle réciprocité, les clauses de la nation la plus favorisée pourraient entraîner un certain manque d'équilibre et se présenter comme des clauses

[9] *Ibid., 1970,* vol. II, p. 239, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 157.

léonines. L'intention du Rapporteur spécial était certainement de faire entrer dans la définition de la clause toutes les clauses annexes qui peuvent être conçues.

58. De même, dans l'article 3, la formule « non moins favorables » est heureuse, même si elle est un peu détournée. Le Rapporteur spécial l'a employée pour éviter d'utiliser les expressions « plus favorables » ou « égales ». Cette formule couvre notamment le cas où, au moment de la conclusion d'un traité, l'Etat bénéficiaire préciserait que, si des traités sont conclus ultérieurement, ils ne devront pas l'être à des conditions aussi favorables que celles sur lesquelles les parties au traité en question se sont mises d'accord.

59. Enfin, le terme « pratique », qui présente l'avantage d'être souple, devrait néanmoins être précisé, car il est un peu vague.

60. M. MARTÍNEZ MORENO félicite le Rapporteur spécial de l'habileté avec laquelle il a traité la question qui fait l'objet de son rapport.

61. La question soulevée par M. Ouchakov, à savoir que le traitement de la nation la plus favorisée peut être accordé non seulement à des Etats, mais aussi à d'autres sujets de droit international, doit être prise en considération, mais il faut spécifier de quels sujets de droit international il s'agit, car il serait évidemment difficile d'accorder un tel traitement à des particuliers et l'on sait que, pour Georges Scelle, l'être humain est le sujet de droit international par excellence. Bien que ce traitement fasse généralement l'objet d'une clause particulière dans un traité de portée plus large, il est concevable qu'un traité puisse porter uniquement sur cette question du traitement de la nation la plus favorisée et l'on pourrait peut-être par conséquent remplacer l'expression « clause de la nation la plus favorisée » par une autre expression, comme l'a suggéré M. Ago.

62. Il faudrait tenir compte, dans la définition du traitement de la nation la plus favorisée, des exceptions correspondant aux situations particulières où des pays ont entre eux des liens particuliers d'ordre économique ou autre. Par exemple, le traité instituant le Marché commun centraméricain contient une « clause d'exception » stipulant que le traitement accordé aux pays d'Amérique centrale s'unissant ainsi pour des raisons historiques, géographiques et économiques ne pourra pas être accordé à d'autres pays [10]. Les mesures d'intégration économique comme la création d'unions douanières, de marchés communs et d'autres associations économiques destinés à élever le niveau de vie des pays en cause impliquent des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée, notamment pour aider les Etats peu développés. C'est une exception de ce genre que la délégation mexicaine à l'Association latino-américaine de libre-échange (ALALE) a récemment demandée lorsqu'elle a sollicité la permission d'accorder un traitement encore plus favorable aux pays d'Amérique centrale, qui sont dans un état de sous-développement plus grand que la majorité des membres de l'ALALE. Un traité accordant le traitement de la nation la plus favorisée qui ne prévoirait pas la possibilité d'exceptions de ce genre dans le cas de situations particulières ne serait sans doute pas ratifié par les membres d'organisations ou de groupements établis à des fins d'intégration économique.

63. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial de la manière dont il a conçu la question et dont il a traduit cette conception dans le projet d'articles, que M. Castañeda approuve sans réserve.

64. Les définitions sont données en termes exclusivement juridiques, et toutes les considérations économiques et politiques ont été laissées de côté, bien que le Rapporteur spécial ait déclaré, au paragraphe 8 de son commentaire sur les articles 2 et 3, qu'il était évidemment souhaitable que toute définition des clauses de la nation la plus favorisée porte également sur celles qui sont insérées dans les traités multilatéraux. Toutefois, la question des exceptions, notamment dans le cas des pays en voie de développement, doit être mentionnée, sinon dans les articles eux-mêmes, au moins dans le commentaire.

65. Au paragraphe 2 de l'article 2, les mots « comme c'est habituellement le cas » semblent superflus.

66. La définition du traitement de la nation la plus favorisée donnée au paragraphe 1 de l'article 3 devrait être complétée. A la deuxième ligne, les mots « celles du traitement » pourraient être remplacés par « le traitement ».

67. Etant donné que le paragraphe 1 de l'article 3 énonce une définition et non une norme de droit international, les mots « le paragraphe 1 s'applique », figurant au paragraphe 2, paraissent mal choisis.

68. M. AGO se demande si l'expression « non moins favorables » est adéquate, car elle permettrait un traitement à des conditions plus favorables, ce qui constituerait évidemment une situation différente. Il vaudrait peut-être mieux lui substituer l'expression « également favorables » ou « tout aussi favorables ».

La séance est levée à 18 heures.

1216e SÉANCE

Mardi 29 mai 1973, à 10 h 5

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

---

[10] Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 455, p. 91, art. XXV.

Clause de la nation la plus favorisée

(A/CN.4/213; A/CN.4/228 et Add.1; A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266)

[Point 6 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE 2 (Clause de la nation la plus favorisée) et ARTICLE 3 (Traitement de la nation la plus favorisée) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du point 6 de l'ordre du jour et des articles 2 et 3 présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1).

2. M. BEDJAOUI dit que, avec les deux premiers rapports du Rapporteur spécial [1], la Commission est suffisamment bien armée pour aborder l'examen du projet d'articles que celui-ci propose dans son troisième rapport.

3. Il approuve la manière générale de procéder qu'a adoptée le Rapporteur spécial. Celui-ci a eu raison de préciser que la clause de la nation la plus favorisée peut se trouver aussi bien dans des traités bilatéraux que multilatéraux — c'est pourquoi il a pris la précaution d'employer la formule « un ou plusieurs Etats » dans l'article 2 —, de ne pas en limiter le champ d'application au commerce ou aux politiques commerciales mais de l'étendre à tous les domaines possibles des relations internationales, comme le dit l'article 3, et d'envisager, à travers la philosophie générale des textes qu'il soumet à la Commission, aussi bien les avantages passés qu'à venir dévolus à l'Etat bénéficiaire de la clause.

4. M. Bedjaoui est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir insisté, notamment dans son deuxième rapport, sur les questions de multilatéralisation et d'institutionnalisation de la clause — dont le GATT est un exemple — qui élargissent la portée de la clause et en modifient le caractère. Il a été aussi particulièrement intéressé par ce que le Rapporteur spécial a dit des accords commerciaux avec les pays en voie de développement, bien que cela déborde le cadre du sujet à l'étude.

5. Sur le plan de la terminologie, l'expression « clause de la nation la plus favorisée » recèle de nombreuses impropriétés. Tout d'abord, il ne s'agit pas toujours d'une simple clause puisqu'il peut aussi exister des traités ayant pour unique objet d'instituer un traitement privilégié. Ensuite, indépendamment du fait que l'Etat se substitue de plus en plus à la « nation » dans certains systèmes économiques, il y a aussi des organisations qui veulent aujourd'hui être admises au bénéfice de la clause. Enfin, même les termes « la plus favorisée » sont impropres, puisqu'en définitive ce n'est pas l'Etat tiers qui est le plus favorisé, quoi qu'on dise, mais l'Etat bénéficiaire, dans la mesure où la clause elle-même stipule qu'aucun Etat ne peut recevoir de meilleur traitement que le bénéficiaire de la clause. Toutefois, puisque la Commission doit se référer à des notions connues, force lui est de tenir compte de la terminologie héritée du passé, et M. Bedjaoui est donc disposé à l'accepter.

6. La clause de la nation la plus favorisée est un procédé qui permet à un Etat d'obtenir des avantages consentis à un Etat tiers alors même qu'aucune relation de droit n'existe entre cet Etat tiers et l'Etat bénéficiaire. On a beaucoup parlé à ce propos des notions d'égalité et de réciprocité, qui seraient inhérentes à la clause, mais pour M. Bedjaoui la réciprocité n'est pas et ne doit pas être un élément de la clause ; c'est une notion qui lui est étrangère. Si le traité qui contient la clause ne prévoit pas la réciprocité, il n'y a pas de raison de la présumer ; il y aurait plutôt à cet égard une présomption générale d'inconditionnalité.

7. La réciprocité pourrait être assurée de deux manières : la première serait que l'Etat bénéficiaire offre à l'Etat concédant les mêmes avantages que l'Etat concédant reçoit d'un Etat tiers favorisé et, si l'Etat bénéficiaire n'accordait pas ces avantages obtenus de l'Etat tiers par l'Etat concédant, il ne pourrait pas lui-même en bénéficier. Toutefois, cela ne peut pas se présumer, car historiquement la réciprocité tend à disparaître. La deuxième manière consisterait à obliger l'Etat bénéficiaire à conclure un traité avec un Etat tiers à favoriser également, de la même manière que l'Etat concédant a pu favoriser un autre Etat tiers. Mais c'est une vérité d'évidence que l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant, qui sont les premiers signataires de la clause, ne sont pas obligés d'avoir un comportement identique à l'égard de divers Etats tiers pour pouvoir l'un et l'autre bénéficier des avantages qu'ils accordent l'un et l'autre à divers Etats tiers. La réciprocité est donc à exclure.

8. L'article 4 dit bien que l'obligation juridique qui est créée entre l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant trouve sa justification non dans la réciprocité de principe mais dans l'existence de la clause telle qu'elle a été exprimée par un accord de volontés dans le traité qui la contient. En réalité, l'égalité de traitement est surtout perceptible dans le phénomène de la multilatéralisation et de l'institutionnalisation de la clause.

9. Bien que l'expression « clause de la nation la plus favorisée » soit impropre, M. Bedjaoui accepte les articles 1er, 2 et 3 en tant qu'articles de définition. Il se demande toutefois s'il ne serait pas préférable de remplacer « Etat concédant » par « Etat promettant », étant donné qu'il ne s'agit pas vraiment de concession.

10. Dans l'article 2, le Rapporteur spécial définit la clause par le traitement. Or, celui-ci n'est défini que dans l'article 3. Il serait donc préférable de se référer non pas à quelque chose d'encore inconnu mais aux dispositions conventionnelles par lesquelles l'Etat concédant s'oblige à accorder les avantages actuels ou à venir concédés à un Etat tiers.

11. Au paragraphe 2 de l'article 2, il faudrait supprimer les mots « comme c'est habituellement le cas ». C'est évidemment à la réciprocité que le Rapporteur

[1] *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 163, et *1970*, vol. II, p. 213.

spécial a pensé là, mais comme la réciprocité n'est pas une condition indispensable pour mettre la clause en jeu, mieux vaudrait adopter une définition d'où la réciprocité soit exclue.

12. A l'article 3, peut-être serait-il préférable de dire que le traitement de la nation la plus favorisée s'entend du régime constitué par les avantages accordés par l'Etat concédant à tout Etat tiers.

13. M. USTOR (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit qu'il voudrait d'abord répondre aux remarques générales formulées par les membres de la Commission. Ceux-ci ont implicitement ou explicitement confirmé la décision prise en 1968 par la Commission, qui a estimé qu'il fallait s'attacher surtout au caractère juridique de la clause de la nation la plus favorisée et aux conditions juridiques qui régissent son application [2]. La plupart d'entre eux ont également fait leur l'opinion selon laquelle il ne faut pas borner l'étude de la clause au commerce international, mais explorer les principaux domaines d'application de cette clause. M. Elias [3] a estimé que c'était là peut-être un but trop ambitieux, mais le Rapporteur spécial tient à l'assurer qu'au fur et à mesure que les travaux progresseront, tous ces domaines seront couverts par le projet.

14. On a également admis qu'il n'appartenait pas à la Commission de juger de l'utilité de la clause. La clause est une institution neutre, comme les traités eux-mêmes ; elle peut être utilisée par n'importe quel Etat, quel que soit son système économique et social ; elle peut être aussi utilisée dans n'importe quel but.

15. Le Rapporteur spécial procédera certainement avec prudence, en tenant compte de la complexité du sujet, aspect sur lequel sir Francis Vallat a appelé l'attention de la Commission [4]. Les articles actuellement à l'examen devront être rédigés avec un soin particulier, mais la Commission dispose d'un Comité de rédaction compétent pour s'occuper de ce problème.

16. Il est vrai que les articles contiennent des règles de caractère essentiellement dispositif qui n'entreront en jeu que si les Etats n'en conviennent pas autrement. Sir Francis Vallat a fait observer que la plupart des articles avaient une valeur interprétative ; beaucoup posent des présomptions et énoncent des règles d'interprétation. Cela n'enlève rien, toutefois, à l'utilité des travaux de la Commission.

17. M. Ustor voudrait appeler l'attention sur le passage de son premier rapport dans lequel il a décrit les travaux effectués sur cette clause par le Comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international [5]. Le Comité avait confié l'étude de la question à un sous-comité composé de deux experts, dont l'un remplissait les fonctions de rapporteur. Ce dernier a conclu qu'il n'était pas nécessaire de disposer de règles spéciales d'interprétation en ce qui concernait la clause, car les règles ordinaires de l'interprétation judiciaire « semblent appropriées et leur emploi paraît plus souhaitable ». L'autre membre du sous-comité, par contre, a exprimé l'opinion que les règles ordinaires de l'interprétation judiciaire n'étaient pas suffisantes pour éviter les différends qui pouvaient surgir entre les Etats contractants ; qu'il était souhaitable d'établir des dispositions supplétives dans une convention générale internationale ; et qu'il serait plus avantageux de préciser certaines règles générales pour guider les Etats en déterminant l'interprétation de la clause lorsqu'elle ne serait pas clairement exprimée.

18. Le Comité d'experts lui-même a décidé de ne pas inscrire la question de la clause de la nation la plus favorisée à l'ordre du jour de la Conférence de La Haye de 1930. Cette décision était évidemment conforme à l'attitude des Etats qui, à l'époque, n'était pas très positive à l'égard de la codification du droit international.

19. Sir Francis Vallat a soulevé l'importante question des rapports entre la clause de la nation la plus favorisée et le principe de non-discrimination. Bien qu'il y ait sans aucun doute un certain chevauchement entre la clause et le principe, les deux notions sont essentiellement différentes, et cette différence est bien mise en lumière par l'article 47, paragraphe 2 *b*, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui dispose que ne sera pas considéré comme discriminatoire « le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier... d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions de la... Convention » [6]. Ainsi, un Etat ne peut pas invoquer le principe de non-discrimination pour s'opposer à un traitement particulièrement favorable accordé à un autre Etat, s'il a lui-même reçu le traitement non discriminatoire ordinaire, dans des conditions d'égalité avec les autres Etats. En revanche, l'Etat qui invoque une clause de la nation la plus favorisée est en droit de réclamer le même traitement favorable que celui qui a été accordé à titre spécial à un autre Etat.

20. Une autre différence importante est que le principe de non-discrimination est une règle générale, qui peut toujours être invoquée par un Etat. Il en va tout à fait différemment du traitement de la nation la plus favorisée qui, conformément à l'article 4 du projet, ne peut être réclamé par un Etat à un autre qu'en vertu d'une clause expresse en vigueur entre les deux Etats.

21. Plusieurs membres de la Commission ont soulevé la question des préférences en faveur des pays en voie de développement, qui constituent une exception importante aux règles du traitement de la nation la plus favorisée. M. Ustor traitera de cette question en détail au moment où il élaborera des articles sur les exceptions à l'application de la clause et il tient à l'indiquer d'ores et déjà dans le commentaire.

[2] *Ibid., 1968*, vol. II, p. 231, doc. A/7209/Rev.1, par. 93.

[3] Voir 1214e séance, par. 29.

[4] *Ibid.*, par. 51 et suiv.

[5] *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 177 à 179.

[6] Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 123 à 125.

22. Le Rapporteur spécial se propose également de traiter ailleurs dans le projet de la question de la non-rétroactivité, qui a été soulevée par M. Tammes [7].

23. M. Pinto a appelé l'attention de la Commission sur les implications politiques des clauses de la nation la plus favorisée, qui aboutissent parfois à des résultats inéquitables [8]. Le fait que des avantages qui paraissent réciproques puissent en fait entraîner un déséquilibre dans la pratique est évidemment un trait commun à tout le droit conventionnel. Le problème n'est pas particulier à la clause de la nation la plus favorisée.

24. M. Bedjaoui a proposé de laisser de côté la question de la réciprocité. C'est certainement possible pour le moment, mais la question se posera à nouveau inévitablement lorsque la Commission en arrivera à l'examen de la question des clauses conditionnelles et inconditionnelles. Dans la pratique, il est très rare qu'un traité prévoie l'octroi unilatéral du traitement de la nation la plus favorisée. Quel que soit le contenu matériel de la clause de la nation la plus favorisée, elle joue en général de façon réciproque.

25. Le Comité de rédaction tiendra compte des nombreuses suggestions de forme qui ont été faites au cours du débat. Dans l'intervalle, M. Ustor voudrait présenter des observations sur certaines d'entre elles.

26. En ce qui concerne l'article 1er, la disposition relative aux expressions employées, inspirée de la Convention de Vienne sur le droit des traités, a rencontré l'adhésion générale.

27. M. Ustor croit savoir que les expressions « Etat concédant » et « Etat bénéficiaire » sont conformes à l'usage généralement admis. Toutefois, le Comité de rédaction examinera la suggestion de M. Bedjaoui tendant à voir adopter l'expression « Etat promettant ».

28. L'objection de M. Kearney à l'encontre de l'expression « Etat tiers » [9] dans le présent contexte est valable. Compte tenu de cette objection, M. Ustor propose de supprimer l'alinéa *f* de l'article 1er et de le remplacer par une disposition sur l' «Etat favorisé » ; cette expression s'entendrait d'un Etat qui a reçu de l'Etat concédant un traitement de faveur.

29. En ce qui concerne l'article 2, on a fait observer que le terme « clause » et l'expression « nation la plus favorisée » n'étaient pas absolument exacts. Par exemple, un traité tout entier peut ne contenir rien d'autre que des dispositions prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée. Dans certains cas, le texte du traité pourra être très long et exposera de façon très détaillée les différentes applications du traitement. Il est commode, néanmoins, d'utiliser l'expression « clause de la nation la plus favorisée », qui est sanctionnée par un long usage. Cette expression présente quelque analogie avec l'expression « droit international », qui continue à être utilisée bien qu'on entende maintenant par là, en réalité, le droit interétatique.

30. M. Ustor examinera la proposition de M. Ouchakov concernant le libellé du paragraphe 1 de l'article 2 [10], mais il fait observer que le projet est destiné à s'appliquer à la fois aux traités bilatéraux et aux traités multilatéraux. M. Kearney a souligné les complications qui surgissent lorsqu'on essaie de traiter de ces deux types d'instruments en même temps, mais M. Ustor estime nécessaire que l'article porte sur l'un et l'autre.

31. M. Kearney a opposé les termes généraux utilisés au paragraphe 1 aux termes plus précis utilisés dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Mais la tâche de la Commission consiste à trouver des termes généraux qui puissent couvrir tous les cas particuliers d'application de la clause, sans entrer dans le détail.

32. L'attention de la Commission a été attirée sur le cas où l' « Etat tiers » est une des parties au traité multilatéral dans lequel figure la clause de la nation la plus favorisée. La clause doit s'appliquer de la même manière dans tous les cas, que l'Etat favorisé soit partie au traité multilatéral ou lui soit complètement extérieur.

33. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 2, M. Ustor accepte la proposition tendant à supprimer les mots « comme c'est habituellement le cas ».

34. Il voudrait maintenir dans l'article le reste de la disposition, au lieu de la reléguer dans le commentaire, comme certains membres l'ont suggéré, car cette disposition sert à indiquer que chacun des deux Etats intéressés devient en même temps Etat concédant et Etat bénéficiaire.

35. Il sera fait mention dans le commentaire du problème des clauses accordant le traitement de la nation la plus favorisée à des organisations, à moins qu'on n'introduise dans le projet une disposition spéciale inspirée de l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [11].

36. M. Ustor est partisan de maintenir, à l'article 3, l'expression « traitement de la nation la plus favorisée », qui est la plus communément acceptée en anglais, bien qu'effectivement, en russe et en hongrois, l'expression « traitement le plus favorable » soit d'usage courant.

37. M. Ustor accepte la proposition, faite par plusieurs membres, de ne pas employer le mot « conditions » au paragraphe 1 de l'article 3. Il accepte également d'inclure dans le commentaire, comme l'a proposé M. Bilge [12], un passage destiné à expliquer que le mot « accordé » couvre à la fois le traitement déjà accordé et celui qui viendrait à l'être par la suite.

38. M. Pinto a soulevé la question de la distinction entre le traitement accordé en droit et les avantages consentis en fait [13]. A cet égard, M. Ustor appelle

[7] Voir séance précédente, par. 34.

[8] Voir 1214e séance, par. 66.

[9] *Ibid.*, par. 33.

[10] Voir séance précédente, par. 14.

[11] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 311.

[12] Voir séance précédente, par. 50.

[13] Voir 1214e séance, par. 67.

l'attention de la Commission sur le passage de son deuxième rapport où il cite un extrait de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* [14]. Ce qui importe, c'est de savoir si l'Etat tiers, ou l'Etat favorisé, est en droit de prétendre à quelque avantage. Le fait que, pour une raison ou une autre, il ne soit peut-être pas en mesure de se prévaloir de cet avantage n'a pas à entrer en ligne de compte. Ainsi, l'Etat bénéficiaire peut invoquer la clause de la nation la plus favorisée à propos d'une exemption de droits à l'importation accordée à l'Etat favorisé, sans que l'Etat concédant puisse lui objecter qu'en fait aucune marchandise de la catégorie visée n'a été importée de l'Etat favorisé et que cet Etat n'a donc retiré aucun bénéfice de l'exemption.

39. Les mots « relations internationales », au paragraphe 1 de l'article 3, ont été critiqués par M. Ouchakov [15]. Il faudra certainement trouver une meilleure expression, car le traitement de la nation la plus favorisée s'applique en effet à des questions qui, comme le traitement des étrangers, sortent du cadre des « relations internationales ».

40. Dans le même passage, le mot « déterminées », après les mots « des personnes ou des choses », signifie « définies par le traité ». L'expression « des personnes ou des choses » n'est pas suffisamment large et il faudrait la compléter en mentionnant les actions ou les actes.

41. M. Elias a fait observer que le paragraphe 2 de l'article 3 ne s'accompagne d'aucun commentaire. Pour réparer cette omission, le Rapporteur spécial citera le paragraphe 27 de son document de travail de 1968 [16], où il est dit : « Le droit du bénéficiaire au traitement de la nation la plus favorisée s'étend à tous les avantages accordés par l'Etat qui a consenti cette clause à un Etat tiers, quoi qu'il en soit du point de savoir si l'avantage accordé a son origine dans un traité, dans la simple pratique de la réciprocité ou dans l'application du droit interne de l'Etat qui a promis ce traitement. » Les opinions de plusieurs auteurs sont citées à l'appui de cette affirmation, ainsi qu'un extrait d'une étude publiée en 1936 par le Comité économique de la Société des Nations.

42. Dans le même paragraphe de l'article 3, les formules « le paragraphe 1 s'applique » et « acte législatif autonome » devront être améliorées compte tenu des observations valables formulées au cours du débat.

43. M. Ustor n'est pas favorable à la suggestion de M. Kearney tendant à remplacer l'énumération figurant à la fin du paragraphe par une formule plus générale [17]. Il préférerait maintenir l'énumération et la compléter par une formule générale, afin de bien indiquer que cette énumération n'est pas exhaustive.

44. M. OUCHAKOV tient à préciser deux points. Premièrement, il est incontestable que la clause de la nation la plus favorisée peut figurer dans des traités multilatéraux comme dans des traités bilatéraux mais ce ne sont pas les mots « un ou plusieurs Etats » qui expriment l'idée de multilatéralité. Il serait plus juste et plus clair de remplacer, au paragraphe 1 de l'article 2, les mots « une disposition conventionnelle » par « une disposition d'un traité bilatéral ou multilatéral ».

45. Deuxièmement, la relation juridique créée par la clause est toujours bilatérale. C'est toujours entre deux Etats seulement qu'elle s'établit et non d'une façon générale entre plusieurs Etats en même temps. Pour les deux Etats en question, tous les autres Etats sont des Etats tiers même s'ils sont aussi bénéficiaires de la clause.

46. M. KEARNEY rappelle que, comme l'a expliqué le Rapporteur spécial, le mot « accordé », qui figure au paragraphe 1 de l'article 3, vise à la fois le traitement accordé lors de l'entrée en vigueur de la clause de la nation la plus favorisée et le traitement accordé ultérieurement. Comme l'élément temporel a été un des principaux problèmes soulevés dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* [18], dont on a discuté à propos de l'article 5, il semblerait raisonnable d'ajouter au projet une nouvelle disposition qui pourrait revêtir la forme d'un deuxième paragraphe de l'article 5 (A/CN.4/257/Add.1) ou d'un nouvel article 5 *bis*, consacré à l'aspect temporel de l'application de la clause. Cette disposition porterait sur les questions de l'entrée en vigueur et de l'extinction de la clause, ainsi que sur celle des faits nouveaux qui interviendraient pendant sa durée d'application.

47. Sir Francis VALLAT fait observer que, selon l'alinéa *f* de l'article 1er, l'expression « Etat tiers » s'entend d'un Etat « qui n'est pas partie au traité en question ». Si on applique cette définition aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3, il en résulte que l'application de l'article 3 se limite aux Etats qui ne sont pas parties au traité en question. Sir Francis se demande si tel est bien le résultat voulu.

48. M. BARTOŠ souligne que l'une des principales difficultés auxquelles peut donner lieu la clause de la nation la plus favorisée est celle de sa portée territoriale. Il peut arriver que la clause soit limitée à une partie seulement du territoire de l'Etat bénéficiaire. La question se pose alors de savoir si les Etats tiers peuvent revendiquer le bénéfice de la clause soit pour une partie de leur territoire soit pour leur territoire tout entier. Il faudrait aussi tenir compte du cas où une partie du territoire d'un Etat devient partie d'un autre Etat, comme la Commission l'a déjà fait dans ses travaux sur le droit des traités et sur la succession en matière de traités. Rien n'est dit de ces questions dans le projet

[14] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 221, doc. A/CN.4/228 et Add.1, par. 45.

[15] Voir séance précédente, par. 17.

[16] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 173.

[17] Voir 1214e séance, par. 39.

[18] *C.I.J. Recueil, 1952*, p. 93.

d'articles et c'est une lacune qu'il convient de combler en les mentionnant soit dans le commentaire soit dans le rapport de la Commission, de façon que l'Assemblée générale sache que la Commission n'a pas négligé cet aspect de la question.

49. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, appuie entièrement les observations de M. Ouchakov et de sir Francis Vallat.

50. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 2, s'il est vrai que le traitement de la nation la plus favorisée peut avoir une origine multilatérale, les rapports juridiques auxquels il donne naissance sont bilatéraux.

51. Il est également manifeste que les dispositions de l'alinéa *f* de l'article 1er ne sont valables que pour les traités bilatéraux. Dans le cas de traités multilatéraux, il existe une contradiction évidente entre les dispositions de cet alinéa et celles du paragraphe 1 de l'article 3.

52. M. USTOR (Rapporteur spécial), répondant aux observations de M. Ouchakov, dit qu'il sera précisé dans le commentaire que les dispositions de l'alinéa *a* de l'article 1er concernant le sens du mot « traité » visent aussi bien les traités multilatéraux que bilatéraux. Il est vrai que la clause s'applique toujours à des relations bilatérales, mais il existe des traités multilatéraux tel l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce dans lesquels toutes les parties conviennent de s'accorder mutuellement le traitement de la nation la plus favorisée.

53. Le Rapporteur spécial a l'intention de proposer, en temps voulu, un nouvel article qui sera consacré à la question que vient de soulever M. Kearney.

54. La remarque de sir Francis Vallat est tout à fait pertinente ; c'est précisément pour cette raison que le Rapporteur spécial a lui-même suggéré précédemment de supprimer l'alinéa *f* de l'article 1er et de le remplacer par une disposition définissant l'expression « Etat favorisé », laquelle remplacerait, dans le projet d'articles, l'expression « Etat tiers ».

55. Le Rapporteur spécial est reconnaissant à M. Bartoš d'avoir appelé l'attention des membres de la Commission sur la question de la portée territoriale de la clause, qui se pose parfois dans le cadre de la succession d'Etats. A un certain moment, il avait été suggéré de traiter de ce problème dans le projet relatif à la succession d'Etats en matière de traités, mais on ne trouve aucune disposition à ce sujet dans le projet que la Commission a adopté en la matière à sa session précédente. Le Rapporteur spécial envisagera donc la possibilité de rédiger ultérieurement une disposition sur cette question.

56. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 2 et 3 au Comité de rédaction pour qu'il les examine en tenant compte du débat.

Il en est ainsi décidé [19].

[19] Pour la suite du débat, voir 1238e séance, par. 16 et 21.

ARTICLE 4

57.

Article 4

Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée

Un Etat ne peut réclamer à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre les deux Etats.

58. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 4 de son projet (A/CN.4/257 et Add.1).

59. M. USTOR (Rapporteur spécial) indique que l'article 4 consacre une règle valable du droit international et précise le droit défini à l'article 2. Les mots « ne peut réclamer... qu'en se fondant » signifient que le droit à un tel traitement suppose de la part de l'Etat concédant un engagement, figurant généralement dans un accord écrit entre les deux parties, sans qu'on puisse cependant exclure un traitement de la nation la plus favorisée qui serait promis dans le cadre d'un accord revêtant une autre forme. C'est pourquoi cet article devra être complété par une disposition rédigée sur le modèle de l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et stipulant que l'article en question ne porte pas atteinte au droit au traitement de la nation la plus favorisée qui serait conféré par des promesses orales.

60. On pourrait peut-être trouver un libellé plus heureux pour rendre l'idée contenue dans l'expression « en vigueur », qui n'est pas utilisée dans les articles 2 et 3.

61. Bien qu'un Etat ne puisse pas prétendre au traitement de la nation la plus favorisée si un tel traitement ne lui a pas été explicitement promis, tous les Etats ont droit égal à un traitement non discriminatoire. La question se pose alors de savoir si on peut se fonder sur le principe de la non-discrimination entre les Etats pour réclamer le traitement de la nation la plus favorisée à un Etat qui l'accorde déjà à d'autres Etats. Selon un auteur, le fait, pour un pays qui accorde le traitement de la nation la plus favorisée à certains pays, de le refuser à d'autres constitue un acte inamical. Mais il ne s'agit pas là à proprement parler d'une question juridique.

62. M. YASSEEN appuie l'idée exprimée dans l'article 4 mais éprouve des doutes quant à la nécessité d'une disposition de ce genre. Cette idée trouve déjà son expression à l'article 2, qui contient la définition de la clause de la nation la plus favorisée, laquelle y est considérée comme une disposition conventionnelle en vertu de laquelle un Etat est autorisé à demander un certain traitement.

63. Sous sa forme actuelle, l'article 4 risque d'entraver la formation d'une règle coutumière. Pour l'instant, il n'y a pas de règle coutumière qui permette à un Etat de réclamer à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée mais il se pourrait qu'une telle règle s'établisse un jour au nom de la solidarité interétatique, soit sur le plan régional, soit même au niveau universel.

64. La Commission doit donc se garder de figer le droit international dans son état actuel en affirmant

qu'un Etat ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée « qu'en se fondant sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée », ainsi qu'il ressort de l'article 4. L'article 2 est formulé en des termes plus neutres qui, eux, n'empiètent pas sur le domaine de la formation de la coutume.

65. M. HAMBRO estime que l'observation faite par M. Yasseen est pertinente mais vaudrait pour presque toutes les règles de droit que la Commission pourrait formuler. Ces règles sont censées s'appliquer à la situation juridique actuelle. L'article 4 ne devrait évidemment pas exclure la possibilité d'une évolution future des règles coutumières relatives à la non-discrimination entre les Etats mais, comme il se peut que l'article 4 actuel ne soit plus nécessaire une fois que les autres articles auront été remaniés, M. Hambro préfère réserver sa position sur ce point.

66. M. BARTOŠ relève que la clause de la nation la plus favorisée a sa source dans le droit des traités mais que son évolution a été telle qu'elle a parfois été érigée en véritable institution.

67. M. Bartoš a déjà évoqué la question des régimes imposés [20] à propos du paragraphe 2 de l'article 3 et il a admis que, comme il est indiqué dans cette disposition, le traitement de la nation la plus favorisée peut être soit stipulé dans un accord, soit promis par un acte législatif autonome, soit encore institué par la pratique, cette dernière notion devant être prise dans son sens large de manière à couvrir les régimes imposés.

68. L'article 4 ne saurait gêner l'évolution du droit international. En effet, la clause de la nation la plus favorisée peut avoir un caractère institutionnel résultant de la pratique, que cette pratique ait son fondement dans la coutume ou qu'elle résulte d'une mesure institutionnelle liant certains Etats sur le plan régional ou mondial. Cette dernière tendance se manifeste notamment à l'Organisation de l'unité africaine, dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ainsi qu'au sein d'institutions spécialisées comme l'Organisation mondiale de la santé et l'Union postale universelle. S'il est établi que la pratique visée au paragraphe 2 de l'article 3 englobe la pratique des régimes institutionnels, l'article 4 ne peut entraver le développement du droit international.

69. Autrefois, la clause de la nation la plus favorisée ne se présentait pas comme une institution ou un régime mais relevait du droit international privé, du traitement des étrangers ou des questions douanières. Avec l'évolution du droit international, et pour lutter contre la discrimination, on en a fait une règle d'application beaucoup plus générale. C'est ainsi qu'elle est devenue une clause institutionnelle pour les Etats parties à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et pour ceux qui réclament une aide au titre de cet accord.

70. On constate que le droit international tend à substituer la notion d'égalité de traitement des Etats à celle d'égalité souveraine des Etats. Cette idée n'en est encore qu'à un stade de cristallisation mais l'article 4 ne saurait en aucune manière porter atteinte à ce processus. L'article 4 a bien sa place dans le projet. Tandis que l'article 3 définit le traitement de la nation la plus favorisée, l'article 4 précise quand un Etat est autorisé à réclamer un tel traitement.

71. M. KEARNEY appuie le principe de l'article 4. La manière dont ce principe est exprimé est acceptable mais il serait préférable d'employer, dans la version anglaise, soit le mot « *basis* », soit le mot « *ground* », à la fois dans le titre et dans le corps de l'article.

72. Pour ce qui est des préoccupations exprimées par M. Yasseen quant au risque que l'article 4 ait un effet paralysant sur le développement futur des règles coutumières relatives à la non-discrimination entre les Etats, M. Kearney est enclin à avoir la même réaction que M. Hambro. Les appréhensions formulées au sujet des effets néfastes du même genre que pourraient avoir les instruments internationaux élaborés par la Commission se sont révélées non fondées.

73. M. YASSEEN n'ignore pas que la tâche de la Commission est de codifier les règles existantes de droit international. Elle ne peut en aucun cas entraver l'évolution de l'ordre juridique international et, en particulier, la formation d'une coutume. Mais il estime que le libellé proposé pour l'article 4 est trop absolu et qu'il aurait pour effet de figer l'évolution du droit international. Le paragraphe 1 de l'article 2 prévoit clairement que le traitement de la nation la plus favorisée peut être invoqué sur la base d'une disposition conventionnelle. Mais l'article 4 va plus loin ; il stipule qu'un Etat ne peut réclamer ce traitement qu'en se fondant sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée, ce qui confère à la règle existante une valeur absolue qui pourrait entraver la formation d'une coutume. C'est pourquoi l'article 2 semble suffisant et l'article 4 superflu.

74. M. OUCHAKOV estime que l'article 4 énonce une règle fort simple. On ne peut, sans un fondement juridique, invoquer les conséquences juridiques d'une clause de la nation la plus favorisée ; c'est pourquoi cette clause doit être en vigueur.

75. Quant aux observations de M. Yasseen elles devraient viser l'article 2 plutôt que l'article 4. En effet, l'article 2 contient l'expression « disposition conventionnelle », ce qui laisse supposer l'existence d'un accord, tandis que la règle énoncée à l'article 4 est applicable que le traitement de la nation la plus favorisée résulte d'une convention ou d'une coutume.

76. L'article 4 a pour but non seulement de mettre en évidence le fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée mais aussi de souligner qu'il s'agit toujours, en définitive, de relations entre deux Etats.

77. M. Ouchakov approuve donc entièrement le libellé de l'article 4.

78. M. ELIAS estime que l'article 4 serait acceptable si l'on précisait ses rapports avec le paragraphe 2 de l'article 3. Le texte de l'article 4 devrait indiquer qu'il

[20] Voir séance précédente, par. 52 à 54.

ne vise pas à limiter la portée du paragraphe 2 de l'article 3 et M. Elias espère que le Rapporteur spécial donnera des éclaircissements sur les incidences de cette disposition dans son commentaire. Si l'on garde l'article 4 tel quel, l'emploi du mot « pratique » au paragraphe 2 de l'article 3 ne peut se justifier qu'au sens du paragraphe 3, alinéa *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [21], relatif à l'interprétation. Pourvu qu'on l'interprète en ce sens, on peut considérer l'article 4 comme acceptable pour énoncer, dans une disposition fondamentale, la règle selon laquelle le traitement de la nation la plus favorisée ne peut être réclamé qu'en vertu d'un traité.

La séance est levée à 13 heures.

[21] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), art. 3, p. 315.

1217e SÉANCE

Mercredi 30 mai 1973, à 10 h 15

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée
(A/CN.4/213; A/CN.4/228 et Add.1; A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266)

[Point 6 de l'ordre du jour]
(suite)

ARTICLE 4 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 4 présenté dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/257 et Add.1).

2. M. PINTO dit que l'article 4 lui semble étroitement lié au paragraphe 1 de l'article 2 ; le Rapporteur spécial pourrait donc envisager de revoir l'article 2 à la lumière de l'article 4 et du paragraphe 2 de l'article 3.

3. M. Pinto propose par exemple de remplacer, au paragraphe 1 de l'article 2, les mots « une disposition conventionnelle par laquelle un ou plusieurs Etats concédants s'obligent à accorder... » par « l'engagement exprès pris par un ou plusieurs Etats concédants d'accorder... ». Il estime que l'adjonction du mot « exprès », en particulier, serait utile.

4. Au sujet de la disposition du paragraphe 2 de l'article 3 selon laquelle le paragraphe 1 de cet article s'applique, « que le traitement accordé par l'Etat concédant à tout Etat tiers soit fondé sur un traité, sur un autre accord, sur un acte législatif autonome ou sur la pratique », il se demande s'il peut vraiment exister des clauses non écrites, en dehors peut-être de la clause *rebus sic stantibus.*

5. A l'article 4, les mots « en vigueur entre les deux Etats » pourraient être à l'origine de difficultés mais il ne voit pas d'inconvénient à les maintenir.

6. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souscrit au principe exprimé par l'article 4, ainsi qu'à l'énoncé que lui a donné le Rapporteur spécial ; du point de vue technique, il tient l'article pour absolument nécessaire.

7. Il serait évidemment possible d'incorporer la substance de cet article à l'article 2 mais il estime souhaitable pour sa part de lui conserver la forme d'un article distinct, car le principe fondamental qu'il énonce ressort ainsi avec plus de clarté et de force.

8. On a posé la question de savoir si l'article 4 est vraiment nécessaire, en exprimant la crainte qu'il ne fasse obstacle dans l'avenir au développement progressif du droit coutumier. M. Castañeda pense que cette difficulté pourra être écartée grâce aux explications données par le Rapporteur spécial et, éventuellement, par l'insertion d'une clause de sauvegarde comme celle qui figure dans la Convention de Vienne sur le droit des traités [1].

9. On constate aujourd'hui une tendance de plus en plus nette à admettre des exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée, ainsi qu'on l'a fait dans le cas des préférences généralisées, à l'article 1er de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [2]. M. Castañeda est personnellement d'avis que le traitement de la nation la plus favorisée constitue une exception au principe général de l'égalité souveraine des Etats et ne peut être réclamé qu'en vertu d'un texte écrit.

10. Sir Francis VALLAT dit que les quelques remarques qu'il souhaite formuler à propos de l'article 4 ont trait à la présentation plutôt qu'au fond de cette disposition. Il admet le principe et le libellé de cet article dans son contexte strict mais il y voit, ainsi que dans la présentation générale, une tendance à énoncer ce qui ressemble à des règles de droit international absolues, encore que la rédaction très soigneuse des articles sauve la situation du point de vue technique.

11. L'article 4 parle d' « une clause de la nation la plus favorisée », ce qui renvoie les membres de la Commission à la définition donnée au paragraphe 1 de l'article 2 : « Par clause de la nation la plus favorisée, on entend une disposition conventionnelle [en anglais, *treaty provision*], etc.,... ». Dans l'expression « *treaty provision* », le mot « *treaty* » est absolument capital et

[1] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F. 70. V. S.), p. 311 et 312, art. 3.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, p. 197.

renvoie à la définition de l'alinéa *a* de l'article 1er : « accord international conclu... entre Etats », de sorte que le système se trouve limité aux Etats parties à certains traités particuliers. Cependant, le caractère autonome des premiers articles du projet du Rapporteur spécial n'est pas aussi net que celui des articles introductifs de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

12. Du point de vue de la présentation générale, sir Francis souhaiterait que l'on insère, au début du projet d'articles, un texte, sous forme d'introduction peut-être, qui préciserait les choses et atténuerait le caractère apparemment absolu sous lequel se présentent les articles.

13. M. MARTÍNEZ MORENO souscrit entièrement au texte de l'article 4 tel que l'a rédigé le Rapporteur spécial. Cependant, cet article pourrait susciter quelque opposition de la part d'Etats tiers qui n'auraient pas signé de clause de la nation la plus favorisée avec l'Etat concédant, mais auxquels ce dernier accorderait traditionnellement certains « droits historiques » préférentiels comme des droits de pêche.

14. M. SETTE CÂMARA dit qu'il ne pensait pas que le contenu de l'article 4 pût prêter à désaccord au sein de la Commission, encore que la nécessité même de l'article puisse être mise en doute. Certains orateurs ont fait ressortir que le libellé de l'article 2 suffit à établir que nul Etat ne peut revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée s'il n'existe pas un engagement à cet effet dans une disposition conventionnelle — la clause de la nation la plus favorisée.

15. M. Sette Câmara estime personnellement que l'objet de l'article 4 est aussi couvert par l'article 5 (A/CN.4/257/Add.1). D'ailleurs, les titres des deux articles se recouvrent déjà dans une certaine mesure car le « fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée » et la « source du droit de l'Etat bénéficiaire » sont deux fondements de même espèce. En effet, qui en tout état de cause peut revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée, sinon l'Etat bénéficiaire ? Ce n'est certainement pas l'Etat concédant, ni l'Etat dit « Etat tiers ».

16. M. Sette Câmara souscrit entièrement à l'observation fort pertinente de sir Francis Vallat selon laquelle l'emploi de l'expression « Etat tiers », telle qu'elle est définie à l'alinéa *f* de l'article 1er, est incompatible avec l'inclusion de la clause de la nation la plus favorisée dans des conventions multilatérales ; la suggestion du Rapporteur spécial tendant à la remplacer par l'expression « Etat favorisé » lui inspire néanmoins certains doutes.

17. Dans la pratique, l'Etat qui revendique le traitement de la nation la plus favorisée ne peut être, en principe, que l'Etat bénéficiaire. Il estime donc qu'on peut supprimer l'article 4 sans modifier l'esprit du projet du Rapporteur spécial. Si l'on jugeait nécessaire de mettre en relief la thèse sur laquelle se fonde l'article, on pourrait ajouter le mot « uniquement » après « découle » à l'article 5.

18. M. Sette Câmara se rend bien compte que l'article 5 a surtout pour objet de régler l'aspect temporel de la question et se fonde sur l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)*[3]. En pratique, toutefois, le champ d'application des deux articles est le même puisque le Rapporteur spécial reconnaît lui-même, dans son commentaire de l'article 4, que rien ne permet d'affirmer qu'en vertu du droit international coutumier le traitement de la nation la plus favorisée puisse avoir un fondement autre que la clause d'un traité. Or, dans le contexte d'un traité, qui implique une relation entre deux Etats, comme M. Ouchakov l'a souligné justement, le seul Etat qui puisse réclamer le traitement de la nation la plus favorisée est l'Etat bénéficiaire.

19. M. Sette Câmara admet avec M. Yasseen qu'il n'y a aucun intérêt à paralyser le développement progressif éventuel du droit international en insérant dans le projet une disposition rigide qui, comme le Rapporteur spécial le reconnaît, est l'énoncé d'un principe, la défense d'une thèse. Ainsi que l'a dit M. Kearney, la principale tâche de la Commission est la codification mais, à son avis, M. Yasseen a indiqué clairement qu'il n'était pas contre la codification. Si M. Sette Câmara a bien compris sa pensée, les doutes émis par M. Yasseen concernent seulement l'opportunité d'un article qui fermerait la porte au développement du droit coutumier international dans un domaine qui a déjà donné lieu à discussion au sein du Comité économique de la Société des Nations.

20. M. BEDJAOUI estime que l'article 4 doit être rapproché des articles 2 et 3. Ces diverses dispositions ont le mérite d'énoncer deux conditions, à défaut desquelles un Etat ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée. La première condition est énoncée dans le paragraphe 2 de l'article 3 : un Etat tiers favorisé doit avoir obtenu un certain traitement de l'Etat concédant. La seconde fait l'objet de l'article 4 : l'Etat qui réclame le traitement de la nation la plus favorisée doit avoir conclu avec l'Etat concédant un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée.

21. A la séance précédente, M. Yasseen a déclaré que l'article 4 aurait pour effet de figer le droit international et de faire obstacle à la création d'une règle coutumière consacrant l'égalité des Etats. M. Bedjaoui hésite à le suivre dans son raisonnement car l'existence éventuelle d'une règle coutumière générale de non-discrimination affecterait non seulement l'Etat bénéficiaire mais tous les Etats tiers intéressés. Dès lors, on peut se demander si l'ensemble du projet d'articles ne risque pas de figer le droit international.

22. Contrairement à M. Yasseen, qui craint que l'article 4 n'empêche la création d'une règle coutumière garantissant un traitement égal à tous les Etats, ce qui constituerait une garantie maximale, M. Bedjaoui estime que l'article 4 n'est pas rédigé en termes suffisamment explicites pour offrir une garantie minimale à l'Etat

[3] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

qui réclame le traitement de la nation la plus favorisée. Il conviendrait d'inclure dans cette disposition la notion d'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée, telle qu'elle figure dans le paragraphe 1 de l'article 2. Pareille rédaction permettrait de dissiper les doutes exprimés par M. Yasseen.

23. M. TSURUOKA est favorable au maintien de l'article 4, dont le but est de faciliter l'application du régime de la nation la plus favorisée.

24. D'une manière générale, les préoccupations de M. Yasseen sont pertinentes puisque la Commission a pour tâche de codifier le droit international, mais en veillant à ne pas entraver l'évolution du droit coutumier, qui doit s'opérer naturellement et dans le sens de la justice.

25. Cependant, pour ce qui est de la question précise du régime de la nation la plus favorisée, celui-ci doit être adapté aux besoins d'une application précise, car les relations économiques des Etats traversent actuellement une crise et il est nécessaire de faire la lumière sur cette situation confuse.

26. Si cette clause devait évoluer de telle sorte que tous les pays se trouvent un jour obligés d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée, elle ne relèverait plus du domaine de l'autonomie de la volonté, mais d'un régime impératif. Voilà pourquoi la présence de l'article 4 dans le projet est justifiée.

27. M. OUCHAKOV tient à rappeler que la Commission doit s'occuper du droit international général et qu'aux termes de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice la coutume internationale est considérée « comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ». Dans le cas de la clause de la nation la plus favorisée, une coutume générale serait la négation de la notion même de clause de la nation la plus favorisée. Dans la pratique, on constate cependant que les relations commerciales interétatiques traversent une crise et on ne saurait s'attendre à ce qu'une coutume généralisée prenne naissance, qui aurait pour effet d'obliger les Etats à accorder à tous les autres Etats le régime de la nation la plus favorisée. Il n'y a donc pas lieu de se préoccuper des incidences que l'article 4 pourrait avoir sur la formation d'une coutume générale.

28. M. RAMANGASOAVINA estime que l'idée énoncée à l'article 4 doit avoir sa place dans le projet car il est indispensable d'indiquer le fondement juridique du droit de l'Etat qui réclame le traitement de la nation la plus favorisée. Cette idée se trouve déjà exprimée à l'article 2, où il est dit que la clause de la nation la plus favorisée est « une disposition conventionnelle » liant l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

29. Au paragraphe 2 de l'article 3, le Rapporteur spécial a énuméré les différentes manières dont l'Etat concédant peut se lier à un Etat tiers, à savoir par un traité, par un autre accord, par un acte législatif autonome ou par la pratique. Pour M. Ramangasoavina, le fait de mentionner la pratique parmi les moyens de se lier par la clause de la nation la plus favorisée ne constitue pas une ouverture sur les coutumes qui peuvent s'établir dans les relations interétatiques. Le Rapporteur spécial a simplement voulu ne pas limiter les éventualités.

30. L'article 4 vise à souligner la nécessité de pouvoir invoquer une clause de la nation la plus favorisée et à restreindre ainsi la portée un peu large de l'article 3. Comme la remarque en a déjà été faite, les articles 4 et 5 apportent des restrictions aux dispositions précédentes. M. Ramangasoavina estime donc que l'article 4 se justifie.

31. M. YASSEEN, rappelant ses observations de la veille, indique que M. Sette Câmara a confirmé ses doutes quant à la nécessité de l'article 4, en montrant que l'idée qui y est énoncée figure déjà non seulement à l'article 2 mais aussi à l'article 5.

32. En outre, l'article 4 est rédigé en termes trop catégoriques. Prétendre qu'un Etat ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée, c'est exiger la présence d'une telle clause dans un « traité », au sens où ce terme est défini à l'article 1er. Enoncée sous cette forme, cette règle pourrait être nuisible à la formation d'une coutume et exclure l'éventualité d'une clause orale. S'il faut exclure la possibilité d'une coutume générale en la matière, on peut fort bien envisager une coutume locale.

33. Quant aux clauses orales, on peut imaginer que des Etats appartenant à un groupement soient liés par une clause de ce genre. En pareil cas, on opposerait l'article 4 à tout Etat qui ne pourrait se fonder sur une clause écrite.

34. M. Yasseen souhaite que le projet d'articles soit rédigé de manière suffisamment souple pour ne pas hypothéquer l'avenir, au cas où des situations défendables se présenteraient. La suppression de l'article 4 ne nuirait en rien au projet ; ce dernier y gagnerait au contraire en souplesse.

35. Si l'article 4 devait être maintenu, il conviendrait peut-être de le rédiger sous la forme positive ci-après : « Un Etat peut réclamer à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée en se fondant sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée. » Cette formule permettrait au moins de résoudre les difficultés auxquelles la pratique pourrait donner lieu.

36. M. AGO estime nécessaire d'énoncer la règle contenue à l'article 4. Si cette règle est répétée à l'article 5, cette dernière disposition pourra éventuellement être supprimée. Quant à l'article 2, il vise une autre situation. Il se peut qu'un Etat s'adresse à un autre Etat pour lui demander de lui accorder le traitement de la nation la plus favorisée, ce qui pourra amener les deux Etats à conclure un traité contenant une clause à cet effet. L'article 4 a pour but de préciser quand un Etat peut prétendre avoir droit au traitement de la nation la plus favorisée. Aux termes de cette disposition, il doit exister une clause en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

37. Il reste à savoir si la Commission veut se montrer plus libérale et prendre en considération l'existence d'une

coutume régionale ou d'un accord oral, mais à cet égard il faut protéger les Etats contre les prétentions injustifiées d'Etat qui réclameraient le traitement de la nation la plus favorisée pour des considérations purement politiques et sans pouvoir invoquer de fondement juridique.

38. Dans le domaine complexe des relations commerciales, on ne saurait concevoir un régime unique, applicable à tous les Etats. Un tel régime ferait obstacle au progrès et ne garantirait aucunement l'égalité des Etats. A des relations commerciales différenciées ne peuvent convenir que des règles spéciales. D'ailleurs, si une coutume générale établissant un régime uniforme devait un jour s'imposer, elle n'impliquerait pas de traitement de la « nation la plus favorisée » puisqu'il n'y aurait plus de nation favorisée. Il n'y a donc pas lieu de se préoccuper de la naissance d'une coutume générale en la matière. Aussi longtemps que les Etats entretiendront des rapports commerciaux différenciés, le traitement de la nation la plus favorisée subsistera.

39. L'article 4 est donc nécessaire mais son libellé pourrait être plus souple, pour répondre aux préoccupations de certains membres de la Commission.

40. M. KEARNEY dit que la Commission ne saurait faire abstraction du cadre économique général actuellement en gestation dans le monde contemporain. Si elle adoptait la thèse selon laquelle une règle coutumière générale relative à la nation la plus favorisée est en cours de formation, il deviendrait extrêmement compliqué de continuer à établir un système de préférences en faveur des pays en voie de développement, ce qui est l'un des buts de la CNUCED et se trouve réalisé dans un certain nombre d'accords régionaux. Un tel système de préférences ferait évidemment exception à la règle de la nation la plus favorisée et devrait être instauré sur la base d'arrangements conventionnels qui sachent maintenir l'équilibre entre le traitement préférentiel accordé à certains Etats et le traitement de la nation la plus favorisée.

41. M. BILGE doute de la nécessité de conserver l'article 4 en tant que disposition distincte. Les membres de la Commission semblent tous accepter l'idée qui y est énoncée, mais leurs avis divergent quant à la nature de cette disposition. Vient-elle compléter et expliquer les dispositions précédentes ou énonce-t-elle une condition d'application de la clause ? Dans le premier cas, elle pourrait être rattachée à l'article 2, qui définit la clause de la nation la plus favorisée.

42. Il est à noter d'autre part que le titre de l'article 4 n'est pas en harmonie avec le corps de cette disposition. Le seul élément nouveau qu'apporte l'article réside dans la précision que la clause doit être « en vigueur » entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. A elle seule, cette précision ne semble pas justifier un article, d'autant que l'article 5 est très proche, par son contenu, de l'article 4. Si le but de l'article 4 est simplement d'apporter une explication, celle-ci pourrait figurer dans le commentaire.

43. M. PINTO comprend tout à fait le point de vue de M. Yasseen ; ses propres remarques ne préjugeaient pas la question des exceptions en faveur des pays en voie de développement, qui sera examinée plus tard. Il se peut d'ailleurs que certaines exceptions revêtent d'ores et déjà un caractère de droit coutumier et M. Pinto est persuadé que la Commission ne fermera pas la porte à une telle possibilité en adoptant l'article 4.

44. M. SETTE CÂMARA, se référant aux observations de M. Ouchakov et de M. Tsuruoka, dit qu'à son avis il n'y a pas grande incompatibilité entre l'idée de coutume générale relative à l'application du traitement de la nation la plus favorisée et l'idée de coutume générale de droit international. La pratique de la décennie écoulée prouve — si l'on considère un instrument international très important comme l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, qui repose sur l'application de la clause de la nation la plus favorisée ainsi que sur le principe de la réciprocité — que, non seulement en droit coutumier mais encore en droit conventionnel, il est certainement possible de viser à la généralisation de la clause de la nation la plus favorisée.

45. La question soulevée par M. Yasseen est la suivante : dans certains domaines comme les tarifs douaniers, les douanes ou le commerce, il est possible qu'une coutume prenne naissance dans l'avenir et la Commission ne doit pas fermer la porte à une telle possibilité. M. Sette Câmara estime pour sa part que ce problème peut être entièrement réglé par l'article 5, article fort important qui traite de problèmes concrets, d'intérêt immédiat et pratique.

46. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que l'exception ne consiste pas à accorder la clause de la nation la plus favorisée à tous les pays en voie de développement ; elle réside dans le fait que les pays en voie de développement ne sont pas eux-mêmes tenus d'accorder ce traitement aux autres Etats. Cependant, la question des exceptions est de celles que la Commission examinera à un stade ultérieur.

47. M. OUCHAKOV dit qu'il sera nécessaire de préciser, plus tard, quelles sont les exceptions accordées aux pays en voie de développement. Aucune règle coutumière ou conventionnelle ne prévoit que tout pays en voie de développement doit bénéficier du traitement de la nation la plus favorisée. Il existe cependant des exceptions auxquelles le Rapporteur spécial a fait allusion. Néanmoins, si un Etat développé accorde à un pays en voie de développement des préférences exceptionnelles, les autres Etats ne doivent pas considérer que cet Etat a l'obligation de leur accorder les mêmes préférences.

48. M. RAMANGASOAVINA constate que les membres de la Commission appuient tous l'idée énoncée dans l'article 4 mais que certains d'entre eux estiment que cet article ne fait que limiter l'article 3. Il propose donc d'ajouter les mots « contenue dans un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique », énumération qui est reprise du paragraphe 2 de l'article 3.

49. M. MARTÍNEZ MORENO dit que le problème des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée

doit avoir la place qui lui revient dans le projet ; il pense à deux cas au moins qui doivent être mentionnés. Le premier est celui de certaines préférences ou avantages exceptionnels accordés par un pays développé à un pays en voie de développement avec lequel il a des liens spéciaux ; ces liens résultent souvent de la position qu'occupait auparavant le pays développé en tant que métropole. Il est clair qu'un autre pays développé ne peut pas dans ce cas invoquer la clause de la nation la plus favorisée pour réclamer des privilèges analogues. Le second cas est celui des avantages que s'accordent mutuellement les Etats membres d'une union économique ou d'un marché commun comme la Communauté économique européenne ou le Marché commun centraméricain. Il est évident que ces Etats membres n'accorderont pas les mêmes avantages à un Etat extérieur, même si cet Etat peut invoquer une clause de la nation la plus favorisée.

50. M. Martínez Moreno espère que le Rapporteur spécial présentera à un stade ultérieur un article traitant de ce genre d'exceptions, afin de tenir compte de l'important problème que posent actuellement les pays en voie de développement. Sans un tel article, il est peu probable que le projet obtienne l'adhésion générale.

51. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur l'article 4.

52. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le débat a porté essentiellement sur la question de savoir si l'article 4 devait être maintenu.

53. Certains orateurs ont estimé que son contenu découlait clairement des dispositions des articles 2 et 3. Il est vrai que, d'un point de vue purement juridique, l'article 4 n'est pas indispensable. Néanmoins, le débat a montré qu'il n'était nullement superflu et qu'il était utile d'indiquer expressément que le traitement de la nation la plus favorisée ne peut être réclamé qu'en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité. M. Ustor reconnaît toutefois que le Comité de rédaction devra revoir soigneusement le libellé de l'article afin de s'assurer qu'il rend bien l'idée qu'on veut exprimer.

54. M. Ustor accepte la suggestion de sir Francis Vallat qui, compte tenu du fait que les dispositions de l'alinéa *a* de l'article 1er sont tirées de la Convention de Vienne sur le droit des traités, voudrait inclure un nouvel article inspiré de l'article 3 de cette convention. Le nouvel article spécifierait que le fait que le projet ne s'applique pas aux accords internationaux autres que ceux qui tombent sous la définition de l'alinéa *a* de l'article 1er ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels accords ni aux clauses qui y sont contenues. M. Ustor présentera au Comité de rédaction un projet d'article à cet effet.

55. Plusieurs orateurs ont posé la question de l'avenir du traitement de la nation la plus favorisée et M. Ouchakov a fait observer que, si ce genre de traitement devait un jour se généraliser, il ne mériterait plus son nom, car il s'appliquerait uniformément à tous les Etats.

56. Dans le domaine du commerce international, il y a l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce en vertu duquel les quatre-vingts Etats parties s'accordent réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée. Il y a à présent dans la communauté internationale une soixantaine d'Etats qui ne sont pas parties à cet accord ; ils constituent la majorité des pays en voie de développement qui ne peuvent accepter de s'engager à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à toutes les parties contractantes.

57. Toutefois, une exception très importante au traitement de la nation la plus favorisée a été récemment introduite dans ce système lorsque le GATT a adopté le système généralisé de préférences en faveur des pays en voie de développement. Il se peut donc que, dans un avenir relativement proche, la participation au GATT devienne quasi universelle. Néanmoins, l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée restera fondé sur les dispositions de l'Accord général et non sur quelque coutume. Il est difficile d'envisager un processus analogue à celui qui a conduit à l'acceptation des lois de la guerre énoncées dans les Conventions de La Haye en tant qu'expression de règles coutumières du droit international.

58. En tout état de cause, les faits nouveaux qui interviennent au GATT n'intéressent que le commerce international, et la Commission est appelée à étudier la clause de la nation la plus favorisée dans toutes ses applications. La clause est utilisée dans des matières comme le traitement des étrangers, l'abolition des visas et la coopération judiciaire, où rien qui ressemble à une coutume n'est susceptible de prendre forme. L'énoncé de la règle figurant à l'article 4 n'entravera donc en aucune manière le développement du droit coutumier international.

59. En réponse à une question soulevée par M. Elias [4], M. Ustor tient à bien préciser qu'il n'y a aucun lien entre les dispositions de l'article 4 et celles du paragraphe 2 de l'article 3. Les dernières concernent la manière dont le traitement favorable est accordé à l'Etat tiers (ou Etat favorisé) par l'Etat concédant : il peut l'être par un traité ou un accord, mais il peut être aussi accordé unilatéralement, par la législation interne ou par la simple pratique. L'article 4, lui, dispose que l'Etat bénéficiaire ne peut réclamer le même traitement que s'il est en mesure d'invoquer une disposition expresse d'un traité contenant la clause de la nation la plus favorisée.

60. M. Ustor propose que l'article 4 soit renvoyé au Comité de rédaction, étant entendu que le Comité envisagera la possibilité de le fusionner avec l'article 5, pour les raisons données par M. Sette Câmara.

61. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu de la discussion et dans les conditions indiquées par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé [5].

[4] Voir séance précédente, par. 78.

[5] Pour la suite du débat, voir 1238e séance, par. 30.

ARTICLE 5

62.

Article 5

La source du droit de l'Etat bénéficiaire

Le droit de l'Etat bénéficiaire de revendiquer le traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers en vertu d'un traité, d'un autre accord, d'un acte autonome ou de la pratique découle de la clause de la nation la plus favorisée : le traité qui contient ladite clause crée le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

63. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 5 figurant dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1).

64. M. USTOR (Rapporteur spécial) signale qu'il a apporté quelques modifications au texte figurant dans son rapport. Les mots « les avantages » ont été remplacés par les mots « le traitement », et les mots « en vertu d'un traité collatéral ou par un acte autonome » par les mots « en vertu d'un traité, d'un autre accord, d'un acte législatif autonome ou de la pratique ».

65. On a laissé entendre, au cours du débat sur l'article précédent, que le contenu des articles 4 et 5 était à peu près le même. En fait, les deux articles diffèrent par leur but. L'article 4 énonce la règle selon laquelle le traitement de la nation la plus favorisée ne peut être réclamé que s'il est possible d'invoquer une clause de la nation la plus favorisée figurant dans un traité. L'article 5 précise que, lorsqu'une clause de ce genre existe, la source du droit de l'Etat bénéficiaire est le traité qui contient cette clause et non pas le traité « collatéral » qui lie l'Etat concédant et l'Etat tiers ou Etat favorisé. Les deux articles sont ainsi destinés à exprimer deux idées distinctes et il y a un intérêt évident à maintenir ces deux idées séparées.

66. L'idée contenue dans l'article 5 est amplement étayée par l'opinion judiciaire et la doctrine. On a soutenu en 1952 dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* que, lorsqu'un Etat bénéficiaire invoque la clause de la nation la plus favorisée pour demander à bénéficier d'un traité entre l'Etat concédant et un autre Etat favorisé, le droit de l'Etat bénéficiaire naît de ce traité « collatéral ». Ce point de vue a été également exprimé dans l'opinion dissidente du juge Hackworth [6], mais non dans l'arrêt de la Cour.

67. L'idée contenue dans l'article 5 est également confirmée par la décision de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, selon laquelle les dispositions de l'article 36 de la Convention sur le droit des traités (Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers) [7] ne portent pas atteinte à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Le paragraphe 1 de cet article dit qu' « un droit naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit... à l'Etat tiers ou à un groupe d'Etats auquel il appartient ».

68. A sa deuxième session, la Conférence de Vienne a été saisie d'un projet d'article présenté par le Comité de rédaction dans des termes identiques à ceux qui figurent actuellement à l'article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. On a alors exprimé la crainte que les dispositions de l'article ne puissent être invoquées pour faire obstacle au jeu de la clause de la nation la plus favorisée car, si un Etat bénéficiaire invoquait cette clause, on ne pourrait dire que les parties au traité collatéral entendaient accorder un droit à l'Etat bénéficiaire.

69. On a donc proposé un amendement tendant à insérer dans l'article un paragraphe supplémentaire ainsi conçu : « Les dispositions du paragraphe 1 ne portent pas atteinte aux droits des Etats qui bénéficient du régime de la nation la plus favorisée » [8]. La discussion à laquelle cet amendement a donné lieu a montré que les représentants étaient unanimes à reconnaître que les dispositions de l'article ne portaient pas atteinte aux intérêts des Etats qui bénéficient du régime de la nation la plus favorisée et, en conséquence, l'amendement a été retiré [9]. L'article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités a alors été adopté sans modification, étant entendu que le paragraphe 1 ne portait pas atteinte aux intérêts des Etats qui bénéficient du régime de la nation la plus favorisée. La Conférence a ainsi reconnu que le droit d'un Etat bénéficiaire de revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée était fondé, non sur le traité collatéral, mais sur le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée.

70. Telle est la situation lorsque le traitement est accordé par l'Etat concédant en vertu d'un traité. Bien entendu, cette situation sera encore plus claire si le traitement est accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire en vertu d'un acte législatif autonome ou de la simple pratique ; il est incontestable, dans ces cas-là, que le droit de l'Etat bénéficiaire a sa source dans le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée.

71. M. TAMMES dit que, même si, comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, les articles 4 et 5 ont des fins différentes, ils traitent tous les deux de la source de l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée.

72. Toutefois, les termes utilisés dans les deux articles sont différents. Le titre de l'article 5 parle de la « source » du droit de l'Etat bénéficiaire et le texte affirme que la clause « crée le lien juridique » entre les deux Etats intéressés, tandis que les termes correspondants utilisés à l'article 4 sont « fondement juridique » dans le titre et « en se fondant sur » dans le texte.

73. Les commentaires relatifs à ces articles et les rapports antérieurs du Rapporteur spécial montrent que l'article 4 a trait à la nature matérielle de la source,

[6] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 137 et suiv.

[7] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 316.

[8] *Ibid.*, p. 288, doc. A/CONF.39/L.22.

[9] *Ibid., deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), p. 63 à 66.

alors que l'article 5 vise plutôt l'aspect temporel, le moment où naissent les droits et les obligations concernant le traitement de la nation la plus favorisée.

74. Cette différence de fonction entre les deux articles n'apparaît pas nettement au lecteur qui n'a pas étudié les commentaires du Rapporteur spécial et, en particulier, l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)*. L'article 5 ne devrait pas se borner à dire que la clause crée le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Le texte devrait indiquer clairement qu'il vise des questions temporelles comme l'extinction et la succession.

75. On a le choix entre deux possibilités, l'une et l'autre admissibles du point de vue logique comme du point de vue juridique. Le lien logique peut être considéré comme naissant soit à la date de l'entrée en vigueur de la clause, soit à la date de l'événement-condition. M. Tammes n'est pas absolument persuadé que l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* soit concluant sur ce point. Dans cette espèce très particulière, il n'aurait pas été raisonnable d'opposer à l'Iran, qui avait manifesté expressément le désir d'exclure les traités passés de la juridiction obligatoire de la Cour, des traités qui précisément avaient été conclus dans un passé lointain. Néanmoins, M. Tammes pense que le choix qu'a fait le Rapporteur spécial pour éviter toute incertitude à l'avenir est judicieux, mais qu'il pourrait être exprimé dans un langage plus clair.

76. M. Tammes propose que le Rapporteur spécial présente à la Commission une note indiquant les problèmes dont il envisage de traiter dans les articles à venir. Ainsi, les membres ne seront pas tentés de s'attarder sur ce qui paraît, à tort, être des lacunes dans les articles qui leur sont soumis. Il y a quelques années, M. Ago a présenté, à propos de la responsabilité des Etats, un document de ce genre qui s'est révélé très utile pour la Commission.

La séance est levée à 13 heures.

1218e SÉANCE

Vendredi 1er juin 1973, à 10 h 20

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée
(A/CN.4/213; A/CN.4/228 et Add.1; A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266)

[Point 6 de l'ordre du jour]
(suite)

ARTICLE 5 (La source du droit de l'Etat bénéficiaire) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 5 présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1).

2. M. YASSEEN dit que l'article 5 énonce une règle très importante de l'institution qu'est la clause de la nation la plus favorisée. Il rappelle qu'au moment où la Commission étudiait la question du droit des traités et, plus particulièrement, des règles concernant le principe de la relativité des traités, il s'est opposé, avec d'autres membres, à ce que la clause de la nation la plus favorisée soit considérée comme une exception à ce principe [1]. Il reste convaincu qu'elle est l'application pure et simple des dispositions du droit des traités.

3. Il est incontestable que la source du droit de l'Etat bénéficiaire se trouve dans le traité original. L'autre événement — accord, loi, pratique, etc. — n'est qu'un acte-condition qui fait naître au profit d'un Etat tiers un certain statut potentiel prévu par le traité original.

4. Le principe reste d'ailleurs le même quelle que soit la nature de cet acte-condition — pratique interne, règle législative ou administrative de droit interne ou traité. Le mécanisme est le même. Bien entendu, la clause de la nation la plus favorisée ne précise pas l'étendue du traitement à accorder mais celui-ci sera déterminé par l'événement futur, qui pourrait préciser la portée de l'obligation originale contenue dans la clause.

5. C'est une obligation potentielle dont l'origine n'est pas l'acte-condition lui-même mais la clause qui le contient. C'est là une question de caractère général qui n'est pas limitée à la seule clause de la nation la plus favorisée. Nombreux sont les cas d'obligation conditionnelle. Ce n'est pas la réalisation de la condition qui est la source de l'obligation mais la disposition qui prévoit cette condition. M. Yasseen appuie donc la règle énoncée à l'article 5, qui est, juridiquement, la seule possible.

6. En ce qui concerne la forme, l'énumération des actes-conditions n'est pas exhaustive et devrait soit être complétée — pour inclure, notamment, les actes ou règlements administratifs —, soit être remplacée par une formule de portée plus large — par exemple, « en vertu du droit interne ». Cette observation vaut aussi pour l'article 3.

7. Compte tenu de ces considérations, M. Yasseen est en faveur du maintien de l'article 5 et propose qu'il soit renvoyé au Comité de rédaction.

8. M. SETTE CÂMARA dit que, malgré les explications fournies pendant la discussion par M. Ago et M. Tammes [2], il éprouve encore des doutes quant à la différence pratique entre l'objet de l'article 4 et celui de l'article 5.

9. L'article 4 dispose qu'un Etat ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 194 à 199.

[2] Voir séance précédente, par. 36 à 39 et 71 à 76.

sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée. Il en résulte *a contrario sensu* qu'un Etat bénéficiaire ne peut invoquer ce traitement en se fondant sur un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique.

10. L'article 5 dispose que le droit de l'Etat bénéficiaire de revendiquer le traitement accordé à l'Etat favorisé ne peut découler que du traité qui contient la clause de la nation la plus favorisée. Il semble qu'il n'y ait pas de différence entre cette proposition et celle qui est énoncée à l'article 4.

11. M. Tammes a évoqué le problème temporel qui s'est posé dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* [8] et il a émis l'opinion que l'article 5 a pour objet de résoudre partiellement ce problème. Cependant, dès qu'on a posé pour règle que la revendication du traitement de la nation la plus favorisée ne peut avoir d'autre fondement que la clause de la nation la plus favorisée, le problème temporel est exclu. Il n'y a qu'une source possible, qui ne produit ses effets qu'à un moment donné.

12. Pour toutes ces raisons, M. Sette Câmara suggère à nouveau que le Comité de rédaction envisage de fusionner les articles 4 et 5. Si la Commission décide néanmoins de garder l'article 5 en tant qu'article distinct, on pourrait supprimer la dernière partie de cette disposition : « le traité qui contient ladite clause crée le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ». Cette formule n'énonce pas une norme juridique ; elle justifie une norme qui figure dans le membre de phrase précédent et doit donc être transféré dans le commentaire.

13. M. AGO dit que l'une des difficultés que vient de dénoncer M. Sette Câmara découle du fait que les titres des articles 4 et 5 prêtent à confusion en ce sens qu'ils semblent dire la même chose sous une forme différente alors qu'ils traitent en fait de deux choses tout à fait différentes.

14. Dans l'article 4, le Rapporteur spécial a voulu souligner qu'en général un Etat ne peut prétendre au traitement de la nation la plus favorisée que s'il existe un traité qui lui en donne le droit. Le problème abordé à l'article 5 est plus délicat. Il s'agit de dire si le traitement revendiqué découle du traité accordant un certain traitement à un Etat tiers ou du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée conclu entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Autrement dit, si un Etat A conclut d'une part, avec un Etat C, un accord conférant à ce dernier un certain traitement et d'autre part, avec un Etat B, un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée, le droit qu'aura l'Etat B d'exiger de l'Etat A le traitement accordé à l'Etat C découlera-t-il du traité conclu par l'Etat A avec l'Etat B ou de celui qu'il a conclu avec l'Etat C ?

15. Le Rapporteur spécial a conclu avec raison que le droit de revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée découlait de la clause de la nation la plus favorisée elle-même. Par exemple, si l'Italie conclut avec la Suisse un accord prévoyant que l'importation de montres suisses sera exempte de droits de douane et si l'Italie conclut ultérieurement avec le Japon un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée, l'obligation dans laquelle se verra l'Italie d'importer en franchise les montres japonaises découlera de son traité avec le Japon et non de celui qu'elle a conclu avec la Suisse. Mais l'existence de ce dernier est la condition requise pour déclencher les effets de la clause entre l'Italie et un Etat tiers, en l'occurrence le Japon. On peut dire que la clause de la nation la plus favorisée est une clause à contenu variable qui produit ses effets de façon automatique. C'est parce qu'il existe un accord entre la Suisse et l'Italie que la clause de la nation la plus favorisée fait naître immédiatement une obligation entre l'Italie et le Japon mais l'obligation dont il s'agit découle tout de même de la clause contenue dans le traité entre l'Italie et le Japon. C'est ce point qu'il faut mettre en évidence dans l'article 5.

16. La situation reste la même quel que soit l'ordre dans lequel les accords sont conclus dans le temps. Ainsi, si l'accord entre l'Italie et la Suisse est postérieur à l'accord entre l'Italie et le Japon, la clause contenue dans ce dernier ne produit pas d'effets tant que l'accord italo-suisse n'a pas été conclu. C'est bien ce que dit la première phrase de l'article proposé par le Rapporteur spécial.

17. Pour ce qui est de la forme, on voit mal comment un acte législatif pourrait contenir une clause de la nation la plus favorisée ; c'est plutôt d'un acte administratif qu'il s'agirait. D'ailleurs, le véritable caractère de la clause est conventionnel ; les autres hypothèses sont des exceptions. Le dernier membre de phrase du paragraphe devrait être à la forme négative. En effet, le Rapporteur spécial a sans doute voulu souligner que ce n'était pas le traité conclu entre les Etats A et C qui était la source de l'obligation entre les Etats A et B.

18. M. KEARNEY dit qu'il est impropre, en anglais, de parler du *right to claim* (« droit de revendiquer ») de l'Etat bénéficiaire ; tout le monde peut revendiquer. Le véritable problème est celui de la source du droit qu'a l'Etat bénéficiaire de bénéficier d'un certain traitement et il faudrait ajuster le libellé en conséquence.

19. Il ne voit pas de raison de reprendre, à l'article 5, l'énumération empruntée au paragraphe 2 de l'article 3 : « un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique ».

20. Pour ce qui est du problème que vient de soulever M. Ago, M. Kearney peut quant à lui imaginer une situation dans laquelle certains avantages sont accordés à certains Etats au moyen d'actes législatifs de l'Etat concédant.

21. Sous sa forme actuelle, l'article 5 ne paraît pas très différent de l'article 4. Cependant, le commentaire qui traite longuement de l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (arrêt)* montre que l'un des buts principaux de l'article 5 est de traiter des aspects temporels de la clause de la nation la plus favorisée ; mais le texte de l'article ne met pas cette intention suffisamment en relief. M. Kearney propose donc de le remanier, en parlant du

[8] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

droit de l'Etat bénéficiaire de jouir des avantages accordés à un Etat tiers au moment de l'entrée en vigueur de la clause de la nation la plus favorisée ou ultérieurement.

22. M. RAMANGASOAVINA approuve l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial tel que celui-ci l'a modifié oralement lorsqu'il l'a présenté [4].

23. Ce faisant, il met néanmoins en doute la nécessité de l'article 4, la différence entre ces deux articles étant minime. L'un dit qu'un Etat ne peut réclamer à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant sur l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée et l'autre que le droit de revendiquer le traitement accordé à un Etat tiers découle de la clause de la nation la plus favorisée. La seule précision supplémentaire que contienne l'article 5 est l'énumération des instruments par lesquels ce traitement a pu être accordé.

24. M. Ramangasoavina approuve cette énumération qu'il avait lui-même demandée et qui élargit la notion de « traité » en un accord de quelque forme que ce soit. Les mots « autre accord » et « acte législatif autonome » correspondent bien aux diverses hypothèses possibles autres que le traité — code d'investissement, plan économique ou accord entre pays ayant des liens particuliers.

25. Il conviendrait de mettre, dans le texte français définitif, une virgule après « Etat tiers » et après « la pratique ».

26. Enfin, en ce qui concerne la dernière phrase, le mot « traité » devrait être remplacé par un terme plus général, comme « document ».

27. M. OUCHAKOV appuie le principe énoncé à l'article 5. En ce qui concerne la rédaction, il faudrait préciser que la clause dont découle le droit en question doit porter sur le même objet que le traitement accordé à l'Etat tiers. En effet, il ne s'agit pas de la clause de la nation la plus favorisée en général.

28. De même, il faudrait préciser que les traités, les autres accords ou la pratique en vertu desquels un traitement privilégié a été accordé à un Etat tiers s'entendent des traités, des autres accords ou de la pratique entre l'Etat concédant et ledit Etat tiers.

29. Enfin, le mot « revendiquer » devrait être remplacé par une expression moins impérative — « se voir accorder » par exemple —, les mots « le traitement accordé » devraient être remplacés par « le même traitement que celui qui est accordé » et les mots « découle de la clause de la nation la plus favorisée » par « n'existe qu'en vertu de la clause de la nation la plus favorisée », en précisant que cette clause porte sur le même objet que le traitement accordé.

30. M. ELIAS ne veut pas s'appesantir sur le fondement théorique de l'article 5 mais proposera un léger remaniement tenant compte de ce qui constitue, à son avis, le nœud de la question. Le libellé actuel justifie d'une certaine manière l'objection selon laquelle il y a très peu de différence entre les articles 4 et 5. Ce n'est pas seulement le titre mais encore le corps même de l'article 5 qui favorisent la confusion avec le contenu de l'article 4.

31. M. Elias admet avec le Rapporteur spécial qu'il existe une différence très réelle entre l'article 4 et l'article 5 quant au sens de ce qu'on a voulu exprimer. L'article 4, qui se rapporte à la première phase du problème, pose en règle qu'on ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée qu'en se fondant sur la clause de la nation la plus favorisée. L'article 5 se rapporte à une autre phase du problème et les deux points utilisés pour séparer les deux parties de l'article montrent que la seconde définit en quelque sorte le sens de ce qui précède. Cette disposition explique que le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire et le droit de l'Etat bénéficiaire découlent du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée.

32. C'est pourquoi M. Elias propose de laisser l'article 4 inchangé et de remanier l'article 5 de la manière ci-après : « Le droit de l'Etat bénéficiaire... découle de la clause de la nation la plus favorisée figurant dans le traité entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. »

33. Le Rapporteur spécial a jugé nécessaire d'inclure dans l'article 5 l'énumération qui se trouve au paragraphe 2 de l'article 3. Si l'énumération n'est pas reprise aussi à l'article 4 sous une forme ou une autre, cela risque de prêter à confusion. Il se pourrait qu'ultérieurement elle doive encore être introduite dans d'autres articles du projet, ce qui alourdirait les dispositions de celui-ci. M. Elias propose donc d'insérer dans l'article 1er un nouvel alinéa expliquant que, toutes les fois que le projet parle du traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers ou Etat favorisé, il s'agit d'un traitement fondé sur un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique. On évitera ainsi d'avoir à reprendre cette énumération dans les différents articles.

34. M. MARTÍNEZ MORENO a été heureux d'entendre M. Yasseen évoquer la possibilité que le traitement de la nation la plus favorisée soit accordé par un acte administratif. Il est évident que ce traitement peut être accordé par un acte autre qu'un « acte législatif autonome ». Lui-même peut citer une affaire dans laquelle le traitement de la nation la plus favorisée a été accordé, en Amérique centrale, à la suite d'une décision d'un tribunal national.

35. Dans cette affaire, les importateurs costa-riciens d'œufs en provenance de l'El Salvador avaient contesté avec succès devant les tribunaux costa-riciens une décision administrative costa-ricienne interdisant les importations d'œufs en provenance de l'El Salvador — mais non d'autres Etats d'Amérique centrale — au motif que leur faible prix les rendait trop compétitifs par rapport à la production nationale. Le jugement a ordonné d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée ou même le traitement national aux importations en provenance de l'El Salvador. M. Martínez Moreno propose donc de remplacer l'expression « un acte législatif autonome » par une formule plus large qui engloberait tout acte ou toute mesure adoptés en vertu du droit interne.

[4] Voir séance précédente, par. 64.

36. Il approuve le principe énoncé dans la dernière partie de l'article 5 selon lequel le traité qui contient la clause de la nation la plus favorisée crée le lien juridique entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. En même temps, il tient à appeler l'attention de la Commission sur le fait qu'à la suite d'un différend sur une question telle que la détermination des marchandises visées par la clause, son application peut se trouver régie par une décision judiciaire ou arbitrale. La question peut alors se poser de savoir si le lien entre les deux Etats intéressés n'est pas créé par cette décision.

37. M. TSURUOKA est en faveur du maintien de l'article 5, sous réserve de quelques modifications de forme. La dernière phrase, notamment, est superflue. Il est vrai que l'article 5 et l'article 4 sont intimement liés, mais l'objet des travaux de la Commission est d'élaborer un instrument d'application facile et rien n'empêche d'insister sur un point si cela ne risque pas de l'empêcher d'atteindre ce but.

38. Les deux articles, tels qu'ils sont libellés, lui donnent lieu de penser que l'article 5 contient une règle de fond et l'article 4 une règle de procédure ; s'il en est ainsi, puisque, d'ordinaire, les règles de fond précèdent les règles de procédure, il conviendrait d'intervertir ces articles.

39. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il lui paraît utile, au stade actuel, de présenter quelques brèves observations sur le sens des articles 4 et 5.

40. L'article 4 signifie que, sans préjudice du devoir des Etats de s'abstenir de toute discrimination dans leurs rapports mutuels, la règle est qu'un Etat ne peut réclamer le traitement de la nation la plus favorisée que s'il a pour ce faire un titre valable. Sa réclamation ne peut être fondée sur aucune règle générale du droit international. La règle figurant à l'article 4 est donc bien une règle de fond et non pas une règle de procédure.

41. Quant à l'article 5, pour bien en comprendre l'objet, on peut laisser de côté le cas où un traitement spécial est accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers, ou Etat favorisé, en vertu d'un acte législatif autonome ou de la simple pratique. L'objet de l'article 5 est de préciser que, lorsqu'il y a deux traités, l'un contenant la clause de la nation la plus favorisée et l'autre accordant des avantages spéciaux à un Etat tiers, ou favorisé, c'est le premier traité et non le second qui fonde le droit au traitement de la nation la plus favorisée.

42. Le texte actuel des deux articles n'est peut-être pas suffisamment clair et le langage utilisé dans les titres prête quelque peu à confusion. Le Comité de rédaction tâchera d'en améliorer l'énoncé afin de rendre dans chaque cas l'idée qu'on a voulu exprimer.

43. Sir Francis VALLAT est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir expliqué la différence entre l'article 4 et l'article 5 et d'avoir indiqué la portée de ce dernier article.

44. En ce qui concerne le principe énoncé à l'article 5, sir Francis se trouve amené à choisir entre les points de vue opposés exprimés respectivement par sir Eric Beckett dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* [5] et par sir Gerald Fitzmaurice dans son article publié dans le *British Yearbook of International Law* [6]. Compte tenu des raisons données par le Rapporteur spécial et de celles qu'ont exposées M. Ago et M. Yasseen, il n'a aucune difficulté à souscrire, en principe, au point de vue exprimé par sir Gerald Fitzmaurice.

45. En même temps, sir Francis tient à faire observer que, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour internationale de Justice a eu à examiner une déclaration faite par l'Iran en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, dans laquelle ce pays faisait expressément mention d'un traité. La question était de savoir s'il s'agissait du traité conclu entre le Royaume-Uni et l'Iran, qui contenait la clause de la nation la plus favorisée, ou d'un traité ultérieur.

46. Il faut donc considérer cette affaire comme liée à la question précise que vient de soulever le Rapporteur spécial. Si l'article 5 ne visait que les traités, sir Francis le trouverait plus facile à accepter.

47. Il est également possible d'imaginer une clause stipulant que l'Etat concédant accordera le traitement de la nation la plus favorisée à l'Etat bénéficiaire à sa demande. Sir Francis a vu, pour sa part, des clauses de ce genre, du moins sous forme de projet, dont l'objet était de ne laisser planer aucun doute sur la situation. Dans le texte actuel, il serait donc possible d'ajouter à la fin la précision suivante : «... et le droit de l'Etat bénéficiaire ne prendra naissance qu'au moment de la demande ».

48. Il ressort nettement de ce qui a été dit que l'article 5 porte, en réalité, sur deux notions juridiques différentes : premièrement, celle de la source juridique du droit ou de l'obligation ; deuxièmement, la question du moment où ils prennent naissance, qui peut être entièrement distincte.

49. S'il est vrai que, comme l'a dit sir Gerald Fitzmaurice, la clause de la nation la plus favorisée est le principal ressort du mécanisme, il est également vrai que, pour ce qui est de la date précise, on peut soutenir que le droit ne prend naissance qu'au moment où la demande est faite.

50. Sir Francis avait l'intention de passer en revue d'autres sortes de déclarations mentionnant des actes, des faits ou des droits postérieurs à la date de la déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Mais, compte tenu des explications données par le Rapporteur spécial, il ne lui paraît pas nécessaire d'insister sur ce point. Il se bornera à dire qu'on pourrait aisément imaginer une déclaration où la question serait quelque peu différente de celle qui s'est posée dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*

51. M. SETTE CÂMARA dit qu'après avoir entendu l'explication très claire donnée par le Rapporteur spé-

[5] *C.I.J. Mémoires*, Anglo-Iranian Oil Co., p. 543 à 582 et 628 à 669.

[6] Voir *The British Year Book of International Law, 1955/1956*, vol. 32, p. 84 et suiv.

cial, il accepte le maintien des articles 4 et 5 en tant qu'articles distincts. En fait, l'article 5 lui paraît être une conséquence logique de l'article 4, et il espère que le Comité de rédaction l'entendra de cette manière.

52. M. REUTER approuve entièrement l'article 5 mais tient à appeler l'attention de ses collègues sur les diverses acceptions du terme « pratique ».

53. Le projet à l'examen constitue un prolongement de la Convention de Vienne sur les droits des traités et, lorsque la Commission examinera la question connexe des traités conclus par des organisations internationales, elle devra établir des distinctions entre les différentes formes de pratiques. On peut opposer la pratique bien établie, qui est source de droits, à la pratique ne consistant qu'en une simple attitude de fait, qui ne fait naître aucun droit. Il conviendrait peut-être de préciser dans le commentaire de l'article 5 que c'est cette dernière forme de pratique qui y est envisagée.

54. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que, s'il y a indubitablement un lien étroit entre les articles 4 et 5, il y a aussi entre eux une différence d'ordre conceptuel ; il approuve donc, dans l'ensemble, le texte du Rapporteur spécial et est disposé à l'accepter.

55. Il pense comme M. Reuter que le sens du mot « pratique » devrait être précisé dans le commentaire. La pratique en question est quelque chose d'ordre purement bilatéral qui découle *de facto* de la relation entre l'Etat concédant et l'Etat tiers et confère certains avantages qui n'ont pas à être confirmés formellement par un traité. Elle n'a rien à voir avec le droit coutumier, ni avec une pratique commune à de nombreux Etats.

56. M. USTOR (Rapporteur spécial), résumant la discussion, dit que les membres de la Commission semblent généralement d'accord pour estimer que la thèse énoncée à l'article 5 est acceptable encore que le Comité de rédaction risque d'avoir des difficultés à la formuler.

57. Selon la suggestion faite par M. Tammes à la séance précédente, il est disposé à présenter à la Commission une liste des articles qu'il a l'intention de rédiger par la suite [7]. Un de ces articles portera sur le caractère contingent de la clause de la nation la plus favorisée et tiendra compte en particulier de l'élément temporel.

58. M. Yasseen a parlé de la différence entre un « acte législatif » et un « acte administratif », mais M. Kearney a fait observer qu'au sens français de l'expression un acte législatif peut très bien inclure un acte administratif. En tout cas, l'énumération figurant à l'article 5 ne fait que reprendre celle du paragraphe 2 de l'article 3. La question est avant tout une question de terminologie et le Comité de rédaction devra s'efforcer de trouver un terme qui s'applique à tous les systèmes juridiques du monde. Eu égard au débat actuel, le Rapporteur spécial ne pense pas que l'article 5 doive être limité au cas où on se trouve en présence de deux traités.

59. M. Sette Câmara a avancé des arguments solides en faveur de la fusion des articles 4 et 5, mais M. Ustor est heureux de noter qu'il est maintenant lui aussi disposé à les maintenir séparés.

60. M. Kearney a dit que l'article 5 devait tenir compte du fait que les avantages peuvent être accordés soit au moment de l'entrée en vigueur de la clause de la nation la plus favorisée, soit après son entrée en vigueur. Ce point fera l'objet d'un des articles suivants, qui traitera du caractère contingent de la clause. M. Ustor pense, comme M. Kearney, qu'il serait préférable de remplacer les mots « droit... de revendiquer » par les mots « droit... de bénéficier ».

61. Il souligne, à l'adresse de M. Ramangasoavina qu'il convient de se limiter au cas où la clause de la nation la plus favorisée figure dans un traité entre Etats, sans que son existence puisse être déduite d'un simple accord oral ou d'autres circonstances. Il faudra donc inclure dans le projet une clause de sauvegarde inspirée de celles des articles 1er et 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [8].

62. M. Ouchakov a fait une observation importante lorsqu'il a dit que la clause de la nation la plus favorisée ne pouvait créer des droits que dans un domaine particulier.

63. M. Ustor remercie M. Elias d'avoir proposé une nouvelle définition que le Comité de rédaction devra certainement examiner.

64. M. Martínez Moreno a souligné à juste titre la nécessité de mentionner les actes administratifs.

65. M. Ustor note que M. Reuter a réaffirmé la nécessité de formuler une clause de sauvegarde analogue à celles de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

66. Il souscrit en principe aux observations de sir Francis Vallat.

67. Enfin, il convient avec le Président que la « pratique » mentionnée à l'article 5 est toujours de nature bilatérale et il espèce que ce point apparaîtra nettement dans l'article même ou dans le commentaire.

68. M. YASSEEN dit qu'il estime, comme M. Martínez Moreno, que non seulement les pouvoirs législatif et exécutif peuvent édicter des règles juridiques en matière de traitement à accorder à un Etat tiers, mais aussi le pouvoir judiciaire, la jurisprudence étant une source de droit. C'est pourquoi, aussi bien à l'article 3 qu'à l'article 5, l'énumération des différents moyens d'accorder un certain traitement à un Etat tiers devrait être soit exhaustive, soit rédigée en termes généraux non équivoques. Bien évidemment, si la définition contenue à l'article 3 était suffisamment claire et complète, il ne serait pas nécessaire de reproduire cette énumération dans les articles suivants.

69. M. RAMANGASOAVINA précise qu'il n'a pas suggéré de mentionner, dans l'article 5, toutes les possibilités diverses auxquelles il a fait allusion. Au contraire,

[7] Voir séance précédente, par. 76.

[8] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 311 et 312.

il estime que cette disposition est rédigée en termes assez souples pour englober les différentes pratiques des Etats.

70. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 5 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [9].

71. Sir Francis VALLAT fait observer que les articles 2, 3, 4 et 5 ont maintenant été renvoyés au Comité de rédaction. Comme tous ces articles sont plus ou moins liés à l'article 1er, il propose de demander au Comité de rédaction d'examiner également ce dernier article, du moins provisoirement.

72. M. BARTOŠ rappelle que la Commission a l'habitude de n'examiner l'article consacré aux définitions qu'après avoir passé en revue tous les autres articles d'un projet. Il se peut en effet que l'étude de l'ensemble du projet la conduise à abandonner ou à modifier des définitions rédigées provisoirement.

73. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que M. Bartoš a certainement raison de dire que l'usage de la Commission est de n'examiner l'article sur les définitions qu'après avoir achevé l'examen des autres articles. Le Comité de rédaction pourrait bien entendu examiner l'article 1er à titre provisoire, étant entendu qu'il pourra être révisé par la suite.

74. M. Ustor propose que le Comité de rédaction soit également habilité à soumettre à la Commission des clauses de sauvegarde du genre de celles qui ont été mentionnées au cours du débat.

75. Le PRÉSIDENT dit qu'il suppose que la Commission acceptera les suggestions du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 45.

[9] Pour la suite du débat, voir 1238e séance, par. 33.

1219e SÉANCE

Lundi 4 juin 1973, à 15 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Souhaits de bienvenue à M. Calle y Calle

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Calle y Calle, qui a été élu membre de la Commission à l'un des sièges devenus vacants depuis la dernière session.

2. M. CALLE y CALLE remercie le Président et dit que c'est pour lui un honneur et un privilège que de participer aux travaux de la Commission. Son pays a une longue tradition juridique et, comme tous les pays en voie de développement, s'intéresse vivement au développement progressif du droit international. En prenant place parmi les membres de la Commission, il désire rendre hommage à deux de ses prédécesseurs latino-américains, M. Ruda, qui est actuellement juge à la Cour internationale de justice, et M. Alcívar, dont la mémoire lui est particulièrement chère.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à aborder le sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et prie le Rapporteur spécial de présenter son sixième rapport (A/CN.4/267).

4. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial), appelant l'attention sur les difficultés que pose l'étude de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, dit qu'il espère vivement que son sixième rapport et les rapports antérieurs, présentés à des sessions précédentes de la Commission, contribueront un peu à faciliter cette étude. Ces rapports ne couvrent cependant qu'une petite partie de la question : la succession aux biens publics.

5. Les difficultés du sujet sont multiples. Elles tiennent d'abord au fait que les Etats ont des comportements contradictoires en matière de succession et qu'il est difficile de dégager des règles de la pratique. La question de la succession d'Etats est, en outre, intimement liée à certaines notions de droit international, comme celles d'Etat, de souveraineté et de territoire. Si, contrairement à ce que soutiennent vigoureusement certains juristes comme le professeur Charles Chaumont, il existe une communauté internationale, cette communauté se compose avant tout d'Etats qui prennent naissance, se transforment et disparaissent. L'Etat est une entité vivante, changeante et temporaire. Bien des événements peuvent affecter un Etat, son territoire, sa souveraineté ou sa population, et entraîner un démembrement, une fusion, une union, une sécession, un transfert partiel de territoire ou l'indépendance. Ces événements constituent en fait la trame de l'histoire et le matériau brut sur lequel travaille la théorie de la succession d'Etats.

6. Il convient également de noter que la question de la succession d'Etats, et plus particulièrement dans les matières autres que les traités, n'a fait l'objet d'aucune tentative de codification de la part d'organismes officiels ou privés. Dans ce domaine, la doctrine est également très pauvre ; les traités et manuels de droit international ne font généralement qu'effleurer le problème comme s'il ne soulevait pas de difficultés. Certains auteurs n'en parlent pas du tout, estimant comme Jan Brownlie qu'il n'existe pas de règle en la matière tandis que d'autres, comme Guggenheim et Cavaré rejettent l'expression « succession d'Etats » qu'ils jugent impropre. Quant

aux études du Secrétariat consacrées à la succession d'Etats [1], elles sont malheureusement loin de constituer une riche source de documentation en matière de biens publics. En revanche, les précédents conventionnels et les textes diplomatiques sont abondants et variés mais manquent parfois de rigueur.

7. Une autre source de difficultés tient au fait que le sujet à l'examen, bien qu'il relève du droit international, n'est pas étranger au droit interne. C'est ainsi qu'on peut se demander si les biens publics de l'Etat doivent être envisagés compte tenu de la distinction traditionnelle que font certaines législations internes entre les biens du domaine public et ceux du domaine privé de l'Etat. La Rapporteur spécial a évité de faire appel à cette distinction, étant donné que certains systèmes de droit contemporains ne la connaissent pas. On peut d'ailleurs également mettre en doute l'opportunité d'aborder la question du point de vue du droit international plutôt que du droit interne.

8. Enfin, la succession aux biens publics touche à des questions économiques, financières et monétaires, qui en compliquent l'étude. A titre d'exemple, M. Bedjaoui cite la liquidation de la Banque austro-hongroise, qui a été particulièrement laborieuse.

9. En matière de succession d'Etats, si l'on considère que le droit international régit la succession aux biens publics, il est admis qu'il n'y a pas transfert de souveraineté mais substitution d'une souveraineté à une autre, ce qui implique la déchéance automatique du support matériel de la souveraineté antérieure. Il en résulte donc une substitution de l'Etat nouveau à l'Etat ancien dans le droit à la propriété publique. Le droit aux biens publics serait donc l'effet de la naissance d'un nouveau sujet de droit international et non le résultat de la succession d'Etats ; ce serait un attribut de la nouvelle souveraineté. La théorie de la succession d'Etats ne s'appliquerait donc pas aux droits et obligations de l'Etat successeur et le droit international ne ferait que reconnaître la validité de l'ordre juridique interne de l'Etat successeur dans le cadre de l'ordre juridique international. Il y aurait donc substitution gratuite et immédiate de l'Etat successeur dans les droits sur les biens publics.

10. Cette théorie est un peu académique ; elle ne peut concevoir la souveraineté sans un ensemble d'attributs permettant de l'exercer. Or, outre qu'il a existé des gouvernements en exil ou sans territoire, certaines questions demeurent sans réponse. Par exemple, si l'Etat successeur acquiert automatiquement la propriété publique, du seul fait de sa propre souveraineté, comment acquiert-il les biens situés en dehors du territoire ayant fait l'objet du changement de souveraineté ?

11. La théorie envisagée trouve quelque aliment lorsqu'il s'agit de définir et de déterminer les biens publics, ce qui fait intervenir pratiquement le droit interne de l'Etat successeur. En effet, il n'existe pas de définition des biens publics empruntée au droit international et la pratique montre bien que c'est l'ordre juridique interne de l'Etat successeur qui est décisif à cet égard.

12. Dans ses troisième et quatrième rapports [2], le Rapporteur spécial s'est efforcé de présenter la question en s'abstenant de toute systématisation théorique. Il a élaboré quinze articles consacrés aux biens publics, sans préciser quel type de succession était pris en considération. Cette méthode présentait un inconvénient, qui est apparu plus tard et que M. Bedjaoui a essayé de corriger dans son sixième rapport. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial a tenu compte, autant que possible, du débat que la Commission avait consacré, en 1972, au sujet connexe de la succession d'Etats en matière de traités. Il a rédigé des dispositions particulières à chaque type de successions d'Etats. On peut, à cet égard, envisager les cinq hypothèses suivantes : succession d'Etat sans création ni disparition d'Etat (transfert partiel, par exemple), création d'un Etat sans disparition de l'Etat prédécesseur (Etat nouvellement indépendant, par exemple), création d'un Etat avec disparition de l'Etat prédécesseur (union ou fusion, par exemple), disparition de l'Etat prédécesseur, sans création d'un Etat (absorption ou partage, par exemple) et sécession (qui est un cas particulier de création d'un Etat nouvellement indépendant).

13. Dans les projets d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, adoptés par la Commission, la « succession d'Etats » était considérée comme « la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire donné » [3]. Cette définition faisait volontairement abstraction de la transmission des droits et obligations en tant que conséquence juridique considérée comme accessoire de la substitution. A la vingt-septième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a insisté, dans son rapport à l'Assemblée générale, sur la distinction qu'il y avait lieu de faire entre transfert de souveraineté et substitution de souveraineté et elle a précisé que la succession d'Etats, aux fins du projet envisagé, n'est pas un transfert de souveraineté sur un territoire mais la substitution d'une souveraineté à une autre, abstraction faite de toute question de dévolution de droits et d'obligations, comme conséquence juridique accessoire de cette substitution [4].

14. Or, cette définition ne semble pas applicable au sujet sur lequel porte le présent examen puisque, en l'occurrence, les droits et obligations ne sont plus l'accessoire mais le principal. Lors du débat sur le projet de sir Humphrey Waldock, à la vingt-quatrième session de la Commission, en 1972, M. Ouchakov avait suggéré

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 151, doc. A/CN.4/151, et *ibid., 1970*, vol. II, p. 183, doc. A/CN.4/232.

[2] *Ibid., 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226 et *ibid., 1971*, vol. II, (1re partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

[3] *Ibid., 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 2, par. 1, *b*.

[4] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Annexes*, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/8892, par. 35.

d'élaborer une définition générale valable pour les deux sujets [5]. La Commission n'a pas donné suite à cette suggestion, estimant qu'elle conduirait à des abstractions d'une utilité douteuse. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a proposé dans son sixième rapport une définition de l'expression « succession d'Etats » aux fins de son projet. Il a simplement considéré la succession comme la substitution d'une souveraineté à une autre dans ses effets pratiques sur les droits et obligations de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur pour le territoire concerné par le changement de souveraineté.

15. Pour comprendre ce qu'on entend par « succession d'Etats dans les matières autres que les traités », il faut se rappeler que ce sujet était initialement libellé comme suit : « La succession d'Etats et les droits et les obligations découlant des sources autres que les traités ». Ultérieurement, on s'est aperçu que le terme « traité » n'avait pas le même sens selon qu'il visait une matière successorale, comme dans le sujet confié à sir Humphrey Waldock, ou un instrument successoral, comme dans le sujet confié à M. Bedjaoui. C'est pourquoi la Commission a décidé de distinguer entre la succession d'Etats en matière de traités d'une part, et la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, d'autre part. Dans les deux cas, la succession doit être régie par des règles, mais il se peut que les deux ordres de succession aient une origine conventionnelle car aussi bien une succession à des traités qu'une succession à des biens publics ou à des dettes publiques peut s'opérer par traité.

16. Quant à la définition de l'expression « biens publics », qui est fort complexe, elle fait l'objet du projet d'article 5. Pour l'instant, il suffit de dire que trois catégories de biens publics peuvent être prises en considération : les biens d'Etat, les biens du territoire affecté par le changement de souveraineté et les biens d'institutions ou d'établissements publics ou encore de collectivités territoriales et locales. Quoique le sujet à l'étude soit la succession d'Etats, il n'est pas possible de se limiter à la première catégorie de biens publics. En ce qui concerne le régime de ces biens, on constate, d'une façon toute schématique, qu'ils passent parfois en propriété à l'Etat successeur et que, parfois, ils ne sont pas affectés par le changement de souveraineté, sur le plan du droit de propriété, bien qu'ils le soient du point de vue de la compétence territoriale de l'Etat.

17. Présentant ensuite les trois premiers articles de son projet, le Rapporteur spécial indique que l'article 1er, intitulé « Portée des présents articles », est une réplique de l'article 1er du projet sur la succession d'Etats en matière de traités [6], adopté par la Commission.

18. Le projet d'article 2 ne devrait pas non plus soulever de difficultés puisqu'il s'inspire du même projet, dont il reprend textuellement l'article 6. Le Rapporteur spécial a renoncé au projet d'article 1er qu'il avait proposé dans son quatrième rapport (A/CN.4/247 et Add.1) pour retenir le texte adopté par la Commission.

19. Le projet d'article 3 n'est pas encore complet. Le Rapporteur spécial y propose une définition particulière de l'expression « succession d'Etats » tandis que les expressions « Etat prédécesseur » et « Etat successeur » sont définies dans les termes que la Commission a retenus, sur proposition de sir Humphrey Waldock. Ces trois définitions seront complétées par d'autres, comme le besoin s'en fera sûrement sentir.

20. Les articles 1er à 3 proposés par le Rapporteur spécial sont les suivants :

Article premier

Portée des présents articles

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

Article 2

Cas de succession d'Etats visés par les présents articles

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

Article 3

Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'une souveraineté à une autre dans ses effets pratiques sur les droits et obligations de chacune d'elles pour le territoire concerné par le changement de souveraineté ;

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

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

21. M. SETTE CÂMARA dit qu'il est certain que tous les membres de la Commission sont reconnaissants au Rapporteur spécial pour son rapport extrêmement intéressant. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, il s'agit d'un sujet particulièrement difficile et aucune tentative de codification n'a été faite jusqu'à présent, pas même de la part d'instituts de recherche. M. Sette Câmara propose que la Commission examine, article par article, le projet présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport.

22. M. OUCHAKOV juge préférable de procéder à un débat général avant de passer à l'examen des différents projets d'articles.

23. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission engage un débat général sur la question et passe ensuite à l'examen des trois premiers articles du Rapporteur spécial.

24. M. YASSEEN considère que, puisque le sujet de la succession dans les matières autres que les traités n'est régi par aucune théorie générale et n'a encore fait l'objet d'aucun essai de codification même dans le domaine scientifique, mieux vaudrait suivre la méthode empirique proposée par le Rapporteur spécial et rechercher dans la pratique internationale, à l'occasion de

[5] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. I, p. 36, 1156e séance, par. 14.

[6] *Ibid.*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

l'examen de chaque article, les solutions qui pourraient être retenues comme des règles applicables aux questions de succession dans les matières autres que les traités. Cela n'exclurait pas la possibilité de formuler des observations générales.

25. M. AGO pense, comme M. Ouchakov, que la Commission doit procéder d'abord à une discussion générale à propos de l'ensemble et notamment à propos des critères d'après lesquels la question de la succession dans les matières autres que les traités a été conçue par le Rapporteur spécial et, d'autre part, à propos de la manière dont s'articulent les deux parties du sujet de la succession d'Etats : succession en matière de traités et succession dans les matières autres que les traités. Il y a deux questions d'ordre général à examiner : la matière dans son ensemble et les trois premiers articles du projet relatif à la succession en matière de biens publics, qui n'est qu'un chapitre du sujet en général. Cette manière de faire ne sera pas une cause de retard mais permettra au contraire à la Commission d'avancer plus vite en procédant de façon plus ordonnée.

26. M. BARTOŠ est partisan de passer à l'examen du projet article par article, en laissant aux membres de la Commission la faculté de se prononcer sur les principes généraux qu'évoquera l'examen de tel ou tel article. Il est bien évident qu'avec la décolonisation, les mouvements de libération nationale et la proclamation du droit des peuples à l'autodétermination, le droit international connaît depuis quelques années de profonds changements et qu'il se pose des questions nouvelles — par exemple, celle de la continuité entre les anciennes métropoles et les territoires libérés ou émancipés. Il convient donc d'examiner ces grandes questions de plus près ; mais, pour ne pas perdre de temps, mieux vaudrait le faire à l'occasion de l'examen de chaque article.

27. M. HAMBRO, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son rapport extrêmement intéressant et documenté, dit que les observations de M. Bartoš lui paraissent très judicieuses. Pour sa part, il craint également que, si la Commission engage un débat général sur la question, elle ne répète ce qui a déjà été dit les années précédentes. M. Hambro exprime donc le vœu que la Commission examine le projet du Rapporteur spécial article par article.

28. M. OUCHAKOV n'a pas proposé que la Commission s'engage dans une discussion théorique mais simplement que ses membres formulent des observations sur l'ensemble du projet, ce qui pourrait aider le Rapporteur spécial dans ses travaux futurs.

29. M. REUTER est d'avis qu'il serait sans doute bon que chacun fasse des remarques d'ordre général, bien qu'il faille aussi aborder au plus vite les questions concrètes. Pour sa part, il note qu'il y a deux grandes questions à la base du rapport sur la succession dans les matières autres que les traités : premièrement, la distinction des différents cas de succession, et deuxièmement, la définition des matières autres que les traités.

30. En ce qui concerne la première question, M. Reuter ne sous-estime pas l'importance historique, pratique et théorique du phénomène de la décolonisation mais il tient à souligner qu'il y a d'autres cas de succession à prendre en considération et que la Commission devra à tout moment se demander si les dispositions qu'elle adopte sont également applicables aux autres hypothèses. Il se peut que demain la tendance soit à la centralisation et qu'il se crée des unions économiques ou politiques. La Commission se rappellera que ce sont les cas de fusion qui lui ont posé les plus grandes difficultés lorsqu'elle a examiné la succession en matière de traités.

31. Pour ce qui est de la deuxième question, le Rapporteur spécial a retenu les biens parmi les matières autres que les traités. M. Reuter ne conteste pas ce choix, mais il s'interroge sur l'ensemble des éléments qui constituent les biens. Dans ses rapports antérieurs, le Rapporteur spécial parlait de succession au territoire — le territoire lui-même donnait matière à succession — alors que dans le sixième rapport, c'est le territoire qui définit la succession. M. Reuter n'y voit pas d'inconvénient mais il se demande si, parmi les biens qui existent, il n'y en a pas certains qui, tout en ayant des rapports étroits avec le territoire, ne sont pas des biens territoriaux. Par exemple, le droit international connaît certains droits annexes au territoire, qu'il ne qualifie pas de territoriaux — plateau continental, droits privilégiés de pêche, etc. Si ces questions sont à inclure dans la succession aux biens, cela signifie que les biens sont définis d'abord par le droit international tandis que le problème le plus important auquel le Rapporteur spécial a consacré son étude, et qui constitue la difficulté de la matière, est celui des biens définis d'abord par le droit interne.

32. Le Rapporteur spécial fait une distinction entre les biens définis par le droit interne selon qu'il s'agit de biens situés sur le territoire de l'Etat — auquel cas les solutions sont simples — ou selon qu'il s'agit de biens situés sur le territoire d'un Etat tiers — et les solutions sont alors moins simples. La Commission sera amenée à aborder des notions de rattachement difficiles à manier et à élaborer des critères de rattachement économique. Il se peut que dans certains cas — en matière d'emprunts ou de prêts — elle doive procéder à des analyses qui touchent à la participation économique ou à un autre aspect du rattachement : l'utilité maximale. La Commission ferait là œuvre de pionnier. C'est pourquoi M. Reuter est disposé, pour sa part, à suivre la méthode empirique proposée par le Rapporteur spécial.

33. Sir Francis VALLAT dit qu'en qualité de nouveau membre, il aimerait que la Commission donne d'abord son opinion sur le fond du projet d'articles dans son ensemble.

34. Le PRÉSIDENT propose que la Commission tienne d'abord un débat général sur l'ensemble de la question, étant entendu que les membres seront libres de parler des trois premiers articles s'ils le désirent.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 16 h 50.

1220e SÉANCE

Mardi 5 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE PREMIER (Portée des présents articles)

ARTICLE 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) et

ARTICLE 3 (Expressions employées)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre le débat général sur le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/267) et l'examen des projets d'articles 1er, 2 et 3.

2. M. YASSEEN dit qu'il s'abstiendra de faire des observations générales sur la question car il lui paraît difficile d'adopter une position d'ensemble à l'égard de tous les problèmes que cette question soulève sur le plan pratique. Comme le Rapporteur spécial, il pense qu'il vaut mieux procéder de manière empirique. C'est dans la pratique éparse et diverse qu'il convient de chercher des solutions. Le projet présenté par le Rapporteur spécial suscitera sans doute de longues discussions au sein de la Commission ; mais il devrait cependant en aller différemment des dispositions préliminaires, à savoir les articles 1er à 3.

3. L'article 1er va de soi, mais il est néanmoins nécessaire pour bien délimiter la portée du projet ; il correspond parfaitement à la tâche confiée au Rapporteur spécial et pourrait être renvoyé au Comité de rédaction.

4. L'article 2 est repris du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités [1], et la teneur de cette disposition a donc déjà été examinée par la Commission en 1972. M. Yasseen était alors de ceux qui jugeaient cette disposition superflue dans le projet de sir Humphrey Waldock, non pas parce qu'ils n'en approuvaient pas le contenu, mais parce qu'ils considéraient comme évident que ce projet ne devait viser que des situations conformes au droit international. La Commission en a néanmoins décidé autrement et la décision qu'elle a prise dans le cas du projet adopté l'année précédente vaut également pour le projet à l'examen.

5. A propos de l'article 2, M. Yasseen tient à féliciter le Rapporteur de la largeur de vues dont celui-ci a fait preuve de manière générale. Un rapporteur spécial doit s'efforcer de refléter la position de la Commission et M. Bedjaoui a témoigné d'un grand esprit de compréhension en abandonnant certaines des formules qu'il avait proposées, pour les remplacer par celles que la Commission a adoptées dans le projet sur la succession en matière de traités. Il en va ainsi de l'article 2, qui ne devrait donc pas soulever de difficultés et pourrait lui aussi être simplement renvoyé au Comité de rédaction.

6. L'article 3, intitulé « Expressions employées », se divise en trois alinéas. Dans le premier, le Rapporteur spécial propose une définition de l'expression « succession d'Etats » qui ne correspond pas à celle qui a été adoptée dans le projet sur la succession en matière de traités [2]. Ses raisons sont exposées aux paragraphes 1 à 5 du commentaire de l'article. En fait, les deux définitions se distinguent surtout par l'angle sous lequel la notion de succession d'Etats est envisagée. La définition retenue pour la succession d'Etats en matière de traités traduit plutôt le souci d'adopter une méthode de travail que le désir d'énoncer une position de principe. Quant à la nouvelle définition proposée par le Rapporteur spécial, M. Yasseen préfère attendre pour se prononcer sur sa valeur et sur son exactitude que le projet d'articles ait été examiné dans son ensemble. Il est d'ailleurs d'usage, à la Commission, de n'examiner les définitions qu'à ce stade-là, étant donné qu'elles peuvent se trouver modifiées au cours de l'examen d'un projet.

7. L'examen des deux autres alinéas de l'article 3, qui définissent les expressions « Etat prédécesseur » et « Etat successeur », devrait également être remis à plus tard. D'ailleurs, l'article 3 n'est sans doute pas complet puisque le Rapporteur spécial s'est réservé de donner d'autres définitions dans cet article.

8. M. PINTO s'associe aux éloges qui ont été adressés au Rapporteur spécial pour la présentation de sa série de rapports érudits. Ces rapports portent sur un domaine encore presque inexploré et où il n'existe guère de précédents. Ils constituent une utile base de travail pour l'étude d'un sujet extrêmement difficile.

9. M. Pinto pense, comme M. Yasseen, qu'il faudrait renvoyer les articles 1er et 2 au Comité de rédaction et réserver la position définitive de la Commission sur l'article 3, relatif aux expressions employées.

10. Le sixième rapport du Rapporteur spécial résume et complète les rapports précédents. M. Pinto approuve la méthode empirique généralement suivie par le Rapporteur spécial et qui est la seule possible pour traiter du sujet à l'étude.

11. Il accepte les cinq grandes notions sur lesquelles repose le projet d'articles : premièrement, l'idée que certains biens suivent le territoire et lui sont si étroite-

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 6.

[2] *Ibid.*, art. 2.

ment liés qu'ils ne doivent pas être affectés par la succession ; deuxièmement, l'idée que la souveraineté de l'Etat successeur a une incidence et des effets immédiats sur le territoire où la succession s'opère ; troisièmement, la proposition selon laquelle l'Etat successeur hérite de certains devoirs aussi bien que de certains droits ; quatrièmement, l'idée que la question des biens situés hors du territoire doit être traitée séparément ; cinquièmement, l'existence d'un droit de « domaine éminent » en matière de concessions.

12. M. Pinto souscrit également aux critères suivants, sur lesquels le Rapporteur spécial s'est fondé pour déterminer dans quels cas il y aura transfert de biens : premièrement, le principe de la répartition équitable ; deuxièmement, la notion de la contribution économique d'un territoire ; troisièmement, la situation géographique du territoire et, quatrièmement, l'origine des biens.

13. M. Pinto prévoit, toutefois, certains problèmes en ce qui concerne le cinquième critère proposé par le Rapporteur spécial, qui a trait à la viabilité de l'une ou de chacune des parties de l'Etat en cas de séparation. Il est difficile de voir comment ce critère s'appliquera dans la pratique. Si un Etat se scinde en deux, il peut arriver que la plus petite, ou la moins peuplée, de ses parties soit plus viable que la plus grande, ou la plus peuplée. La question se pose donc de savoir si, selon le critère proposé, la dette publique de l'Etat initial devra être divisée de manière à en imposer la part la plus lourde à l'Etat le plus viable. Peut-être le Rapporteur spécial voudra-t-il donner des précisions sur ce point lorsqu'il présentera l'article correspondant.

14. En tout cas, aucun des critères proposés n'a un caractère absolu ; ils devront tous être réexaminés dans le contexte de chaque succession particulière, et compte tenu des circonstances — politiques, économiques, géographiques — de chaque cas.

15. Cela dit, M. Pinto voudrait faire quelques remarques sur certains points de terminologie. Tout d'abord, l'expression « Etats nouvellement indépendants » ne lui paraît pas très appropriée dans le présent contexte. En utilisant de façon générale la dénomination d' « Etats nouvellement indépendants », on risque de masquer la différence qui existe entre un Etat qui apparaît pour la première fois et un Etat qui a passé un ou plusieurs siècles sous le joug colonial, mais qui était indépendant avant la colonisation. L'Etat appartenant à cette dernière catégorie a eu une personnalité internationale avant de devenir une colonie et de voir ainsi une puissance étrangère usurper sa souveraineté par la conquête ou par un traité, ou par l'un et l'autre moyen. Son cas est différent de celui d'un Etat créé sur un territoire qui n'a jamais constitué une entité internationale.

16. On relève dans certains articles des différences de terminologie dont on ne sait si elles correspondent à des différences réelles de contenu juridique. Des problèmes d'interprétation peuvent ainsi se poser et il faudrait donner plus de rigueur au texte. Par exemple, l'article 9 dit que certains biens « sont dévolus... à l'Etat successeur ». A l'alinéa *a* de l'article 8 et au paragraphe 1 de l'article 13, l'expression utilisée est « tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur ». Le paragraphe 1 de l'article 14 dit que certains biens « suivent le territoire transféré ». Aux alinéas *b* et *c* de l'article 8, l'expression utilisée est « tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur », mais la version B de l'article 37 dit : « sont intégrés... à l'ordre juridique de l'Etat successeur ». A l'article 34, il est dit que l'Etat successeur « est automatiquement et pleinement subrogé » dans certains droits patrimoniaux. Le paragraphe 1 de l'article 40 dit que la situation juridique de certains biens « n'est pas affectée » par le changement de souveraineté, mais l'article 37 dit que « le changement de souveraineté laisse intégralement subsister la propriété des biens ».

17. Il y a un autre point sur lequel on pourrait peut-être introduire un peu plus d'uniformité dans le texte afin d'en faciliter la compréhension ; il s'agit de la formule utilisée dans les articles 6, 26 et 40 : « est transférée à l'Etat successeur ». Au paragraphe 1 de l'article 38, la formule utilisée est « est transférée *ipso jure* à l'Etat successeur ». Cette différence ne doit être maintenue que si elle correspond à une différence de sens.

18. Il y a aussi la question de la différence qui existe entre le transfert mentionné dans ces articles et la notion que recouvrent les mots « affectation » au paragraphe 2 de l'article 13, « reçoit » au paragraphe 1 de l'article 21 et « prennent en charge » au paragraphe 2 de l'article 24. Il n'est pas non plus certain qu'il y ait une différence, quant au sens, entre ces trois expressions.

19. On constate des différences analogues entre certains termes descriptifs relatifs aux biens. Au paragraphe 1 de l'article 11, il est question du « patrimoine » d'un territoire. Au paragraphe 1 de l'article 31, on parle de « la propriété... appartenant à » un territoire. A l'article 34, on utilise l'expression « droits patrimoniaux », alors que l'article 37, dans sa version A, parle de « biens, droits et intérêts patrimoniaux ». L'article 9, par contre, traite des « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté ».

20. Ce dernier groupe de termes crée une difficulté particulière ; il montre que, dans certains articles, la distinction entre propriété et souveraineté n'est pas très nette. On parle de propriété dans certains cas où il s'agit, en fait, de souveraineté. Il ne faut pas confondre ces deux notions. La propriété implique le *jus utendi*, le *jus fruendi* et le *jus abutendi* ; la souveraineté implique des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires. Il faut s'efforcer de mieux distinguer entre la souveraineté, qui est l'attribut d'un Etat, et la simple propriété.

21. Enfin, M. Pinto voudrait avoir des éclaircissements sur la différence entre les « fonds publics », dont il est question à l'article 13, et « la monnaie, les réserves d'or et de devises », mentionnées à l'article 12.

22. M. KEARNEY félicite à son tour le Rapporteur spécial de ses excellents rapports, dont le sixième développe considérablement et précise les thèses exposées dans les rapports antérieurs.

23. A titre d'observation générale, M. Kearney tient à souligner qu'en s'occupant du sujet à l'examen la

Commission se propose essentiellement d'élaborer une série de règles supplétives. Les situations auxquelles les articles s'appliqueront à l'avenir seront des cas de succession résultant le plus souvent de la création d'une union d'Etats, de la dissolution d'un Etat ou du transfert d'un territoire d'un Etat à un autre. Or, en pareil cas, il est probable que les Etats intéressés prendront les dispositions nécessaires par voie d'accord et leur accord sera régi par le droit des traités.

24. Du reste, en raison des situations extrêmement différentes qui peuvent se présenter il serait impossible d'élaborer des règles détaillées permettant de prévoir toutes les éventualités. C'est ainsi qu'en cas de dissolution d'un Etat ayant un satellite météorologique sur orbite, il serait extrêmement difficile d'appliquer le principe de la répartition équitable, à moins d'établir une équivalence entre des biens de catégories différentes.

25. Les règles supplétives énoncées dans le projet d'articles viendraient simplement combler les lacunes que peuvent présenter les accords conclus entre les Etats intéressés. En s'acquittant de cette tâche, la Commission ne visera pas à produire certains effets économiques ou sociaux particuliers, ni à assurer la permanence ou la modification d'aucune philosophie politique.

26. Son objectif principal consistera à élaborer une série de règles grâce auxquelles une succession pourra s'opérer en soulevant le moins de controverses possibles. Bien que l'analogie ne soit évidemment que partielle, M. Kearney voudrait rappeler l'œuvre de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur la révision des instruments internationaux en matière de connaissements. Des différends opposent de longue date les armateurs et les chargeurs et le principal objectif d'une révision des instruments internationaux est de réduire les frictions entre ces deux groupes d'intérêts, car c'est là un moyen efficace de réduire le prix de revient des transports maritimes.

27. De même, la Commission devrait s'efforcer de réduire les possibilités de friction entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur et entre l'un ou l'autre de ces Etats et un Etat tiers. Le seul moyen d'y parvenir consiste à élaborer une série de règles aussi précises que possible.

28. Il est toutefois un point sur lequel M. Kearney tient à appeler tout particulièrement l'attention : la nécessité d'adopter une méthode impartiale de règlement des différends, notamment si le principe de la répartition équitable est introduit dans le projet. De toute évidence, les parties elles-mêmes auraient beaucoup de mal à déterminer ce qui constitue une répartition équitable dans les situations très complexes qui se présentent.

29. M. Kearney a écouté avec grand intérêt les observations de M. Pinto sur les questions de terminologie, car il se heurte précisément aux mêmes problèmes. La difficulté tient en partie à ce que l'on se sert de notions du droit codifié pour exprimer certaines des règles. La notion de « patrimoine », par exemple, relève bien plus du droit codifié que de la *common law*. Quoi qu'il en soit, M. Kearney souhaiterait, comme M. Pinto, une plus grande uniformité dans la terminologie.

30. En ce qui concerne les projets d'articles 1, 2 et 3, M. Kearney ne voit pas d'objection à ce que les deux premiers soient renvoyés au Comité de rédaction, car ils sont la réplique des articles 1 et 6 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités, adopté par la Commission en 1972.

31. Quant à l'alinéa *a* de l'article 3, M. Kearney tient à souligner qu'il est souhaitable d'y donner une définition du même type que celle qui a été adoptée au paragraphe 1 *b* de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Les deux textes diffèrent sur un point essentiel : la définition donnée en 1972 de la « succession d'Etats » en matière de traités ne fait pas mention de la souveraineté, la Commission ayant décidé d'exclure cette notion.

32. La mention, à l'alinéa *a* de l'article 3, des « effets pratiques » sur les droits et obligations de chacun des deux Etats intéressés soulève un autre problème. Ce libellé risque de prêter à confusion ; le projet a, en effet, pour objet de traiter des effets juridiques de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire.

33. M. OUCHAKOV félicite le Rapporteur spécial de l'excellent travail qu'il a déjà accompli, malgré la difficulté de sa tâche. Son sixième rapport marque un progrès considérable. Bien que ses rapports précédents n'aient pas pu être examinés par la Commission, le Rapporteur spécial a réussi à les améliorer et à les développer, le nombre d'articles proposés passant de 4 à 15, puis à 40. De même, dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a distingué différents cas de succession, alors que le rapport précédent (A/CN.4/259) prétendait viser indifféremment tous les types possibles de succession.

34. Avant d'examiner le projet article par article, la Commission devrait se poser quelques questions générales. Il est regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas pu participer aux travaux de la vingt-quatrième session de la Commission, d'une part, parce que la Commission a été privée de sa précieuse collaboration lors de l'examen du projet de sir Humphrey Waldock et, d'autre part, parce que le Rapporteur spécial a parfois adopté sur certaines questions d'ordre général une position opposée à celle de la Commission. C'est ainsi que la définition qui avait été proposée par sir Humphrey Waldock pour l'expression « succession d'Etats » [3], et qui n'était valable que pour les cas de succession en matière de traités, a finalement été remplacée par une définition générale, applicable aux deux aspects de la succession d'Etats. Néanmoins, le Rapporteur spécial propose une nouvelle définition, ce qui est d'ailleurs son droit. La Commission va cependant se trouver dans une situation délicate car si elle accepte la définition du Rapporteur spécial, elle sera obligée de réviser la position qu'elle a adoptée l'année précédente. Ici encore,

[3] *Ibid., 1969*, vol. II, p. 50, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2, II, art. 1er.

la Commission est certes en droit de changer de position mais il eût été préférable que le point de vue du Rapporteur spécial fût présenté l'année précédente.

35. La définition de l'expression « biens publics » doit aussi être considérée comme une question générale préalable. En effet, le projet tout entier est consacré à la succession aux biens publics et il est essentiel de connaître au départ le sens de cette expression, qui est définie à l'article 5. La Commission devra déterminer, mais ultérieurement, si l'expression « biens publics » désigne non seulement les biens mais aussi les droits et les intérêts, ce qui n'est pas l'avis de M. Ouchakov. Pour le moment, il note simplement que la définition est rédigée sous une forme négative, qu'il juge peu satisfaisante : sont considérés comme biens publics les biens qui ne font pas l'objet d'une appropriation privée. Quant à lui, M. Ouchakov considère que les biens publics sont les biens d'Etat.

36. Il est également indispensable de déterminer préalablement quels sont les cas de succession envisagés. M. Ouchakov constate que le Rapporteur spécial n'a pas fidèlement suivi la typologie adoptée par la Commission pour le projet sur la succession en matière de traités, ce qui pourrait obliger la Commission à réviser sa position. La Commission a en effet décidé de distinguer, d'une part, les cas de transfert de territoire et, d'autre part, les cas de naissance d'un nouvel Etat, lesquels recouvrent la naissance d'un Etat nouvellement indépendant, l'unification, la dissolution et la séparation d'Etats. De l'avis de M. Ouchakov, cet agencement est également valable pour le projet à l'examen, mais le Rapporteur spécial s'en est parfois largement écarté, ainsi qu'il ressort des paragraphes 5 et 6 de son commentaire de l'article 9 (sixième rapport). La différence est notamment sensible aux alinéas *c* et *d* du paragraphe *d* ; les cas qui y sont visés n'ont pas leur équivalent dans le projet relatif à la succession d'Etats en matière de traités. Le cas de succession sans création d'Etat mais avec disparition du prédécesseur, visé à l'alinéa *d*, est inacceptable, et en particulier le cas du partage entre plusieurs Etats. En effet, au regard du droit international contemporain, le cas ainsi envisagé est illicite.

37. Avant d'examiner le projet article par article, il convient aussi de se demander si le futur instrument doit énoncer des règles rigides et impératives ou de simples règles supplétives. La question se pose par exemple de savoir si les questions de succession, notamment pour ce qui est de la succession aux biens publics, peuvent être réglées par voie de traité entre les deux Etats intéressés. M. Ouchakov estime que cette éventualité, qui a été mentionnée par le Rapporteur spécial, devrait être expressément prévue. C'est ainsi qu'en cas de transfert partiel de territoire d'un Etat A à un Etat B, si les biens publics situés dans un Etat tiers donnent lieu à un litige, les Etats A et B devraient pouvoir régler la question par voie d'accord entre eux. Qui plus est, les règles de droit international ne devraient s'appliquer qu'à défaut de conclusion d'un accord. Or, aucun des quarante articles proposés ne mentionne cette procédure, pourtant bien admise par le droit international.

38. La dernière observation générale de M. Ouchakov concerne la technique de rédaction juridique. Presque tous les articles proposés par le Rapporteur spécial exigent pour être compris que l'on se reporte à leur titre ou au titre de la division correspondante du projet. Par exemple, l'article 12, intitulé « Monnaie et privilège d'émission », ne s'entend que compte tenu du titre de la section dans laquelle il se trouve, à savoir « Transfert partiel de territoire ». Dans le projet sur la succession d'Etat en matière de traités, l'article correspondant, qui est l'article 10, se comprend indépendamment de son titre. Il est à noter que, de façon générale, à l'exception du cas de la Convention de Vienne sur les relations consulaires [4], les titres disparaissent au moment de l'adoption du texte par une conférence de plénipotentiaires. Leur but est de faciliter les travaux préparatoires.

39. M. AGO dit que la Commission doit avant tout savoir exactement quel but elle vise, de façon à disposer d'un critère auquel se référer lorsqu'elle examinera chaque point particulier du projet.

40. Dans les deux premiers rapports du Rapporteur spécial [5] et à la suite de la décision de la Commission, il était prévu que l'on partagerait en deux le sujet de la succession d'Etats selon la source des droits et des obligations s'y rapportant — droits et obligations découlant des traités et droits et obligations découlant du droit international général. Cette distinction était claire, mais malheureusement peu praticable. Celle qui l'a remplacée est, par contre, moins claire. Dans le sixième rapport (A/CN.4/267), plusieurs notions restent vagues. Le Rapporteur spécial dit que les travaux dans le domaine de la succession en matière de traités ayant montré que le traité n'était pas considéré comme source de droits et d'obligations mais comme matière de succession, il a fallu diviser le sujet selon ce qui est objet de succession — le traité, d'une part, les autres matières, d'autre part, celles-ci étant, selon le Rapporteur spécial, les biens, les dettes, la législation, la nationalité, les droits acquis, etc. Mais, lorsqu'il donne une définition comme celle de la succession d'Etats, à l'alinéa *a* de l'article 3, par exemple, le Rapporteur spécial ne précise pas de quels droits et obligations il s'agit. En tout cas, il a soigneusement évité de les qualifier « d'internationaux ». Il ne précise pas non plus d'où découlent ces droits et obligations. Le Rapporteur spécial a certainement eu en vue les sources conventionnelles, outre le droit international coutumier, et la Commission a là un premier choix à faire : codifier seulement les règles générales coutumières en matière de succession d'Etats ou tenir compte aussi de tout ce qui est le plus souvent prévu par les traités.

41. C'est probablement pour cette deuxième solution qu'a opté le Rapporteur spécial mais on voit mal comment il serait possible de transformer des règles dispara-

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 263.

[5] *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 96, doc. A/CN.4/204, et *ibid., 1969*, vol. II, p. 70, doc. A/CN.4/216/Rev.1.

tes qui apparaissent dans différents traités, en des règles générales d'application universelle, sans compter que les Etats tiennent généralement à régler certaines questions de manière spécifique par voie d'accord particulier. La Commission serait donc en quelque sorte appelée à codifier les règles supplétives qui devraient s'appliquer dans les cas — rares mais possibles et en tout cas à préciser — où il n'y a pas d'accord. Néanmoins, on peut craindre de donner ainsi l'impression qu'il existe dans le droit international général un véritable corps de règles régissant cette matière. Ce serait aller trop loin.

42. Il ne faut pas perdre de vue le principe de base qu'est la liberté des Etats. Or, certains des projets d'articles semblent définir bien davantage l'exercice normal de la souveraineté de l'Etat et la liberté que celle-ci comporte que des règles de succession d'Etats. Il ne faudrait pas croire que tout exercice d'une liberté par un Etat est le fruit d'une concession du droit international. Par exemple, le privilège d'émettre de la monnaie, énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 12, ne découle pas d'une règle de droit international comme on pourrait le croire à la lecture de ce paragraphe. Ce privilège découle de la souveraineté intérieure de l'Etat, c'est une faculté dont il jouit, mais qui ne lui a pas été octroyée par le droit international régissant la succession d'Etats.

43. Une autre question très importante est la distinction qu'il y a lieu de faire entre la souveraineté et la propriété. La souveraineté relève du droit international tandis que la propriété relève du droit interne. Cela ne veut pas dire que le droit international ne peut intervenir pour établir comment, dans certains cas, peut s'opérer un transfert de propriété, mais la Commission devra toujours se demander, lorsqu'elle examinera les divers articles du projet, si elle se trouve devant un cas de souveraineté ou de propriété, c'est-à-dire si l'Etat doit être considéré, dans chaque cas concret, comme sujet de droit international ou comme sujet de droit interne.

44. L'on ne devrait pas poser de règles générales sans rapporter pleinement la preuve de l'existence de critères assez généralement admis pour autoriser à affirmer ces règles.

45. M. TSURUOKA dit que la Commission a pour tâche d'élaborer des articles qui offrent des solutions satisfaisantes pour l'Etat prédécesseur, l'Etat successeur et les Etats tiers. Ces articles doivent être rédigés de façon simple et claire de manière à former un instrument juridique utile d'application facile.

46. Un parallélisme plus rigoureux avec le projet d'articles sur la succession en matière de traités serait souhaitable, tant du point de vue de la terminologie que pour éviter toute lacune ou double emploi. Il conviendrait par ailleurs de préciser le sens et la portée d'expressions comme « biens publics » et « droits et obligations ».

47. Dans le projet d'articles, le Rapporteur spécial a mis l'accent sur les relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur mais il arrive fréquemment que les intérêts d'Etats tiers soient aussi en jeu. Pour que ces Etats n'aient pas à souffrir du refus d'un Etat successeur ou d'un Etat prédécesseur d'honorer des obligations qu'il ne considère pas comme siennes, il faudrait que les biens publics comprennent aussi les obligations, les dettes et les biens en pays tiers.

48. Les articles 1er et 2 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction. Quant à l'article 3, M. Tsuruoka préfère la définition de la « succession d'Etats » qui est donnée dans le projet d'articles sur la succession en matière de traités.

La séance est levée à 13 heures.

1221e SÉANCE

Mercredi 6 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE PREMIER (Portée des présents articles)

ARTICLE 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) et

ARTICLE 3 (Expressions employées) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre le débat général sur le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/267) et l'examen des articles 1er, 2 et 3.

2. M. HAMBRO dit que, tout en ayant suivi le débat avec intérêt et admiration, il ne peut s'empêcher de craindre que la Commission ne tente d'en faire trop. Comme Ulysse autrefois, elle semble s'embarquer dans un long et périlleux voyage, sur des mers inconnues, parsemées d'écueils et de bas-fonds. Ainsi que M. Yasseen l'a fait remarquer à la séance précédente, elle court le risque de ne jamais atteindre son objectif, à moins d'entreprendre immédiatement l'examen des divers articles.

3. M. Hambro constate avec plaisir que le Rapporteur spécial, dans son sixième rapport, a renoncé à certaines des considérations idéologiques et politiques qui figuraient dans son premier rapport [1], pour adopter une méthode plus simple et plus pragmatique. Tout comme

[1] *Ibid., 1968,* p. 96, doc. A/CN.4/204.

M. Reuter, il est heureux aussi que le Rapporteur spécial ait accepté de ne pas trop insister sur les questions de décolonisation, puisqu'il existe d'autres formes de succession d'Etats qui revêtent une importance égale.

4. Quand bien même certains des problèmes liés à cette question se révèleraient insolubles dans l'immédiat, le droit appelé à les régir n'étant pas encore fixé, M. Hambro est convaincu qu'il est encore temps de faire œuvre utile et que le rapport définitif, collectif, rendrait un hommage durable à l'esprit diligent et inventif du Rapporteur spécial.

5. M. RAMANGASOAVINA dit que le Rapporteur spécial a fait un excellent travail, d'autant plus admirable que la doctrine et la jurisprudence sont presque inexistantes en la matière, ce qui fait que tout le mérite lui en revient. En outre, on ne peut manquer de remarquer dans le sixième rapport une nette amélioration, tant quantitative que qualitative, par rapport aux rapports antérieurs. Le Rapporteur spécial a tenu compte des opinions exprimées à la Commission du droit international et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et, soucieux de ne pas entraver la bonne marche des travaux de la Commission, il a su écarter les problèmes litigieux que posent les définitions, en en remettant l'examen à plus tard. C'est une méthode que M. Ramangasoavina approuve entièrement.

6. Le Rapporteur spécial a en outre le mérite d'avoir essayé de grouper dans le projet tous les éléments relatifs à la succession dans les matières autres que les traités, travail énorme vu qu'il n'y a encore eu aucune tentative de codification en la matière. Il s'est efforcé d'élaborer de façon pragmatique des projets d'articles qui peuvent servir de base de discussion. La typologie proposée est acceptable, car elle tient compte de ce qui a été fait dans le domaine de la succession en matière de traités et assure ainsi la continuité et l'unité des travaux que la Commission a successivement consacrés au droit des traités et à la succession d'Etats en matière de traités. Le travail actuel de la Commission ressortit davantage au développement progressif du droit qu'à sa codification et on ne peut que regretter qu'elle dispose de si peu de temps pour examiner des textes dont l'intérêt est indéniable.

7. L'article 1er et l'article 2 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction ; l'article 3 aussi, bien qu'il donne de la succession d'Etats une définition différente de celle qui avait été retenue dans le projet d'articles sur la succession en matière de traités [2]. Cette différence est justifiée pour les raisons qu'a indiquées le Rapporteur spécial et que M. Ramangasoavina approuve.

8. Sir Francis VALLAT tient à féliciter le Rapporteur spécial de son sixième rapport et de la présentation orale très utile qu'il en a faite.

9. Sir Francis serait heureux, pour sa part, que les articles 1er et 2 soient renvoyés au Comité de rédaction, mais M. Ouchakov a très justement souligné à la séance précédente, qu'il était nécessaire de préciser le sens des termes « succession d'Etats » et « biens publics ». Il serait donc préférable de commencer par examiner les articles 3, alinéa *a*, et 5.

10. Les Etats ont d'ores et déjà acquis une grande pratique dans le domaine des traités relatifs à divers types de transferts de territoires et à l'apparition de nouveaux Etats. Sir Francis pense donc qu'il serait utile que le Rapporteur spécial présente, en la matière, une documentation qui pourrait faire l'objet d'un examen comparé de la part de la Commission.

11. M. MARTÍNEZ MORENO considère comme une œuvre pratiquement nouvelle la codification du sujet que le Rapporteur spécial a brillamment traité dans son rapport. Les cas de succession d'Etats dans les matières autres que les traités sont, en fait, extrêmement variés, puisqu'il peut y avoir succession non seulement du fait de l'accession à l'indépendance, mais aussi du fait de l'union ou de la dissolution d'Etats, et le Rapporteur spécial a, en conséquence, jugé nécessaire de réviser certaines de ses idées antérieures.

12. Le problème des biens publics dans les territoires absorbés est particulièrement ardu. Ainsi que M. Reuter l'a signalé, la définition même du terme « territoire » soulève des difficultés particulières au stade actuel de la discussion, car on pourrait concevoir qu'il se rapporte à la mer territoriale, au plateau continental, voire à l'espace aérien situé au-dessus. Il serait donc souhaitable de s'entendre sur une définition générale du mot « territoire » avant d'aborder le problème des biens publics.

13. De même, il est nécessaire de déterminer quelle est exactement la situation de la population d'un territoire absorbé, avant d'examiner la question de la monnaie et du privilège d'émission. Dans des cas de ce genre, les aspects monétaires sont très complexes, car il n'est pas exclu que les accords de Bretton Woods et les règles du Fonds monétaire international viennent interdire le transfert à l'Etat successeur des droits de tirage spéciaux, par exemple, qui pourraient fort bien devenir l'unité monétaire des temps futurs.

14. M. Martínez Moreno souscrit dans une large mesure aux critiques formulées par M. Pinto au sujet de la terminologie utilisée par le Rapporteur spécial [3], mais il pense que celui-ci s'est efforcé d'employer les termes admis du droit international, dont un grand nombre ont été tirés des propres textes de la Commission.

15. M. Martínez Moreno appuie la proposition tendant à renvoyer les articles 1er et 2 au Comité de rédaction. Quant à l'article 3, tout comme M. Kearney, il s'interroge sur l'emploi du mot « souveraineté » dans la définition de la « succession d'Etats » qui figure à l'alinéa *a* ; mais il est convaincu que le Comité de rédaction sera en mesure d'élaborer une définition satisfaisante, en sorte que la Commission puisse poursuivre ses travaux.

16. Enfin, tout en reconnaissant qu'il est souhaitable que le sixième rapport du Rapporteur spécial fasse

[2] *Ibid., 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 2.

[3] Voir séance précédente, par. 9 à 21.

l'objet d'une discussion générale, M. Martínez Moreno estime que la Commission devrait concentrer son attention sur les articles eux-mêmes.

17. M. SETTE CÂMARA pense que, pour examiner le très important et volumineux rapport du Rapporteur spécial, la Commission devrait procéder article par article de la manière habituelle.

18. M. Sette Câmara convient, avec plusieurs autres membres de la Commission, que les articles 1er et 2 sont tout à fait satisfaisants après les efforts faits par le Rapporteur spécial pour répondre à ses vœux.

19. A propos de l'article 1er, M. Sette Câmara signale toutefois qu'encore que les articles actuels s'appliquent aux « effets de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités », ils joueront en fait le rôle de dispositions supplétives appelées à compléter les traités et à offrir des directives en leur absence ou dans leur silence, afin qu'un cadre conventionnel soit toujours présent.

20. En ce qui concerne l'article 3, M. Ouchakov a relevé la différence entre la définition de la « succession d'Etats » qui figure à l'alinéa *a* de cet article et celle qui est donnée au paragraphe 1, alinéa *b*, de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Aux termes de cette dernière définition, « l'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire ». Le commentaire relatif à cette définition ajoute : « En conséquence, cette expression est employée pour désigner uniquement *le fait de la substitution* d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événement. » Au paragraphe 5 de son commentaire de l'article 3 (sixième rapport), le Rapporteur spécial a expliqué pourquoi il a adopté une définition différente, mais il s'agit sans aucun doute d'un point qui appelle une décision de la part de la Commission.

21. Enfin, M. Sette Câmara partage les doutes exprimés par M. Pinto au sujet de la terminologie utilisée dans le projet d'articles. La définition des « biens publics », en particulier, soulèvera des difficultés dans le cas des Etats socialistes.

22. M. QUENTIN-BAXTER n'a, pas plus que les autres membres de la Commission, de difficulté réelle à accepter les trois premiers articles énoncés dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, à l'exception de l'alinéa *a* de l'article 3. Il se serait contenté d'écarter ce dernier point comme un simple problème de rédaction s'il n'était apparu, aux paragraphes 3 et 4 du commentaire de cet article, que le Rapporteur spécial attachait une importance essentielle à cette définition.

23. Au paragraphe 4, le Rapporteur spécial a déclaré : « En passant de la succession en matière de traités à la succession dans les matières autres que les traités, on s'aperçoit que l'on passe *du fait* de la simple substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales sur un territoire au problème du contenu concret des droits et obligations transférés *de ce fait* à l'Etat successeur dans les divers domaines relatifs aux biens publics, aux dettes publiques, à la condition des habitants, etc. »

24. Sans contester cette idée, M. Quentin-Baxter se demande s'il est nécessaire de l'introduire dans la définition de la « succession d'Etats », étant donné que l'idée des « effets » de la succession figure également à l'article 4. C'est là une suggestion d'ordre purement rédactionnel, mais, à son sens, il y a avantage à ce que les définitions fondamentales restent extrêmement simples.

25. M. Quentin-Baxter s'interroge aussi sur l'emploi des mots « la substitution d'une souveraineté à une autre » au lieu des mots « la substitution d'un Etat à un autre », qui étaient employés au paragraphe 1 *b* de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Le mot « souveraineté » a de nombreuses connotations différentes, dont certaines apparaissent très clairement tandis que d'autres sont plus indécises et plus discutables. M. Quentin-Baxter préférerait les mots « la substitution d'un Etat à un autre ».

26. Il partage entièrement l'avis des membres de la Commission qui se sont demandé quelle était la fonction exacte de l'article 5. Le Rapporteur spécial a posé la même question au paragraphe 2 de son cinquième rapport (A/CN.4/259), dans les termes suivants : « On pourrait en effet concevoir que la succession d'Etats, phénomène de substitution d'une souveraineté à une autre sur un territoire, comporte la déchéance automatique du support matériel de la souveraineté antérieure et donc la substitution *ipso jure* de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans le droit à la propriété publique ». M. Quentin-Baxter reconnaît lui-même qu'au sens premier du terme le mot « souveraineté » est utilisé en droit international pour désigner l'autorité sur un territoire et la juridiction exclusive à l'intérieur de ce territoire, dans lequel l'Etat est le législateur.

27. Pour étudier ce problème, le Rapporteur spécial a pris comme point de référence la question des biens situés non pas à l'intérieur du territoire mais à l'étranger et a conclu que c'était là une situation où le changement de souveraineté, la substitution d'un Etat à un autre, n'entraînaient pas immédiatement un transfert automatique des droits de propriété en jeu.

28. M. Quentin-Baxter pense que la situation est fondamentalement la même dans les deux cas. L'Etat dans lequel les biens sont situés est le législateur ; sur le plan du droit interne, il exerce une autorité et une juridiction exclusives, mais l'exercice de ces pouvoirs est toujours soumis aux exigences du droit international. L'objet du présent projet d'articles est justement d'indiquer quelles sont ces exigences, quelles sont les limitations imposées à l'exercice de son pouvoir par l'Etat.

29. M. Quentin-Baxter pense que le projet d'articles n'a rien à voir avec le problème particulier de la responsabilité de l'Etat envers les étrangers. Dans l'ordre actuel des choses, un Etat souverain a le pouvoir de changer les droits de propriété en droit interne et les conséquences internationales d'un tel acte doivent être considérées dans le cadre général de la responsabilité

des Etats et, en particulier, dans le contexte des devoirs envers les Etats étrangers et leurs ressortissants.

30. Cette tâche semble dépasser de beaucoup le cadre du présent projet d'articles et la Commission devrait faire porter ses efforts sur la question de savoir si la substitution d'un Etat à un autre a supprimé, diminué, ou transformé le devoir qui incombe au nouvel Etat. Un certain nombre de membres ont noté que, dans bien des cas, ces droits seront définis dans des traités et que la Commission établit des règles supplétives sous réserve du droit des Etats de régler leurs affaires par voie de traité. Toutefois, ces règles supplétives ont une immense importance car, dans certains cas, un règlement par voie de traité n'est pas toujours aisé.

31. En ce qui concerne les nouveaux Etats, un des points essentiels du droit international est qu'une puissance décolonisatrice ne doit pas, par exemple, être autorisée à régler certaines questions qui affecteront son ancien territoire. Le droit international exige que ce territoire devienne lui-même un membre indépendant de la communauté internationale avant d'essayer de régler par voie de traité la question de ses propres droits et obligations. En outre, comme on l'a déjà fait observer, l'ère de la décolonisation touche maintenant à sa fin et la Commission doit de plus en plus faire porter son attention sur d'autres domaines. Mais, même dans ces domaines, l'apparition de nouveaux Etats par éclatement ou démembrement d'un ancien territoire posera les mêmes problèmes.

32. M. Quentin-Baxter pense donc que, même si l'on assignait à la présente étude des limites aussi modestes que possible, elle présenterait encore d'énormes difficultés. Les règles fixées par la Commission devront être extrêmement souples pour pouvoir s'appliquer compte tenu des mérites de chaque cas.

33. Enfin, en ce qui concerne plus particulièrement l'article 5, M. Quentin-Baxter constate que, bien que cet article traite de la définition des biens publics, on y trouve immédiatement l'écho de problèmes qu'il a déjà tenté d'exposer. Cet article prévoit que les biens publics seront déterminés au premier chef selon les lois de l'Etat prédécesseur, alors que, de toute évidence, aucune tentative ne sera faite pour élever la législation de cet Etat à quelque chose d'immuable, qui s'écarte du plan interne et se situe en permanence au niveau international. Le Rapporteur spécial a certes essayé d'apporter une restriction à la définition en ajoutant les mots « ou qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire ». Toutefois, cette tentative de restriction pose justement le problème de la « souveraineté » et la question de savoir comment évaluer la nécessité d'exercer cette souveraineté. Pour répondre à cette dernière question, il faudrait, en fait, faire appel à bon nombre des critères qui seraient ceux de la responsabilité de l'Etat envers des Etats tiers et leurs ressortissants.

34. M. OUCHAKOV reconnaît que l'absence quasi totale de jurisprudence et de doctrine dans un domaine en soi très difficile rend particulièrement ardue la tâche du Rapporteur spécial, mais il ne doute pas que celui-ci saura, grâce à sa grande compétence, venir à bout des difficultés inhérentes à la phase préliminaire de toute étude d'un sujet donné.

35. Les trois premiers articles soumis à la Commission ne posent pas de problème de fond et pourraient être renvoyés au Comité de rédaction. L'alinéa *a* de l'article 3 pose cependant un problème de forme. S'il est vrai qu'il n'y a pas de différence, quant au fond, entre « substitution d'un Etat à un autre » et « substitution d'une souveraineté à une autre », M. Ouchakov est d'avis qu'il est préférable de parler de substitution d'un Etat à un autre pour ne pas accréditer l'idée que les territoires coloniaux relevaient autrefois de la souveraineté de l'ancienne métropole. Dire qu'une souveraineté est substituée à une autre, c'est reconnaître la souveraineté de l'ancienne métropole sur ses colonies. Or, les anciennes colonies étaient sous l'administration des métropoles et non sous leur souveraineté. Mieux vaut donc ne rien dire qui puisse jeter le doute dans les esprits à ce sujet.

36. Pour gagner du temps, la Commission pourrait aussi renvoyer au Comité de rédaction l'article 4, qui ne pose pas de problème, et passer directement à l'examen de l'article 5, qui est l'article clef du projet. M. Ouchakov fait observer au sujet de ce dernier article qu'une définition doit découler de l'ensemble des autres articles et qu'elle ne peut donc être approuvée que provisoirement pour faciliter la suite des travaux en précisant le sens de certains termes.

M. Castañeda prend la présidence.

37. M. USTOR félicite le Rapporteur spécial de ses rapports fort intéressants et de son projet d'articles, qui a le mérite de suivre en grande partie le schéma du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, que la Commission a adopté en 1972.

38. Cependant, le Rapporteur spécial s'est écarté de ce schéma sur deux points : la définition de la succession d'Etats et la typologie des cas de succession. M. Ustor est personnellement d'avis que, bien que la Commission ne soit pas absolument tenue par ses précédents, elle ne devrait s'en écarter que pour des raisons impératives.

39. Pour ce qui est de la définition, M. Ustor reste favorable à la formule de 1972, qui définit simplement la « succession d'Etats » comme la substitution d'un Etat à un autre pour un certain territoire. Cependant, il serait prêt à réviser sa position si le Rapporteur spécial pouvait fournir des raisons qui emportent la conviction.

40. De même, en ce qui concerne la typologie, M. Ustor estime convaincants les arguments avancés par M. Ouchakov en faveur du maintien du schéma de 1972.

41. Sous réserve de ses observations relatives à l'alinéa *a* de l'article 3, il approuve donc les suggestions faites par M. Yasseen au sujet de la marche à suivre pour les articles 1er, 2 et 3 [4].

[4] Voir séance précédente, par. 2 à 7.

42. Cela étant, M. Ustor aimerait formuler quelques remarques générales et propose d'introduire deux nouvelles dispositions dans la deuxième partie, intitulée « Dispositions générales ».

43. La première disposition serait une clause de sauvegarde selon laquelle les dispositions du projet d'articles seraient sans effet sur le droit des Etats intéressés de régler les questions de succession d'Etats par voie de traité. M. Ustor estime que presque toutes ces questions peuvent être réglées au moyen d'un traité entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, parfois avec la participation d'Etats tiers. Peut-être le Rapporteur voudra-t-il examiner dans quelle mesure les diverses règles ont un caractère simplement supplétif et s'il existe des règles qui ne pourraient pas être modifiées par l'accord des parties.

44. La deuxième disposition serait un article qui prévoirait que toutes les règles énoncées dans le projet d'articles sont sans préjudice du droit souverain de l'Etat successeur de réglementer le droit de propriété dans son propre domaine de compétence. Pour parler clairement, l'Etat successeur est un Etat souverain comme n'importe quel autre et il a plein pouvoir de réglementer des questions de cet ordre.

45. La présence dans le projet d'un article énonçant ce principe pourrait simplifier la situation concernant d'autres questions, comme le droit de l'Etat d'émettre de la monnaie, droit qui n'est évidemment pas hérité de l'Etat prédécesseur, mais procède de la souveraineté de l'Etat successeur. Elle influerait aussi sur la définition des biens publics ; l'article 5 se réfère à la législation de l'Etat prédécesseur, mais l'Etat successeur est sans nul doute entièrement libre de modifier le système tant juridique qu'économique sur son territoire et des biens qui étaient antérieurement privés peuvent donc devenir publics.

46. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, s'associe aux hommages rendus au Rapporteur spécial pour son étude de la question et pour le projet d'articles qu'il a présenté. Il faudra garder présent à l'esprit au cours du débat que les articles présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport ne traitent que des biens publics et que d'autres sujets seront examinés dans des rapports ultérieurs.

47. Sa première remarque générale consistera à rappeler qu'en examinant, en 1968, le critère de la délimitation entre les sujets de la succession en matière de traités et de la succession dans les matières autres que les traités [5], la Commission a abandonné sa conception antérieure qui reposait sur la source de la succession : d'une part, la succession opérée au moyen d'un traité, d'autre part, la succession découlant de règles de droit international coutumières [6].

48. La Commission a jugé cette première conception irréaliste, la question de savoir si la succession résulte d'un traité ou non n'étant pas essentielle. Il existe par ailleurs une différence sensible entre la succession en matière de traités et la succession dans des matières autres que les traités, comme les dettes publiques et les biens publics.

49. En ce qui concerne la définition de la succession d'Etats à l'alinéa *a* de l'article 3, M. Castañeda est sensible à l'argument avancé par M. Ouchakov en faveur de l'uniformité avec le texte du paragraphe 1, alinéa *b*, de l'article 2 du projet de 1972 [7]. Néanmoins, la Commission est libre d'adopter une définition différente aux fins du présent projet, et, d'un point de vue logique, il est parfaitement possible d'y utiliser l'expression « succession d'Etats » dans un sens différent de celui du projet de 1972.

50. En outre, il convient de noter que la définition de l'article 3, si elle diffère de celle du paragraphe 1, alinéa *b*, de l'article 2 du projet de 1972, ne la contredit pas. Comme elle, elle repose sur la notion de substitution ; elle ne stipule pas que la succession d'Etats s'entend du transfert des droits et obligations relatifs au territoire. La notion de substitution de souveraineté n'est pas en désaccord avec celle de substitution d'un Etat à un autre.

51. M. Castañeda admet cependant, avec M. Kearney, que l'expression « effets pratiques » n'est pas appropriée [8]. Il faudrait évidemment parler d'effets juridiques.

52. M. Castañeda est prêt à se laisser convaincre par le Rapporteur spécial de la nécessité de s'écarter des précédents de 1972 à d'autres égards, mais il aimerait qu'on lui fournisse quelques raisons en plus de celles des paragraphes 3 et 4 du commentaire de l'article 3, qui sont insuffisantes.

53. La position de M. Castañeda est la même vis-à-vis de la classification des cas de succession. Il est prêt à accepter une classification différente de celle qui a été adoptée en 1972 si le Rapporteur spécial fournit des motifs suffisants à l'appui. L'adoption d'une certaine classification pour les besoins du projet sur la succession en matière de traités ne doit pas faire obstacle à l'adoption d'une classification différente dans le projet à l'examen si cela se justifie.

54. M. Castañeda est d'accord avec M. Ouchakov sur la nécessité de stipuler clairement dans le projet que les questions de succession d'Etats dans les matières autres que les traités doivent être réglées essentiellement par voie de traité entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, parfois avec la participation d'Etats tiers [9]. La question est liée à l'important problème du caractère supplétif des règles du projet ; pour sa part, il juge improbable que l'on trouve des règles impératives en la matière.

55. Enfin, M. Castañeda souscrit aux remarques de M. Ouchakov concernant la question très importante des titres. Certains des articles du projet ne peuvent

[5] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46.

[6] *Ibid., 1967*, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 38 à 41.

[7] Voir séance précédente, par. 34.

[8] *Ibid.*, par. 32.

[9] *Ibid.*, par. 37.

être interprétés qu'en se reportant à leur titre ; dans certains cas, il est même nécessaire de se reporter aux titres du chapitre et de la section pour comprendre le sens de l'article. Ce procédé de rédaction ne laisse pas de comporter certains risques.

56. M. BILGE s'associe aux hommages rendus au Rapporteur spécial, qui s'est engagé sur un terrain plein d'embûches et qui n'a guère trouvé de précédents sur lesquels se fonder. Après avoir étudié le sujet à fond, le Rapporteur spécial a acquis certaines convictions qu'il défend dans son projet d'articles, en s'appuyant parfois sur une décision ou une opinion doctrinale particulière. Ce ne sont pas à proprement parler ses vues personnelles que défend le Rapporteur spécial, mais les résultats de son minutieux travail de synthèse.

57. N'ayant pas encore pu se livrer à un tel travail, M. Bilge se voit obligé de réserver sa position. Il approuve néanmoins la méthode pragmatique adoptée par le Rapporteur spécial, car elle lui paraît être la seule méthode applicable en l'occurrence. Plutôt que d'élaborer une théorie générale, le Rapporteur spécial a préféré présenter les principaux cas de succession qui peuvent se produire, et proposer des solutions.

58. Les deux premiers articles proposés ne présentent aucune difficulté. L'article 1er est une disposition classique qui délimite la portée du projet, tandis que l'article 2 est repris textuellement du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. A ce propos, M. Bilge rappelle qu'il est de ceux qui, l'année précédente, ont voté pour cette disposition, en estimant qu'il valait mieux exprimer l'idée qu'elle contenait, quand bien même elle irait de soi.

59. Le mot « souveraineté », qui figure à l'alinéa *a* de l'article 3, est le mot clef de cette disposition. Ce terme ne devrait pas présenter de difficultés insurmontables, bien qu'il revête des sens différents en droit interne et en droit international et que sa portée ne soit pas toujours la même au regard de la Charte ou de certaines déclarations et résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Le Rapporteur spécial n'a pas utilisé le terme « souveraineté » dans un sens large. Il entend désigner ainsi la volonté des habitants d'un territoire déterminé de se gouverner eux-mêmes et de participer aux relations internationales. Tel qu'il est employé dans la définition de l'expression « succession d'Etats », le mot « souveraineté » sert simplement à délimiter le sujet à codifier et à indiquer qu'il s'agit d'une succession conforme au droit international public.

60. Quant à savoir s'il vaut mieux reprendre la définition adoptée l'année précédente ou en élaborer une nouvelle, M. Bilge constate que le sujet actuellement étudié semble appeler une nouvelle définition. En effet, ce sujet porte sur la succession d'Etats en général et exige donc une définition plus large que celle de la succession d'Etats en matière de traités. Il est à noter d'autre part que la succession en matière de traités donne naissance à des rapports tripartites entre l'Etat prédécesseur, l'Etat successeur et l'Etat tiers, tandis que la succession d'Etats dans les matières autres que les traités engendre plutôt des rapports bilatéraux. Certes, il se peut que des Etats tiers entrent en jeu, mais ils sont généralement moins directement intéressés.

61. C'est pourquoi M. Bilge, qui est pourtant favorable à l'uniformisation des définitions qu'adopte la Commission, estime que l'expression « succession d'Etats » pourrait être définie d'une manière plus générale dans le sujet à l'étude que dans le sujet connexe. De toute façon, la Commission devra, selon son habitude, revoir les définitions proposées par le Rapporteur spécial, une fois qu'elle aura examiné les différents cas de succession.

62. M. CALLE y CALLE s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial pour son analyse remarquable d'une question sur laquelle la doctrine et la jurisprudence fournissent peu de renseignements.

63. En ce qui concerne la définition de la « succession d'Etats », il est favorable à l'introduction de la notion de substitution de souveraineté. Les questions telles que la succession aux biens publics sont régies par des règles fondées sur la souveraineté de l'Etat successeur.

64. Le Rapporteur spécial a indiqué que la liste des expressions données à l'article 3 était incomplète et que de nouvelles expressions pourraient y être ajoutées ultérieurement. Pour sa part, M. Calle y Calle propose d'inclure dans cet article la définition de la date de succession qui est importante pour des questions comme les effets de la succession aux dettes publiques. Il suggère, en outre, que l'on définisse l'expression « Etats nouvellement indépendants ».

65. Pour ce qui est de la classification des cas de succession, il juge acceptables les propositions du Rapporteur spécial.

66. Enfin, il souscrit à la méthode pragmatique du Rapporteur spécial ; le projet d'articles énonce des règles pratiques. Le meilleur moyen d'examiner ces règles consiste à procéder article par article.

La séance est levée à 13 heures.

1222e SÉANCE

Jeudi 7 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE PREMIER (Portée des présents articles)

ARTICLE 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles) et

ARTICLE 3 (Expressions employées) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre le débat général sur le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/267) et l'examen des projets d'articles 1er, 2 et 3.

2. M. BARTOŠ souligne que le sujet à l'examen, s'il est nouveau du point de vue théorique, n'est pas nouveau dans la pratique du droit international. La Commission a scindé la succession d'Etats en deux sujets, selon qu'elle se produit en matière de traités ou dans les matières autres que les traités. Pour le premier sujet, celui de la succession en matière de traités, qui a été confié à sir Humphrey Waldock, il est possible de développer les règles classiques du droit international, fondées sur la présomption d'une libre expression de la volonté des parties en cause. Incidemment, M. Bartoš fait observer que les parties n'ont cependant pas toujours la possibilité d'exprimer librement leur volonté et il se réfère à ce propos à la création de l'Etat yougoslave. En matière de succession d'Etats, certains accords traduisent moins la volonté de l'une et de l'autre parties que la volonté unique d'un Etat à visées impérialistes qui l'impose à un autre.

3. La question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités touche à l'ensemble du droit international. On se trouve en présence de deux conceptions fondamentales. L'une met l'accent sur les droits acquis de l'ancien souverain tandis que l'autre, d'inspiration révolutionnaire, met l'accent sur la libération ; la naissance d'un nouvel Etat indépendant implique alors le transfert de la souveraineté avec tous ses attributs. Par contre, selon la première conception, des droits acquis, plus ou moins légalement d'ailleurs, restent attachés à l'Etat prédécesseur, si bien que l'Etat successeur n'est libéré qu'en partie. L'Organisation des Nations Unies a proclamé le droit inaliénable des nations libérées à la souveraineté sur leurs ressources et richesses naturelles ; ce principe s'applique non seulement aux richesses naturelles mais à des richesses artificielles telles que routes, chemins de fer, canaux, etc. De ces deux conceptions découlent des conséquences opposées en ce qui concerne l'indemnisation de l'Etat prédécesseur.

4. Il importe donc de choisir celle des deux conceptions qui répond à la politique généralement suivie par la communauté internationale. Or la tendance semble être de reconnaître aux Etats nouvellement indépendants un droit naturel sur leur sol et leurs biens, et c'est cette tendance qu'a adoptée le Rapporteur spécial, tout en veillant à la présenter avec modération pour ne pas susciter d'antagonisme.

5. En ce qui concerne les trois premiers articles proposés, ils énoncent des dispositions et des idées fondamentales de droit international, que la plupart des nations reconnaissent. M. Bartoš insiste sur la nécessité de définir la notion de biens publics. Les biens publics de l'Etat ne sont pas simplement des biens déterminés ; ils constituent l'ensemble du domaine public. Cette précision devrait être introduite dans les dispositions préliminaires.

6. Quant à la règle du transfert, elle soulève la question de la date du transfert. Faut-il tenir compte de la date d'acquisition du territoire par le nouveau souverain ou, au contraire, peut-on considérer que l'occupation ou la colonisation entraînent une limitation ou une suspension provisoire de la souveraineté ? Donc, même si l'on considère que le changement de souveraineté s'opère *de jure* à un moment donné, on peut quand même faire intervenir la règle de rétroactivité, que M. Bartoš souhaiterait voir figurer dans le projet. Ainsi, les Etats ne perdent pas leur droit à la souveraineté sur leur sol, et celle-ci réapparaît. Ces idées devraient être exprimées dans le projet d'articles ou, tout au moins, dans le commentaire.

7. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répondre aux observations faites au cours du débat.

8. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que toutes les idées exposées au cours de la discussion ne manquent pas de l'aider dans la poursuite de ses travaux.

9. En ce qui concerne l'article 1er, relatif à la portée du projet, M. Bedjaoui rappelle que la Commission a nettement délimité ce sujet en 1967. Elle a distingué, d'une part, la succession en matière de traités, ces derniers étant considérés comme une source de droits et d'obligations et, d'autre part, la succession en matière de droits et d'obligations découlant d'autres sources que les traités [1]. Elle a donc voulu opposer la succession de type conventionnel à la succession de type non conventionnel. Or, lorsque le premier sujet a été examiné, les traités n'ont pas été considérés comme constituant une source de droits et d'obligations mais comme un objet successoral. On ne s'est pas occupé de connaître le contenu des traités mais de savoir simplement si l'Etat successeur devait les recevoir dans son ordre juridique. Par souci de symétrie, il fallait donc renoncer à la classification selon les sources pour le deuxième sujet. Les questions à traiter au titre du deuxième sujet, notamment en ce qui concerne les biens publics et les dettes publiques, ne devaient pas être considérées en fonction de sources autres que conventionnelles, telles que la coutume, mais comme des objets de succession. La distinction établie selon les sources s'est révélée peu féconde, la coutume n'aurait d'ailleurs fourni que peu d'indications et il aurait été difficile de fixer la ligne de démarcation entre les sources conventionnelles et les autres sources, ainsi que M. Bartoš l'a déjà fait observer en 1968 [2]. Et c'est M. Ago qui, le premier, a signalé que la distinction établie par la Commission n'était pas satisfaisante et qu'il fallait supprimer l'équivoque qu'elle suscitait [3].

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1967*, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 38 à 41.

[2] *Ibid., 1968*, vol. I, p. 106, 960e séance, par. 50.

[3] *Ibid.*, p. 105 et 106, par. 37 et 38.

10. Le Rapporteur spécial rappelle que les matières autres que les traités, qui doivent être prises en considération, ont été dégagées en 1963 par la Sous-Commission présidée par M. Lachs. Elles ont ensuite été approuvées par la Commission, en 1968, lorsque celle-ci a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/204) [4]. Ces matières constituent des objets de succession, qu'il existe ou non des règles conventionnelles. A ce propos, M. Bedjaoui tient à donner à M. Ouchakov l'assurance que le projet n'a jamais entendu exclure la faculté qu'ont les Etats de procéder à la succession par voie d'accord.

11. M. Bedjaoui estime que l'article 1er devrait être renvoyé au Comité de rédaction, comme l'ont suggéré la plupart des membres de la Commission.

12. L'article 2, qui a son équivalent dans le projet connexe, n'a pas soulevé de difficultés. Il pourrait aussi être renvoyé au Comité de rédaction.

13. En revanche, l'article 3 a donné lieu à des discussions, ce qui n'est pas surprenant puisqu'il contient des définitions. Certains membres, comme M. Yasseen, jugent préférable d'ajourner l'examen des définitions ; d'autres, et notamment M. Ouchakov, estiment que les définitions présentent une importance primordiale et qu'elles peuvent avoir des conséquences décisives pour l'ensemble du projet ; d'autres encore ont demandé des explications au Rapporteur spécial ou suggéré des modifications rédactionnelles. Parmi ces derniers, M. Kearney a proposé de remplacer les mots « effets pratiques » par « effets juridiques » [5]. M. Bedjaoui lui donne entièrement raison car c'est avant tout des effets juridiques concrets que la Commission doit se préoccuper. Le Rapporteur spécial accueille aussi très favorablement la suggestion de M. Yasseen tendant à remettre à plus tard l'examen des définitions. C'est là, en effet, la pratique suivie par la Commission pour tous les projets d'articles, et notamment pour le projet de sir Humphrey Waldock.

14. Bien qu'il soit préférable de n'examiner l'article 3 que plus tard, le Rapporteur spécial souhaite répondre aux remarques faites à son sujet. Etant donné la diversité des sens que peut prendre le mot « souveraineté », comme l'a noté M. Quentin-Baxter, peut-être vaudrait-il mieux éviter d'employer ce terme. Toutefois, M. Bilge a fait remarquer, à juste titre, que l'on s'exagère les difficultés que ce terme soulève et qu'en tout cas elles ne sont pas insurmontables, si bien que la Commission pourrait se mettre d'accord sur sa signification exacte. Le Rapporteur spécial l'a employé à dessein pour ne pas parler seulement de « l'Etat », mais aussi de la « juridiction » de celui-ci au sens large.

15. Quant à M. Ouchakov, il a exprimé l'espoir que la Commission adopte une définition générale de l'expression « succession d'Etats », applicable aux deux sujets. Or, le Rapporteur spécial rappelle que, dans le rapport qu'elle a présenté à l'Assemblée générale en 1968, la Commission a indiqué qu'il n'était pas nécessaire de chercher à élaborer une définition générale de la succession d'Etats [6]. D'ailleurs, lors du débat de 1968, M. Ouchakov avait lui-même estimé qu'il n'était pas nécessaire que la Commission cherche à élaborer une définition générale de la succession d'Etats, qui n'aurait guère d'intérêt pratique pour une convention future [7].

16. Cela étant, le Rapporteur spécial partage les préoccupations actuelles de M. Ouchakov, persuadé comme lui qu'il faut éviter d'élaborer plusieurs définitions différentes dans le cadre d'une même question. Néanmoins, le fait même que la succession d'Etats ait été divisée en trois sujets indique que chacun de ceux-ci présente des caractéristiques propres, ce qui pourrait militer en faveur de définitions différentes.

17. Le Rapporteur spécial rappelle cependant qu'il avait été le premier à suggérer une définition générale, puisque le point 2 du questionnaire qu'il a présenté à la Commission en 1968 était intitulé « Définition générale de la succession d'Etats » [8]. Il envisageait la question sur trois plans : le plan terminologique, le plan formel et le plan du fond. C'est bien parce que la Commission a renoncé à une définition générale que le Rapporteur spécial a proposé une seconde définition. En 1968, il était apparu que manifestement chaque Rapporteur spécial était fondé à formuler une définition particulière pour son propre projet. Le rattachement du sujet de sir Humphrey Waldock au droit général des traités montre la différence entre les deux sujets. Une autre différence tient au fait que le sujet de sir Humphrey Waldock comporte plus d'aspects de droit international public que celui de M. Bedjaoui. En outre, le problème des biens publics fait intervenir des notions très différentes de la notion de traité, comme celles de contrat administratif, de concession ou de législation interne. Il est à noter d'autre part que les deux définitions proposées ne s'opposent pas mais se complètent. Elles reflètent deux aspects d'une même question et la définition proposée par M. Bedjaoui n'implique aucune remise en question des travaux de la Commission relatifs à la succession en matière de traités. Comme l'a souligné sir Humphrey Waldock, « on ne peut tenir pour établi qu'un mot qui a un certain sens dans une convention doit nécessairement avoir exactement le même sens dans d'autres contextes [9] ».

18. Il existe, entre les deux sujets, une différence qui peut justifier deux définitions complémentaires. La succession en matière de traités met en cause le droit de l'Etat de ne se lier par un traité que par un effet de sa volonté. C'est ce droit qui doit être concilié avec le phénomène de la succession d'Etats. Dans ce contexte, peu importent donc les droits et obligations qui découlent de la succession. C'est si vrai que sir Humphrey Waldock a proposé, dans sa première définition, de considérer la succession d'Etats comme un changement de

[4] *Ibid.*, vol. II, p. 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 79.

[5] Voir 1220e séance, par. 32.

[6] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 50.

[7] *Ibid.*, vol. I, p. 126, 963e séance, par. 53.

[8] *Ibid.*, p. 115, 962e séance, par. 1.

[9] *Ibid.*, p. 123, 963e séance, par. 9.

compétence en matière de conclusion des traités [10]. En revanche, dans le sujet de M. Bedjaoui, la question de la compétence n'est pas en jeu, ce sont les droits et obligations qui découlent du changement de compétence qu'il faut prendre en considération. L'année précédente, M. Ouchakov a d'ailleurs fait observer que la succession d'Etats comporte deux éléments : d'une part, la substitution d'un Etat à un autre, et, d'autre part, les conséquences juridiques de cette substitution, et il a suggéré d'introduire ce deuxième élément dans la définition du terme « succession » [11]. C'est précisément ce qu'a fait le Rapporteur spécial.

19. Passant aux questions d'ordre général, le Rapporteur spécial précise n'avoir jamais eu l'intention de partir de la succession au territoire pour aboutir à la succession aux biens publics, comme le suppose M. Reuter. M. Bedjaoui s'est, au contraire, efforcé de sérier les différentes questions qu'a évoquées M. Reuter, notamment en ce qui concerne les droits annexes au territoire, et, dans son premier rapport [12], il a consacré un chapitre distinct à la succession au territoire. Dans ce chapitre, il a traité de la succession aux frontières, des servitudes, des droits de passage et des enclaves, et les problèmes, mentionnés par M. Kearney, que poserait un satellite météorologique en orbite pourraient également être envisagés, comme pourraient l'être les droits de pêche, ou ceux que l'Etat possède sur son plateau continental.

20. Bien des membres de la Commission ont posé la question de savoir si les articles proposés avaient le caractère de règles supplétives. M. Ouchakov a exprimé la crainte que le projet n'oblige les Etats à renoncer à leur faculté de conclure des accords de succession [13]. Or, si le projet ne mentionne pas expressément cette possibilité, c'est parce qu'elle va de soi. Le but du projet pourrait être de fournir des règles aux Etats, dont ceux-ci pourront s'inspirer dans le cadre d'un accord ou qu'ils pourront décider de respecter en l'absence d'accord. Contrairement à ce que pense M. Ouchakov, bien des dispositions du projet font allusion à la faculté de conclure un accord. Tel est le cas des expressions « conventionnellement ou non », à l'article 7, « accords de dévolution », au paragraphe 3 de l'article 10, « stipulations conventionnelles », au paragraphe 1 de l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 23, et « conventionnellement » au paragraphe 2 de l'article 25.

21. Quant au sort du projet lui-même, il se peut que le texte adopté prenne la forme d'une convention. Toutefois, le grand nombre de ses dispositions peut faire penser à un code de conduite pour les Etats. Mais il s'agit d'articles qui seront regroupés synthétiquement par la suite.

22. M. Ustor a posé deux questions [14]. En premier lieu, il a demandé jusqu'à quel point les Etats pourraient s'écarter par accord des règles du projet et il a suggéré d'élaborer une disposition sur ce point. Le Rapporteur spécial accueille cette proposition avec d'autant plus d'intérêt qu'il a lui-même suggéré, dans son quatrième rapport (A/CN.4/247 et Add.1), une disposition stipulant que toute limitation conventionnelle du principe général du transfert des biens publics est d'interprétation stricte (article 4). Par la suite, il a renoncé à cette disposition, qui lui semblait difficile à élaborer autant qu'à mettre en œuvre.

23. En second lieu, M. Ustor s'est demandé s'il ne faudrait pas préciser que les règles du projet sont sans préjudice du droit de l'Etat successeur de réglementer librement le droit de propriété sur le plan interne. Le Rapporteur spécial partage cette façon de voir mais il a constaté certaines hésitations parmi les membres de la Commission. Dans son deuxième rapport [15], consacré aux droits acquis, il a rappelé que l'Etat successeur doit être, lui aussi, considéré avant tout comme un Etat. D'autre part, dans une version précédente de l'article 10, consacré aux concessions (A/CN.4/247 et Add.1), le Rapporteur spécial s'était référé au pouvoir naturel du nouveau souverain de modifier les régimes concessionnaires antérieurs. Il a dû par la suite renoncer à cette clause, mais il serait prêt à la réintroduire. Il éprouve cependant quelques hésitations car, en l'occurrence, l'Etat successeur n'agit pas en tant qu'Etat successeur mais en tant qu'Etat, ce qui soustrait le problème au sujet à l'examen.

24. Une autre remarque générale a trait à la technique juridique et au rôle des titres des articles, qui aident à la compréhension de ceux-ci. S'il est vrai que chaque article devrait porter en lui tous les éléments de son intelligibilité, il ne faut pas oublier que c'est une première version qu'examine la Commission. Pour ce qui est des titres, M. Bedjaoui, comme M. Castañeda, estime que, juridiquement, ils sont une partie intégrante de l'instrument. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. On constatera en outre qu'il est suffisamment précisé, dans chaque article, quel type de succession est visé. Mais, bien évidemment, des améliorations pourraient encore être apportées par le Comité de rédaction.

25. A propos de la typologie, le Rapporteur spécial indique qu'il a d'abord eu l'intention d'exclure tous les cas d'acquisition irrégulière de territoire. Il aurait souhaité que la Commission examine la question, mais il a finalement dû y renoncer, et c'est peut-être pour la provoquer qu'il a consacré une section à ces cas. C'est ainsi que M. Ouchakov a réagi en soulignant le caractère illicite des cas de succession sans création d'Etat mais avec disparition du prédécesseur. Toutefois, il convient de noter que certains cas de disparition d'Etat ou de partage peuvent être licites dans le cadre de plébiscites, ou du droit à l'autodétermination. Il semble préférable de n'aborder les questions de typologie que lorsqu'elles se poseront, c'est-à-dire à partir de l'examen de l'arti-

[10] *Ibid.*, vol. II, p. 91.

[11] *Ibid., 1972*, vol. I, p. 37, 1156e séance, par. 22.

[12] *Ibid., 1968*, vol. II, p. 96, doc. A/CN.4/204.

[13] Voir 1220e séance, par. 37.

[14] Voir séance précédente, par. 42 à 45.

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

cle 12. Il faut relever cependant que la typologie adoptée pour le sujet de sir Humphrey Waldock n'est pas très rigoureuse. Certains cas de succession ne peuvent d'ailleurs être classés. C'est ainsi que le phénomène de la colonisation, qui ne devrait évidemment plus se présenter, est inclassable. Sont aussi inclassables le cas des établissements français de l'Inde qui ont été rattachés à ce dernier pays et celui de la disparition de l'Empire austro-hongrois. C'est pourquoi la typologie retenue pour l'autre projet ne doit pas être considérée comme intangible. Le Rapporteur spécial s'en est cependant inspiré autant que possible. Pour ce qui est des dispositions relatives à la disparition d'Etat par partage, il serait prêt à y renoncer.

26. Quant à la terminologie, il est inévitable que des questions se posent, étant donné la variété des systèmes de droit et la diversité des langues employées. Par exemple, on distingue deux catégories de biens publics. Les biens d'Etat passent du patrimoine de l'Etat prédécesseur dans celui de l'Etat successeur. Les autres biens publics appartenant à des collectivités territoriales ou à des établissements publics ne changent pas de propriétaire du seul fait de la succession. Toutefois, dans ce dernier cas, ces biens ne sont plus régis par l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur mais par celui de l'Etat successeur. Ces nuances sont difficiles à préciser et soulèvent de délicats problèmes de traduction. En outre, la terminologie employée dans les traités est d'une diversité infinie.

27. A la fin du projet, le Rapporteur spécial envisage d'ajouter plusieurs questions qui pourraient être traitées, comme celle des relations entre l'Etat successeur et les Etats tiers. Pour l'instant, en matière de biens publics, ce sont principalement l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur qui entrent en jeu mais il pourra être nécessaire de mentionner les relations avec les Etats tiers dans un autre contexte. Toutefois, on a pu s'apercevoir que le Rapporteur spécial a envisagé cette question chaque fois qu'il a traité de biens publics situés sur le territoire de l'Etat tiers. Une autre disposition pourrait stipuler que la substitution de principe de l'Etat successeur aux droits patrimoniaux de l'Etat prédécesseur implique que ces droits sont incontestés. Il faut également que cette substitution ne porte pas atteinte aux droits des Etats tiers. Quand il est question, dans le projet, d'une répartition équitable des biens publics, celle-ci ne vise que les relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, ou entre plusieurs Etats successeurs, mais non pas les relations avec les Etats tiers, dont il ne s'agit évidemment pas.

28. M. Bartoš a mentionné le cas où le statut de lignes de chemin de fer serait modifié par suite d'une succession. Un tel cas semble toucher à un autre domaine. Par analogie, le Rapporteur spécial se réfère à l'article 10 relatif aux concessions, dans lequel il a évoqué les droits de la puissance concédante mais non le contenu de la concession ni le pouvoir de la modifier. Ce dernier aspect de la question soulève le problème des droits acquis. Pour l'instant, il faut se borner à déclarer que les droits de l'Etat concédant, tels qu'ils existaient au bénéfice de l'Etat prédécesseur, passent à l'Etat successeur.

29. A propos des archives, M. Ago a dit qu'il fallait chercher s'il existait un droit reconnu dans ce domaine. Bien qu'il ait cru avoir suffisamment développé la question dans son sixième rapport (A/CN.4/267), M. Bedjaoui se déclare prêt à poursuivre ses recherches et à rédiger une note sur ce point.

30. A l'article 12 de son projet, le Rapporteur spécial a énoncé la règle selon laquelle « le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur l'ensemble du territoire transféré ». Ce privilège n'est pas conféré aux Etats par le droit international ; il relève de leur souveraineté. La situation n'est cependant pas toujours aussi claire. C'est ainsi que dans certains cas de décolonisation, la puissance coloniale a conservé le privilège d'émission sur le territoire devenu indépendant. Le Rapporteur spécial serait néanmoins prêt à renoncer à cette disposition, quitte à traiter la question dans le commentaire.

31. M. Bedjaoui ne sait pas s'il faut renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction, comme le suggère M. Ouchakov. Cette disposition ne soulève pas de difficultés ; elle précise simplement que le projet vise la succession d'Etats et non de gouvernements, ainsi que la succession aux biens publics, et non à d'autres matières. Cet article est à rapprocher des décisions prises par la Commission en 1968 lorsqu'elle a délimité le sujet [16].

M. Yasseen prend la présidence.

32. M. AGO tient à préciser, à l'intention du Rapporteur spécial, que s'il a rappelé, dans une intervention précédente, les orientations successives données à l'étude du sujet de la succession d'Etats, ce n'était pas pour remettre en question la décision prise par la Commission mais pour y voir clair. Deux raisons avaient amené la Commission à revenir sur sa décision initiale de partager le sujet d'après la source de la succession. D'une part, la quasi-totalité des cas de succession sont réglés par voie de traités et la matière qui aurait été dévolue au Rapporteur spécial chargé de la succession n'ayant pas sa source dans un traité aurait donc été très mince ; d'autre part, le Rapporteur spécial chargé de la succession en matière de traités a rapidement constaté que, dans la perspective adoptée pour son rapport, le traité était l'objet et non la source de la succession. Le critère retenu était donc inapproprié, même s'il avait le mérite d'être clair. Le deuxième critère choisi — l'objet de la succession — aurait pu être clair si on l'avait pris dans le sens de succession d'un Etat à un autre dans les droits et obligations internationaux découlant d'une part, de traités et, d'autre part, de la coutume ou d'autres sources. Mais, là encore, la balance penche excessivement du côté des traités.

33. En omettant — sans nul doute intentionnellement — de qualifier « d'internationaux » les droits et obligations mentionnés dans la définition qu'il donne de la succession d'Etats à l'article 3, alinéa *a*, le Rapporteur spécial a voulu englober les cas où un Etat succède à

[16] *Ibid., 1968,* vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46 et suiv.

un autre dans des droits et des obligations qui sont de droit interne mais en vertu d'une règle de droit international concernant la succession. Il y a donc, d'une part la succession à des droits et obligations de droit international et, d'autre part, la succession à des droits et obligations de droit interne. La question qui se pose alors est de savoir dans chaque cas si l'on se trouve devant un cas de succession prévu par une règle de droit international ou seulement devant un phénomène qui est simplement la manifestation extérieure du fait qu'un Etat est né, qu'il est souverain, que son ordre juridique a remplacé l'ordre juridique précédent et qu'il opère dans cet ordre juridique d'une façon indépendante de toute règle de droit international concernant la succession d'Etats.

34. Il se pose alors une question de méthode de la plus haute importance. Le Rapporteur spécial a choisi une manière de procéder qui tient compte des différentes catégories de « matières successorales » et, parmi celles-ci, il a commencé par les biens publics et il a énoncé une règle se rapportant à chacune des diverses catégories de ces biens. L'inconvénient est que les règles de droit international régissant la succession sont très rares et que le Rapporteur spécial a donc été amené, parfois à indiquer une règle existante, parfois à indiquer une règle qui n'existe pas mais qu'il propose à la Commission d'adopter et, plus fréquemment encore, à décrire dans une formule ce qui se passe souvent mais sans que ce soit en exécution d'une obligation internationale en matière de succession d'Etats.

35. C'est là qu'intervient la question de savoir ce que la Commission veut faire. Si elle se propose de produire un code, à mi-chemin entre la codification et la science, le système est bon. Mais si son intention est d'élaborer une convention générale en matière de succession, il surgira des difficultés. La tâche de la Commission ne consistera plus à faire un examen d'ensemble de ce qu'il advient le plus souvent des différents biens publics en cas de succession mais elle devra seulement voir dans quels cas il faut ou non élaborer des règles de droit international pour régir la matière. On voit donc que le choix de la méthode à suivre dépend du but que se donnera la Commission et, par conséquent, combien il importe de s'entendre rapidement sur ce but.

36. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur spécial de ses explications, qu'il a écoutées avec beaucoup d'intérêt.

37. Il renouvelle sa proposition de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction sans examen.

M. Castañeda reprend la présidence.

38. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que l'observation de M. Ago mérite toute l'attention de la Commission. Pour sa part, il ne sait pas encore quel sort attend le projet d'articles. La formule qu'il a adoptée consiste à ne laisser dans l'oubli aucun des problèmes intéressant les biens publics mais, ce faisant, il s'est heurté à plusieurs écueils qu'il n'est pas sûr d'avoir entièrement évités. Les observations de M. Ago montrent d'ailleurs que la méthode elle-même prête le flanc à la critique. Il est vrai que cette méthode l'a amené à proposer parfois des règles de droit international incontestables et souvent des règles descriptives exposant ce qui se produit dans la majorité des cas en matière de succession d'Etats. Il appartient maintenant à la Commission de dire si les dispositions qu'il propose dans son sixième rapport sont des règles de droit international propres à figurer dans un projet ou s'il s'agit de règles qui, pour aussi vraies qu'elles soient, ne relèvent pas entièrement du droit international.

39. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il a l'impression qu'en traitant de la question des biens publics, la Commission entre dans un domaine où il n'y a pas de règles du droit international, à proprement parler, régissant la majorité des cas, mais plutôt une prévalence des règles internes. Mais, quand elle en arrivera à d'autres aspects du droit de succession, comme la condition des étrangers, les droits acquis, etc., il est probable que les règles du droit international joueront un plus grand rôle.

40. Par exemple, les deux premiers paragraphes de l'article 12, relatifs à la monnaie et au privilège d'émission, ne mettent pas du tout en jeu le droit international, mais, au paragraphe 3, il semble qu'il y ait le germe d'une règle de droit international, encore qu'il soit difficile de distinguer entre ses aspects externes et ses aspects internes.

41. M. Castañeda pense donc, comme M. Ago, que la Commission devrait d'abord s'entendre sur l'optique dans laquelle elle entend aborder la question avant de décider si l'instrument qu'elle essaie d'élaborer doit prendre la forme d'un code ou d'une convention.

42. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) croit comprendre que la majorité des membres de la Commission sont en faveur de renvoyer au Comité de rédaction les articles 1er et 2, ainsi que l'article 4. Quant à l'article 3, peut-être pourrait-on le laisser provisoirement de côté, sans que le Comité de rédaction se refuse pour autant le droit d'en connaître, s'il le juge bon. En tout état de cause, il s'agit d'une première ébauche, qui sera certainement complétée par la suite.

43. Le PRÉSIDENT demande s'il y a des objections contre la procédure proposée par le Rapporteur spécial.

44. M. AGO est d'accord pour que l'on renvoie au Comité de rédaction les articles 1er et 2 mais non les articles 3 et 4, au sujet desquels plusieurs membres de la Commission n'ont pas encore fait connaître leur opinion.

45. M. YASSEEN est partisan de laisser en suspens l'article 3, comme la Commission a l'habitude de faire pour les articles contenant les définitions. Quant à l'article 4, qui ne fait que délimiter la portée du projet, mieux vaudrait attendre, pour l'envoyer au Comité de rédaction, d'avoir examiné l'article 5 auquel il est intimement lié. Les deux articles pourraient ensuite être renvoyés ensemble au Comité de rédaction.

46. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il est tout à fait d'accord avec M. Yasseen sur le fait que les articles 4 et 5 doivent

être examinés ensemble. Pour le moment, l'article 3 doit être laissé en attente.

47. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que l'article 4 pourrait effectivement être lié à l'article 5, bien qu'en réalité il n'ait pas eu l'intention d'en faire un article de définition. L'article 4 est un article sans prétention. Il dit simplement que la partie du projet qui va suivre se rapporte aux biens publics, sans préciser ce que sont ces biens. Le Rapporteur spécial a suivi en cela les instructions de la Commission, qui l'avait invité, à sa vingtième session, à s'occuper de la succession en matière économique et financière [17]. L'une des subdivisions de cette étude s'intitule « Biens publics » ; l'article qui apporte cette précision n'est pas nécessairement lié à l'article 5, qui définit les biens publics.

48. M. KEARNEY craint qu'il ne se produise quelque confusion à la Sixième Commission de l'Assemblée générale si la Commission lui soumet une série d'articles qui ne comprend pas un article, comme l'article 3, sur les expressions employées. La Commission devrait au moins indiquer d'une manière quelconque à la Sixième Commission qu'elle travaille avec une définition de la « succession d'Etats » différente de celle qui a été adoptée à sa précédente session.

49. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il pense, comme M. Kearney, qu'il est très important que la Commission prévienne toute possibilité de confusion à la Sixième Commission. Il propose qu'elle indique clairement dans son rapport que, conformément à sa pratique habituelle, l'article sur les définitions de base sera examiné à un stade ultérieur.

50. M. USTOR rappelle qu'à sa session de 1968, lorsqu'elle a traité de la question des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales, la Commission a adopté un article sur les définitions, mais a déclaré qu'il s'agissait d'un article provisoire sur lequel elle se réservait le droit de revenir plus tard. Il appuie donc les suggestions de M. Kearney et du Président.

51. M. MARTÍNEZ MORENO appuie les suggestions faites par M. Kearney, le Président et M. Ustor. Il propose que la Commission constitue un petit groupe de travail, qui comprendrait le Rapporteur spécial, M. Ago, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Ustor et M. Yasseen, et qui serait chargé de rédiger pour l'article 3 un texte satisfaisant, qui serait soumis à l'Assemblée générale.

52. Le PRÉSIDENT propose que la Commission renvoie au Comité de rédaction les articles 1er, 2 et 4 mais non pas l'article 3.

53. M. AGO estime que l'article 4, qui précise la matière à étudier, est un article clé, qui doit être examiné à fond. Il n'est donc pas d'avis de renvoyer cet article au Comité de rédaction.

54. M. REUTER estime, comme M. Yasseen, que l'article 4 est intimement lié à l'article 5 et qu'il serait prématuré de le renvoyer au Comité de rédaction.

[17] *Ibid.*, p. 229, par. 79.

55. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer au Comité de rédaction les articles 1er et 2 [18], d'examiner l'article 4 avec l'article 5, et de différer l'examen de l'article 3 [19].

Il en est ainsi décidé.

Questions diverses

[Point 10 de l'ordre du jour]

56. Le PRÉSIDENT voudrait, avant de lever la séance, annoncer deux décisions qui ont été prises par le Bureau et les anciens présidents de la Commission.

57. Premièrement, il a été décidé que l'on ne pouvait sans inconvénient célébrer le vingt-cinquième anniversaire de la Commission à la présente session, car la plupart des juges de la Cour internationale de Justice, qui sont d'anciens membres de la Commission, ont indiqué qu'il leur serait impossible d'assister à cette cérémonie. Il a donc été décidé que l'anniversaire de la Commission serait célébré à sa session suivante, en 1974, et que M. Sette Câmara serait prié de se tenir en rapport avec l'Assemblée générale pour les préparatifs nécessaires.

58. Deuxièmement, il a été décidé que, faute de fonds, il serait impossible à la Commission d'envoyer une délégation de ses membres à la vingt-huitième session de l'Assemblée générale et qu'elle y serait représentée, comme par le passé, uniquement par son président.

La séance est levée à 13 h 5.

[18] Pour la suite du débat, voir 1230e séance, par. 8 et 35.
[19] Voir 1230e séance, par. 8.

1223e SÉANCE

Vendredi 8 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLES 4 et 5

Article 4

Domaine d'application des présents articles

Les présents articles se rapportent aux effets de la succession d'Etats en matière de biens publics.

Article 5

Définition et détermination des biens publics

Aux fins des présents articles, les « biens publics » désignent l'ensemble des biens, droits et intérêts qui, à la date du changement de souveraineté, ne faisaient par l'objet, au regard de la législation de l'Etat prédécesseur, d'une appropriation privée dans le territoire affecté par la substitution de souveraineté, ou qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire.

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 5 de son projet (A/CN.4/267).

2. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que la question de la définition des biens publics est capitale et doit être étroitement apparentée à la question de la détermination de ces biens. Plusieurs approches sont possibles. On peut donner une définition *a contrario*, une définition selon l'appartenance des biens, ou encore une définition de droit public interne. Dans certaines situations, on a pu constater l'existence d'une définition internationaliste, d'une définition unilatérale ou encore d'une définition donnée par certaines organisations internationales, notamment l'Organisation des Nations Unies. M. Bedjaoui se propose d'examiner les avantages et les inconvénients de chacune de ces formules.

3. La définition *a contrario* n'est pas incompatible avec la technique juridique. On en trouve des exemples dans la pratique conventionnelle, notamment dans une convention signée en 1924 entre la Hongrie et la Roumanie concernant la répartition des biens des départements *(comitats)*, villes et villages situés sur le territoire cédé à la suite du Traité de Trianon. L'article 2 de cette convention ne soumettait pas à la répartition « les fonds et les fondations qui ne constituent pas la propriété des départements (comitats), villes ou villages, mais qui étaient ou sont simplement administrés par eux, ainsi que les fonds et fondations qui ne sont pas affectés exclusivement auxdits départements, villes et villages ».

4. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial avait aussi proposé de définir les biens publics par leur appartenance « à l'Etat, à l'une de ses collectivités territoriales ou à un organisme à caractère public » [1]. C'est la définition que l'on rencontre le plus fréquemment dans les traités et conventions, mais elle ne va pas sans poser de problèmes.

5. Tout d'abord, à qui faut-il limiter l'appartenance des biens publics ? M. Ouchakov est d'avis qu'il ne peut s'agir que des biens de l'Etat. On pourrait en effet s'en tenir là. Mais la notion de biens publics, telle qu'elle ressort de la pratique interne, notamment de la pratique soviétique, est plus large. Le droit soviétique connaît d'autres biens qui sont authentiquement publics, par exemple ceux des sovkhozes et des kolkhozes, et, dans certains pays — Yougoslavie, Algérie — il y a des biens mis en autogestion, qui n'appartiennent ni à l'Etat ni à des collectivités publiques. Ce sont les biens du peuple. Il y a donc là un problème à résoudre.

6. De même, dans la pratique conventionnelle, la dévolution des biens publics n'est pas limitée aux biens de l'Etat. Ainsi, l'accord commercial signé en 1921 entre la République socialiste fédérative des soviets de Russie et le Royaume-Uni [2] parle, à l'article 10, « des fonds ou biens appartenant à l'ancien gouvernement impérial et au gouvernement provisoire russe, dans le Royaume-Uni » et précise que d'autres dispositions pourront être incluses dans un traité général pour préciser davantage ce qu'on entend par lesdits autres biens publics. De même, faute d'avoir trouvé une définition adéquate, c'est d'objets, de collections, de bibliothèques, de trophées de guerre, etc., que parle le traité de paix entre la RSFSR, la Pologne et l'Ukraine, signé en 1921 à Riga [3]. C'est de biens nationaux de toutes sortes, de valeurs, d'objets et d'objets de valeur, qu'il est question dans le traité de paix signé en 1920 entre la RSFSR et la Lituanie [4] et on trouve la formule « biens appartenant à l'Etat et aux institutions gouvernementales russes » dans le traité de paix signé en 1920 entre la Finlande et la RSFSR [5].

7. On voit donc les difficultés que suscite le critère de l'appartenance des biens, difficultés d'autant plus réelles que dans certains cas de succession, notamment dans les cas de décolonisation, il y a des biens dont on ne peut dire s'ils appartiennent ou non à l'Etat. Tel a été le cas, par exemple, des biens de la British South Africa Company, créée en 1883 pour exploiter des gisements de cuivre en Rhodésie et dans l'actuelle Zambie, qui avait le pouvoir de conclure des traités et de promulguer des lois et qui était, dans ces territoires, la puissance publique par excellence. C'est là un problème sur lequel la Commission devra s'arrêter si elle retient le critère de l'appartenance pour définir les biens publics.

8. On peut aussi définir les biens publics d'après le caractère public du bien, qui comprend trois éléments principaux : i) un régime juridique spécial relevant du droit public interne de l'Etat ; ii) une appropriation publique ; et iii) une affectation à tous les buts qui sont dans la finalité de l'Etat. Bien qu'il s'agisse d'une définition de droit interne, divers accords internationaux s'y réfèrent.

9. Le quatrième type de définition possible serait une définition « internationaliste », qui laisserait aux Etats intéressés le soin de convenir ensemble de ce qu'ils entendent par « biens publics » et qui dirait que, sauf si l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur en conviennent autrement, les biens publics s'entendent de tous les biens appartenant à une personne morale de droit public, sans préciser s'il s'agit de biens appartenant aux collectivités publiques ou à l'Etat. Les Etats ne manquent

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 145, doc. A/CN.4/226.

[2] SDN, *Recueil des Traités*, vol. IV, p. 128.

[3] *Ibid.*, vol. VI, p. 122 ; voir art. 11.

[4] *Ibid.*, vol. III, p. 122 ; voir art. 9 et 10.

[5] *Ibid.*, p. 7, voir art. 22.

d'ailleurs pas de prendre des dispositions à cet égard, comme le montrent les nombreux accords conclus dans ce domaine, en procédant eux-mêmes à un inventaire des biens considérés, ou en en dressant une liste. Les accords conclus entre la France et ses anciennes colonies d'Afrique en offrent des exemples. Il arrive aussi que les Etats ne dressent ni liste ni inventaire mais indiquent globalement à quels biens ils se réfèrent. Ainsi, les traités qui ont mis fin à la seconde guerre mondiale se référaient aux biens appartenant à l'Empire allemand ou à l'un des Etats allemands.

10. En même temps que le terme « biens », on trouve aussi dans certains traités — le traité de 1960 relatif à la création de la République de Chypre [6], par exemple — les termes « droits et intérêts ». On rencontre souvent cette expression dans les grands traités qui ont mis fin à la première guerre mondiale : traités de Versailles, de Saint Germain, de Trianon, de Sèvres, etc. D'autre part, il existe, parmi les biens, des choses matérielles, ou corporelles, et d'autres qui sont incorporelles. Une créance n'est pas tout à fait un « bien », mais plutôt un droit. C'est pourquoi il a fallu retenir l'énumération « biens, droits et intérêts », étant entendu que, par ce dernier mot, il faut entendre des intérêts juridiques.

11. Une définition « internationaliste » risquerait de susciter une difficulté, à savoir que, dans les cas de décolonisation, ce ne sont pas toujours deux Etats qui sont en présence, mais l'ancienne métropole et un Etat en puissance ou potentiel. Le Rapporteur spécial a évoqué, dans son premier rapport, le problème de la nature juridique des « accords » passés entre l'ancienne métropole et le nouvel Etat qui va naître [7]. Parfois, c'est une définition unilatérale des biens publics que l'on trouve dans l'instrument par lequel l'ancienne puissance coloniale accorde l'indépendance et définit les conséquences juridiques de celle-ci sur les biens publics, les dettes, etc.

12. Les organisations internationales, notamment l'ONU, ont aussi donné des définitions des biens publics. La résolution 530 (VI) de l'Assemblée générale concernant les dispositions économiques et financières relatives à l'Erythrée et la résolution 388 (V) sur les dispositions économiques et financières relatives à la Libye en sont des exemples. La question qui se pose dans ces cas-là est celle de savoir quelle est la nature juridique de ces résolutions particulières.

13. Il peut y avoir encore d'autres types de définition des biens publics. Les Etats prennent parfois la précaution de prévoir des procédures ou même la création d'organismes — commission de conciliation, d'arbitrage, de répartition des biens, de partage, etc. — pour articuler le droit conventionnel et le droit interne et régler les différends qui pourraient surgir.

14. M. Bedjaoui souhaite que la Commission lui donne des instructions précises sur l'optique dans laquelle il convient de se placer pour définir tant les biens publics que la succession d'Etats, vu que toute la suite du projet en dépend. Mais, quelle que soit l'optique dans laquelle se situe la définition des biens, un autre problème se pose, celui de leur détermination effective.

15. Pour déterminer les biens publics, force est de recourir au droit interne, mais est-ce au droit de l'Etat prédécesseur ou au droit de l'Etat successeur ? Il serait logique de recourir à la législation de l'Etat prédécesseur, mais cela n'est pas entièrement consacré par la pratique, tant s'en faut. Cependant, recourir à la législation de l'Etat successeur serait rendre toute codification inutile puisque l'Etat successeur serait entièrement libre de déterminer les biens qui doivent lui être dévolus. Dans certains cas — transfert partiel de territoire ou décolonisation — il existe aussi une législation du territoire lui-même, un droit local. Faut-il aussi s'y référer pour la détermination des biens publics ? La seule solution semble être de laisser aux Etats le soin de régler la question de la détermination des biens publics par voie d'accord.

16. M. SETTE CÂMARA note que, pour ce qui est de la définition et de la détermination des biens publics, le Rapporteur spécial s'est efforcé de parvenir à une formule aussi simple que possible et d'éliminer certains éléments extrêmement discutables qui figuraient dans ses propositions précédentes, par exemple au paragraphe 2 de l'article 5 qu'il avait proposé dans son quatrième rapport (A/CN.4/247 et Add.1) : « Sauf cas de contrariété grave avec l'ordre public de l'Etat successeur, la détermination des biens publics se fait par référence au droit interne qui régissait le territoire affecté par le changement de souveraineté ».

17. La suppression de cette clause est une nette amélioration, car il serait très difficile de déterminer dans quel cas il y a contrariété grave avec l'ordre public de l'Etat successeur et l'on peut se demander si l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur parviendraient à se mettre d'accord sur l'application de l'exception. En cas de controverse, par exemple, à quel droit interne se référait-on ? S'il appartient à l'Etat successeur de décider si une telle contrariété existe, il pourra toujours trouver un moyen de justifier l'exception. Et, *vice versa*, l'Etat prédécesseur soutiendra normalement qu'il faut suivre la règle générale qui veut que l'on se réfère à son droit interne.

18. Le présent article 5 reprend l'énoncé de l'article 5 *bis* donné à titre de variante dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, avec quelques modifications. M. Sette Câmara pense, toutefois, que le nouveau texte pose encore de nombreux problèmes sur lesquels la Commission devra se mettre d'accord avant de passer aux autres articles.

19. Le premier problème concerne le principe de la définition des biens publics par la méthode de l'exclusion. Tous les biens qui ne sont pas des biens privés dans le territoire affecté par la substitution de souveraineté sont considérés comme des biens publics. C'est un expédient ingénieux, mais encore faudrait-il définir ce qu'on entend par biens privés. Ces biens comprennent-ils le domaine privé de l'Etat ? Et qu'arrivera-t-il si les

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 382, p. 11.

[7] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 107, par. 70.

conceptions des biens privés dans le droit interne de l'Etat prédécesseur et dans celui de l'Etat successeur s'opposent radicalement, comme ce serait le cas si la succession avait lieu entre des Etats dotés de systèmes politiques différents ? Au paragraphe 11 du commentaire de l'article 5, le Rapporteur spécial a reconnu lui-même ces énormes difficultés.

20. Le deuxième problème tient à ce que la notion de « droits et intérêts » se trouve introduite dans celle de biens. Le Rapporteur spécial a admis qu'il avait employé ces termes parce qu'ils figuraient dans certains traités internationaux, mais il ne semble pas entièrement convaincu de leur exactitude et a même reconnu au paragraphe 10 du commentaire de l'article 5 de son sixième rapport (A/CN.4/267) que cette raison n'était « pas suffisante ».

21. Une autre difficulté vient de ce qu'il s'agit de biens, droits et intérêts « qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire ». C'est une formule très vague et très complexe, qui a remplacé la notion de « biens ressortissant à la souveraineté », qui apparaissait dans les projets antérieurs. Il est vrai que cette dernière formule était encore plus imprécise, car, en principe, la souveraineté a un caractère absolu et tout ce qui appartient à l'Etat ressortit à la souveraineté. Néanmoins, le changement apporté n'a pas éliminé les difficultés. La référence au droit interne ne sera pas d'un grand secours, car la législation interne ne donne aucune définition précise des biens qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté.

22. Qu'est-ce, après tout, que l'exercice de la souveraineté ? Pour M. Sette Câmara, c'est une notion très large qui coïncide avec l'existence même de l'Etat en tant que tel. Tout acte de l'Etat, au sens large du terme, quelle que soit sa nature, représente une forme de l'exercice de la souveraineté. Tout bien appartenant à l'Etat est donc, d'une manière ou d'une autre, nécessaire à l'exercice de sa souveraineté.

23. En outre, quelle est l'autorité habilitée à déterminer ces biens ? Au paragraphe 40 de son cinquième rapport (A/CN.4/259), le Rapporteur spécial a reconnu ces difficultés et confirme que, dans la formulation proposée : « Il n'est pas indiqué quel Etat, prédécesseur ou successeur, sert de référence pour la détermination des « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté » sur le territoire. » Et au paragraphe 41 du même rapport, le Rapporteur spécial semble considérer que le critère est de nouveau la notion de biens publics, entendus comme étant tout ce qui n'est pas biens privés. S'il en est ainsi, le problème se pose ici encore de la définition des biens privés.

24. Par exemple, les biens situés sur des parties du territoire qui ne sont pas propriété privée sont un exemple frappant de biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté. Toutefois, dans des Etats fédéraux comme le Brésil, les terres qui ne sont pas susceptibles d'appropriation privée font partie du patrimoine de l'Etat membre de la fédération ou, pour reprendre la terminologie du Rapporteur spécial, appartiennent « aux collectivités territoriales ». En cas de changement de souveraineté et si la structure fédérale disparaît, quel sera le sort de ces biens dont, aux termes de l'article 37 du projet, la propriété subsiste intégralement ? Doivent-ils être considérés comme nécessaires à l'exercice de la souveraineté ? Et s'il en est ainsi, comment l'Etat prédécesseur peut-il transférer des biens qui ne lui appartiennent pas en vertu de son propre ordre juridique interne ?

25. M. REUTER se propose d'examiner certains problèmes de méthode que pose l'article 5.

26. Le Rapporteur spécial demande à la Commission si c'est la législation de l'Etat prédécesseur, celle de l'Etat successeur, ou celle du territoire qui va permettre de déterminer les biens publics. Or c'est là une question dont la Commission attend précisément la réponse du Rapporteur spécial. En effet, les solutions qu'elle adoptera dans le projet d'articles seront nécessairement des règles de droit international, mais cela ne résout rien car ces règles peuvent renvoyer à un droit national et la Commission ne peut pas dire *a priori* quel sera, dans chaque cas, le degré de renvoi. C'est au Rapporteur spécial qu'il appartient de dire dans quelle mesure les règles de droit international qu'élaborera la Commission doivent renvoyer à un droit national et auquel.

27. Pour ce qui est de la définition des biens publics, la Commission ne peut pas, au stade actuel, se prononcer de façon définitive sur l'article 5. Pour savoir ce qu'elle veut voir figurer dans le projet, il faut qu'elle examine d'abord les situations concrètes retenues par le Rapporteur spécial. C'est alors, et alors seulement, qu'elle saura ce que doit contenir la définition. Pour le moment, la Commission peut relever les problèmes qui se posent mais non les résoudre.

28. Le premier de ces problèmes est celui de savoir si la référence aux biens publics que contient l'article 4 présente un intérêt du point de vue de la définition des biens publics ou s'il faut se rapporter uniquement à l'article 5 pour savoir ce que sont ces biens. Or il ressort de l'article 6 que le territoire est un bien public ; ce ne peut être qu'au sens de l'article 4, et non de l'article 5 puisque celui-ci définit les biens publics comme ceux qui ne faisaient pas l'objet d'une appropriation privée « dans le territoire » affecté par la substitution de souveraineté. Force est donc à la Commission de se prononcer sur la question de savoir si, dans l'ensemble du projet d'articles, il doit ou non y avoir des dispositions concernant le territoire en tant que tel, et, dans l'affirmative, elle devra résoudre le problème de certaines annexes territoriales ou de certains droits réels qui se rattachent au territoire. C'est pourquoi on ne peut encore dire sur quelles matières va porter le projet d'articles. Si la Commission ne veut pas aborder la question du territoire, il faudra modifier l'article 6.

29. Un autre problème que soulève l'article 5 est qu'il parle de biens publics ne faisant pas l'objet « d'une appropriation privée ». S'agit-il d'une appropriation privée de l'Etat ou d'une appropriation par un particulier ? Par ailleurs, l'article 8 se réfère aux biens « publics ou privés » de l'Etat prédécesseur. Certes, le sort des biens privés de l'Etat prédécesseur doit être réglé mais alors le domaine d'application du projet ne se limite pas

uniquement aux biens publics ou bien il y a deux définitions de ces biens, la définition internationale n'étant pas la même que celle du droit national de l'Etat prédécesseur. On voit donc le danger qu'il y a à vouloir donner dès le début, dans l'article 5, une définition générale qui délimiterait toute la portée du projet.

30. L'article 5 pose encore un autre problème lorsqu'il emploie les termes « dans le territoire affecté ». Si l'on envisage le territoire comme un objet de succession, on l'envisage aussi comme un cadre dont les effets juridiques sont fondamentaux pour la succession. Le Rapporteur spécial dit que si l'on admet que c'est le droit de l'Etat successeur qui est applicable sur le territoire, il n'y a plus de problème de succession puisque tous les biens situés dans le territoire seront soumis à la législation de cet Etat. Or, cela ne règle pas le problème des biens situés en dehors du territoire, qu'il s'agisse des biens de l'Etat ou de ceux d'une collectivité locale. A quel régime juridique ces biens sont-ils soumis ? Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 5 exclut précisément de la définition des biens publics les biens situés à l'étranger et l'on retrouve ici le problème de l'article 4, c'est-à-dire celui de la portée du projet d'articles.

31. M. Reuter est d'avis que le débat sur l'article 5 doit donner aux membres de la Commission la possibilité de prendre conscience des problèmes que soulève cette disposition et de les exposer, mais il est bien évident qu'il n'est pas possible de les résoudre pour le moment. Après ce débat, l'article 5 devra être laissé de côté en attendant que la Commission ait examiné de plus près les propositions concrètes contenues dans les projets d'articles suivants. Elle pourra alors dire à quels biens s'appliquent ces articles.

32. M. KEARNEY, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son magistral exposé des différentes définitions possibles des biens publics, dit que, s'il n'approuve pas pleinement le texte actuel de l'article 5, il doute que l'on puisse encore beaucoup l'améliorer.

33. Pour M. Kearney, la difficulté tient essentiellement à la proposition selon laquelle les biens publics désignent en fait tous les biens ne faisant pas l'objet d'une appropriation privée. Dans un syllogisme de ce genre, la mineure serait qu'un bien ne faisant pas l'objet d'une appropriation privée est un bien public, mais on songe immédiatement à des cas qui font exception. Le meilleur exemple en a été donné par M. Reuter à propos du transfert du territoire, qui en droit interne, est souvent l'objet d'une appropriation privée.

34. Il semble que, du point de vue logique, une règle négative comme celle de l'article 5 crée inutilement toute une série de difficultés. Ces difficultés ont en fait été illustrées par les multiples variantes proposées par le Rapporteur spécial lui-même. M. Kearney incline donc à penser, comme M. Reuter, que la meilleure façon de procéder serait d'ajourner le débat sur la définition des biens publics jusqu'à ce que la Commission se soit mise d'accord, à l'occasion de l'examen des articles ultérieurs, sur les problèmes concrets que pose cette définition.

35. M. Kearney partage les doutes de M. Sette Câmara quant à la réserve énoncée par le dernier membre de phrase de l'article 5 : «... ou qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire ». Cette réserve semble donner carte blanche à l'Etat successeur en matière de détermination des biens publics. Or une telle disposition ne relève pas véritablement des règles de succession ; elle a davantage trait à d'autres problèmes qui se posent dans d'autres contextes, tels que la question de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, les problèmes de la responsabilité des Etats et autres problèmes analogues. Etant donné que l'insertion de cette clause dans l'article 5 risque de préjuger la situation dans d'autres domaines du droit, M. Kearney estime que la réserve ainsi apportée n'est ni nécessaire, ni souhaitable.

36. La Commission devrait avoir pour objectif fondamental d'élaborer une série de règles grâce auxquelles la succession d'Etat pourrait s'opérer aussi simplement et aussi aisément que possible, les contestations étant réduites au minimum. La clause finale de l'article 5 est si vague qu'elle va à l'encontre de cet objectif et qu'elle risque de donner lieu à des abus. M. Kearney est convaincu que son adoption ouvrirait la voie à de multiples frictions et querelles, non seulement entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, mais aussi entre ce dernier et des Etats tiers.

37. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial), répondant aux objections soulevées par M. Reuter et M. Kearney au sujet du territoire, rappelle avoir soigneusement distingué, dans son premier rapport [8], la question des biens publics et la question du transfert du territoire. Il avait indiqué alors qu'il traiterait successivement plusieurs matières et il a commencé par les biens publics laissant les problèmes territoriaux pour la fin. Il avait toutefois évoqué, dans ce premier rapport, les questions de succession aux frontières, les droits réels, les droits de pêche, les droits sur le plateau continental, les servitudes, les droits de passage, les enclaves et les dévolutions territoriales incomplètes. Le Rapporteur spécial juge préférable de laisser ces questions de côté pour le moment afin de ne pas compliquer la tâche de définition des biens publics. Si la Commission veut les aborder dès à présent, il faudra qu'elle permette au Rapporteur spécial de rédiger quelques articles. M. Bedjaoui reconnaît qu'il n'aurait pas dû mentionner le transfert du territoire à l'article 6 mais, dans son esprit, le paragraphe 1 de cet article n'était que l'introduction du paragraphe 2.

38. M. AGO dit que tous les articles du projet se tiennent et qu'il est de mauvaise politique d'en laisser certains de côté. L'article 4 est lié non seulement à l'article 5 mais aussi et surtout à l'article 3, et la Commission ne saurait l'accepter sans être parfaitement au clair sur le sens de l'article 3. Toutefois, pour le moment, force est de tenir pour provisoirement acquis qu'au sens de l'article 3, la succession est représentée

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

par un changement de souveraineté sur un territoire donné. Le problème qui se pose alors est celui de savoir ce qu'il advient des biens publics lorsque ce changement survient.

39. Des articles concernant le territoire n'ont pas leur place dans un texte consacré au sort des biens publics. M. Ago insiste sur la nécessité de bien faire le départ entre le droit international et le droit interne. Le territoire est une notion de droit international ; la substitution d'une souveraineté à une autre sur le territoire est l'essence de la succession en tant que phénomène de droit international ; les biens publics sont les biens se trouvant sur le territoire et déterminés comme tels par l'ordre juridique interne. Certes, ces biens peuvent faire l'objet d'une disposition du droit international, qui peut établir, par exemple, qu'une propriété, publique ou privée, cesse et est remplacée par une autre, mais toujours dans le cadre du droit interne. Les problèmes territoriaux doivent donc être écartés pour le moment.

40. Il y a lieu de se demander ensuite quel doit être l'objet de la règle de droit international applicable à la succession en matière de biens publics. La seule question que règle le droit international lui semble être celle de la cessation de la propriété publique de l'Etat prédécesseur sur les biens qu'il qualifiait de publics dans son ordre juridique interne. Ce qui se passe ensuite n'est pas l'effet du transfert de souveraineté mais celui d'une détermination autonome de la part de l'Etat successeur, qui pourra soit accepter que tous les biens qui étaient des biens publics dans l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur le restent, soit décider qu'une partie de ces biens deviendront des biens privés, soit — ce qui est fréquent — transformer en biens publics certains biens qui étaient privés dans l'ordre juridique interne de l'Etat prédécesseur. La règle fondamentale qu'il faut garder présente à l'esprit est donc celle de la cessation de la propriété de droit interne de l'Etat prédécesseur sur les biens qui étaient des biens publics d'après son ordre juridique. C'est à cette règle que devrait correspondre la définition des biens publics donnée à l'article 5.

41. La Commission doit-elle se préoccuper du sort de tous les biens publics de l'Etat prédécesseur ? En effet, outre les biens qui étaient la propriété publique de l'Etat — sans parler de ceux qui étaient sa propriété privée —, il y a les biens d'institutions publiques diverses : celles qui se rapprochent de l'Etat — un parti unique, par exemple —, celles des institutions publiques, qui interviennent de plus en plus dans l'économie du pays et, enfin, celles des collectivités territoriales qui, normalement, demeurent lorsqu'il y a substitution de souveraineté. La Commission doit-elle examiner toutes ces questions ?

42. M. Ago est d'avis que la Commission doit se montrer modeste dans ses ambitions, laisser les traités conclus dans chaque cas d'espèce régler bon nombre de ces questions et se borner à élaborer quelques principes résiduels. Elle doit indiquer clairement que la règle certaine en matière de succession est que l'Etat prédécesseur cesse d'être propriétaire à titre public de ses biens antérieurs et que l'Etat successeur est libre de décider, dans l'exercice de sa propre souveraineté, du sort à leur réserver dans son ordre juridique interne.

M. Castañeda prend la présidence.

43. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur spécial de ses explications, d'où il ressort clairement que les droits et intérêts visés dans l'expression « biens, droits et intérêts » sont uniquement ceux qui s'attachent aux biens publics et non les droits et intérêts en général.

44. En tant que membre de la Commission représentant le système juridique socialiste, M. Ouchakov voit dans l'article 5 des difficultés particulières. Dans cette disposition, les biens publics sont définis par opposition aux biens privés. Ce mode de définition est acceptable si l'on admet que les biens se répartissent en biens publics et en biens privés, mais il n'est pas satisfaisant au regard du système socialiste soviétique de droit. En effet, en Union soviétique, il n'existe pas de biens privés. L'article 4 de la Constitution de l'Union soviétique est ainsi rédigé :

Article 4

La base économique de l'URSS est constituée par le système socialiste de l'économie et par la propriété socialiste des instruments et moyens de production, établis à la suite de la liquidation du système capitaliste de l'économie, de l'abolition de la propriété privée des instruments et moyens de production et de la suppression de l'exploitation de l'homme par l'homme.

45. La propriété socialiste comprend, d'une part, les biens d'Etat et, d'autre part, les biens sociaux, c'est-à-dire la propriété des coopératives et des kolkhoz, ainsi qu'il ressort de l'article 5, libellé comme suit :

Article 5

La propriété socialiste en URSS revêt, soit la forme de propriété d'Etat (bien du peuple entier), soit la forme de propriété coopérative et kolkhozienne (propriété de chaque kolkhoz, propriété des unions coopératives).

46. Le premier alinéa de l'article 7 précise la notion de propriété coopérative et kolkhozienne dans les termes suivants :

Article 7

Les entreprises collectives dans les kolkhoz et dans les organisations coopératives avec leur cheptel vif et mort, la production fournie par les kolkhoz et les organisations coopératives, ainsi que leurs bâtiments collectifs constituent la propriété sociale, socialiste des kolkhoz et des organisations coopératives [9].

47. A ces deux formes de propriété s'ajoutent les biens personnels, définis dans le deuxième alinéa de l'article 7 et dans certaines des dispositions suivantes. Aux termes de cet alinéa, « chaque foyer kolkhozien, outre le revenu fondamental qu'il tire de l'économie kolkhozienne collective, a, conformément au statut de l'artel agricole, la jouissance personnelle d'un petit terrain attenant à la maison et, il possède en propre une économie auxiliaire sur ce terrain, une maison d'habitation, du bétail pro-

[9] Traduction française publiée par Editions en langues étrangères, Moscou.

ductif, de la volaille et le petit matériel agricole ». Font également partie des biens personnels, les vêtements, les voitures, et l'épargne. Ces biens personnels ne sont cependant aucunement assimilables aux biens privés, si bien que la définition proposée par le Rapporteur spécial n'est pas acceptable pour les pays de droit socialiste soviétique.

48. Il n'est pas non plus satisfaisant, du point de vue du droit socialiste, de mentionner la législation de l'Etat prédécesseur dans l'article 5. A titre d'exemple, M. Ouchakov rappelle qu'une grande partie des biens privés qui existaient sous le régime tsariste ont été nationalisés peu après la révolution et sont devenus des biens d'Etat. Cette nationalisation a eu lieu conformément au droit interne de l'Union soviétique et non conformément à la législation de l'Etat prédécesseur.

49. Pour préciser ce qu'il faut entendre par des biens, droits et intérêts « qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur », le Rapporteur spécial s'est référé au privilège d'émission de monnaie, qu'il considère comme un droit nécessaire à l'exercice de la souveraineté. Pour M. Ouchakov, tout ce qui relève de la souveraineté appartient à l'Etat, en tant que tel, qu'il y ait ou non succession d'Etats. Il approuve donc l'idée contenue dans ce dernier membre de phrase de l'article 5, mais non son fondement. D'ailleurs, l'émission de monnaie n'est pas nécessaire à l'exercice de la souveraineté. Juridiquement, un Etat serait également fondé à instaurer sur le plan interne un système d'échanges au lieu d'émettre de la monnaie. Il est donc manifeste que la définition des biens publics doit viser les biens qui appartiennent à l'Etat en tant que sujet de droit international doté de la souveraineté.

50. La question la plus délicate est celle des biens d'Etats tiers qui se trouvent sur le territoire faisant l'objet de la succession. Tel est le cas des locaux des ambassades qui appartiennent à l'Etat d'envoi, en tant qu'Etat. Une autre source de difficultés réside dans le fait qu'inversement, des biens d'Etat peuvent se trouver sur le territoire d'un Etat tiers, ainsi que l'a indiqué M. Bedjaoui.

51. Quant aux nombreux traités que le Rapporteur spécial a cités, et dans lesquels les biens transférés étaient précisés, ils se rapportent tous à un même type de succession d'Etats, le cas du transfert partiel de territoire. Dans d'autres types de succession, et notamment en cas de fusion, aucun traité semblable n'est conclu car tout ce qui se trouve sur le territoire des Etats qui fusionnent passe sous la souveraineté de l'Etat successeur, unitaire ou fédéral. Pour ce qui est du partage, il faut distinguer d'une part la dissolution, c'est-à-dire le partage d'un Etat en deux ou plusieurs Etats, qui est l'expression de la volonté de l'Etat prédécesseur et, d'autre part, le partage d'un Etat entre deux ou plusieurs Etats, qui s'opère indépendamment de la volonté de l'Etat prédécesseur. C'est évidemment cette dernière hypothèse que M. Ouchakov juge illicite et souhaiterait voir disparaître du projet.

52. Revenant aux accords de transfert partiel de territoire, M. Ouchakov fait observer qu'ils ne constituent pas des accords de succession. Ils prévoient le transfert de tout ce qui se trouve sur le territoire transféré, c'est-à-dire non seulement les biens publics mais aussi les biens privés ou, pour les pays socialistes, les biens d'Etat, les biens sociaux et les biens personnels. S'il n'est question, dans les traités, que des biens d'Etat, c'est que les autres biens ne soulèvent généralement pas de problèmes.

53. A propos des biens publics d'un Etat tiers qui se trouvent sur le territoire faisant l'objet de la succession, M. Ouchakov indique que certains Etats sans littoral possèdent parfois des ports dans un Etat maritime et la question se pose de savoir quel est le sort de ces ports lorsque le territoire où ils sont situés fait l'objet d'une succession.

54. Par « biens d'Etat », il faut entendre non seulement les biens qui appartiennent à l'Etat proprement dit, c'est-à-dire aux organes centraux, mais aussi ceux qui appartiennent aux organes locaux. Par exemple, ce qui appartient aux cantons suisses appartient à la Confédération helvétique. Au regard du système soviétique de droit, seuls les biens d'Etat sont touchés par la succession, à l'exclusion des biens sociaux ou personnels.

55. M. MARTÍNEZ MORENO dit que, de prime abord, lorsqu'il a examiné la définition des biens publics donnée à l'article 5, il a éprouvé quelques difficultés, cette définition lui rappelant la notion de biens publics consacrée par le Code civil de son propre pays, qui est une réplique du Code civil chilien, lequel s'inspire lui-même du Code civil français de 1804.

56. En fait, les biens acquis à l'Etat sont connus en El Salvador sous le nom de « biens nationaux » *(bienes nacionales)* et ils se subdivisent en deux catégories : les biens publics *(bienes públicos)*, qui comprennent des biens tels que les voies de communication et qui sont affectés à l'usage du public ; et d'autre biens nationaux connus sous le nom de biens d'Etat *(bienes del Estado* ou *bienes fiscales)*.

57. Du point de vue du droit international, la notion de biens publics à laquelle correspond l'article 5 semble juste. En ce qui concerne le libellé de cet article, la plupart des observations que M. Martínez Moreno avait pensé faire ont d'ores et déjà été formulées par d'autres membres de la Commission. Il tient toutefois à appeler l'attention sur le problème des biens qu'un Etat tiers peut posséder dans le territoire transféré. Ces biens ne devraient pas être touchés par la succession et devraient demeurer la propriété de l'Etat tiers intéressé.

58. Pour ce qui est de la clause finale, M. Martínez Moreno propose de remplacer les termes « qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur » par un libellé ainsi conçu : « qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs sociaux de l'Etat successeur ». Les spécialistes du droit public — tant constitutionnel qu'international — insistent depuis longtemps sur l'importance des objectifs sociaux que l'Etat est censé servir. Les juristes internationaux ont, en particulier, relevé qu'une communauté de pirates exerçant son autorité sur une île ne constitue pas un Etat.

Une telle communauté dispose d'un territoire, d'une population, voire d'un gouvernement, mais elle est dépourvue d'objectif social et partant ne constitue pas un Etat.

La séance est levée à 13 heures.

1224e SÉANCE

Lundi 11 juin 1973, à 15 h 15

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(suite)

ARTICLE 4 (Domaine d'application des présents articles) et
ARTICLE 5 (Définition des biens publics) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des projets d'articles 4 et 5, qui figurent dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/267).

2. M. BARTOŠ souligne combien il est dangereux de se référer au droit interne pour définir les biens publics ; en effet, la notion de « biens publics » varie d'une législation interne à l'autre. Ainsi, à la séance précédente, M. Ouchakov a indiqué à la Commission qu'en droit soviétique, les biens immeubles sont biens d'Etat. Dans certains Etats socialistes, il y a plusieurs degrés dans la propriété. En Yougoslavie, par exemple, la propriété foncière peut être soit privée — elle est alors limitée à une certaine superficie mais elle reste propriété privée au sens du droit romain — soit « sociale » — elle se rapproche alors de la conception soviétique —, soit publique. Pour leur part, les pays capitalistes font même une distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat et des collectivités publiques.

3. La situation se compliquerait encore davantage si, comme le Rapporteur spécial l'avait proposé dans son quatrième rapport (A/CN.4/247 et Add.1), la détermination des biens publics se faisait, sauf cas de contrariété grave avec l'ordre public de l'Etat successeur, par référence au droit interne qui régissait le territoire affecté au moment du changement de souveraineté. En effet, nombreux sont les traités de succession dont l'application a posé des problèmes insolubles aux commissions d'arbitrage, précisément parce que les notions de biens publics, de biens appartenant à des collectivités, et de propriété privée n'étaient pas les mêmes dans la législation des Etats prédécesseurs et successeurs. Récemment encore, lors de l'accession à l'indépendance de certains pays d'Afrique, la question s'est posée de savoir si les terres appartenant à des ressortissants de l'ancienne puissance coloniale, les grandes plantations, par exemple, devaient être considérées comme propriété privée ou comme propriété collective usurpée.

4. La Commission doit donc s'efforcer de voir s'il existe des principes généraux régissant la notion de biens publics. L'idée sur laquelle se fonde l'article 5 est acceptable, mais le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction devront trouver une formule plus claire pour que la règle qui sera élaborée soit conforme aux principes généraux du droit et que le véritable sens des notions utilisées soit plus explicite.

5. M. HAMBRO dit que la tâche de la Commission devient de plus en plus difficile à mesure que les travaux avancent. L'article 5 pose de nombreux problèmes inhérents au fond même de la question et que le Rapporteur spécial, en dépit de son analyse pénétrante, n'a pas pu entièrement résoudre.

6. M. Hambro sait gré au Rapporteur spécial d'avoir cherché à simplifier la notion de biens publics. Dans son premier rapport [1], le Rapporteur spécial s'était prononcé pour l'abandon de la distinction entre domaine public et domaine privé de l'Etat. La distinction a été dépassée et les biens publics, tels qu'ils sont définis à l'article 5, désignent tous les biens de l'Etat. Cette méthode est peut-être la plus pratique, mais elle crée des difficultés pour plusieurs membres de la Commission.

7. Le Rapporteur spécial a eu raison d'adopter le point de vue selon lequel la qualification des biens relève du droit de l'Etat prédécesseur et non du droit de l'Etat successeur. Toutefois, il serait souhaitable de tenir compte, à cet égard, du cas où le territoire lui-même, en tant que dépendance de l'Etat prédécesseur, avait un droit propre ; dans ce cas, il serait logique de se référer à ce droit plutôt qu'au droit de l'Etat prédécesseur lui-même.

8. La conception socialiste de la propriété, dont a parlé M. Ouchakov, ne crée pas de difficultés insurmontables dans le domaine de la succession. Il est évident qu'aucun problème ne se poserait si la succession mettait en cause deux Etats socialistes. Mais il n'y aurait pas non plus de problème majeur si l'Etat prédécesseur était doté d'un régime socialiste de propriété et l'Etat successeur d'un autre régime, car le dernier Etat pourrait appliquer son propre régime après la succession.

9. Au cas où un territoire relevant jusque-là d'un régime capitaliste serait transféré à un Etat successeur à régime socialiste, les règles de juridiction ordinaires permettraient au nouvel Etat souverain de recourir à son droit interne pour nationaliser les biens privés. Les difficultés qui pourraient se poser ne seraient pas des

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

difficultés de succession d'Etats, mais des problèmes de responsabilité des Etats eu égard aux réclamations fondées sur des droits prétendument acquis.

10. Le fait que, selon le droit soviétique, la propriété privée n'existe pas en tant que telle, n'a pas une importance décisive. Aux fins de la présente discussion, la « propriété personnelle » du droit soviétique peut être considérée, en gros, comme l'équivalent de ce que l'on appelle ailleurs propriété privée.

11. Mais le problème le plus important qui se pose à propos de l'article 5 a trait au dernier membre de phrase : « ou qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire ». Indépendamment des difficultés provenant des nombreux sens du mot « souveraineté », il est inconcevable que des biens de ce genre ne soient pas déjà des biens publics de l'Etat prédécesseur. M. Hambro ne voit aucun exemple de biens privés qui puissent être qualifiés de nécessaires à l'exercice de la souveraineté. Il propose donc la suppression de ce dernier membre de phrase.

12. Enfin, M. Hambro insiste pour que les références à la souveraineté soient supprimées dans le projet d'articles partout où elles ne sont pas absolument nécessaires. La notion de souveraineté est difficile à définir, à saisir et à appliquer ; elle est utilisée dans de nombreuses acceptions différentes ; elle est imprégnée d'idéologie et chargée de valeur affective. Qui plus est, chaque fois qu'une tentative est faite pour promouvoir la solidarité internationale et développer progressivement le droit international, la souveraineté est presque invariablement invoquée par ceux qui veulent s'opposer au progrès. Il est décevant de voir des juristes d'Etat nouvellement indépendants mettre à ce point l'accent sur la souveraineté, alors que la souveraineté a été invoquée dans un passé récent par les puissances coloniales précisément pour s'opposer à la décolonisation.

13. Sir Francis VALLAT dit qu'il faut préciser la fonction que doit remplir la définition figurant à l'article 5, car cette fonction déterminera son contenu. A son avis, la définition remplira probablement deux fonctions entièrement différentes.

14. La première consiste à circonscrire ou à limiter le sujet au sens de l'article 4. A cette fin, il est évidemment nécessaire de préciser ce qu'on entend par biens publics.

15. La deuxième fonction est entièrement différente ; elle a trait aux effets et à l'application des autres articles du projet. L'expression « biens publics » est employée comme un terme de l'art dans de nombreux articles. Une définition de ce terme n'est pas indispensable à l'application des dispositions de l'article 6, car cet article dit que les biens publics sont transférés à l'Etat successeur « avec leurs caractères propres et leur condition juridique ». L'article 7, qui porte sur la date du transfert, fait lui-même partie de la définition.

16. En revanche, une définition devient indispensable pour comprendre les dispositions importantes de l'article 10. Celles-ci nécessitent un examen attentif, mais, compte tenu du libellé de l'article, le sens donné aux termes « biens publics » constitue un élément essentiel de son contenu.

17. Une étude des divers projets d'articles confirme la nécessité de préciser ce qu'on entend par « biens publics ». Il est évident qu'il sera très difficile de parvenir à une définition précise. Comme d'habitude, on ne pourra le faire qu'à un stade ultérieur, lorsque la Commission aura déterminé comment le terme sera effectivement utilisé dans les autres articles. Néanmoins, il est nécessaire, à l'heure actuelle, de s'entendre sur le sens de l'expression « biens publics ».

18. Sir Francis pense que la tâche de la Commission serait plus facile si elle examinait d'abord ce qu'on entend par « biens ». Il pense, comme le Rapporteur spécial, que le terme doit être pris dans son sens le plus large. La notion de « biens, droits et intérêts » est tout à fait acceptable ; elle a été utilisée dans de nombreux traités modernes et n'a suscité, en soi, que très peu de difficultés. Elle embrasse tous les genres de biens et tous les types de droits et d'intérêts juridiques.

19. Quant à la date du transfert des biens, sir Francis pense, en principe, qu'elle devrait coïncider avec celle du changement de souveraineté, comme le prévoit l'article 7. Mais la détermination de la date du changement risque de ne pas être facile, car elle est liée au problème que pose l'alinéa *a* de l'article 3. En outre, sir Francis n'est pas du tout convaincu que le terme de « souveraineté » soit celui qu'il convient d'employer à cet égard et il propose de reconsidérer la chose à propos de l'article 7. Comme dans le cas de la succession en matière de traités, la « succession d'Etats » doit être considérée comme un fait et c'est la date de la succession qui doit servir de date de référence.

20. La question qui se pose ensuite est celle de la situation des biens. Si l'article 5 ne devait traiter que des biens internes, c'est-à-dire des biens situés à l'intérieur du territoire affecté par le changement, cela ne présenterait aucun problème majeur. Ces biens relèveraient du droit de l'Etat successeur qui pourrait prendre à leur égard des dispositions souveraines. Sir Francis pense, toutefois, que l'article 5 doit englober tous les biens affectés par le changement, même s'ils ne sont pas situés sur le territoire transféré. C'est en fait lorsqu'il s'agit de biens situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur ou sur celui d'un Etat tiers que les véritables difficultés apparaissent, même si on laisse de côté les questions de reconnaissance, qui, malheureusement, se posent souvent dans la pratique.

21. Lorsqu'il s'agit ainsi de biens extérieurs, la référence à la « législation de l'Etat prédécesseur » n'est pas toujours valable. Si les biens sont situés dans un Etat tiers, c'est souvent le droit de cet Etat qui devra s'appliquer.

22. Un autre problème se pose du fait que l'Etat prédécesseur peut ne pas avoir de système de droit unifié ; une référence au droit de l'Etat prédécesseur serait alors ambiguë. Il faudrait se référer de manière précise au droit du territoire.

23. Afin d'éviter toutes ces difficultés, sir Francis suggère de remplacer, à l'article 5, les mots « au regard de la législation de l'Etat prédécesseur » par les mots « au regard de la législation applicable », ce qui permettrait de résoudre le problème conformément aux règles du droit international privé.

24. De sérieuses difficultés surgissent également en ce qui concerne le lien avec l'Etat et le délicat problème de la nature des biens publics.

25. Le lien avec l'Etat doit être entendu comme un lien juridique. Comme ce sont les conséquences juridiques du fait de la succession que l'on examine, la question doit être traitée essentiellement en termes juridiques. Il peut y avoir lieu d'en étendre ou d'en limiter la portée, mais la seule façon claire et valable de l'aborder est de commencer par la notion de biens de l'Etat. Etant donné que le mot « biens » désigne tous les « biens, droits et intérêts », un critère fondé sur la propriété pourrait être le critère déterminant, que l'on parle de « propriété », d' « appartenance » ou simplement de « biens de l'Etat ».

26. Les biens appartenant à d'autres entités donnent lieu à différentes séries de problèmes. Sir Francis pense, par exemple, aux municipalités et aux établissements publics comme la BBC au Royaume-Uni. De façon générale, le principe de la continuité est applicable. Cependant à son avis, si le projet porte également sur les biens de ces autres entités, le principe de la répartition équitable devrait s'appliquer à côté du principe de la continuité.

27. La question de la nature des biens, ou plutôt de la fin à laquelle ils sont détenus ou utilisés, soulève des problèmes extrêmement difficiles de définition et d'application. Pour sa part, sir Francis n'essaiera pas, au stade actuel, de définir avec précision ce qui constitue une fin publique.

28. Tout en comprenant les raisons qui ont conduit le Rapporteur spécial à une définition *a contrario* des biens publics, sir Francis serait favorable, pour sa part, à une définition positive. Il ne suffit pas de dire que les biens publics désignent les biens qui ne font pas l'objet d'une appropriation privée, car il faut alors définir l'appropriation privée, ce qui est tout aussi difficile que de définir les biens publics. Les deux notions sont également sujettes à des variations.

29. En ce qui concerne le dernier membre de phrase de l'article 5, sir Francis partage les doutes exprimés par nombre de membres de la Commission qui ont parlé avant lui. Les projets d'articles devraient traiter du problème de la succession à la date du changement de souveraineté, sans essayer de régir l'exercice de la souveraineté après cette date.

30. Enfin, sir Francis pense, comme le Rapporteur spécial, que les dispositions de l'article 5, comme celles des autres articles du projet, ne devraient s'appliquer qu'en l'absence d'accord contraire. Un accord valide entre les parties intéressées devrait l'emporter sur ces dispositions.

31. M. YASSEEN dit qu'il ne peut qu'être difficile de définir et de déterminer les biens publics dans un instrument international. Ces termes ont peut-être un sens clair et précis en droit interne, mais le sens qui leur est donné varie d'un pays à l'autre, suivant les différents régimes sociaux et économiques. Il est donc difficile en droit international de trouver une définition généralement acceptable des biens publics. Il est d'autant plus difficile, pour la Commission, de définir les biens publics, qu'elle a accepté de suivre la méthode empirique que lui a proposée le Rapporteur spécial ; toute définition devrait donc être le résultat, et non le point de départ, de l'ensemble des travaux de la Commission sur cette question.

32. Lorsqu'il a rédigé les définitions, le Rapporteur spécial avait l'avantage d'avoir déjà étudié l'ensemble de la question, dont la Commission, pour sa part, commence à peine l'examen. Mieux vaudrait donc qu'elle aille de l'avant, qu'elle examine les différentes dispositions qui lui sont proposées et qu'elle résolve les problèmes à mesure qu'ils se poseront afin d'y voir clair et d'être à même d'élaborer une définition. Par exemple, le Rapporteur spécial a proposé des articles sur ce qu'il considère comme des biens publics. En examinant ces articles, la Commission saisira mieux ce que cette notion recouvre pour lui.

33. Il est vrai que la définition qu'adopterait la Commission aurait un double objectif : donner un cadre à ses travaux et conférer un statut à certains biens qui ne sont pas directement mentionnés. Ce dernier objectif, qui est le plus important mais qui soulève beaucoup de problèmes, n'est certes pas à exclure. En effet, même avant d'avoir une définition des biens publics, rien n'empêche logiquement d'élaborer les règles concernant le régime de leur transfert. Une questions analogue s'est posée en ce qui concerne le régime du fond des mers, que certains ne voulaient pas établir avant d'en connaître les limites, alors que d'autres estimaient que cela n'était pas indispensable dès lors que l'idée de base était claire. Peut-être la Commission n'a-t-elle pas pour le moment une idée précise de ce que sont les biens publics, sauf en ce qui concerne un certain nombre d'entre eux, dont nul ne songerait à mettre le caractère en doute. Cela suffit comme hypothèse de départ. Sans laisser entièrement de côté l'article 5, la Commission devrait passer à l'examen des différentes solutions proposées pour le transfert des biens publics, ce qui lui permettrait de parvenir à une définition plus précise de ces biens.

34. M. Yasseen partage l'opinion de ceux qui ont évoqué comme une question délicate la question des biens situés en dehors du territoire affecté par la substitution de souveraineté. Sans doute le transfert de ces biens pourrait-il poser des problèmes de droit international privé, mais il relève en principe du droit international public et, comme leur sort doit être réglé par le projet, la définition doit les englober.

35. M. USTOR dit que, en traitant de la question des biens publics, il convient d'établir une nette distinction

entre ces notions du droit romain que sont le *dominium* et la *proprietas*. Le *dominium* est la totalité des droits de l'Etat sur le plan du droit international, alors que la *proprietas* est sur le plan interne un droit réel dont des particuliers aussi bien que l'Etat lui-même peuvent être titulaires.

36. M. REUTER se réfère à une question déjà soulevée par certains membres de la Commission, celle de la compensation à laquelle le transfert de biens publics peut donner lieu. Logiquement, la Commission pourrait laisser ce problème de côté puisqu'il se pose postérieurement au transfert et qu'il ne relève donc pas de la succession d'Etats proprement dite. La question pourrait alors être réservée dans une disposition particulière. D'ailleurs, il se peut qu'il y ait lieu de faire d'autres réserves car la modification du statut des biens transférés peut poser d'autres questions délicates, notamment pour les biens situés à l'étranger.

37. Une telle attitude de la part de la Commission serait cependant décevante ; en effet, le sens commun veut que la succession d'Etats opère un transfert sans compensation, du moins pour des biens comme les biens publics.

38. La Commission peut concevoir soit un projet d'articles fort simple, qui ne comprendrait que très peu de dispositions, soit un projet complet, auquel cas il faudrait aborder la question de la compensation. Cela pose la question de l'opportunité de se limiter, dans le projet, aux biens pour lesquels la compensation est exclue.

39. M. BILGE rappelle qu'à la suite de la révolution irakienne la Turquie a éprouvé des difficultés en ce qui concerne la détermination des biens de l'ex-roi d'Irak, qui devaient être rendus à ce pays. En l'occurrence, il ne s'agissait cependant pas d'une succession d'Etats mais de gouvernements.

40. La question de la détermination des biens publics, dont le Rapporteur spécial traite à l'article 5, est très importante pour préciser l'objet du transfert. Mais à cette question est intimement liée celle du transfert proprement dit, dont il n'est pas fait mention. Ne sachant pas quelles sont les intentions du Rapporteur spécial à cet égard, M. Bilge ne s'estime pas en mesure, pour le moment, de se prononcer sur la seule question de la détermination des biens publics.

41. Se référant à la pratique intéressant la Turquie, M. Bilge cite le Traité de Lausanne [2], dont l'article 60 mentionne les biens de l'Empire ottoman, sans en donner une définition et en renvoyant simplement au droit interne de l'Empire ottoman. M. Bilge indique également que lorsque la Turquie est entrée en négociations avec la France, puissance mandataire de la Syrie, pour des questions de frontières avec ce pays, les biens publics en cause ont été mentionnés individuellement, sans qu'aucune définition ne soit donnée.

42. On peut donc se demander s'il convient de rédiger une disposition pour faciliter la détermination des biens publics. Pour sa part, M. Bilge estime qu'il faut essayer, non pas de définir les biens publics, mais de les déterminer, ce qui semble susciter moins de divergences de vues. C'est là la seule méthode possible, puisque les biens publics ne peuvent pas être définis en droit international, et c'est bien cette méthode qu'a suivie le Rapporteur spécial en rédigeant son projet d'article 5. Etant donné les difficultés que l'examen de cette disposition soulève au stade actuel, il serait préférable de considérer qu'elle correspond, pour le moment, à l'opinion générale de la Commission.

43. L'article 5 appelle deux observations générales. Se référant à une remarque faite par M. Reuter à la séance précédente [3], M. Bilge déclare que si la question du transfert du territoire n'est pas traitée dans le projet, le texte de l'article 5 devra être remanié. C'est pourquoi M. Bilge ne peut, dans l'immédiat, se prononcer ni en faveur du projet d'article 5 ni en faveur de l'une quelconque des deux versions antérieurement proposées par le Rapporteur spécial (A/CN.4/267, art. 5, par. 3 du commentaire).

44. Pour ce qui est des difficultés suscitées par le dernier membre de phrase de l'article 5, qui mentionne les biens, droits et intérêts « nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur », M. Bilge ne s'oppose pas au principe de la viabilité, ni au droit des Etats de disposer de leurs ressources naturelles. Il se demande néanmoins si la question soulevée à ce propos par M. Reuter n'est pas étrangère au sujet à l'examen. Il faudrait peut-être isoler le membre de phrase en question du reste de l'article.

45. En ce qui concerne la rédaction, l'article 5 porte uniquement sur la détermination des biens publics et les mots « définition et » devraient donc être dans le titre.

46. Dans la version A *(ibid.)*, il conviendrait de préciser que les biens doivent avoir un caractère public puisqu'il peut également exister des biens semi-publics.

47. Si la Commission se prononce pour l'article 5, elle pourrait y introduire une référence à la législation du territoire concerné. M. Bilge n'est pas opposé à l'emploi du terme « souveraineté », ce terme permettant d'indiquer la nature des fonctions qu'exerce l'Etat successeur sur le territoire. En revanche, la notion d' « appropriation privée » exigerait d'être précisée car il existe aussi des biens privés de l'Etat. M. Ouchakov a déclaré que tous les biens de l'Etat sont des biens publics [4], mais M. Bilge fait observer que, selon le droit administratif turc, il existe des biens privés de l'Etat, qui sont rangés dans cette catégorie en raison de leur affectation. C'est pourquoi il vaudrait mieux opposer les biens publics aux biens ne faisant pas l'objet « d'une appropriation par des personnes privées ». Cette formule s'appliquerait également aux biens privés de l'Etat puis-

[2] Voir SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, p. 52.

[3] Voir par. 28.

[4] Voir 1220e séance, par. 35.

que, lorsqu'un Etat possède des biens privés, c'est en tant que personne privée qu'il en dispose.

48. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, signale que le problème de la définition des biens publics est nécessairement compliqué par les différences d'organisation interne que présentent entre eux les Etats. Il proposerait qu'aux fins du présent projet d'articles, les biens publics soient considérés comme les biens que l'Etat prédécesseur a considérés comme tels.

49. M. QUENTIN-BAXTER pense comme les membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui que l'Etat successeur est un nouveau législateur dont les pouvoirs ne sont subordonnés qu'aux règles impératives de droit international. Il souscrit pour l'essentiel aux opinions exprimées par sir Francis Vallat, mais il se demande si celui-ci n'est pas allé trop loin en proposant de supprimer dans la définition des biens publics la référence à la législation de l'Etat prédécesseur. Comme il a été dit très justement, le principe fondamental de la succession est le respect de la continuité, qu'il s'agisse de droits publics ou privés. C'est ainsi que le titre afférent à la New Zealand High Commission à Londres n'est pas dévolu à Sa Majesté la Reine, mais à une entité créée par le Parlement néo-zélandais.

50. En ce qui concerne les biens « nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur », M. Quentin-Baxter ne conteste pas le droit de l'Etat de légiférer en la matière, mais il se demande ce qui adviendra des biens situés sur le territoire d'un Etat tiers.

51. M. KEARNEY dit qu'il a deux observations à faire. Premièrement, le problème qui se pose à la Commission dépasse peut-être celui de savoir quels biens sont la propriété de l'Etat à la date de la succession. Par exemple, certaines terres qui sont la propriété des Etats-Unis font l'objet d'une série d'accords conclus avec les Indiens d'Amérique en vertu desquels telle ou telle tribu conserve des droits sur le territoire, si bien que les titulaires de ces droits sont les membres de la tribu pris collectivement. Ces accords ne sont pas considérés comme des traités internationaux, mais ils possèdent un statut spécial qui les place au-dessus d'un simple contrat passé entre l'Etat et des particuliers. Or il serait difficile de résoudre uniquement par une définition les problèmes qui se posent quand un rapport de droit de cette nature subit l'effet d'une succession et il faudra peut-être prévoir des dispositions spéciales.

52. Deuxièmement, comme la remarque en a déjà été faite, la haute mer a été définie par une formule négative [5]. Or, compte tenu de certains événements récents, on peut douter que le choix de ce précédent soit des plus heureux.

La séance est levée à 18 heures.

[5] Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83, art. 1er.

1225e SÉANCE

Mardi 12 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(suite)

ARTICLE 4 (Domaine d'application des présents articles) et

ARTICLE 5 (Définition et détermination des biens publics) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des projets d'articles 4 et 5 présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/267).

2. M. RAMANGASOAVINA dit que le débat auquel a donné lieu l'article 5 et les diverses variantes qu'en a proposé le Rapporteur spécial dans ses rapports successifs montrent toute la difficulté qu'il y a à définir les biens publics. La dernière formule proposée — l'actuel article 5 — peut se diviser en deux parties : la première partie, qui est un essai de définition des biens, droits et intérêts à transférer, et la deuxième partie, qui consiste à qualifier de publics les biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur.

3. M. Ramangasoavina peut sans difficulté accepter la première partie de l'article, dont la portée est assez vaste pour tenir compte des différences entre les droits internes des divers pays et qui, bien qu'ayant une tournure négative, est préférable à une énumération, qui n'est jamais exhaustive. En revanche, la deuxième partie, qui a manifestement pour objet d'englober tout ce qui n'est pas compris dans la première, est trop imprécise et risque, au lieu de compléter la première partie, comme elle le devrait, de la vider de son contenu puisqu'elle laisse pratiquement le champ libre à l'Etat successeur. Il faut donc, soit supprimer le dernier membre de phrase, soit chercher une formule qui ne se prête pas à une interprétation abusive.

4. Etant donné que le transfert des biens en cas de succession est généralement réglé par voie d'accord, mais que très souvent aussi les successions sont l'issue d'un conflit dans lequel le rapport des forces est inégal, il importe de trouver, pour l'article 5, une formule qui puisse jouer le rôle de règle supplétive dans les cas où aucun accord n'a été conclu.

5. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial a répondre aux observations faites au cours du débat.

6. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) constate que les problèmes qu'il avait soumis à la Commission dans l'espoir d'y voir apporter une solution restent entiers et que d'autres sont venus s'y ajouter. Il existe des divergences d'opinions sur le sort même à réserver à l'article 5. Pour certains membres, le problème de la définition doit être discuté à fond car il conditionne le reste du projet ; pour d'autres, l'article 5 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, et M. Bedjaoui, qui a besoin du concours de tous les membres de la Commission pour la suite de ses travaux, ne verrait que des avantages à ce que la discussion se poursuive devant le Comité de rédaction, auquel il est disposé à proposer d'autres formulations de l'article ; pour d'autres membres encore — et ils sont la majorité — l'article peut être conservé tel quel comme hypothèse de travail, à titre précaire et révocable. M. Reuter a exprimé l'opinion qu'il fallait évoquer les problèmes et en rechercher plus tard la solution [1] ; pour sir Francis Vallat, la définition a un double objet : limiter le sujet et permettre d'appliquer les articles suivants lorsque les biens publics n'y sont pas individuellement mentionnés [2] ; M. Yasseen, enfin, estime qu'il faut aller de l'avant et passer à l'examen des autres articles [3]. Il est clair que la Commission cherche sa voie, mais le Rapporteur spécial a maintenant besoin d'instructions précises.

7. Certains membres de la Commission estiment qu'il faut partir de deux prémisses — la substitution d'un Etat à un autre et la date certaine de la substitution — et ne chercher à dégager que des règles de droit international public régissant la cession à l'Etat successeur des biens qui étaient considérés comme publics dans l'ordre juridique interne de l'Etat prédécesseur, le comportement de l'Etat successeur après la cession ne concernant plus la Commission. C'est pourquoi M. Ustor avait exprimé des doutes quant à l'opportunité de rédiger des articles sur des problèmes comme les droits de concession et le privilège d'émission [4]. Toutefois, si la Commission s'en tenait à cette procédure, elle constaterait rapidement que les règles de droit international public en question sont peu nombreuses. Or l'Assemblée générale attend de la Commission qu'elle élabore un texte applicable dans des situations concrètes ; en rédigeant un petit nombre d'articles, qui ne résoudraient probablement pas grand-chose, elle risquerait de donner l'impression que la succession aux biens publics ne relève pas de la succession d'Etats proprement dite au sens du droit international. Par ailleurs, la Commission doit tout autant se garder de s'engager dans l'élaboration d'une sorte de code de conduite très vaste qui la retiendrait pendant de longues années. Pour sa part, M. Bedjaoui a choisi une voie médiane en rédigeant des articles qui permettent d'aller de l'avant et d'élaguer le projet chemin faisant.

8. M. Reuter s'est demandé quelles étaient les conséquences futures d'une succession aux biens publics et si le vrai problème ne consistait pas à décider si la succession s'opérait ou non moyennant compensation ou indemnisation [5]. Il a dit que, logiquement, la question de la compensation était postérieure à la succession, que la Commission pourrait ne pas avoir à s'en occuper et qu'il suffirait de réserver la question dans une disposition particulière. Mais la difficulté de la définition, à laquelle se heurte la Commission, provient en partie de ce que la succession d'Etats opère un transfert automatique et gratuit pour un ensemble de biens qui mettent en cause les fonctions les plus élevées de la souveraineté. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a parlé de « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté » et a élaboré un article 9 relatif à un principe général de transfert automatique et sans compensation de l'ensemble des biens de l'Etat. On retrouve donc toujours le même problème.

9. Le transfert de l'infrastructure du pays à l'Etat successeur en est un exemple. Il va de soi que l'Etat successeur y succède automatiquement. Les routes, par exemple, ne restent pas propriété de l'Etat prédécesseur sous prétexte que celui-ci les a construites. Les traités anciens, dont le Rapporteur spécial a fourni quelques exemples dans son troisième rapport (A/CN.4/226), prévoyaient expressément le transfert de celles-ci à l'Etat successeur, ce qui n'est plus le cas dans les traités contemporains, où un tel transfert va de soi. Mais pour d'autres voies de communications, comme les chemins de fer, les traités contemporains prévoient des dispositions. La différence s'explique historiquement par le fait que le transfert des chemins de fer, contrairement à celui des routes, pose le problème des droits acquis des particuliers. Pourtant, il existe aujourd'hui des autoroutes privées, à péage, qui d'ailleurs représentent des investissements parfois plus considérables que ceux qui sont nécessaires à la construction d'une petite ligne de chemin de fer.

10. Un autre problème est celui de savoir si la définition des biens publics ne doit viser que les biens de l'Etat à l'exclusion des biens de toutes autres collectivités, régies autonomes, etc., ou si elle doit avoir une portée plus large. Pour sa part, le Rapporteur spécial a provisoirement opté pour le sens large et il a proposé deux hypothèses de travail : la définition *a contrario* et la définition par l'appartenance.

11. La définition *a contrario* a suscité plusieurs objections. Les uns lui reprochent d'être stérile en soi, mais il n'est pas inhabituel de recourir à ce genre de définition dans diverses sciences, y compris la science juridique ; c'est ce qui a été fait pour la haute mer qui, comme l'a signalé M. Castañeda, est définie *a contrario* par rapport à la mer territoriale [6]. D'autres n'ont pu l'accepter parce

[1] Voir 1223e séance, par. 27.

[2] Voir 1224e séance, par. 13 à 16.

[3] *Ibid.*, par. 32.

[4] Voir 1221e séance, par. 44 et 45.

[5] Voir 1224e séance, par. 36 à 38.

[6] Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83, art. 1er.

que, bien souvent, le terme de référence n'existe pas. Ainsi, M. Ouchakov a indiqué que, conformément à la Constitution soviétique, il n'existe pas de biens privés en URSS. Mais cela simplifie le problème puisque tous les biens sont alors publics et qu'il ne reste qu'à définir leur nature et non leur caractère. D'autres encore ont objecté qu'une telle définition conduirait à devoir définir les biens privés, tâche d'autant plus difficile qu'il existe des biens privés de l'Etat. Mais les biens privés de l'Etat sont des biens publics, des biens qui appartiennent à une entité nationale et non à un particulier, même s'ils sont soumis à un régime juridique particulier. On a dit très justement que l'expression « biens privés de l'Etat » renferme une contradiction *in objecto*. La même réponse peut être faite à l'objection de M. Reuter qui a opposé les termes « biens publics », dont une définition est donnée à l'article 5, et l'expression « biens... privés de l'Etat », qui figure à l'article 8. Le Rapporteur spécial aurait aussi bien pu parler simplement de biens de l'Etat, publics ou privés, et il reconnaît qu'il s'est référé à la distinction que fait le droit français entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. Enfin, M. Bartoš a évoqué les difficultés créées par les décisions d'Etats successeurs de déclarer publics des biens qui étaient privés dans l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur [7]. Mais il s'agit là de problèmes postérieurs à la succession, d'actes accomplis par l'Etat successeur en tant qu'Etat souverain, non en tant que successeur.

12. En ce qui concerne la définition par l'appartenance, elle pose la question de savoir si la Commission doit s'occuper des biens de l'Etat uniquement ou de l'ensemble des biens publics. Certains membres de la Commission, dont M. Ago et M. Ouchakov, sont d'avis que seuls les biens de l'Etat sont à prendre en considération. La tâche du Rapporteur spécial serait simplifiée si la Commission retenait cette solution mais, outre que les règles de droit international qui pourraient être dégagées seraient peu nombreuses, plusieurs difficultés subsistent.

13. Tout d'abord, il existe des biens d'Etat même dans le patrimoine de certaines communes ou de certains établissements publics dans lesquels l'Etat a une part. Les biens de ces entités ne seraient pas entièrement écartés du domaine d'étude de la Commission. Mieux vaudrait donc attendre, avant de prendre cette décision, d'avoir fait un inventaire complet.

14. Ensuite, bien des conventions donnent des biens de l'Etat une définition qui englobe des biens qui ne sont pas ce que la Commission entend par là. C'est le cas, par exemple, du Traité de paix entre la Pologne, la RSFSR et l'Ukraine signé à Riga en 1921 [8].

15. Enfin, il existe dans les démocraties populaires des sociétés d'Etat — organismes commerciaux d'import-export — qui, étant en contact avec l'étranger, le sont aussi avec le régime juridique d'autres pays. Le droit soviétique fait une distinction entre les biens d'Etat et les biens de ces organismes d'Etat, notamment aux fins de l'immunité de juridiction — les organismes pouvant être poursuivis devant les tribunaux étrangers. Mais cette distinction disparaîtrait certainement s'il s'agissait d'un cas de succession, et non de commerce.

16. La question de la souveraineté a suscité aussi plusieurs objections. M. Sette Câmara s'est inquiété du sort de biens dont, selon l'article 37, la propriété ne serait pas transférée alors que l'article 6 prévoit le transfert des biens publics tels quels [9]. L'exemple du Brésil, qu'il a choisi, n'est pas pertinent. En effet, si le Brésil adoptait une structure unitaire, ce ne serait pas un cas de succession puisque, pour qu'il y ait succession, il faut qu'il y ait au moins deux Etats, et que les Etats fédérés brésiliens ne sont pas sujets de droit international. Il faut distinguer entre les biens que l'Etat peut recevoir en tant que successeur et ceux qu'il peut recevoir au titre de sa propre juridiction. En tant qu'Etat souverain, il peut élargir ou restreindre son patrimoine par des procédures de droit interne auxquelles il est parfaitement fondé à recourir.

17. A propos de la souveraineté, M. Kearney a évoqué le problème des ressources naturelles [10]. Mais les choses ont beaucoup évolué depuis que l'ONU s'est occupée de ce problème dans les années 50, et la CNUCED s'attache actuellement à définir les droits économiques des Etats. La Commission doit reconnaître que le Rapporteur spécial s'est montré relativement discret sur ce point dans son sixième rapport. D'ailleurs, M. Kearney a simplement estimé qu'il était prématuré de s'en occuper.

18. C'est surtout la détermination des biens publics qui a amené le Rapporteur spécial à aborder le problème du droit interne de l'Etat. Mais de quel Etat ? La pratique révèle que, dans beaucoup de cas, c'est le droit interne de l'Etat successeur qui est appliqué. Accepter cette réalité rend illusoire toute codification, mais il n'est pas sage non plus de l'écarter entièrement. Mieux vaut donc composer avec elle. Il y a toujours contrariété entre les droits internes et il faudra ou choisir ou trouver des formules de compromis. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte de la réalité, une première fois, dans son troisième rapport (A/CN.4/226), en affirmant en principe le renvoi au droit interne de l'Etat prédécesseur mais en l'assortissant d'une exception fondée sur l'ordre public de l'Etat successeur [11], et une deuxième fois dans son sixième rapport (A/CN.4/267), en se référant à la notion de biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté, ce qui évoque le principe général de la viabilité de l'Etat successeur. L'Etat doit avoir un pays viable dans lequel il puisse opérer. Il faudrait trouver une définition qui conduise à cette détermination fonctionnelle.

19. M. Bedjaoui s'accorde avec M. Reuter pour dire que les futurs articles seront des règles de droit inter-

[7] Voir séance précédente, par. 2 et 3.

[8] SDN, *Recueil des Traités*, vol. VI, p. 122.

[9] Voir 1223e séance, par. 24.

[10] *Ibid.*, par. 35.

[11] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 145.

national, que le renvoi au droit interne se fera article par article et qu'il n'est pas possible de formuler d'emblée une règle générale à ce sujet.

20. En ce qui concerne la question du territoire, le Rapporteur spécial a lui-même demandé que l'on distingue le cas des biens publics de celui du territoire. Il se propose de supprimer le paragraphe 1 de l'article 6, qui est de sa part une anticipation. Mais il reste l'objection majeure des biens situés hors du territoire. Le Rapporteur spécial a toujours considéré le cas de ces biens comme une question à part, à tel point qu'il a donné une définition qui ne se réfère qu'aux biens situés dans le territoire. Mais, s'il a tenu à évoquer séparément, pour chaque type de succession, le cas des biens situés en pays étranger, c'est parce que leur transfert pose un problème de reconnaissance d'Etat, qui implique une intervention de l'Etat tiers dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Peut-être faudra-t-il chercher une autre formule de rattachement — un rattachement économique, par exemple. Mais si la recherche d'un fondement propre à la substitution de souveraineté pour les biens situés hors du territoire devait poser des problèmes trop difficiles pour la définition des biens publics ou s'il apparaissait inélégant d'élaborer une seconde définition propre aux biens situés hors du territoire, il faudrait modifier l'article 5, soit en parlant de biens « rattachés au territoire » et non de biens situés « dans le territoire », soit en supprimant entièrement toute référence au territoire.

21. M. SETTE CÂMARA remercie le Rapporteur spécial de ses explications extrêmement claires qui permettront à la Commission de prendre une décision au sujet de l'article 5 en pleine connaissance de cause.

22. M. Sette Câmara tient toutefois à dissiper un malentendu au sujet de l'exemple qu'il a donné à une séance précédente quant à l'application des articles 6 (Transfert des biens publics tels quels) et 37 (Biens publics propres aux collectivités territoriales). Il n'envisageait pas l'hypothèse d'un Etat fédéral devenant un Etat unitaire ; en pareil cas les règles de la succession d'Etats ne sauraient évidemment s'appliquer. Il envisageait le cas où l'Etat prédécesseur est un Etat fédéral et le sort des biens appartenant à une unité constitutive de cet Etat et situés dans le territoire transféré. Il s'agit alors de savoir dans quelle mesure ces biens sont transférés à l'Etat successeur ou demeurent la propriété de la collectivité territoriale intéressée.

23. Le PRÉSIDENT dit que, la Commission ayant entendu les observations de ses membres et les réponses du Rapporteur spécial, il serait peut-être sage d'accepter l'article 5 comme une hypothèse de travail, de façon à pouvoir passer à l'examen des articles suivants, tout en laissant à la Commission ou au Comité de rédaction la possibilité de revenir sur l'article 5 si besoin était et si le programme de travail le permettait.

24. M. KEARNEY rappelle qu'au cours de la discussion plusieurs membres ont élevé de sérieuses objections contre la clause finale de l'article 5 : « ou qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire », dont ils ont critiqué l'imprécision. Il est donc extrêmement douteux que ce passage puisse faire partie du texte qui sera utilisé comme hypothèse de travail.

25. M. HAMBRO souscrit sans réserve à cette observation.

26. M. AGO reconnaît qu'il est indispensable de disposer d'une hypothèse de travail pour poursuivre l'examen des projets d'articles, mais il ne peut accepter à cette fin le projet d'article 5. Il ressort du débat que la Commission pourrait accepter une hypothèse plus simple, à savoir que les biens publics sont les biens qui, au moment de la succession, c'est-à-dire au moment du transfert de souveraineté, étaient des biens de l'Etat prédécesseur d'après son ordre juridique interne. C'est là pour M. Ago la seule hypothèse acceptable.

27. M. BARTOŠ partage l'opinion de M. Ago. Comme l'a dit M. Reuter à la séance précédente, la Commission n'a pas à se préoccuper du comportement de l'Etat successeur après la succession. Elle doit se borner à dire quels sont les biens transférables. C'est un point sur lequel il faut appeler l'attention du Comité de rédaction.

28. M. REUTER peut accepter l'article 5 comme hypothèse de travail, mais sans se considérer engagé par aucune de ses dispositions. Le débat et l'excellente synthèse qu'en a fait le Rapporteur spécial ont donné une idée des problèmes qui se posent, mais ces problèmes restent entiers. Il est bien évident que la Commission va retrouver l'article 5 à propos de l'examen de chacun des articles suivants et qu'elle devra obligatoirement revenir sur cet article.

29. M. SETTE CÂMARA pense, comme d'autres membres de la Commission, que, dans son libellé actuel, l'article 5 soulève trop de difficultés pour que la Commission puisse l'adopter, ne serait-ce qu'à titre d'hypothèse de travail. Personnellement, il serait disposé à accepter une formule simple comme celle qu'a suggérée M. Ago, pourvu que la Commission soit saisie de la proposition d'utiliser cette formule comme base de ses travaux sans engagement sur aucun point controversé.

30. Ce serait une erreur que de penser pouvoir mettre de côté l'article 5. Les difficultés qu'il soulève surgiront immanquablement à tout propos. Peut-être la Commission pourrait-elle décider de ne pas se prononcer, au stade actuel, sur l'article 5 et d'étudier les points controversés de cet article lorsque l'occasion s'en présentera, au cours de l'examen des articles suivants. A un stade ultérieur, la Commission pourrait trancher la question de savoir si une définition des biens publics est indispensable dans le projet et, le cas échéant, quelle doit être la teneur de cette définition.

31. M. BILGE partage l'opinion de M. Ago. Après avoir entendu les observations du Rapporteur spécial, il maintient sa réserve au sujet de la dernière partie de l'article 5.

32. M. TSURUOKA est d'avis de renvoyer l'article 5 au Comité de rédaction, en le priant de mettre au point une formule abstraite provisoire qui permette à la Commission d'examiner les projets d'articles suivants.

33. M. USTOR signale que la formule suggérée par M. Ago est plus simple que celle que le Président (M. Castañeda) a proposée à la séance précédente [12]. Selon lui, d'un point de vue pratique, on ferait peut-être bien de commencer par limiter le sujet à la succession aux biens qui appartiennent directement à l'Etat, pour examiner ensuite le problème des autres catégories de « biens publics ».

34. M. RAMANGASOAVINA dit qu'il est indispensable que la Commission dispose d'une base de travail. L'hypothèse qu'a suggérée M. Ago serait satisfaisante, mais la première partie de l'article 5 actuel l'est aussi. Le dernier membre de phrase, que plusieurs membres de la Commission ne peuvent accepter parce qu'ils jugent vague ou dangereuse la notion de souveraineté, pourrait être supprimé sans inconvénient puisqu'aussi bien il enlève tout son sens à la première partie de l'article. La base de travail serait alors l'idée — très proche de celle de M. Ago — que les biens publics s'entendent de l'ensemble des biens, droits et intérêts qui, à la date du changement de souveraineté, ne faisaient pas l'objet, au regard de la législation de l'Etat prédécesseur, d'une appropriation privée.

35. Le PRÉSIDENT*, parlant en tant que membre de la Commission, dit que la Commission ne doit pas se laisser arrêter par l'obstacle de l'article 5. Il n'est pas indispensable qu'elle adopte, même provisoirement, un article concernant la définition et la détermination des biens publics. Accepter l'article comme hypothèse de travail ne revient pas à l'adopter en tant que tel. Il va de soi que la formule que la Commission adopterait dans l'immédiat aurait une incidence sur ses travaux futurs, mais aussi que ceux-ci rejailliraient sur celle-là. Ce n'est qu'une fois terminé l'examen du chapitre que la formule définitive pourra être mise au point.

36. C'est pourquoi M. Yasseen propose de charger le Comité de rédaction de rechercher, avec la collaboration du Rapporteur spécial, une formule provisoire acceptable tenant compte de toutes les observations des membres de la Commission, étant entendu qu'une telle formule pourrait être modifiée à mesure que la Commission progressera dans ses travaux. Le Rapporteur spécial a dit lui-même qu'il était disposé à soumettre d'autres propositions au Comité de rédaction. Les membres de la Commission pourraient aussi soumettre par écrit des observations précises sur les problèmes qu'ils ont évoqués afin de faciliter la tâche du Comité de rédaction et du Rapporteur spécial, et c'est en tant que président du Comité de rédaction que M. Yasseen les prierait de le faire si la Commission décidait de renvoyer l'article 5 au Comité dans les conditions qu'il vient d'exposer.

37. M. OUCHAKOV appuie la proposition de M. Yasseen.

38. M. AGO pourrait accepter que l'article soit renvoyé au Comité de rédaction à condition qu'il soit bien entendu que celui-ci opérerait en tant que groupe de travail et non en tant que comité chargé de mettre au point la rédaction définitive d'une disposition ne posant plus de problème quant au fond. Il s'agirait simplement de voir s'il est possible de se mettre d'accord sur une idée.

39. Le PRÉSIDENT confirme cette interprétation. Le Comité de rédaction sera saisi de toutes les idées exprimées au cours du débat et les reprendra, avec le concours du Rapporteur spécial, en vue de trouver une formule provisoire, « précaire et révocable » selon les termes du Rapporteur spécial.

40. M. REUTER se ralliera à cette proposition s'il est bien entendu que le Comité de rédaction reprend, en fait, la discussion en collège restreint. Toutefois, mieux vaudrait qu'il attende, pour ce faire, que la Commission ait examiné les articles 6, 7, 8 et 9, qui sont des articles fondamentaux.

41. Le PRÉSIDENT reconnaît qu'il ne pourrait, en effet, en être autrement. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 4 et 5 au Comité de rédaction et de prier ses membres de soumettre au Comité leurs observations écrites, étant entendu que le Comité de rédaction examinera l'article 5 si cela se révèle utile et si l'Etat d'avancement des travaux le permet.

Il en est ainsi décidé [13].

Responsabilité des Etats
(A/CN.4/L.194)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(reprise du débat de la 1215e séance)

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

42. Le PRÉSIDENT* invite les membres de la Commission à examiner les titres du projet et des chapitres I et II et les titres et textes des articles 1 à 6 adoptés par le Comité de rédaction.

TITRE DU PROJET

43. Parlant en tant que président du Comité de rédaction, il indique que le Comité de rédaction a constaté qu'il y avait un large accord au sein de la Commission pour exclure du projet tout ce qui touche à la responsabilité pour risque. En effet, les règles concernant la responsabilité pour risque sont différentes de celles qui régissent la responsabilité pour faits internationalement illicites, et mélanger dans un projet les deux types de responsabilité y introduirait un élément de confusion qui doit être évité.

44. Le Comité de rédaction s'est demandé s'il ne fallait pas, comme plusieurs membres l'avaient suggéré, préciser dans le titre même du projet d'articles que

[12] Voir par. 48.

* M. Yasseen.

* M. Yasseen.

[13] Pour la suite du débat, voir 1230e séance, par. 41, et 1231e séance, par. 1.

celui-ci concerne exclusivement la responsabilité pour faits internationalement illicites ; mais après mûre réflexion, le Comité a estimé préférable de maintenir le titre initialement proposé par le Rapporteur spécial, à savoir « Projet d'articles sur la responsabilité des Etats ». Telle est en effet la dénomination traditionnelle de la matière, et toute autre dénomination risquerait de créer des malentendus. Cependant, le Comité suggère d'une part que le rapport de la Commission, et plus particulièrement le commentaire du projet d'articles, précise que la responsabilité pour risque est exclue du projet, et d'autre part que les raisons de cette exclusion soient spécifiées.

45. Poursuivant en tant que président de la Commission, M. Yasseen déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission approuve provisoirement le titre du projet, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DU CHAPITRE PREMIER

46. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que président du Comité de rédaction, rappelle que plusieurs suggestions ont été présentées en vue de modifier le titre du chapitre Ier. Le Comité propose néanmoins à la Commission de maintenir le titre de ce chapitre tel qu'il a été libellé par le Rapporteur spécial, à savoir « Principes généraux ». En effet, le chapitre Ier contient bien des principes généraux, c'est-à-dire des règles juridiques s'appliquant à l'ensemble du projet. Aucune autre expression, telle que « règles fondamentales » ou « principes de base », ne serait aussi appropriée. On trouvera dans d'autres chapitres du projet des règles ou principes de caractère fondamental, mais seules les dispositions du chapitre Ier ont le caractère de principes généraux s'appliquant à l'ensemble du projet.

47. Le Comité de rédaction a jugé inutile d'ajouter après les mots « Principes généraux » l'expression « de la responsabilité des Etats », le titre du projet, qui précède immédiatement celui du chapitre Ier, étant là pour indiquer qu'il ne peut s'agir que de la responsabilité des Etats.

48. Parlant en tant que président de la Commission, M. Yasseen déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission approuve provisoirement le titre du chapitre Ier, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE PREMIER [14]

49. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que président du Comité de rédaction, indique que le Comité a maintenu sans changement le texte français de l'article 1er. L'expression clef de ce texte, à savoir les mots « engage sa responsabilité internationale », est consacrée par une abondante jurisprudence. Le Comité a estimé toutefois que les traductions anglaise et espagnole du mot « engage » n'étaient pas satisfaisantes. Il les a remplacées par *entails* et *da lugar* respectivement.

50. Le Comité de rédaction a intitulé l'article « Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites », ce titre lui ayant paru plus clair et plus précis que le titre initialement proposé, à savoir « Principe reliant une responsabilité à tout fait internationalement illicite de l'Etat ».

51. Le Comité estime que le commentaire devrait expliquer que le principe énoncé à l'article 1er ne souffre aucune exception. Assurément, il se peut que des faits justificatifs fassent obstacle à la mise en œuvre d'une responsabilité internationale, et le projet d'articles leur consacrera plusieurs dispositions. Mais les faits justificatifs ne constituent pas des exceptions ; ils ôtent à l'acte de l'Etat son caractère illicite. S'il existe un fait justificatif, il n'y a donc pas fait internationalement illicite, et le comportement de l'Etat en cause ne tombe pas sous le coup de l'article 1er.

52. Le texte proposé pour l'article 1er est le suivant :

Article premier

Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites

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

53. M. USTOR est prêt à accepter l'article 1er, mais il fait observer que le texte anglais du titre dit « *Responsibility of a State* », alors que le texte français parle de « Responsabilité de l'Etat ».

54. Sir Francis VALLAT dit qu'il s'agit d'une pure question de langue et que, dans le contexte actuel, il préfère les termes « *Responsibility of a State* ».

55. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission approuve provisoirement l'article 1er, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 2 [15]

56. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que président du Comité de rédaction, indique que le Comité a inversé l'ordre des articles 2 et 3. En effet, l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial introduit dans son alinéa *a* une notion nouvelle, celle de l'attribution à l'Etat d'un certain comportement. De l'avis du Comité, cet article doit donc suivre l'article 3, lequel se borne à développer l'idée énoncée à l'article 1er. Ainsi, l'article 1er énonce le principe de la responsabilité et l'article 2 indique que tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait engageant sa responsabilité internationale.

57. Le débat de la Commission relatif à l'ancien article 3 a surtout porté sur une question de forme. Il a paru y avoir un large accord sur le principe que cet article énonce, à savoir que tout Etat a la capacité de commettre un fait internationalement illicite ; toutefois,

[14] Pour les débats antérieurs, voir 1202e séance, par. 15.

[15] Pour les débats antérieurs, voir 1207e séance, par. 27.

l'emploi du mot « capacité » pourrait donner lieu à un certain malentendu. Le Comité a donc dû trouver une formule qui, d'une part, ne contienne pas le terme « capacité » et, d'autre part, ne heurte pas la susceptibilité des Etats.

58. Le titre donné par le Rapporteur spécial à son article 3 était le suivant : « Sujets susceptibles de commettre des faits internationalement illicites ». Comme le projet ne concerne que la responsabilité des Etats, et non pas celle d'autres sujets de droit international tels que les organisations internationales, le Comité propose de modifier ce titre.

59. Le texte proposé pour le nouveau projet d'article 2 est ainsi libellé :

Article 2

Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite

Tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale.

60. Sir Francis VALLAT approuve l'article 2 quant au fond, mais propose d'en modifier l'énoncé comme suit :

Every State is subject to the possibility of being held to have committed an internationally wrongful act entailing its international responsibility.

61. M. AGO (Rapporteur spécial), se référant à la suggestion de sir Francis Vallat, déclare que les mots *subject to the possibility of* rendent mieux l'idée contenue dans le texte français que la version anglaise actuelle.

62. M. USTOR fait observer que, dans le texte anglais, le titre parle de *any State*, alors que l'expression *every State* est utilisée dans le corps de l'article.

63. Le PRÉSIDENT dit qu'il vaudrait mieux utiliser les mêmes termes dans le titre et dans le corps de l'article, afin d'éviter tout malentendu.

64. M. CALLE y CALLE estime que le texte espagnol de l'article 2 est un peu trop impératif ; il propose de remplacer le mot *sujeto* par le mot *susceptible*, qui serait plus conforme au texte français.

65. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que président du Comité de rédaction, indique que le Secrétariat a appelé son attention sur une inexactitude de la traduction espagnole. En conséquence, il suggère que M. Calle y Calle se mette en rapport avec le Secrétariat pour la mise au point du texte.

66. Le Président déclare que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission approuve provisoirement l'article 2, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que la version espagnole pourrait être légèrement modifiée.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 3 [16]

67. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de président du Comité de rédaction, dit que le Comité a noté que chacun des deux alinéas du nouvel article 3 (ancien article 2) annonçait en quelque sorte un chapitre distinct du projet. C'est pourquoi il a préféré maintenir ces deux alinéas plutôt que de les fondre en un seul, comme cela avait été proposé par certains membres. Dans le membre de phrase introductif de l'article, le Comité a ajouté les mots « de l'Etat » après « fait internationalement illicite » puisque le projet ne concerne que la responsabilité des Etats, à l'exclusion de la responsabilité d'autres sujets de droit international.

68. A l'alinéa *a*, le Comité a remplacé l'expression « en vertu du droit international » par « d'après le droit international », pour répondre au vœu exprimé par plusieurs membres.

69. A l'alinéa *b*, le Comité a remplacé le mot « manquement » par « violation », qui est le terme employé à l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice.

70. Enfin, le Comité a donné à l'article un titre qui lui paraît mieux correspondre à son contenu que celui qui avait été initialement proposé.

71. Le texte proposé pour le nouveau projet d'article 3 est le suivant :

Article 3

Eléments du fait internationalement illicite de l'Etat

Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque

a) Un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable à l'Etat d'après le droit international ; et que

b) Ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat.

72. M. USTOR, se référant à la version française, fait observer que l'expression « fait internationalement illicite de l'Etat » a été employée aussi bien dans le titre que dans le corps de l'article 3, tandis qu'on trouve l'expression « fait internationalement illicite d'un Etat » dans le corps de l'article 1er. Il conviendrait peut-être de reprendre à l'article 3 la formule de l'article 1er, d'autant plus qu'elle correspond à la formule employée dans la version anglaise aussi bien dans l'article 1er que dans l'article 3.

73. M. REUTER pense qu'il vaut mieux ne pas modifier le titre français de l'article 3, car cette disposition s'applique à un Etat déjà déterminé. D'ailleurs, si les mots *of a State* figurent dans le titre et dans le membre de phrase introductif de l'article 3 dans sa version anglaise, il est à noter que les alinéas *a* et *b* de cet article utilisent les mots *to the State* et *of the State*.

74. M. AGO (Rapporteur spécial) estime qu'il faut maintenir les mots « de l'Etat » dans la version française.

75. M. KEARNEY dit que l'emploi de l'article indéfini suivi de l'article défini est courant en anglais et parfaitement satisfaisant.

76. M. USTOR note que le mot anglais *breach* à l'alinéa *b* est plus fort que le mot français « violation ».

77. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle qu'il avait proposé le terme « manquement », mais que, comme le

[16] Pour les débats antérieurs, voir 1205e séance, par. 2.

Comité a donné suite à une suggestion de M. Kearney tendant à employer le mot *breach* dans la version anglaise, le terme « violation », qui est la traduction de *breach* dans l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, a été substitué à « manquement » dans la version française.

78. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, indique qu'il a défendu autrefois l'emploi du terme « manquement », qui est moins fort que « violation », mais que les débats du Comité de rédaction l'ont convaincu de l'opportunité de s'inspirer du Statut de la Cour internationale de Justice.

79. M. BARTOŠ fait observer que l'idée de base de l'alinéa *a* de l'article 3 est de mettre sur le même plan les actions et les omissions. L'emploi du terme « violation » à l'alinéa *b* n'est pas satisfaisant, car il ne recouvre pas ces deux notions : on ne peut pas commettre une violation par omission. C'est pourquoi M. Bartoš préfère le mot « manquement », qui a un sens plus large.

80. M. KEARNEY dit qu'il n'est pas compétent pour critiquer la terminologie française, mais que le mot *breach* en anglais peut également désigner une omission. Le fait de ne pas payer un article acheté, par exemple, constitue, de toute évidence, *a breach of contract.*

81. M. REUTER, constatant que les mots « d'après le droit international » sont essentiels dans l'alinéa *a* de l'article 3, pense qu'ils seraient mieux mis en évidence si l'on utilisait la formule « attribuable d'après le droit international à l'Etat », de préférence à la formule actuelle : « attribuable à l'Etat d'après le droit international ».

82. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, appuie cette suggestion, en faisant observer qu'il faut aussi éviter de juxtaposer les mots « à l'Etat » et « d'après le droit international », comme s'ils formaient un tout.

83. Le Président déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission approuve provisoirement l'article 3, avec la modification proposée par M. Reuter.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 50.

1226e SÉANCE

Mercredi 13 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats
(A/CN.4/L.194)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(suite)

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 4 [1]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des textes proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.194) et prie le Président du Comité de rédaction de présenter le projet d'article 4.

2. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) rappelle que, dans sa rédaction initiale, l'article 4 avait la teneur suivante : « Le droit interne d'un Etat ne peut être invoqué pour empêcher qu'un fait de cet Etat soit qualifié d'illicite selon le droit international. »

3. Lors de la discussion en Commission, ce texte a surtout été critiqué à deux points de vue. Quelques membres ont soutenu que le droit interne peut être pertinent dans certaines conditions pour déterminer si un comportement particulier de la part d'un Etat constitue ou non un fait internationalement illicite. Il ont donc soutenu que la formule de l'article 4 était trop absolue. D'autres membres ont fait observer que l'article 4 ne mettait pas en lumière la règle fondamentale, à savoir qu'en dernière analyse c'est le droit international qui qualifie un fait d'internationalement illicite. Tel qu'il était rédigé, cet article paraissait n'envisager que l'hypothèse particulière où un Etat qui fait l'objet d'une réclamation pour fait internationalement illicite invoque son droit interne comme une exception. Ils estimaient, en conséquence, qu'il fallait trouver une formule plus générale.

4. Le Comité de rédaction a tenu compte de ces deux ordres d'observations dans le texte qu'il propose à la Commission. Il a également modifié le titre de l'article 4, pour l'aligner sur le nouveau texte proposé.

5. Dans sa nouvelle version, le projet d'article 4 est ainsi conçu :

Article 4

Qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite

Le fait d'un Etat ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international. Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne.

6. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'approuver provisoirement le projet d'article 4 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DU CHAPITRE II et ARTICLE 5 [2]

7. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction), présentant le titre du chapitre II et l'article 5, indique

[1] Pour les débats antérieurs, voir 1209e séance, par. 1.

[2] Pour les débats antérieurs, voir 1211e séance, par. 1.

que, afin d'employer une terminologie uniforme, le Comité a remplacé, dans le titre du chapitre II, l'expression « selon le droit international » par « d'après le droit international ». Le nouveau titre proposé pour le chapitre II est donc le suivant : « Le fait de l'Etat d'après le droit international ».

8. En ce qui concerne l'article 5, il rappelle que le débat de la Commission a porté principalement sur la question de savoir si, du point de vue qui intéresse la Commission, on peut distinguer dans l'organe d'un Etat l'organe proprement dit et la personne physique qui, par la force des choses, intervient au nom de l'organe. Certains membres ont affirmé que seul un organe pouvait agir au nom de l'Etat. Ils reconnaissaient que, dans la plupart des cas, il y avait intervention matérielle d'une personne physique mais, à leurs yeux, celle-ci agissait uniquement en qualité d'organe ; il fallait donc faire abstraction des personnes physiques chaque fois qu'un certain comportement était attribué à l'Etat.

9. Pour éviter toute discussion abstraite sur ce point et afin de ne pas prendre position pour une certaine doctrine, le Comité de rédaction propose, pour l'article 5, le titre et le texte suivants :

Article 5

Attribution à l'Etat des faits de ses organes

Aux fins des présents articles est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il agisse en cette qualité.

10. M. USTOR approuve sans réserve le texte de l'article 5, mais note que les temps des verbes ne sont pas les mêmes en français et en anglais.

11. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité a veillé de très près à la concordance des différentes versions, mais que, dans certains cas, et pour des raisons purement linguistiques, il a été obligé de renoncer à un strict parallélisme.

12. Sir Francis VALLAT propose de remplacer les mots *will be considered* par *shall be considered*, car le mot *shall* a un caractère moins facultatif que *will*.

13. M. REUTER estime qu'il conviendrait d'exprimer l'idée d'antériorité dans le dernier membre de phrase de l'article 5. En conséquence, il suggère de remplacer les mots « il agisse en cette qualité » par « il ait agi en cette qualité », faisant observer que la version anglaise emploie d'ailleurs le passé.

14. Comparant le titre et le corps de l'article 5, M. Reuter se demande si c'est à propos que la version française parle tantôt de « faits » et tantôt de « comportement » d'un organe.

15. M. AGO (Rapporteur spécial) approuve les remarques de M. Reuter. Le terme « fait » devrait être réservé à l'expression « fait de l'Etat », et il serait donc préférable de remplacer les mots « des faits » par « du comportement » dans le titre de l'article. Il serait également préférable d'employer le passé dans le dernier membre de phrase de l'article.

16. Le PRÉSIDENT dit que, dans le texte anglais, les mots *will be considered* seront remplacés par *shall be considered* et que, pour tenir compte des modifications proposées par M. Reuter et M. Ago, le titre de l'article sera modifié comme suit : « Attribution à l'Etat du comportement de ses organes ».

17. M. KEARNEY n'a pas d'objection contre le texte révisé de l'article 5, mais il tient à faire observer que, à un stade quelconque de la discussion, il sera nécessaire de définir ce qu'on entend par « organe de l'Etat ». Le problème devra être également mentionné dans le commentaire.

18. Le PRÉSIDENT dit, en tant que membre de la Commission, qu'il souscrit sans réserve aux observations de M. Kearney.

L'article 5, tel qu'il a été modifié et avec la réserve faite par M. Kearney, est adopté.

19. M. AGO indique que, si la Commission le désire, il s'efforcera de définir l'expression « organe de l'Etat » dans le commentaire. Il souligne toutefois que sa tâche ne sera pas facile, car il existe à ce sujet de profondes divergences de vues entre les membres de la Commission.

ARTICLE 6 [3]

20. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) rappelle que, lorsque la Commission a examiné l'article 6 dans sa rédaction initiale, certains membres ont fait observer que cette disposition pouvait soulever des difficultés dans les pays de *common law*. Pour les juristes de ces pays, le projet d'article paraissait énoncer uniquement une règle concernant l'administration de la preuve. Le mot « hiérarchie », qui figurait dans l'expression « position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'organisation de l'Etat », a également été critiqué. Toutefois, l'article 6 n'a pas soulevé de grandes divergences de vues quant au fond.

21. Le nouveau texte proposé pour l'article 6 est ainsi libellé :

Article 6

Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'Etat

Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée.

22. M. SETTE CÂMARA dit qu'il conserve les doutes qu'il a déjà exprimés quant au bien-fondé de l'énumération des pouvoirs (« constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre »), qui s'écarte de la structure tripartite traditionnelle de l'Etat [4]. Le pouvoir constituant ne se situe pas sur le même plan que les autres ; c'est un pouvoir transitoire, qui est bientôt remplacé par le pouvoir législatif. Le pouvoir exécutif ou le pouvoir

[3] Pour les débats antérieurs, voir 1213e séance, par. 39.

[4] *Ibid.*, par. 58.

judiciaire possèdent des organes, mais on peut difficilement parler d'un organe du pouvoir constituant, dont les décisions sont prises en plénière.

23. M. KEARNEY dit que le pouvoir législatif peut sans aucun doute posséder des organes, puisqu'il est habilité à nommer des commissions à différentes fins. Il est concevable, bien que peu probable, qu'une commission de ce genre commette un fait internationalement illicite, par exemple en exigeant la présence de l'ambassadeur d'un pays étranger à l'une de ses séances.

24. M. SETTE CÂMARA dit qu'à son avis un organe du pouvoir législatif, tel qu'une commission, est uniquement chargé de faire rapport à l'assemblée législative plénière et ne semble donc pas capable de commettre un fait engageant la responsabilité de l'Etat.

25. M. MARTÍNEZ MORENO est en mesure d'accepter le nouveau texte de l'article 6. C'est à juste titre que M. Sette Câmara a évoqué la structure tripartite traditionnelle de l'Etat, mais il existe cependant, en Amérique latine, des organes appartenant à d'autres pouvoirs, par exemple des organes du pouvoir électoral, qui exercent certaines fonctions lors des élections.

26. M. YASSEEN, prenant la parole en tant que membre de la Commission, fait observer que le pouvoir constituant n'est pas sporadique. Il s'extériorise sporadiquement, mais il est toujours sous-jacent.

27. M. SETTE CÂMARA considère que le terme « pouvoir constituant » n'implique pas tant un « pouvoir » qu'une « constitution ».

L'article 6 est adopté.

28. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a achevé l'examen des textes proposés par le Comité de rédaction sur la responsabilité des Etats.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 6

29. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 6 de son projet (A/CN.4/267), qui est ainsi libellé :

Article 6

Transfert des biens publics tels quels

1. L'Etat prédécesseur ne peut transférer un territoire qu'aux conditions auxquelles il le possède lui-même.

2. Les biens publics sont transférés, conformément aux dispositions des présents articles, à l'Etat successeur avec leurs caractères propres et leur condition juridique.

30. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) indique que l'article 6 est le premier des trois articles qui énoncent les dispositions générales de son projet. Il continue d'éprouver quant à la nécessité de cette disposition, qui correspond à l'ancien article 2, les hésitations qu'il a consignées dans son quatrième rapport (A/CN.4/247 et Add.1, commentaire de l'article 2). C'est à la Commission qu'il appartiendra de se prononcer sur le maintien de l'article 6, mais le paragraphe 1 devrait être considéré comme supprimé.

31. La question que soulève l'article 6 est essentiellement la suivante : faut-il réserver les droits éventuels des tiers, aussi bien des Etats tiers que des particuliers ? Peut-être serait-il opportun d'attendre que d'autres questions relevant de la succession dans les matières autres que les traités aient été examinées, notamment la question des droits acquis, pour se prononcer sur cet article ?

32. Au titre de la succession, l'Etat successeur ne posséderait pas plus de droits que l'Etat prédécesseur sur les biens transférés. On peut se demander alors quel est le sort des vices qui peuvent entacher le droit de propriété sur ces biens et quelle est l'étendue du droit de propriété de l'Etat successeur. On pourrait peut-être poser en principe que personne, ni aucun Etat prédécesseur, ne peut donner plus de droits qu'il n'en a lui-même. Le Rapporteur spécial a recherché s'il existait une règle de droit international obligeant l'Etat prédécesseur à purger le bien transféré de toutes les charges qui pourraient le grever ; il ne semble pas qu'une règle de ce genre existe.

33. On peut aussi se demander si l'Etat successeur peut recevoir plus qu'on ne lui a donné, et cela en s'affranchissant d'obligations rattachées aux biens transférés. Cependant, il semble que ce problème ne relève plus de la succession d'Etats proprement dite, mais de la compétence exclusive de l'Etat successeur en sa qualité d'Etat.

34. Enfin, faut-il que la condition juridique et les caractères propres des biens reçus soient compatibles avec les normes du droit interne de l'Etat successeur ? Autrement dit, s'il existe une norme de droit dans l'Etat prédécesseur qui n'a pas son correspondant dans le système juridique de l'Etat successeur, cette norme s'impose-t-elle à l'Etat successeur ? Cela pose alors des problèmes particulièrement ardus, dont certains sont relatifs aux droits acquis.

35. M. REUTER souscrit entièrement aux vues du Rapporteur spécial, mais s'inquiète des graves problèmes que soulève l'article 6. Pour lui, une question l'emporte sur toutes les autres : y a-t-il ou non transfert ?

36. On peut concevoir un article qui se borne à stipuler dans quelles conditions s'éteignent les droits de l'Etat prédécesseur. Si l'on admet qu'après cette extinction il y a une coupure et qu'un nouvel ordre juridique s'instaure, on doit alors se demander si cette extinction s'accompagne néanmoins du maintien des droits des tiers.

37. En revanche, s'il y a transfert, comme le laissent entendre les titres des articles 6, 7 et 9, il faut quitter le plan du droit interne de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur pour se placer sur le plan du droit international. En effet, la notion de transfert n'est pas compatible avec un simple renvoi au droit interne de l'Etat prédécesseur pour le passé et au droit interne de l'Etat

successeur pour l'avenir. Il faut affirmer que quelque chose relie ces deux ordres juridiques et accepter toutes les conséquences de cette affirmation, qui se fonde sur des considérations de droit international.

38. Pour M. Reuter, il est manifeste que les droits de l'Etat prédécesseur s'éteignent, mais qu'en vertu d'un principe général de sécurité juridique cette extinction ne porte pas atteinte aux droits des tiers. Si l'on opte pour cette conception étroite, on ne peut pas aller jusqu'à affirmer que les biens publics sont transférés « avec leurs caractères propres et leur condition juridique », comme l'affirme le projet d'article 6.

39. La notion de transfert se présentera à propos d'autres articles du projet. Personnellement, M. Reuter est enclin à penser qu'il n'y a pas transfert dans les hypothèses visées par le projet.

40. M. SETTE CÂMARA est heureux que le Rapporteur spécial ait décidé de supprimer le paragraphe 1, car ce paragraphe risquait de créer une certaine confusion entre les notions de propriété (*proprietas*) et de possession (*possessio*). Le principe de l'article 6 a trait, évidemment, à la vieille règle du droit romain *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

41. Dans la mesure où le problème du transfert du territoire relève du domaine de la succession d'Etats en matière de traités, M. Sette Câmara ne pense pas que la Commission rencontre des difficultés. Selon le système adopté dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités [5], le transfert doit être opéré de telle sorte que l'Etat successeur ne soit lié que de sa propre volonté par les traités de l'Etat prédécesseur limitant ou circonscrivant sa souveraineté sur le territoire.

42. Le paragraphe 2 de l'article 6 est une version révisée du texte correspondant du paragraphe 3 de l'article 2 de l'ancien projet (A/CN.4/247 et Add.1). La réserve « dans les limites compatibles avec le droit interne de l'Etat successeur » a été supprimée, ce qui, de l'avis de M. Sette Câmara, représente une amélioration, car au moment du transfert, c'est le droit de l'Etat prédécesseur qui prévaut, quelles que soient les dispositions du droit de l'Etat successeur.

43. Etant donné que l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur continue à s'appliquer tant qu'il n'a pas été modifié par un acte législatif de l'Etat successeur, les limitations ou restrictions imposées aux biens publics ne sont pas affectées par le changement. Mais il est bien évident que c'est là une situation transitoire, car, une fois que le transfert a eu lieu, rien n'empêche l'Etat successeur de maintenir ou de modifier le statut juridique ou même la conception juridique des biens publics.

44. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 2, M. Sette Câmara pense que le texte français exprime la pensée du Rapporteur spécial beaucoup mieux que ne le fait le texte anglais ; c'est donc surtout à ce dernier que s'appliquent ses observations. Le membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles » est inutile, car, sauf stipulation contraire, il est évident que cette disposition ne peut être que conforme à l'esprit général du projet. M. Sette Câmara ne comprend pas ce que signifient les mots *as it exists*. Si les biens publics doivent être définis et déterminés par la législation de l'Etat prédécesseur, selon l'article 5, il est évident que nul ne peut avoir de ces biens une conception différente de celle qui existe en vertu de l'ordre juridique de cet Etat. M. Sette Câmara exprime l'espoir que le Rapporteur spécial expliquera ce qu'est au juste cet existentialisme juridique.

45. M. Sette Câmara a également quelques doutes quant à l'emploi de l'expression « condition juridique » appliquée aux biens publics. S'il comprend bien, le Rapporteur spécial cherche à exprimer l'idée que les biens publics sont transférés avec les limites et les charges dont ils peuvent éventuellement être frappés en vertu de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur. S'il en est ainsi, ne serait-il pas préférable de le dire clairement dans le texte de l'article, au lieu de parler de la « condition juridique » des biens publics, expression beaucoup plus large mettant en cause toute une série de dispositions de droit interne qui soustraient les biens publics au régime de la propriété privée ?

46. M. OUCHAKOV fait observer que le but de l'article 6 est de préciser que le sort des biens publics est réglé par le projet d'articles. L'article 6 est donc une disposition très générale, et il est peut-être prématuré de déterminer, au stade actuel, ce qui est réglé par le projet et ce qui ne l'est pas. Comme dans bien d'autres cas, il se peut que la Commission doive rédiger par la suite une disposition particulière sur ce point.

47. D'autre part, en affirmant que le sort des biens publics est régi par le projet d'articles, on exclut d'emblée la possibilité, pourtant reconnue par le Rapporteur spécial, de conclure à ce sujet des accords. Il semble donc que l'article 6 soit rédigé en termes trop rigides.

48. Se référant aux observations de M. Reuter sur le point de savoir s'il y a ou non transfert, M. Ouchakov cite deux exemples de succession d'Etats ne donnant pas lieu à un transfert. Tout d'abord, il mentionne le cas où des biens appartenant à deux Etats ayant fusionné en un seul se trouvent sur le territoire d'un Etat tiers. Ensuite, il imagine le cas d'un transfert partiel de territoire d'un Etat à un autre, les deux Etats convenant que les biens de l'Etat prédécesseur se trouvant sur le territoire d'un Etat tiers restent sa propriété. Dans aucun de ces cas, il n'y a véritablement transfert, si bien qu'il faut se méfier de ce terme, qui ne correspond pas toujours à la réalité.

49. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, note que les observations de M. Ouchakov et de M. Reuter portent essentiellement sur la question de savoir s'il y a ou non transfert, et il se demande si cette question n'est pas plutôt posée à l'article 8.

50. En fait, ce que l'article 8 signifie, c'est que, lorsque la succession a lieu ou lorsqu'il y a substitution d'Etats ou de souverainetés, les biens publics et les biens privés

[5] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

de l'Etat prédécesseur tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur ; d'autres biens, qui ne sont pas des biens de l'Etat, tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur, ce qui n'est pas la même chose que de tomber dans son patrimoine. M. Castañeda estime donc que la règle énoncée à l'article 6 devrait, en fait, suivre celle de l'article 8, qui est la règle de base, et qu'il serait peut-être préférable de commencer par examiner ce dernier article.

51. M. BARTOŠ croit comprendre que l'article 6 concerne la dévolution de tous les biens qui ressortissent à la souveraineté sur le territoire en question. Mais le Rapporteur spécial n'a certainement pas voulu dire que tous les biens, publics ou privés, sont dévolus à titre gratuit au nouvel Etat souverain. Il faut distinguer deux aspects de la question : d'une part, les biens rattachés à un territoire sont soumis à la nouvelle souveraineté comme ils l'étaient à l'ancienne ; d'autre part, en ce qui concerne la propriété et la jouissance, il est difficile d'admettre que tous ces biens passent à la discrétion du nouvel Etat souverain, sans compensation, et sans qu'il soit tenu compte de leur ancienne destination ni de leurs caractères propres.

52. S'il est vrai, comme l'a indiqué M. Reuter, que les biens sont soumis à l'ordre juridique de l'Etat successeur une fois que les droits de l'Etat prédécesseur sont éteints, cela ne signifie pas qu'il y a eu dévolution juridique de ces biens. C'est non pas à la suite d'une dévolution, mais parce que ces biens sont rattachés au territoire en question, que l'Etat successeur peut leur imposer son ordre public. Du reste, cette mesure intervient postérieurement à la succession.

53. Enfin, M. Bartoš doute que l'expression « biens propres au territoire », qui figure notamment au paragraphe *c* de l'article 8, soit adéquate. Cette expression laisse entendre que le territoire possède des biens propres ; il vaudrait mieux se référer aux biens « qui se trouvent sur le territoire ».

54. Sir Francis VALLAT dit que, s'il partage dans une large mesure les réticences qu'éprouvent d'autres membres de la Commission au sujet de la notion de « transfert », le principe dont s'inspire l'article 6, principe parfaitement juste, ne lui cause pas de difficultés.

55. Ce principe revient à dire que ce qui vaut pour l'un vaut aussi pour l'autre. L'article 6 affirme en fait que si les biens publics en cause sont soumis à certaines charges, restrictions ou limites, ils passent à l'Etat successeur avec ces charges, restrictions ou limites. Ainsi, un édifice public situé dans un territoire ayant accédé à l'indépendance deviendra naturellement la propriété du nouvel Etat. A supposer toutefois qu'il soit entouré d'un vaste terrain où la population locale avait le droit de planter des légumes, ce droit ne sera pas éteint du fait du transfert au nouvel Etat du bâtiment et du terrain attenant. Ce principe est un principe élémentaire, qui doit être exprimé dans le projet d'articles. Sinon, on aurait tendance à considérer exclusivement l'aspect positif de l'opération, sans tenir dûment compte de ses aspects négatifs.

56. Sir Francis Vallat pense, comme M. Sette Câmara, que les textes anglais et français ne concordent pas. Le texte français exprime bien mieux l'idée que renferme l'article 6. Il s'agit toutefois là d'une question de rédaction qui pourra être réglée à un stade ultérieur.

57. M. MARTÍNEZ MORENO considère que le problème soulevé par M. Reuter est fondamental. La Commission devra se prononcer sur la question préliminaire de savoir si, lors d'une succession, il y a transfert de biens publics de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ou bien extinction des droits de l'Etat prédécesseur et novation au profit de l'Etat successeur. La question n'est pas purement théorique ; elle a d'importants effets juridiques, et M. Martínez Moreno serait reconnaissant à M. Reuter de bien vouloir la traiter plus en détail.

58. M. Martínez Moreno se réjouit de la décision du Rapporteur spécial d'abandonner le paragraphe 1, qui aurait pu être source de grandes difficultés. La mention de la possession, en particulier, était malencontreuse, en raison de la distinction essentielle qu'il convient d'établir entre *uti possidetis de facto* et *uti possidetis de jure*. La question revêt la plus haute importance dans le contexte des frontières en Amérique latine et, plus récemment, en Afrique et en Asie, par suite de l'apparition d'un grand nombre de nouveaux Etats.

59. Quant au paragraphe 2, le seul qui subsiste, M. Martínez Moreno pense qu'il convient de l'examiner en tenant dûment compte des dispositions des articles ultérieurs. Par exemple, il semble y avoir une certaine contradiction entre le texte de ce paragraphe et celui de l'alinéa *c* de l'article 8. Au sens de l'article 6, les biens en cause, s'il sont, par exemple, hypothéqués, passeront à l'Etat successeur ainsi grevés. On pourrait toutefois s'autoriser des termes de l'alinéa *c* de l'article 8 pour ne pas tenir compte de l'hypothèque, si celle-ci est considérée comme contraire à « l'ordre juridique de l'Etat successeur ».

60. Afin de montrer à quelles difficultés on s'expose, M. Martínez Moreno citera un exemple, encore qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'un cas de succession d'Etats. Lors du différend frontalier entre le Honduras et le Nicaragua [6], la Cour internationale de Justice a ordonné le retour au Honduras d'une partie du territoire en cause, qui était précédemment en la possession du Nicaragua. Il a été décidé que les droits de propriété des particuliers seraient respectés. Or, aux termes de la Constitution hondurienne, les étrangers ne peuvent posséder de biens à une certaine distance de la frontière internationale. Les ressortissants nicaraguayens visés par l'application de cette disposition de l'ordre juridique hondurien sont actuellement parties à un litige qui, une fois que la Cour suprême du Honduras se sera prononcée, va vraisemblablement devenir un nouveau différend international.

61. Un problème analogue peut fort bien se poser dans le cas d'une succession d'Etats. Il est donc néces-

[6] *C.I.J. Recueil 1960*, p. 192.

saire d'harmoniser soigneusement les dispositions de l'article 6 et celles de l'article 8.

62. Le problème apparaît encore plus grave lorsqu'on prend en considération les dispositions de l'article 9, aux termes desquelles les biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sont dévolus « sans compensation » à l'Etat successeur. Le particulier qui, du fait d'une succession d'Etats, se trouverait dans une situation analogue à celle des propriétaires nicaraguayens serait, aux termes des dispositions de l'article 9, dépossédé de ses biens sans la moindre compensation.

63. M. KEARNEY dit que la notion de transfert soulève de graves problèmes, surtout lorsqu'on ignore ce qu'il faut entendre exactement par biens publics. Il pense, comme sir Francis Vallat, qu'il est nécessaire qu'un article énonce la règle selon laquelle l'Etat successeur prend possession des biens de l'Etat avec les restrictions et les limitations qui les grèvent. A cet effet, l'expression « avec... leur condition juridique » n'est pas suffisamment large.

64. Il s'agit de savoir si le projet d'article 6 permet de répondre à tous les problèmes que pose la reprise des biens publics par l'Etat successeur et, dans la négative, si les articles suivants comblent toutes les lacunes.

65. On peut citer comme exemple le sort des chemins de fer d'Etat dans le cas où un Etat prédécesseur se scinderait en deux Etats successeurs. Il ne suffirait pas de dire que la voie ferrée et les autres installations permanentes suivent le territoire sur lequel elles se trouvent. La formule « avec leurs caractères propres et leur condition juridique » ne serait d'aucun secours dès lors qu'il s'agirait de partager le matériel roulant, qui fait partie des biens publics au même titre que la voie.

66. Des problèmes analogues pourraient surgir à propos des compagnies maritimes d'Etat. On pourrait imaginer que tout le littoral maritime de l'Etat prédécesseur aille à l'un des deux Etats successeurs, l'autre Etat étant enfermé dans les terres. Il serait évidemment possible de résoudre des difficultés de ce genre en faisant appel au principe de la répartition équitable, mais cela se ramènerait en définitive à un échange de biens de catégories différentes.

67. M. Kearney n'est pas en mesure, au stade actuel, de proposer une solution à ces problèmes ; il tient seulement à appeler l'attention sur leur complexité.

68. M. HAMBRO rappelle que l'article 6 consacre une règle simple que le Rapporteur spécial a très clairement exposée dans un passage succinct, mais essentiel de son quatrième rapport :

> L'Etat successeur ne reçoit pas plus de droits que n'en possédait l'Etat prédécesseur lui-même sur le bien transféré. Cela est l'expression d'une évidence : celle-là même qui commande que personne, et l'Etat prédécesseur pas davantage, ne peut « donner plus qu'il n'a » [7].

69. Il faudra que la Commission adopte cette règle sous une forme ou une autre. La règle devra être énoncée en termes simples et être conçue de telle sorte qu'elle puisse s'appliquer d'une manière générale à tous les cas particuliers susceptibles de se présenter. Il n'est pas nécessaire, pour le moment, d'entrer dans le détail de ces cas particuliers ; mais la Commission doit avoir présente à l'esprit pour l'article 6 une formule générale lorsqu'elle examinera les articles suivants du projet.

70. M. CALLE y CALLE pense qu'un seul article ne pourra pas permettre de résoudre tous les problèmes que soulève le transfert des biens publics. A supposer qu'il y ait une notion admise de ce qui constitue les biens publics, il est indispensable de disposer d'un article précisant que les biens publics de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans l'état physique et la condition juridique qui étaient les leurs avant la succession.

71. M. Calle y Calle est en mesure d'accepter un énoncé simple de cette règle. Il propose de supprimer les mots « conformément aux dispositions des présents articles », qui sont inutiles, tous les articles devant s'entendre dans le contexte de l'ensemble du projet. Qui plus est, tout comme les autres dispositions du projet, l'article 6 énonce une règle supplétive, si bien que le transfert peut parfaitement s'opérer conformément à l'accord conclu entre les parties et non conformément aux dispositions du projet.

72. M. BILGE approuve l'idée exprimée dans le paragraphe 2 de l'article 6, devenu paragraphe unique. Il est nécessaire de dire expressément dans le projet que les biens publics sont transférés à l'Etat successeur tels quels. Peut-être est-ce une vérité d'évidence, mais puisque des difficultés ont surgi à ce sujet dans la pratique, il n'est pas inutile de la répéter.

73. Toutefois, il serait bon d'introduire aussi dans le texte l'idée de transfert de bonne foi et, à cette fin, d'insérer après « Les biens publics sont transférés » les mots « par l'Etat prédécesseur », ce qui impose à celui-ci un certain comportement de bonne volonté. Il faudrait, en outre, indiquer dans le commentaire que cette disposition vise à assurer la conservation physique des biens publics.

74. M. REUTER, précisant sa position, dit qu'il estime, comme sir Francis Vallat et d'autres membres de la Commission, qu'il faut respecter les droits des tiers, lesquels ne sont pas seulement des Etats mais aussi, par exemple, des organisations internationales. A l'heure actuelle, les problèmes que posent à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement certaines successions ouvertes montrent que cette réserve a un caractère tout à fait pratique. Il faut aussi réserver la question des droits des particuliers.

75. M. Reuter estime surtout qu'il est naturel que les articles 6 à 10 soient considérés compte tenu les uns des autres. L'observation qu'il a faite sur le mot « transfert » est une observation de fond, en ce sens que le vrai problème — que la Commission devra discuter plus tard — est de savoir s'il faut déterminer les deux termes du changement, c'est-à-dire les biens tels qu'ils

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 179, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, art. 2, par. 13 du commentaire.

sont dans le patrimoine de l'Etat prédécesseur, puis leur affectation au patrimoine de l'Etat successeur (ce que fait de manière très explicite l'article 8), ou s'il suffit de déterminer qu'il y a extinction des droits de l'Etat prédécesseur et que ses biens, sous la réserve des droits des tiers, tombent sous la souveraineté de l'Etat successeur. La Commission devra se demander s'il est vraiment possible de dire que les biens publics tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur. Il est permis d'en douter, car il n'est pas certain que la notion de patrimoine de l'Etat existe en droit international, ni même dans tous les droits nationaux.

76. M. QUENTIN-BAXTER présume, tout comme M. Bilge, que la Commission ne s'occupe pas, au stade actuel, du problème de la répartition équitable.

77. Il n'a rien à objecter à l'idée qu'exprime le paragraphe 2 de l'article 6, seul paragraphe restant, mais il n'est pas sûr de la nécessité de cette disposition. De toute évidence, l'Etat successeur ne reçoit que ce que l'Etat prédécesseur a à donner. M. Quentin-Baxter s'associe toutefois aux objections que M. Reuter a formulées contre la notion du « transfert » des biens.

78. La question de la continuité est d'une importance capitale. Le territoire touché par la succession est acquis par l'Etat successeur avec ses caractères physiques et avec la législation qui y est en vigueur. C'est le législateur lui-même qui change ; le pouvoir de légiférer passe dans d'autres mains.

79. Dans le projet sur la succession en matière de traités qu'elle a adopté en 1972, la Commission a mis l'accent sur la substitution d'un Etat à un autre. M. Quentin-Baxter pense que, dans l'article 6, il y aurait lieu d'introduire la notion de substitution dans la propriété des biens publics. La notion de substitution est différente de celle de transfert et, en l'occurrence, elle conviendrait mieux.

La séance est levée à 12 h 35.

1227e SÉANCE

Jeudi 14 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE 6 (Transfert des biens publics tels quels) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répondre aux observations faites au sujet de l'article 6.

2. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que le débat a montré clairement que les positions sont trop tranchées pour que l'on puisse espérer parvenir à l'unanimité sur le texte de l'article 6 dans sa rédaction actuelle. Avant de s'interroger sur le sort à réserver à cette disposition, il répondra aux observations qui ont été faites.

3. M. Ouchakov a reproché au texte sa rigidité, qui ne ménageait pas la possibilité de conventions contraires entre les parties [1]. M. Bedjaoui reconnaît qu'il en est ainsi et s'efforcera d'y remédier avec l'aide du Comité de rédaction. L'accord des parties est évidemment important puisque les règles que la Commission élabore sont des règles supplétives.

4. M. Ouchakov a estimé par ailleurs qu'il serait préférable, pour le moment, de ne pas s'attarder sur l'article 6, qui avait trait au régime général des biens, également régi par les articles suivants. En pensant au projet préparé par sir Humphrey Waldock, M. Bedjaoui se demande si la Commission a toujours eu pour pratique de réserver les articles de caractère général comme l'article 6. Il n'a pas d'opinion à ce sujet et s'en remet à la Commission pour la procédure à suivre.

5. M. Kearney a insisté sur le problème de la répartition équitable des biens [2]. C'est là une question qui n'entre pas dans le cadre de l'article 6 et dont la Commission sera saisie à l'occasion de l'examen d'autres articles.

6. M. Bedjaoui reconnaît avec M. Bilge qu'il serait utile d'introduire la notion de transfert de bonne foi dans l'article en insérant les mots « par l'Etat prédécesseur » [3]. Lui-même est attaché à cette notion et il a parlé dans ses rapports antérieurs de la « période suspecte » qui précède immédiatement la succession [4].

7. M. Martínez Moreno a posé la question de savoir s'il n'y avait pas contradiction entre les articles 6 et 9 et entre l'article 6 et l'alinéa *c* de l'article 8 [5]. M. Bedjaoui ne voit pas de contradiction entre les articles 6 et 9. L'article 9 ne se réfère pas aux droits des tiers — Etats ou particuliers. Il dit simplement qu'il se produit entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur un phénomène de dévolution de plein droit et sans compensation des biens appartenant à l'Etat prédécesseur qui tombent ensuite dans le « patrimoine » de l'Etat successeur. Alors que l'article 6 fait intervenir la question de savoir ce que deviennent les droits des tiers — Etats ou particuliers —, l'article 9 pose la question de savoir si l'Etat

[1] Voir séance précédente, par. 47.

[2] *Ibid.*, par. 66.

[3] *Ibid.*, par. 73.

[4] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 106 et 107, doc. A/CN.4/204, par. 68 et 69, *ibid., 1970*, vol. II, p. 153, doc. A/CN.4/226, par. 35 à 37 ; *ibid., 1971*, vol. II (1re partie), p. 183 et 184, doc. A/CN.4/247 et Add.1, par. 23 à 27.

[5] Voir séance précédente, par. 59 et 62.

successeur doit ou non indemniser l'Etat prédécesseur ou lui donner une compensation pour les biens qui lui sont transférés.

8. M. Bedjaoui ne voit pas non plus de contradiction entre l'article 6 et l'alinéa *c* de l'article 8. L'article 8 n'est pas un article de fond. Son seul objet est de clarifier le problème. Le Rapporteur spécial a voulu dire qu'il y avait trois catégories de biens : d'une part, les biens de l'Etat prédécesseur, que l'Etat successeur doit pouvoir reprendre en pleine propriété et, d'autre part, les biens des collectivités publiques et les biens propres au territoire qui ne sont pas dévolus en pleine propriété à l'Etat successeur. Ils restent dans le patrimoine des collectivités ou du territoire, étant évidemment entendu qu'ils n'obéissent plus à l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur mais à la compétence générale et exclusive de l'Etat successeur qui peut être amené, sur le plan international, à les protéger par exemple.

9. Pour ce qui est de l'observation de M. Reuter relative au mot « transfert »[6], M. Bedjaoui indique que la terminologie en la matière, telle qu'elle ressort des traités, est très variable. Les biens sont « transférés », « transmis » « remis » ; on parle de « cession », de « rétrocession » ; on dit que les biens « passent », qu'ils « sont reçus ». Mais la terminologie n'est pas seule en cause et, sur le fond, le Rapporteur spécial suit M. Reuter, quoique avec deux réserves. Il le suit car ce qu'il propose à l'article 6, dans son sixième rapport, ne correspond pas à son intime conviction, qu'il a dû mettre sous le boisseau ; c'est le résultat de l'évolution à laquelle il s'est soumis, dans ses rapports successifs, pour se conformer au vœu de la Commission. Il est donc reconnaissant à M. Reuter d'avoir posé le problème une nouvelle fois.

10. Dans son deuxième rapport, qui concernait les droits acquis, M. Bedjaoui avait précisé qu'il ne fallait pas parler de transfert de souveraineté mais de substitution d'une souveraineté à une autre[7], avec toutes les nombreuses conséquences de droit que cela comporte et dont l'une se retrouve à l'article 6. Il est donc d'accord pour dire qu'il y a substitution de souveraineté. Mais à l'article 6, il ne s'agit plus de substitution d'Etats, car celle-ci est déjà une prémisse acquise ; il s'agit de ce qu'il advient des biens, c'est-à-dire de leur transfert. C'est un transfert concret, qui s'opère pour la grande majorité des biens par voie d'inventaires et de procès-verbaux. Ce ne sont pas les droits sur les biens, mais les biens eux-mêmes qui sont transférés. Peut-être qu'effectivement la formule « condition juridique » donne à penser que les droits sur ces biens sont transférés en même temps que ceux-ci. Et c'est sur ce point que porte la deuxième divergence entre la position de M. Reuter et celle à laquelle M. Bedjaoui a dû lui-même renoncer pour élaborer l'article 6.

11. Si l'on veut en effet parler de substitution, comme le Rapporteur spécial le souhaiterait, il faut aller jusqu'au bout et reconnaître qu'il y a extinction des droits de propriété de l'Etat prédécesseur. La terminologie ancienne est très claire sur ce point et certains traités contemporains — par exemple l'Accord domanial de 1965 entre la France et le Cameroun — le sont aussi. Toutefois, il n'y a pas simplement changement de titulaire. Parallèlement à l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur, il y a naissance de droits nouveaux de l'Etat successeur. Puisque les droits de l'Etat prédécesseur sont éteints, ils ne sauraient, par définition, être exercés par un autre. Ce ne sont pas les droits de l'Etat prédécesseur que le successeur exerce en ses lieu et place, ce sont des droits propres, nouveaux, tirés de sa souveraineté, telle qu'elle s'est substituée à celle de l'Etat prédécesseur, et il n'existerait donc pas de fondement à un respect, par l'Etat successeur, des droits acquis eux-mêmes.

12. Cette thèse peut mener très loin. Le Rapporteur spécial l'avait proposée dans son deuxième rapport mais les réactions de la Commission l'ont contraint à rebrousser chemin. Même la formule plus vague qu'il a ensuite proposée dans son quatrième rapport[8], qui aurait permis à l'Etat successeur de ne pas se considérer lié par les droits des tiers, n'a pas reçu l'agrément de la Commission, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a présenté la formule expurgée de l'actuel article 6. Mais, bien entendu, il serait trop heureux de refaire le chemin en sens inverse, à condition que tel soit le vœu général de la Commission.

13. Il pourrait proposer au Comité de rédaction une formule ainsi conçue, par exemple : « le fait de la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur entraîne l'extinction des droits de ce dernier sur les biens publics et, parallèlement, la naissance de droits de l'Etat successeur sur ces mêmes biens ». Mais on ne pourrait pas dire qu'il y a parallélisme entre les droits de l'Etat prédécesseur et ceux de l'Etat successeur sur les mêmes biens et parallélisme dans le contenu de ces droits. Le Rapporteur spécial hésiterait même à émettre une réserve générale selon laquelle l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur est sans préjudice des droits des Etats tiers ou des particuliers ; s'il l'a fait dans l'actuel article 6, c'était pour répondre aux vœux de la majorité de la Commission.

14. Reste à savoir si la Commission veut renvoyer l'article 6 au Comité de rédaction, qui tiendra compte de cette difficulté et cherchera les formules les plus neutres réservant certaines situations envisagées dans des articles ultérieurs ou si elle veut rouvrir le débat sur le problème de fond.

15. M. AGO constate que la Commission a progressé dans la clarification du sujet à l'étude en éliminant de l'article toute question de substitution dans la souveraineté, question qui se situe entièrement sur le plan du droit international alors que les situations visées à l'article 6 relèvent du droit interne. Les conséquences qu'elles peuvent avoir sur le plan du droit international découlent uniquement de l'existence de certains droits

[6] *Ibid.*, par. 35 à 39 et 75.

[7] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 77, doc. A/CN.4/216/Rev.1, par. 29.

[8] *Ibid., 1971*, vol. II (1re partie), p. 177, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, art. 2, par. 3.

en droit interne. Le Rapporteur spécial a proposé une formule juste mais qui demande encore à être précisée.

16. Le Rapporteur spécial parle de transfert de biens et de droits. Pour M. Ago, seuls les droits sont transférés. Les biens ne passent qu'avec le droit qui y est attaché et qui peut être un droit de propriété ou autre droit réel. Comme il s'agit en général de droits de propriété, on parle de biens mais ce sont en fait toujours les droits qui sont transférés.

17. Par ailleurs, M. Ago n'est pas sûr qu'il n'y ait pas de lien entre l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance des droits de l'Etat successeur. S'il n'y en avait pas, il se produirait un vide juridique entre l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance des droits de l'Etat successeur sur les mêmes biens. C'est bien d'un « transfert », d'une « passation », qu'il s'agit et les phénomènes de l'extinction et de la naissance des droits des Etats ne sont pas entièrement indépendants l'un de l'autre.

18. M. Ago ne suit pas non plus entièrement le Rapporteur spécial lorsqu'il dit qu'il n'y a pas de parallélisme entre le contenu des droits de l'Etat prédécesseur et celui des droits de l'Etat successeur. Certes, une fois que l'Etat successeur a remplacé l'Etat prédécesseur dans ses droits, il est libre d'agir à sa guise, mais au moment même du transfert, l'Etat successeur ne reçoit strictement que ce que possédait l'Etat prédécesseur. Là, il y a parallélisme.

19. Enfin, M. Ago est d'avis de prier le Comité de rédaction de voir s'il pourrait trouver une formule qui serait une base de travail acceptable.

20. M. OUCHAKOV appelle l'attention sur le fait que la Commission a l'habitude de n'examiner les articles généraux qu'après avoir étudié les articles de fond d'un projet. Telle a été la procédure suivie en 1971, lors des travaux sur les relations entre les Etats et les organisations internationales, et en 1972, lors de l'étude du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. En 1971, c'est après avoir examiné l'ensemble des articles proposés, que la Commission a décidé de mettre à part un certain nombre de dispositions générales.

21. Lorsqu'il arrive à la Commission d'examiner des dispositions générales avant d'avoir terminé l'étude des articles de fond, et qu'elle renvoie ces dispositions au Comité de rédaction, celui-ci ne peut pas leur donner une forme définitive tant que le projet n'a pas été étudié jusqu'au bout. En conséquence, M. Ouchakov n'est pas opposé à ce que l'article 6 soit renvoyé au Comité de rédaction mais il souligne que le Comité ne pourrait s'en occuper que bien plus tard.

22. Les articles généraux proposés dans le projet à l'étude, lesquels s'appliquent uniquement à la succession aux biens publics, seront peut-être rédigés ultérieurement de manière à couvrir l'ensemble du sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

23. M. YASSEEN estime que les préoccupations de M. Ouchakov se justifieraient si la Commission examinait un projet en deuxième lecture, en vue d'élaborer un texte définitif ; mais ce n'est qu'en première lecture qu'elle étudie le projet de M. Bedjaoui, si bien que ses travaux ont un caractère tout à fait provisoire. Dans ces conditions, il n'y a pas d'inconvénient à examiner les articles généraux avant les articles de fond ; d'ailleurs, ces articles généraux contiennent également des règles de fond, mais d'un caractère plus général que celles des autres articles.

24. Pour que la Commission puisse progresser, il importe qu'elle commence par examiner les articles généraux. Il est évident que si une disposition générale est renvoyée au Comité de rédaction, celui-ci l'étudiera en tenant compte des débats relatifs aux autres articles. Il ne faut pas perdre de vue non plus que le projet sera réexaminé à la lumière des observations des gouvernements et qu'il pourra en résulter de grands bouleversements dans son agencement.

25. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que le problème consiste à trouver un critère permettant de distinguer les règles qui sont de caractère général et qui doivent, par conséquent, être examinées avant les autres.

26. Il estime, personnellement, que la plus générale de toutes les règles contenues dans le projet d'articles et celle qui aurait dû être examinée la première n'est pas celle qui figure à l'article 6, mais plutôt celle qui figure à l'article 8. C'est la règle qui dit qu'en cas de succession, les biens publics de l'Etat prédécesseur tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur. La question de la date, dont traite l'article 7, et celle de la condition juridique des biens, dont il est question à l'article 6, devraient être examinées après l'article 8. Néanmoins, M. Castañeda ne s'opposera pas à l'ordre proposé par le Rapporteur spécial, compte tenu du fait que les articles sont examinés en première lecture. L'ordre des dispositions devra, cependant, être remanié à un stade ultérieur.

27. Le Rapporteur spécial a dit que la Commission devait prendre une décision sur la question de savoir si, en cas de succession, il y avait transmission des biens ou s'il y avait extinction du droit de l'Etat prédécesseur et naissance du droit de l'Etat successeur. M. Castañeda n'est pas du tout certain que la Commission ait à prendre une décision précise sur cette question, mais il estime qu'il est difficile de ne pas voir un processus de transmission dans ce cas. Bien que les analogies avec le droit privé prêtent souvent à confusion, il se risquera à prendre l'exemple d'une vente. On pourrait peut-être dire que le droit du vendeur sur l'objet vendu disparaît et que le droit de l'acheteur prend naissance au moment où la vente est effectuée. Néanmoins, il est rare que l'on considère une transaction de vente de cette manière ; ce qui apparaît, c'est la transmission du droit sur l'objet vendu.

28. La meilleure solution serait peut-être de renvoyer l'article 6 au Comité de rédaction afin qu'un effort soit fait pour trouver un libellé plus acceptable pour tous les membres de la Commission, en évitant peut-être l'emploi du mot « transfert ».

29. M. REUTER n'est pas opposé au renvoi de l'article 6 au Comité de rédaction. Il fait observer que cette disposition soulève deux questions principales, l'une d'ordre pratique et l'autre d'ordre théorique, qui sont liées entre elles.

30. La question pratique, qui a été principalement soulevée par les membres de la Commission représentant le système de *common law*, vise la sauvegarde des intérêts des Etats tiers, des organisations internationales ou même des particuliers. Pour M. Reuter, il est essentiel de protéger les droits des tiers, quelle que soit la conception que l'on adopte du phénomène de la succession aux biens publics. La Commission doit donc se prononcer clairement sur ce point.

31. La question théorique n'est pas purement une question de terminologie, comme il pourrait sembler. Certes, ainsi que l'a souligné le Rapporteur spécial, la terminologie n'est pas fixe et cette incertitude ressort des articles du projet eux-mêmes. C'est ainsi que dans le titre de l'article 6, le Rapporteur spécial a employé le mot « transfert », qui implique la présence de deux entités, l'une donnant et l'autre recevant. Dans le corps de l'article 8, on lit en revanche que les biens « tombent » dans le patrimoine ou dans l'ordre juridique de l'Etat successeur. Le verbe « tomber » reflète une opération unilatérale. Il conviendra que le Comité de rédaction veille à uniformiser la terminologie.

32. La question théorique porte sur le changement de souveraineté et d'ordre juridique interne. Chacun semble reconnaître qu'en matière de succession d'Etats, il y a extinction d'une souveraineté et naissance d'une autre souveraineté, ces deux opérations étant distinctes. Peut-être vaudrait-il mieux parler dans ce cas de « substitution » dans la souveraineté, phénomène qui se produit à la date de la succession. L'article 8 envisage également une substitution des ordres juridiques. Faut-il considérer que l'extinction et la naissance d'un ordre juridique dépendent à tel point de la souveraineté qu'elles s'opèrent automatiquement, et au même moment que la substitution d'une souveraineté à l'autre ? Logiquement, il devrait en être ainsi puisque l'ordre juridique est l'expression de la souveraineté. La pratique indique cependant que l'Etat successeur reconnaît, pendant un certain temps, le contenu matériel de l'ordre juridique antérieur, lequel se maintient en tant que tel. C'est ainsi que le régime de la propriété ne change pas au moment même de la substitution de souveraineté ; ce n'est qu'après un certain temps que l'Etat successeur prend les mesures d'adaptation nécessaires.

33. Aux termes de l'article 8, « les biens publics ou privés de l'Etat prédécesseur tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur ». A ce propos, M. Reuter fait observer que la notion de patrimoine n'existe pas nécessairement dans tout ordre juridique interne. Si par « patrimoine » on a en vue une notion du droit international, cette disposition signifie que les biens sont mis à la disposition de l'Etat successeur. Cela reviendrait à dire qu'ils tombent dans son « ordre juridique », expression qui est employée dans le même article à propos des deux autres catégories de biens publics. Il n'y aurait pas lieu alors de prévoir un régime particulier pour les biens d'Etat, en employant à leur sujet l'expression « patrimoine » au lieu de l'expression « ordre juridique ».

34. Cela n'empêcherait pas, s'il n'y a pas substitution totale des ordres juridiques au moment de la substitution de souverainetés, que, pendant un certain temps, le régime des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur continuerait à être appliqué par l'Etat successeur et qu'il n'y aurait donc pas de *vacuum juris*. Mais il est difficile d'admettre que l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur ne se prolonge après la succession que pour les biens d'Etat. Or les mots « avec leurs caractères propres et leur condition juridique », qui figurent à l'article 6, impliquent que l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur se prolonge uniquement sur les biens d'Etat.

35. En résumé, M. Reuter n'est pas certain que la substitution de souverainetés s'accompagne automatiquement d'une substitution des ordres juridiques au jour de la succession car c'est de l'Etat successeur qu'il dépend de maintenir pendant un certain temps les règles de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur et de les remplacer par ses propres règles juridiques. Si cette idée est admise par la Commission, il conviendrait de réserver les droits des organisations internationales et des Etats tiers et de modifier le libellé de l'article 6, de façon à stipuler simplement qu'au moment de la succession d'Etats, les droits de l'Etat prédécesseur s'éteignent et que son ordre juridique s'applique jusqu'à ce que l'Etat successeur rende le sien applicable.

36. M. OUCHAKOV, revenant sur la question de la procédure à suivre et se référant à l'intervention de M. Yasseen, reconnaît que la Commission ne fait qu'aborder l'examen du projet du Rapporteur spécial. Il fait cependant observer que les articles généraux ne sont pas tous du même ordre. L'article 4, qui détermine le domaine d'application du projet, doit être rédigé au stade actuel puisqu'il délimite la portée de l'étude, mais la formulation de cette disposition ne saurait être tout à fait définitive. Il se peut qu'il faille lui ajouter une clause de sauvegarde précisant que certaines questions sont laissées en dehors du projet, comme cela a été le cas pour la disposition correspondante du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée [9]. L'article 5, qui porte sur la définition et la détermination des biens publics, est absolument nécessaire au stade actuel, bien qu'il soit de caractère général.

37. Pour ce qui est de l'article 6, on peut douter qu'il soit opportun de conserver l'expression « conformément aux dispositions des présents articles », car la succession d'Etats est également régie par des règles générales de droit international. Il pourra même être nécessaire de compléter l'article 6 par une clause de sauvegarde. Or, si l'article 6 était renvoyé dès à présent au Comité de rédaction pour qu'il le remanie, il serait difficile de prévoir, au stade actuel, les clauses de sauvegarde dont il devrait être assorti.

[9] Voir 1238e séance, par. 7.

38. M. AGO insiste sur le fait que la Commission doit savoir exactement sur quelle base elle se place si elle veut élaborer des articles. Il faut qu'elle décide si elle veut considérer ou bien que la cessation de la souveraineté comporte la cessation de l'ordre juridique préexistant, quitte à admettre que l'ordre juridique de l'Etat successeur hérite des règles de l'Etat prédécesseur, ou bien que c'est l'ordre juridique préexistant qui se prolonge après la succession.

39. Par ailleurs, la Commission doit avoir présentes à l'esprit les conséquences que peuvent avoir les dispositions qu'elle élabore et elle doit notamment se demander, lorsqu'elle rédige un article comme l'article 6, s'il s'agit d'une règle de droit international ou d'une simple constatation de caractère scientifique de ce qui se passe fréquemment dans la réalité. En effet, s'il s'agit d'une règle et qu'elle ne soit pas respectée, il pourrait y avoir fait illicite entraînant la responsabilité de son auteur.

40. M. USTOR dit que la question soulevée par M. Reuter et M. Ago est étroitement liée à l'idée avancée par M. Ouchakov. Il est évident que, lorsque les biens de l'Etat sont affectés par une succession, ils passent de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur à celui de l'Etat successeur. Lorsque le successeur est un Etat nouvellement indépendant, il s'écoule souvent un certain temps avant que son nouvel ordre juridique soit entièrement établi.

41. Il y a toutefois des cas de succession autres que ceux que M. Reuter avait apparemment à l'esprit. Il y a, dans l'histoire, de nombreux exemples de changements territoriaux dans lesquels l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur sont des pays anciennement établis. Dans ces cas-là, l'ordre juridique de l'Etat successeur s'applique immédiatement au territoire qui a changé de mains. Comme l'a suggéré M. Ouchakov, il faudra examiner tous les différents cas selon une méthode inductive avant de pouvoir établir une règle générale valable pour tous les cas.

42. Sous réserve des observations qui précèdent, M. Ustor est prêt à accepter que l'article 6 soit renvoyé au Comité de rédaction, étant entendu que le texte qui sera établi sera un texte entièrement provisoire.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1205e séance)

Déclaration faite par l'observateur du Comité juridique interaméricain

43. Le PRÉSIDENT invite M. Vargas Carreño, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

44. M. VARGAS CARREÑO (Observateur du Comité juridique interaméricain) rend hommage à la Commission pour son importante contribution à la codification et au développement progressif du droit international. Au nom du Comité, il tient à souligner l'intérêt que celui-ci attache à sa collaboration avec la Commission, collaboration qui, jusqu'à présent, s'est surtout traduite par des échanges d'observateurs.

45. A la dernière session, tenue en janvier et février 1973, à son siège à Rio de Janeiro, le Comité a eu le plaisir d'accueillir en qualité d'observateur M. Kearney, alors président de la Commission ; ses déclarations ont beaucoup aidé les membres du Comité, car elles leur ont permis d'être directement tenus au courant des travaux de la Commission. Le Comité espère que la Commission prendra les dispositions nécessaires pour se faire représenter à la session suivante du Comité, soit par son président, soit, en cas d'impossibilité, par un autre observateur. Des contacts de cette nature peuvent être extrêmement profitables aux deux organismes, qui se consacrent aux mêmes objectifs, encore qu'à des niveaux différents.

46. Le Comité est chargé, entre autres tâches, de codifier et de développer progressivement le droit international à l'échelon régional. Il est toutefois impossible de formuler des normes et des principes régionaux sans tenir compte des normes et des principes d'application universelle. L'interdépendance actuelle des Etats facilite l'universalisation du droit international ; avec la Convention de Vienne sur le droit des traités, celui-ci en est venu à considérer comme nuls ou comme ayant pris fin, selon les cas, les traités conclus entre des groupes d'Etats qui violaient le *jus cogens* comme étant contraires à des normes impératives de caractère général.

47. Cependant, bien que le droit international général et les systèmes juridiques régionaux ne doivent pas être en désaccord sur le même sujet, ces systèmes n'en peuvent pas moins avoir leurs institutions juridiques propres, comme c'est le cas, par exemple, en Amérique latine en ce qui concerne le droit d'asile diplomatique ou autres questions qui ne sont pas résolues par le droit international général.

48. En revanche la Commission, en s'acquittant de sa tâche de codification et de développement progressif du droit international, devrait tenir compte des pratiques et des formulations théoriques des diverses régions ou des différents systèmes juridiques du monde, notamment lorsque ces pratiques et ces formulations émanent en définitive d'organismes juridiques interétatiques.

49. A la suite de la révision de la Charte de l'Organisation des Etats américains (OEA), le Comité est devenu l'un des organes centraux de cette organisation. Désormais, ses travaux consistent pour l'essentiel en résolutions et projets de convention qu'il élabore soit de sa propre initiative, soit à la demande des principaux organes de l'OEA, à savoir l'Assemblée générale et la Réunion de consultation des ministres des affaires étrangères.

50. A sa session de 1970, le Comité a décidé d'inscrire à son ordre du jour la question du droit de la mer, en vue de faciliter l'adoption de positions communes par les pays d'Amérique latine. Après avoir examiné cette question au cours de plusieurs sessions, le Comité a adopté à l'unanimité une résolution visant à réconcilier des positions contradictoires et à dégager les points d'accord entre les pays d'Amérique latine.

51. Partant du point de vue que les 200 milles de juridiction maritime constituent une réalité que, dans leur grande majorité, les Etats d'Amérique latine acceptent ou approuvent, les débats ont essentiellement porté sur le caractère juridique qu'il convenait d'attribuer à cette zone. Alors que certains membres du Comité se sont prononcés en faveur de la notion de mer territoriale, ou de la pleine souveraineté de l'Etat côtier sur une distance de 200 milles marins, d'autres ont proposé que la région soit subdivisée en deux zones dont la première consisterait en une mer territoriale d'une largeur maximale de 12 milles, cependant que la deuxième s'étendrait sur 200 milles.

52. Cette deuxième zone pourrait être qualifiée de « mer patrimoniale » ou de « zone économique », dans les limites de laquelle l'Etat côtier exercerait sa juridiction exclusivement pour ce qui est de la protection et de l'exploitation des ressources naturelles de ladite zone, mais serait tenu de respecter les libertés de navigation et de survol ainsi que la liberté de poser des câbles et des pipe-lines sous-marins.

53. La tentative faite pour concilier ces deux conceptions opposées a abouti à l'élaboration d'un document qui, à certains égards, est contradictoire. C'est ainsi que dans la résolution qu'il a adoptée, le Comité commence par affirmer que la souveraineté ou la juridiction de l'Etat côtier s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures, sur une zone de mer adjacente à ses côtes dont la largeur ne dépasse pas 200 milles marins, de même que sur l'espace aérien situé au-dessus et sur le fond de cette zone de mer. Ainsi, en reconnaissant la souveraineté de l'Etat sur tout l'espace contenu à l'intérieur de la limite de ces 200 milles marins, y compris l'espace aérien, cette résolution reconnaît la notion de mer territoriale. Elle ajoute, toutefois, qu'elle ne reconnaît la validité de la revendication des 200 milles marins que pour les seuls Etats qui respectent la liberté de navigation et de survol au-delà de la limite des 12 milles, ce qui est manifestement incompatible avec la notion d'une mer territoriale de 200 milles.

54. Dans cette même résolution, le Comité distingue ensuite deux zones à l'intérieur de la limite des 200 milles, encore qu'il s'abstienne de les désigner ou de les qualifier. Dans la première de ces zones, qui s'étend sur 12 milles marins, les bâtiments de tout Etat auront un droit de passage inoffensif, alors que dans la seconde zone, qui s'étend depuis la limite extérieure de la première zone, sur une distance totale de 188 milles, les navires et aéronefs de tout Etat jouiront de la liberté de navigation et de survol, encore que cette liberté soit soumise à la réglementation de l'Etat côtier.

55. Dans un autre passage de la résolution, le Comité déclare que les navires et les aéronefs traversant ou survolant les détroits internationaux habituellement utilisés pour la navigation internationale et reliant deux mers libres, jouiront de la liberté de navigation et de survol dans les mêmes conditions que celles qui sont admises pour la deuxième zone de 188 milles. En d'autres termes, bien que le droit de libre passage soit garanti, l'Etat côtier a le pouvoir, dans l'exercice de la juridiction qui lui est reconnue dans ces détroits, d'imposer sa propre réglementation en matière de sécurité de la navigation et des transports maritimes. Toutefois, la règle en faveur de laquelle le Comité s'est prononcé ne s'étend pas à la situation juridique de certains détroits dont le passage est réglementé par des accords internationaux particuliers.

56. Il y a lieu de mentionner un autre aspect de cette résolution, à cause des éléments de *lex ferenda* qu'il comporte : celui des diverses zones sous-marines. Le texte du Comité détermine dans le fond des mers et des océans l'existence de trois zones, ce qui implique une modification du droit international de la mer actuel.

57. Dans la première zone, sur une distance allant jusqu'à 200 milles, l'Etat riverain exerce sa souveraineté et sa juridiction sur le fond et le sous-sol de la mer. La deuxième zone, au-delà de la limite des 200 milles et jusqu'au bord du talus continental, est dénommée « plateau continental » ; dans cette zone, l'Etat côtier exerce sa souveraineté pour ce qui est de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles. Enfin, au-delà de ces deux régions, qui sont soumises à la juridiction de l'Etat, le fond des mers et des océans, ainsi que leurs ressources sont « le patrimoine commun de l'humanité » ainsi que l'Assemblée générale l'a affirmé dans sa résolution 2749 (XXV).

58. La décision prise par le Comité en février 1973 contient un certain nombre de propositions touchant à d'autres questions du droit de la mer dont M. Vargas Carreño s'abstiendra de parler, par souci de brièveté ; il est toutefois prêt à répondre à toutes les questions que les membres de la Commission désireront lui poser.

59. A sa session de 1973, le Comité juridique interaméricain a aussi approuvé un projet de convention interaméricaine sur l'extradition. A l'heure actuelle, les Etats américains sont, dans leur majorité, liés par des traités d'extradition bilatéraux ainsi que par une Convention multilatérale relative à la même question qui a été adoptée à la septième Conférence internationale américaine, tenue à Montevideo en 1933 [10]. Compte tenu du fait qu'un certain nombre d'Etats américains n'ont pas encore ratifié la Convention de Montevideo de 1933 et surtout de la nécessité de modifier cette convention à la lumière de l'expérience acquise au cours de ses quarante années d'application, l'Assemblée de l'OEA a prié le Comité juridique interaméricain d'élaborer un nouveau projet de convention sur l'extradition [11].

60. Les principales clauses du projet adopté par le Comité, en février 1973, peuvent se résumer comme suit, en laissant de côté les dispositions de procédure qui font l'objet du plus grand nombre des 28 articles. L'article 1er prévoit que tout Etat contractant est tenu d'extrader à un autre Etat contractant, sur sa demande, toute personne accusée, poursuivie ou condamnée par les

[10] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, p. 64.

[11] Voir *International Legal Materials*, vol. XII, n° 3 (mai 1973), p. 537.

autorités judiciaires de cet Etat, à condition que l'infraction ait été commise sur le territoire de l'Etat requérant ; si elle a été commise ailleurs, il faut qu'à la date de l'infraction l'Etat requérant ait été compétent, d'après sa propre législation, pour engager des poursuites contre l'auteur de cette infraction commise à l'étranger.

61. Pour leur permettre de déterminer quelles sont les infractions sujettes à extradition, le projet du Comité donne le choix entre deux critères. Le premier de ces critères est fondé sur la peine légalement applicable à l'infraction, indépendamment de la désignation de cette infraction et de l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes. Seules les infractions que la loi frappait, au moment où elles ont été commises, d'une peine privative de liberté d'un an au minimum, tant dans l'Etat requérant que dans l'Etat requis, pourront donner lieu à extradition. Le second critère est fondé sur les listes d'infractions que chaque Etat contractant peut annexer à la future Convention au moment de la signature ou de la ratification. Un Etat pourra modifier cette liste, mais sans effet rétroactif, à moins que la modification ne soit au bénéfice du prévenu. Dans l'Etat où ce critère s'applique, une infraction ne sera sujette à extradition que si elle figurait sur les listes de l'Etat requérant et de l'Etat requis au moment où elle a été commise.

62. Le projet envisage également le cas où l'un des deux Etats intéressés a opté pour le critère de la peine et l'autre pour la liste. Pour qu'une infraction soit alors sujette à extradition, il faut qu'elle figure sur la liste de l'Etat qui a opté pour le critère de la liste et, en outre, qu'elle soit punie d'une peine privative de liberté d'un an au moins en vertu de la législation des deux Etats intéressés.

63. Selon le projet, il n'y aura pas extradition dans les cas suivants. Premièrement, lorsque l'intéressé a déjà purgé une peine correspondant à l'infraction considérée ou qu'il a été gracié, amnistié ou acquitté ou a fait l'objet d'un non-lieu en ce qui concerne cette infraction ; deuxièmement, lorsqu'il y a prescription des poursuites ou de la peine avant l'extradition conformément aux lois de l'Etat requérant ou de l'Etat requis ; troisièmement, lorsque l'intéressé doit être jugé par un tribunal spécial ou extraordinaire dans l'Etat requérant ; et quatrièmement, lorsque, selon les lois de l'Etat requis, l'infraction constitue une infraction politique ou est unie par un rapport de connexité à une infraction de cette nature.

64. Cette dernière exception est particulièrement importante parce qu'elle traduit une pratique latino-américaine bien établie, selon laquelle un Etat qui est appelé à décider s'il doit extrader ou accorder l'asile est seul compétent pour décider, de façon unilatérale, si l'infraction constitue une infraction politique ou une infraction de droit commun.

65. Le projet précise, toutefois, qu'aucune de ses dispositions ne s'oppose à l'extradition pour crime de génocide ou pour toute autre infraction donnant lieu à extradition en vertu d'un traité en vigueur entre l'Etat requérant et l'Etat requis.

66. Le projet prévoit une autre limitation très importante, à savoir que ni la peine de mort ni une peine d'emprisonnement à vie ne peuvent être prononcées contre une personne livrée à un Etat en vertu de ses dispositions.

67. Les clauses finales indiquent que la future convention sera ouverte à la signature non seulement des Etats membres de l'Organisation des Etats américains, mais aussi de tout autre Etat qui en ferait la demande.

68. Il est probable qu'à sa session suivante, l'Assemblée générale de l'OEA convoquera une conférence spécialisée de plénipotentiaires pour examiner ce projet de convention d'extradition.

69. Enfin, M. Vargas Carreño voudrait appeler l'attention sur le fait qu'à l'ordre du jour des sessions à venir du Comité juridique interaméricain figurent un certain nombre de questions qui sont étroitement liées à celles que la Commission étudie actuellement. Le Comité examinera, dans un proche avenir, la question de l'immunité de juridiction de l'Etat et celle de la nationalisation des biens étrangers au regard du droit international — questions qui sont évidemment liées à celle de la responsabilité internationale des Etats, que la Commission examine. C'est là une raison de plus pour que M. Vargas Carreño et les autres membres du Comité suivent les travaux de la Commission avec un vif intérêt.

70. Le PRÉSIDENT, après avoir remercié l'observateur du Comité juridique interaméricain de son exposé extrêmement intéressant, dit que le Comité, avec trente-cinq ans d'expérience en matière de codification juridique, est sans doute le plus ancien organisme travaillant dans ce domaine.

71. La coopération entre le Comité et la Commission, déjà ancienne et fructueuse, prend essentiellement la forme d'échanges d'observateurs. Les raisons de cette coopération sont faciles à expliquer : d'une part, il n'est pas possible d'établir des normes de droit régional sans se référer aux normes universelles, et, d'autre part, la Commission peut avoir intérêt à apprendre comment les normes régionales sont appliquées dans des circonstances concrètes. Les règles relatives au plateau continental, par exemple, ont pris naissance sur le continent latino-américain.

72. Comme l'observateur du Comité l'a fait observer, les tentatives pour trouver des solutions communes sur le plan régional se heurtent également à de nombreuses difficultés. Par exemple, les efforts des pays latino-américains pour parvenir à un accord sur le droit de la mer ont exigé de nombreux compromis et n'ont pas toujours été couronnés de succès, comme le prouve la résolution adoptée par le Comité le 9 février 1973, lors de sa dernière session, à Rio de Janeiro. A cet égard, il est intéressant de noter que l'observateur du Comité a longuement étudié le problème de la « zone économique » ou, pour reprendre les termes dont M. Vargas Carreño est lui-même l'auteur, le problème de la « mer patrimoniale ».

73. Le projet de convention sur l'extradition établi par le Comité contient un élément très nouveau ; il prévoit

que les parties peuvent établir d'un commun accord des listes de délits justifiant l'extradition. En ce qui concerne ce projet de convention, il ne faut pas oublier, bien entendu, qu'une longue tradition latino-américaine veut que l'extradition ne s'applique pas aux délits politiques. Les seules exceptions possibles sont les crimes de génocide ou les crimes qui sont prévus par des traités bilatéraux.

74. Le Président exprime l'espoir que la coopération actuelle entre la Commission et le Comité sera maintenue et renforcée à l'avenir.

75. M. YASSEEN souligne l'intérêt incontestable que présente la coopération entre les organismes universels et les organismes régionaux chargés de la codification du droit international et de son développement. Il rappelle qu'il s'agit d'un seul et même droit international, mais cette constatation n'est pas incompatible, à son avis, avec l'existence de certains systèmes régionaux, car l'unité de l'ordre juridique international s'affirme par l'existence de certaines règles universellement acceptables, que toutes les régions doivent respecter. C'est cette unité de l'ordre juridique international qui détermine la liberté dont jouit chaque région pour formuler des règles concernant certaines situations qui lui sont particulières. Ainsi, la détermination de la portée du régionalisme peut être considérée comme le résultat de la coopération entre les organismes régionaux et les organisations universelles.

76. L'Amérique latine a toujours apporté une contribution inestimable au développement progressif du droit international et a été la source d'une série d'initiatives qui ont conduit la Commission du droit international à formuler ses propres règles. Dans le cas, par exemple, du système des réserves aux traités, la Commission s'est inspirée largement de la pratique latino-américaine pour formuler son propre système, qui est devenu celui de la Convention de Vienne.

77. M. Yasseen estime que la coopération entre le Comité juridique interaméricain et la Commission du droit international pourrait être encore plus fructueuse. Le Comité pourrait donner son opinion sur l'œuvre accomplie par la Commission. Les observations que le Comité pourrait formuler à cet égard seraient des plus utiles, car elles représenteraient la synthèse des attitudes des différents pays qui composent l'Amérique latine. M. Yasseen se réjouit de voir que le Comité juridique interaméricain examine des questions qui sont très proches de celles dont s'occupe la Commission du droit international, et surtout de la question très importante de la responsabilité des Etats. Il apprécie cette coopération et espère qu'elle se développera.

78. En terminant, M. Yasseen tient à dire combien il a été heureux de coopérer avec le représentant du Comité juridique interaméricain, M. Vargas Carreño, à la sixième Commission de l'Assemblée générale et dans divers organismes internationaux et combien il apprécie son dévouement à la cause de la codification et du développement progressif du droit international.

79. M. KEARNEY dit qu'il est ravi de retrouver, en la personne de l'observateur du Comité juridique interaméricain, un vieil ami, dont il a reçu l'hospitalité à la session précédente du Comité, dans la charmante ville de Rio de Janeiro. M. Vargas Carreño peut être appelé le père de la « mer patrimoniale », bien que certaines mauvaises langues puissent insinuer qu'il s'agit là d'un enfant illégitime. M. Kearney appuie sans réserve la suggestion tendant à ce que le Président de la Commission assiste à la session suivante du Comité en qualité d'observateur.

La séance est levée à 13 heures.

1228e SÉANCE

Vendredi 15 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]
(suite)

COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission qui ne l'ont pas encore fait à présenter des observations en réponse à la déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain.

2. M. MARTÍNEZ MORENO dit qu'il est heureux, en tant que membre latino-américain de la Commission, de saluer l'éminent juriste chilien, M. Vargas Carreño, observateur du Comité juridique interaméricain.

3. Il est indéniable qu'une étroite coopération entre la Commission, dont les travaux en matière de droit international se situent sur le plan mondial, et le Comité, qui travaille sur le plan régional, serait extrêmement utile aux deux organismes. Sur le plan doctrinal, la controverse relative à l'existence d'un droit international américain est dépassée. La grande majorité des auteurs, même américains, sont enclins à penser qu'il n'existe qu'un droit international universel ; mais cela n'empêche en rien de reconnaître l'existence d'institutions, de pratiques et de doctrines américaines du droit international.

4. M. Martínez Moreno pourrait citer, comme exemples, les règles latino-américaines de l'*uti possidetis* pour la détermination des frontières nationales, le principe de la liberté de navigation sur les fleuves dès avant le Congrès de Vienne, le principe de l'asile politique et la reconnaissance des gouvernements de fait. Il ne faut pas oublier non plus que l'Amérique latine s'est pronon-

cée en faveur de la libre détermination des peuples et de l'égalité juridique des Etats à une époque où les autres continents continuaient à croire à l'équilibre politique.

5. M. Martínez Moreno est heureux de noter que l'observateur du Comité, tout en reconnaissant qu'il existe certaines pratiques juridiques particulières à l'Amérique latine, a admis que les juristes de ce continent s'accordaient à considérer que le droit international est unique et universel.

6. A sa dernière session, le Comité s'est efforcé de parvenir à un accord sur une question aussi complexe que le régime de la mer territoriale. Il en est résulté un généreux compromis aux termes duquel les membres du Comité, tout en approuvant l'idée d'une « zone économique » s'étendant sur 200 milles à partir de la côte, ont également accepté le droit de passage inoffensif à travers les détroits internationaux. Ces efforts du Comité, il est encourageant de le constater, donnent tout lieu de penser que la Conférence sur le droit de la mer qui se tiendra à Santiago (Chili) en 1974 disposera d'éléments de souplesse favorables à une harmonisation entre les droits et intérêts de la communauté mondiale et les droits supérieurs des Etats riverains à la conservation et à l'utilisation des ressources biologiques de la mer adjacente à leurs côtes.

7. Le projet de convention du Comité sur l'extradition contient également de nouveaux éléments, comme la disposition selon laquelle une infraction n'est sujette à extradition que si elle est punie d'au moins un an de prison et celle qui prévoit que des listes d'infraction donnant lieu à extradition pourront être établies par les deux parties. Il est intéressant aussi de noter que, tout en étant des défenseurs traditionnels du droit d'asile, la majorité des Etats latino-américains admettent désormais que l'Etat requis ne peut pas invoquer la nationalité de la personne dont l'extradition est requise pour refuser l'extradition, à moins que sa législation ne le prévoie expressément.

8. En terminant, M. Martínez Moreno tient à féliciter l'observateur du Comité juridique interaméricain de son excellent exposé et il exprime l'espoir que le Comité et la Commission continueront à coopérer dans leur intérêt mutuel.

9. M. REUTER, prenant la parole au nom des membres de la Commission qui sont ressortissants d'Etats membres du Conseil de l'Europe, félicite M. Vargas Carreño de son brillant exposé sur l'état actuel de la codification du droit international en Amérique latine. Il ressort de cet exposé que l'effort régional de codification du droit international se situe sur le plan à la fois de la concrétisation et de l'exploration.

10. Sur le plan de la concrétisation, les diverses régions géographiques, économiques et politiques appellent des mises au point particulières du droit international. L'Europe a déjà tiré profit des efforts de codification déployés dans le Nouveau Monde. Ces efforts tendent notamment à concrétiser les principes généraux énoncés dans la Charte des Nations Unies. Dans le domaine des droits de l'homme, où des règles de mise en application différentes sont nécessaires selon les régions, l'Europe a bénéficié des travaux entrepris en Amérique latine, de même que l'Amérique latine s'est parfois inspirée des travaux du Conseil de l'Europe. Dans le domaine de la coopération économique, enfin, qui devrait assurément s'instaurer à l'échelle mondiale, mais qui a néanmoins revêtu des formes différentes selon les régions, les formules conçues dans le Nouveau Monde pourraient servir de modèle aux pays africains, ou même aux pays européens.

11. Sur le plan de l'exploration, que M. Vargas Carreño a illustré en se référant au droit de la mer et à l'extradition, la tendance à ébaucher à l'échelon régional des solutions pour les problèmes mondiaux n'est pas nouvelle, et aussi bien, dans le domaine de la codification, les pays d'Amérique ont précédé les pays d'Europe. Certains esprits chagrins pourraient s'inquiéter de cette tendance à la codification régionale et se demander ce que deviendra le monde si chaque région se met à déterminer des règles de droit international applicables sur le plan mondial. Mais l'observateur du Comité juridique interaméricain a démontré que ces craintes étaient vaines. En effet, à l'intérieur d'une même région, les Etats se trouvent dans des situations différentes et ont des intérêts différents, si bien que le résultat de leurs efforts de codification régionale peut constituer un schéma valable à l'échelle mondiale. En ce qui concerne le droit de la mer, par exemple, M. Vargas Carreño a montré que les Etats d'Amérique latine éprouvent les mêmes difficultés que les pays d'autres continents. Ainsi, leurs positions géographiques respectives par rapport à la mer ne sont pas très différentes de celle des pays d'Europe.

12. M. CALLE y CALLE dit qu'il a écouté avec beaucoup d'intérêt la déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain. Jusqu'à présent, la coopération entre les deux organismes a pris essentiellement la forme d'échanges d'observateurs, mais M. Calle y Calle se demande si la Commission ne pourrait pas établir une coopération plus fructueuse encore en consultant le Comité de temps à autre, comme elle en a faculté aux termes du paragraphe 1 de l'article 26 de son statut.

13. La Commission compte plusieurs membres latino-américains, qui sont certainement convaincus que le Comité représente la conscience juridique de l'Amérique latine. On s'est demandé s'il existait un système de droit international particulier à l'Amérique latine. Ce qui est certain, c'est que le droit international régional latino-américain possède certains traits particuliers, tels que le développement plus poussé du principe du droit d'asile.

14. En outre, comme l'observateur du Comité l'a si clairement indiqué, les Etats latino-américains ont beaucoup contribué au développement du droit de la mer, notamment en reconnaissant le droit souverain des Etats côtiers de disposer des ressources biologiques de leur mer territoriale, de les protéger et de les exploiter.

M. Vargas Carreño a également décrit les travaux du Comité sur le projet de convention relatif à l'extradition, sujet auquel, depuis un certain temps, les travaux de la Commission sont quelque peu apparentés et que celle-ci pourrait fort bien envisager d'étudier un jour en élaborant un projet de convention internationale.

15. M. SETTE CÂMARA dit que M. Vargas Carreño a donné à la Commission une description brillante et succincte de l'œuvre accomplie par le Comité juridique interaméricain au cours de l'année écoulée. Le fait que M. Kearney, président de la Commission à cette époque, ait assisté à la session de 1972 du Comité est un précédent qui mérite d'être suivi et M. Sette Câmara lui-même, en tant que membre appartenant au pays hôte du Comité — le Brésil —, exprime l'espoir que l'actuel Président de la Commission assistera à la session de 1973 du Comité en qualité d'observateur.

16. Une des questions juridiques les plus actuelles est la question du droit de la mer, à laquelle le Comité a consacré beaucoup de temps dans un effort de compromis. Des points de vue différents ont été exprimés au sujet de l'étendue de la mer territoriale, mais M. Sette Câmara espère que les représentants du système juridique latino-américain pourront réaliser une certaine unité de positions d'ici la Conférence sur le droit de la mer de 1974. La question est liée au droit qu'a l'Etat côtier de protéger et d'exploiter les ressources naturelles de la mer qui sont essentielles à la survie de sa population. Le Président a aussi fait observer que le nouveau concept de « mer patrimoniale » avait été élaboré précisément à cette fin.

17. Les travaux du Comité sur le projet de convention relatif à l'extradition témoignent également de ses efforts pour concilier deux points de vue contradictoires. Les juristes latino-américains ont toujours attaché une grande importance au droit d'asile, mais certains d'entre eux sont maintenant sensibles à la nécessité de lutter contre les flambées fréquentes de terrorisme dont le continent est actuellement le théâtre, et ils sont enclins, par conséquent, à traiter certaines infractions différemment des infractions traditionnelles. L'ingénieuse formule qui consiste à établir des listes d'infractions donnant lieu à extradition permettra aux Etats de résoudre ce problème sur une base bilatérale dans le cadre d'un système multilatéral.

18. M. Martínez Moreno a évoqué la vieille question de savoir s'il existe un droit international latino-américain. M. Sette Câmara estime, quant à lui, que, tout en possédant leurs caractéristiques propres, tous les Etats relevant du système juridique latino-américain sont désireux de s'intégrer en tant que groupe, dans le système mondial du droit international.

19. Le Président a dit que le Comité, avec ses trente-cinq années d'expérience, était peut-être le plus ancien organisme du monde dans le domaine de la codification du droit international. M. Sette Câmara pense, pour sa part, que les efforts de codification sur le continent latino-américain ont une origine beaucoup plus lointaine — ils remontent au Congrès de Panama de 1826, pour ne pas mentionner un certain nombre d'autres congrès moins anciens, dont la Conférence internationale des Etats américains de 1906, qui a, en fait, créé un comité de juristes spécial chargé de travailler à la codification du droit international.

20. Enfin, M. Sette Câmara est fier de déclarer que, alors que les membres du Comité juridique interaméricain comme ceux de la Commission, sont élus à titre personnel en qualité de juristes, le Gouvernement brésilien leur accorde toutes les facilités, privilèges et immunités accordés aux ambassadeurs. C'est, à son avis, un exemple qui devrait être suivi par tous les pays hôtes.

21. M. USTOR voudrait, en son propre nom et en celui de M. Ouchakov, saluer chaleureusement l'observateur du Comité juridique latino-américain et le féliciter de son compte rendu très clair et complet des activités du Comité au cours de l'année écoulée. Il est heureux de noter que, dans le passé, la Commission s'est appuyée sur les travaux du Comité dans des domaines comme celui des relations diplomatiques ; l'œuvre du Comité est, en fait, une vraie mine d'or pour tous ceux qui étudient le droit international, comme M. Ustor peut lui-même en témoigner d'après ses propres travaux sur la clause de la nation la plus favorisée.

22. M. Ustor a écouté avec intérêt ce que M. Vargas Carreño a dit sur les travaux du Comité en matière de droit de la mer et pense qu'il est extrêmement important que des organismes comme le Comité s'attaquent au problème sur le plan régional, préparant ainsi la voie à la conclusion d'un accord général à la prochaine conférence de Santiago. Les travaux du Comité sur d'autres questions, comme le projet de convention sur l'extradition, pourraient aussi ouvrir la voie à un accord plus large, sur le plan universel.

23. M. RAMANGASOAVINA note que la partie de l'excellent exposé de M. Vargas Carreño qui était consacrée au droit de la mer est particulièrement d'actualité puisqu'une conférence sur le droit de la mer doit se réunir en 1974 au Chili. Il est dans la nature du droit d'évoluer et il n'est donc pas surprenant que les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer doivent être reconsidérées.

24. Certaines exigences se font jour dans les pays jeunes et il est à craindre que le maintien des Conventions de 1958 ne compromette la préservation des ressources biologiques et minérales qui sont essentielles aux nouveaux Etats pour assurer leur développement. D'ailleurs, étant donné le développement de la technique des pays nantis, cette préservation ne doit pas se limiter à la mer territoriale et au plateau continental. Dans ses résolutions, le Comité juridique interaméricain a souligné la nécessité d'une révision du droit de la mer et il a montré dans quelle situation se trouvent actuellement les pays de l'Amérique latine. Le Comité s'est efforcé de trouver un moyen terme, tout en préservant le droit de libre circulation. En tant que ressortissant d'un pays africain, M. Ramangasoavina pense pouvoir affirmer que la grande majorité des pays africains et même asiatiques éprouvent la nécessité d'une révision du droit de la mer.

25. En ce qui concerne l'extradition, deuxième question traitée par l'observateur du Comité juridique interaméricain, M. Ramangasoavina se borne à souligner qu'il serait très utile d'instaurer une réglementation commune, ou du moins harmonisée. Plusieurs pays ont déjà conclu des conventions bilatérales ou multilatérales dans ce domaine, mais le Comité poursuit des objectifs plus généraux.

26. M. BEDJAOUI remercie M. Vargas Carreño de son magistral exposé sur l'état de la codification entreprise par le Comité juridique interaméricain dans le domaine de l'extradition et du droit de la mer. Les Etats africains suivent avec beaucoup d'intérêt les efforts des juristes d'Amérique latine. Les travaux du Comité constituent une riche et précieuse source d'inspiration pour les pays des autres continents et la voie ainsi tracée pourrait être suivie par les pays africains, qui en sont à leurs premières tentatives d'élaboration d'un droit international régional africain.

27. M. VARGAS CARREÑO (Observateur du Comité juridique interaméricain) remercie tous les membres de la Commission qui ont exprimé leur intérêt pour les travaux du Comité. Au nom du Comité, il invite le Président de la Commission du droit international à assister à la session suivante du Comité en qualité d'observateur.

28. Répondant brièvement aux observations faites par divers membres de la Commission, M. Vargas Carreño dit que M. Martínez Moreno a fait une remarque importante lorsqu'il a noté que, selon le projet de convention interaméricain sur l'extradition, l'Etat requis ne peut pas invoquer la nationalité de la personne dont l'extradition est requise pour refuser l'extradition, à moins que sa législation ne le prévoie expressément.

29. M. Vargas Carreño pense, comme M. Reuter, que le rôle du droit international régional est de concrétiser et d'explorer le droit international. On en trouve un bon exemple dans les travaux du Conseil de l'Europe sur l'immunité de juridiction d'un Etat étranger et ceux que va bientôt consacrer au même sujet le Comité juridique interaméricain. Ils pourront finalement être utiles à la Commission si celle-ci décide de s'occuper de la question de l'immunité de juridiction des Etats.

30. A propos des observations de M. Sette Câmara, il est intéressant de noter que la Conférence de La Havane de 1928 a réussi, tandis que la Conférence de La Haye, tenue peu après, a échoué sur des sujets que la Conférence de La Havane était parvenue à réglementer [1]. Le droit latino-américain doit en partie son existence au fait qu'aucun autre droit international n'existait quand il a commencé. Mais, dans le monde interdépendant d'aujourd'hui, il faut des normes communes, dont le développement peut être facilité par les positions prises en droit international régional.

31. Enfin, en ce qui concerne le droit de la mer, les Etats latino-américains ont élaboré certains concepts juridiques, qui sont destinés avant tout à sauvegarder les droits et les intérêts des pays en voie de développement, appelés peut-être à jouer un rôle universel.

32. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain de sa déclaration et exprime à nouveau l'espoir que la coopération fructueuse qui existe actuellement entre le Comité et la Commission du droit international sera maintenue et renforcée à l'avenir. Il espère vivement qu'il lui sera possible d'assister en qualité d'observateur à la session que le Comité tiendra en 1973.

Organisation des travaux futurs

(reprise du débat de la 1201e séance)

Recommandation de la Commission des droits de l'homme

33. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que le Secrétaire de la Commission voudrait informer les membres de celle-ci de la teneur d'une note du Directeur de la Division des droits de l'homme.

34. M. RYBAKOV (Secrétaire de la Commission) dit qu'il voudrait parler d'une question qui a été mentionnée au début de la session [2], à savoir la décision qu'a prise le Conseil économique et social, à sa 1818e séance, le 2 juin 1972, de transmettre à la Commission du droit international pour observations, sur la demande de la Commission des droits de l'homme, le rapport du Groupe spécial d'experts sur la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international [3]. Dans un document distribué au début de la session (A/CN.4/L.193), le Secrétariat a fait état d'une résolution par laquelle la Commission des droits de l'homme, à sa vingt-cinquième session, recommandait notamment que la Commission du droit international envoie promptement ses observations sur le rapport. Par une note en date du 31 mai 1973, le Directeur de la Division des droits de l'homme vient d'informer le Conseiller juridique que le Conseil économique et social a approuvé cette recommandation.

35. La note du Directeur de la Division des droits de l'homme est rédigée dans les termes suivants :

> « Je voudrais appeler votre attention sur la décision que le Conseil économique et social a adoptée à sa 1858e séance, le 18 mai 1973, sur recommandation de la Commission des droits de l'homme et par laquelle il est recommandé à la Commission du droit international d'envoyer au plus vite ses observations et suggestions concernant l'étude du Groupe spécial d'experts sur la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international (E/CN.4/1075 et Corr.1).
>
> « Vous vous souviendrez sans doute que la Commission des droits de l'homme avait formulé une recommandation analogue au paragraphe 12 de sa

[1] Voir Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des parties contractantes, SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXXXII, p. 312.

[2] Voir 1201e séance, par. 1 et 4 à 6.

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

résolution 19 (XXIX), adoptée à sa 1237e séance, le 3 avril 1973. Je crois savoir que la recommandation de la Commission devait être portée à l'attention de la Commission du droit international au début de sa présente session.

« Je vous serais très reconnaissant de bien vouloir me tenir au courant de toute mesure prise en application de la décision susmentionnée du Conseil économique et social. »

36. Il n'échappe pas aux membres de la Commission que l'affaire est en cours.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1227e séance)

ARTICLE 6 (Transfert des biens publics tels quels) *(suite)*

37. Le PRÉSIDENT tient, en tant que membre de la Commission, à répondre brièvement aux observations formulées par M. Reuter, qui s'est inquiété de ce que le texte de l'article 6 ne tienne pas compte de la nécessité de sauvegarder les droits acquis des tiers, ceux-ci pouvant être des Etats, des organisations internationales ou des particuliers [4].

38. En fait, les termes mêmes de l'article 6 en font, dans un certain sens, une clause de sauvegarde de ces droits acquis. M. Castañeda est convaincu que tel est bien le sens profond des derniers mots de l'article : « avec leurs caractères propres et leur condition juridique ». Ces mots ne peuvent avoir qu'un seul sens, à savoir que les biens publics en cause sont transférés à l'Etat successeur avec les limitations dont ils peuvent être frappés.

39. Lorsqu'on examine l'article 6, il faut se souvenir que ses dispositions ne peuvent être interprétées qu'en liaison avec celles de l'article 8, auxquelles elles sont étroitement liées.

40. M. Castañeda appelle l'attention sur un certain nombre d'exemples que le Rapporteur spécial a donnés dans son commentaire de l'article 2, dans son quatrième rapport (le paragraphe 3 de cet article 2 correspond à la disposition actuellement à l'étude). Dans ce commentaire, le Rapporteur a donné plusieurs exemples tels que celui du transfert de l'Alsace-Lorraine de la France à l'Empire allemand, en 1871 [5]. L'Empire allemand, en tant qu'Etat successeur, a dû respecter les obligations qui incombaient à la France, Etat prédécesseur, aux termes du Traité de Paris de 1815 et qui lui interdisaient la construction de fortifications dans une zone de trois lieues autour de Bâle. Cette solution est conforme à la règle énoncée à l'article 6.

41. Le problème des droits acquis présente toutefois un certain nombre d'autres aspects qui relèvent davantage de l'article 8 que de l'article 6. L'article 6 déclare que, lors d'une succession, les biens publics passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur compte tenu des limitations dont ils sont l'objet. L'article 8 reprend la question et énonce, dans des alinéas distincts, des règles afférentes à trois catégories de biens : les biens publics ou privés de l'Etat prédécesseur, les biens publics des collectivités ou organes autres qu'étatiques et les biens propres aux territoires. Une règle distincte est consacrée, à l'article 9, aux biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire affecté par la succession d'Etats.

42. Afin de sauvegarder pleinement les droits acquis, il conviendrait d'insérer, à l'article 8, un alinéa supplémentaire qui préciserait que les biens des particuliers, situés dans le territoire, tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

43. Cela étant, l'article 6 pourrait être renvoyé au Comité de rédaction, avec les mêmes instructions générales que pour l'article 5.

44. M. Castañeda suggère au Rapporteur spécial d'envisager de modifier l'agencement des articles 6 à 9 ; les règles fondamentales des articles 8, avec l'alinéa supplémentaire proposé, et 9 devraient être énoncées en premier ; les dispositions relatives à la date du transfert (art. 7) et les conditions du transfert (art. 6), qui sont la conséquence logique de ces règles, leur succéderaient dans cet ordre.

45. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial), résumant le nouveau débat auquel le projet d'article 6 a donné lieu, dit que le sentiment général qui s'en dégage a été parfaitement exprimé par M. Castañeda.

46. Pour ce qui est de l'opportunité d'examiner l'article 6 au stade actuel, le Rapporteur spécial sait gré à M. Ouchakov d'avoir accepté que cet examen ait lieu, bien qu'il le juge prématuré. Il est du reste à noter, comme l'a relevé M. Yasseen, que la Commission n'a même pas encore abordé l'examen du projet d'articles en première lecture. Par ailleurs, comme M. Ouchakov l'a fait remarquer fort pertinemment, il se peut qu'une règle générale du type de celle qu'énonce l'article 6 puisse s'appliquer non seulement à la succession aux biens publics mais à d'autres aspects de la succession d'Etats, notamment à la succession aux dettes publiques ; il serait donc déraisonnable d'attendre, pour l'élaborer, non seulement l'achèvement de l'examen des biens publics, mais encore celui de l'examen des dettes publiques.

47. Une question théorique a été soulevée par M. Ago et M. Reuter : lors de la substitution d'un Etat à un autre, y a-t-il coupure ou continuité dans l'ordre juridique ? C'est là une des questions les plus délicates de la science juridique. A cet égard, le Rapporteur spécial tient à rappeler qu'il n'a pas exprimé son point de vue personnel dans l'article 6, pas plus qu'il ne l'a fait, on le verra, dans l'article 10. Il est certes vrai, qu'il n'y a pas substitution instantanée d'un ordre juridique nou-

[4] Voir 1226e séance, par. 74 et 1227e séance, par. 30.

[5] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 177, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, art. 2, par. 5 du commentaire.

veau à l'ordre juridique ancien ; il y faut généralement du temps. M. Reuter estime que l'Etat successeur donne sa sanction à l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur et que cet ordre juridique peut dès lors être considéré comme applicable [6]. Il reconnaît ainsi qu'il y a donc là une manifestation de volonté de l'Etat successeur. C'est ainsi qu'après avoir accédé à l'indépendance, l'Algérie a adopté une loi prévoyant la reconduction provisoire, et dans les limites compatibles avec la souveraineté, de l'ancienne législation à laquelle elle était soumise. On peut considérer que l'Etat successeur donne son adhésion tacite et provisoire à l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur.

48. Lorsqu'elle a examiné le sujet de la succession d'Etats en matière de traités, la Commission a dû, dans certains cas, présumer la reconduction des traités. D'une manière générale et pour simplifier, on peut dire que la souveraineté s'exprime essentiellement à travers le traité et la loi.

49. En cas de reconduction tacite, et à plus forte raison en cas de reconduction expresse, l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur ne survit pas en tant que tel. Il n'est déjà plus le même. C'est déjà un autre ordre juridique que celui de l'Etat prédécesseur. C'est à la suite d'un acte de volonté de l'Etat successeur qu'il est reçu par ce dernier. Ainsi, d'emblée, la manifestation de volonté, tacite ou expresse, modifie qualitativement cet ordre. La continuité entre les deux ordres juridiques n'est donc qu'apparente. L'ordre juridique de l'Etat prédécesseur ne se prolonge pas et c'est à un ordre juridique nouveau que l'Etat successeur donne sa sanction.

50. Une autre question a été soulevée qui est de savoir si, parallèlement à l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur, il y avait naissance des droits exercés en propre par l'Etat successeur. Le Rapporteur spécial tient à souligner qu'il n'a pas fait prévaloir son opinion personnelle dans l'article 6, non plus que dans l'article 10, où il dit, notamment au paragraphe 2, que l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur dans ses droits de puissance concédante. Pour le Rapporteur spécial, ce ne sont pas les droits de l'Etat prédécesseur qui sont exercés par l'Etat successeur mais les siens propres.

51. M. Ago ne peut admettre l'hypothèse qu'il y ait solution de continuité dans les droits de propriété [7]. Mais, en fin de compte, qu'est-ce que le droit de propriété de l'Etat et, surtout, le droit de propriété de l'Etat successeur ? Est-il assimilable au droit de propriété privé ? M. Bedjaoui ne le pense pas. S'il s'agit d'un droit stéréotypé, ayant le même contenu pour l'Etat successeur que pour l'Etat prédécesseur, il n'y a pas de problème. Si au contraire le changement de titulaire montre que le droit de propriété est différent, il y a lieu de s'interroger sur sa nature. Le droit de propriété de l'Etat sur un bien a un contenu qui n'est pas uniforme selon les Etats, mais qui est déterminé par l'ordre juridique, reflet de la philosophie politique qui inspire l'activité de l'Etat lui-même. Mais surtout le droit de l'Etat prédécesseur est limité par les droits acquis de tiers et c'est à cette limitation que l'Etat successeur oppose, par l'exercice de ses droits propres, un droit nouveau, différent.

52. Cette théorie est corroborée par la pratique nouvelle, mais aussi ancienne, notamment telle qu'elle s'est manifestée dans la formation de tous les empires coloniaux sans exception, lesquels ont appliqué le principe de la *tabula rasa* la plus totale, estimant qu'ils n'exerçaient par les droits du prédécesseur mais bien les leurs. Nul ne songerait à prétendre aujourd'hui que les Etats coloniaux ne pouvaient pas se référer à un droit de l'Etat prédécesseur puisqu'ils n'avaient trouvé sur place que des tribus sauvages ; des travaux éminents — notamment ceux de l'équipe du professeur Charles Alexandrovicz — ont amplement prouvé qu'il y avait eu des Etats antérieurement à la colonisation. Mais, outre le phénomène de la colonisation, certains cas de restauration d'Etats — par exemple celui de la Pologne après 1918 — montrent que le successeur estimait n'avoir à tirer de droits que de sa propre souveraineté et qu'il ne se substituait pas aux droits de l'Etat prédécesseur. M. Bedjaoui ne prétend pas avoir épuisé le sujet par ces quelques observations. Il a simplement exprimé son intime conviction sur ce problème de rupture ou de continuité qui est à la base même de la science juridique et qu'on ne peut résoudre facilement.

53. En réponse aux objections de M. Reuter à l'article 8 [8], M. Bedjaoui tient à redire qu'il ne s'agit pas d'un article de fond mais d'un article déclaratif qui constate une situation. Sans doute la terminologie en est-elle défectueuse, mais l'idée est claire. Il s'agit de faire une différence entre les biens de l'Etat proprement dits et les biens des collectivités ou ceux du territoire. Il est bien évident, comme l'a dit M. Reuter, que tout ce qui se trouve dans les limites du territoire, et pas seulement les biens publics, relève de la compétence exclusive de l'Etat successeur. Mais ce que le Rapporteur spécial a voulu dire dans l'article 8, c'est que les biens publics ou privés de l'Etat, non seulement tombent dans l'ordre juridique nouveau de l'Etat successeur mais tombent dans son « patrimoine », tandis que les biens des collectivités ou établissements publics et les biens propres au territoire restent, soit la propriété de ces collectivités ou établissements, soit celle du territoire, mais sont désormais régis par un ordre juridique différent, celui de l'Etat successeur. Ainsi, lorsque la France a recouvré sa souveraineté sur l'Alsace-Lorraine en 1918, les biens de l'Etat de l'ancien Empire allemand sont tombés à la fois dans l'ordre juridique et dans le « patrimoine » de l'Etat français tandis que les biens du port de Strasbourg, par exemple, sont restés la propriété de celui-ci mais sont passés dans l'ordre juridique français. Si le Rapporteur spécial a tenu à le dire dans un article, c'est pour distinguer, parmi les biens publics, ceux qui sont des biens de l'Etat et ceux qui ne le sont pas.

[6] Voir séance précédente, par. 32.

[7] *Ibid.*, par. 17.

[8] *Ibid.*, par. 33.

54. Se référant aux observations de M. Castañeda, M. Bedjaoui reconnaît que l'ordonnancement général du projet d'article pourrait être plus rationnel et il s'emploiera à le remanier à un stade ultérieur des travaux. En revanche, il craint que si l'on ajoute à l'article 8 un alinéa *d* concernant le sort des biens privés, il ne faille aussi ajouter un alinéa *e* sur le sort des habitants, et ainsi de suite. Il est donc partisan de ne pas aller au-delà des trois alinéas actuels, pour éviter les complications ; toutefois, si la Commission le voulait, il rédigerait un quatrième alinéa.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 6 au Comité de rédaction pour qu'il examine toutes les questions qui ont été soulevées au cours du débat et tente d'élaborer un texte acceptable par tous.

Il en est ainsi décidé [9].

ARTICLE 7

56.

Article 7

Date du transfert des biens publics

A moins qu'une souveraineté ait été restaurée et considérée comme rétroagissant au jour de sa disparition, ou que la date du transfert ait été subordonnée, conventionnellement ou non, à la réalisation d'une condition suspensive ou tout simplement à l'échéance d'un terme fixe, la date de transfert des biens publics est celle à laquelle le changement de souveraineté

a) S'opère de jure par la ratification d'accords de dévolution, ou

b) Se réalise *effectivement* dans les cas où il n'existe pas d'accord, ou bien où l'accord existant renvoie à cette date d'effectivité.

57. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 7, dont le texte figure dans son sixième rapport (A/CN.4/267).

58. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que l'article 7 se réfère à la date du transfert des biens publics. La Commission trouvera les commentaires qui s'y rapportent dans le quatrième rapport sous l'ancien article 3 [10], devenu, à quelques modifications de forme près, l'actuel article 7.

59. La date du transfert des biens publics ne coïncide pas toujours avec celle du transfert du territoire. Elle lui est parfois postérieure. Elle est très souvent fixée conventionnellement par les parties, comme le Rapporteur spécial s'est efforcé de le faire apparaître dans l'article 7. Le transfert peut se faire après l'entrée en vigueur d'une convention ou à l'échéance d'un terme fixe. Il peut aussi s'opérer à échéances échelonnées, être subordonné à une condition suspensive même en dehors de toute convention — par exemple, quand les anciennes métropoles ont parfois décidé de subordonner la date de l'indépendance à une consultation populaire par referendum. Enfin, les parties peuvent décider conventionnellement que la date du transfert sera fixée par voie d'accord. Il est arrivé fréquemment qu'elles aient dû se référer à la date du transfert effectif, ce qui a posé des problèmes assez complexes, dont la jurisprudence internationale a eu à connaître.

60. Le Rapporteur spécial a cru bon de tenir compte du cas de la restauration d'une souveraineté, puisqu'il y a eu dans la pratique, notamment après les première et deuxième guerres mondiales, des exemples de souveraineté rétroagissant au jour de leur disparition. Cela a été le cas, notamment, de la Pologne en 1918 et de l'Ethiopie et de l'Albanie en 1947. Le Rapporteur spécial n'est pas certain que l'on puisse faire rétroagir une souveraineté dans tous ses effets pratiques après une ou plusieurs décennies mais le cas s'est posé.

61. M. Bedjaoui a également évoqué le problème des « dates critiques » et celui de la « période suspecte » qui précède immédiatement le transfert des biens, période pendant laquelle l'Etat prédécesseur peut être tenté de réduire la valeur ou la consistance des biens à céder. Cela a posé par le passé des problèmes très complexes, dont la Cour permanente de justice internationale a eu à connaître et que la Commission pourrait examiner.

La séance est levée à 13 heures.

1229e SÉANCE

Lundi 18 juin 1973, à 15 h 15

Président : M. Milan Bartoš

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/226; A/CN.4/247 et Add.1; A/CN.4/259; A/CN.4/267)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

ARTICLE 7 (Date du transfert des biens publics) *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 7 qui figure dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/267).

2. M. TAMMES dit que, si les règles en matière de succession aux biens publics doivent essentiellement contribuer à fixer le droit international et permettre un règlement qui départage les intérêts de l'Etat prédécesseur, de l'Etat successeur ou de quelque autre entité de manière à éviter les différends, l'article 7, sous sa forme actuelle, convient pour atteindre ce but. Il énonce une règle supplétive à appliquer en l'absence d'accords

[9] Pour la suite des débats, voir 1239e séance, par. 3.

[10] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 180, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie.

de dévolution. Lorsque aucune date n'est stipulée, il serait naturel de présumer que la date du changement de souveraineté est la date de l'entrée en vigueur de l'accord pertinent, et non pas nécessairement la date de sa ratification comme le prévoit le projet actuel. M. Tammes préfère le principe énoncé dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial : si, dans un accord, aucun terme n'est expressément fixé, « le transfert est juridiquement réalisé dès la mise en vigueur de l'accord en vertu du droit des traités, c'est-à-dire en règle générale dès le jour de la ratification de l'instrument » [1].

3. M. Tammes approuve l'idée exprimée à l'alinéa *b*. En l'absence d'accord quant à la date, on ne peut se fonder, en droit international, que sur l'effectivité — en l'occurrence, le remplacement effectif d'une souveraineté par une autre. Cependant, il est généralement admis que le principe d'effectivité connaît une exception : la situation effective ne doit pas être contraire au droit international moderne. Or, la rétroactivité de la souveraineté ne pourrait jouer à l'avenir que dans des situations qui seraient contraires à la Charte des Nations Unies et auxquelles, par conséquent, le projet d'articles ne s'appliquerait pas aux termes de l'article 2. Le membre de phrase « et considérée comme rétroagissant au jour de sa disparition », qui manque en outre de précision, n'a pas sa place dans le projet d'articles.

4. M. KEARNEY reconnaît que la référence à la rétroactivité de la souveraineté pose des problèmes, bien que ces problèmes soient plus pratiques que juridiques. Il sera difficile de déterminer sur quelle base une souveraineté restaurée sera considérée comme rétroactive. M. Kearney suppose que la « restauration » correspond à une situation dans laquelle un Etat préexistant a été asservi et placé sous la souveraineté d'un autre Etat, mais il peut aussi y avoir une union volontaire d'Etats qui, par la suite, décident de se séparer. On ne voit pas non plus très bien si la restitution des biens publics doit rétroagir à la date de la perte de la souveraineté initiale. S'il en est ainsi, quelles sont les conséquences de cette rétroactivité ? M. Kearney suppose que la restitution de biens publics qui n'existaient pas au moment de la perte de la souveraineté initiale serait rétroactive, non à la date de la perte de la souveraineté, mais à la date à laquelle les biens ont été acquis par la souveraineté qui s'est interposée. Peut-être même n'y aura-t-il pas de rétroactivité en ce cas. Il est peut-être souhaitable de ne pas traiter de cette question dans l'article 7. Lorsqu'elle a examiné le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission a décidé de ne pas mentionner le problème des Etats qui recouvrent leur indépendance au lieu de l'acquérir, en dépit de certains arrêts rendus par la Cour internationale de Justice — dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc* [2], par exemple — qui auraient justifié l'inclusion d'une mention à cet effet. Les considérations essentiellement pratiques qui ont milité contre cette inclusion sont peut-être également valables dans le cas actuel.

5. Si, dans l'esprit de l'auteur, les mots « ou non », dans le membre de phrase « conventionnellement ou non », désignent tout acte, déclaration ou autre manifestation d'intention possible, il faudrait le préciser. Sinon, il s'agit d'une redondance qui devrait être supprimée, car elle risque d'ajouter encore aux problèmes d'interprétation. M. Kearney a également des doutes quant au lien qui existe entre le membre de phrase « ou que la date du transfert ait été subordonnée, conventionnellement ou non, à la réalisation d'une condition suspensive ou tout simplement à l'échéance d'un terme fixe » et le membre de phrase figurant à l'alinéa *b* « l'accord existant renvoie à cette date d'effectivité ». Il semble qu'il n'y ait aucune différence réelle entre une clause renvoyant à une date effective donnée et une clause prévoyant le transfert des biens à l'échéance d'un terme fixe. L'application du critère du changement de souveraineté, auquel se réfère la clause liminaire, dépendra de la définition qui sera donnée de la succession. Il pourrait donc être nécessaire d'attendre, pour se prononcer sur ce point, qu'un accord se soit dégagé sur le sens du mot « succession ».

6. L'expression « *de jure* » à l'alinéa *i* semble avoir une valeur limitative. Est-ce seulement par la ratification ou par l'entrée en vigueur, termes que M. Tammes préfère à juste titre, d'accords de dévolution que le changement de souveraineté se produit *de jure,* ou est-ce le transfert de biens qui se produit *de jure* sur la base de l'entrée en vigueur de tels accords ? Est-ce que la validité *de jure* est limitée au cas de l'entrée en vigueur d'accords de dévolution ? Si c'est ce qu'on a voulu dire, c'est là une conception trop limitée. Il peut y avoir une succession *de jure* par d'autres voies que par des accords de dévolution. Il est donc inutile de se référer spécifiquement aux accords de dévolution, à moins de donner du terme une définition très large. Le sens du mot « effectivement » à l'alinéa *b* n'est pas non plus très clair. M. Tammes l'a interprété comme signifiant le remplacement effectif d'une souveraineté par une autre, mais le terme peut être interprété de façon différente — par exemple, comme une condition exigeant un acte effectif de transfert entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur à l'égard de certains biens. Ce point devrait être élucidé.

7. M. SETTE CÂMARA dit que l'article 7 est particulièrement important parce que, comme le Rapporteur spécial l'indique au dernier paragraphe de son commentaire, « les obligations imposées à l'Etat prédécesseur par le droit international et codifiées dans les présents articles sont indépendantes de l'existence ou de la validité de traités ». Des règles supplétives relatives à la date de succession aux biens publics sont donc absolument nécessaires.

8. L'article 7 est étroitement lié au problème de la définition de la succession. Si la définition de la « succession d'Etats » donnée au paragraphe 1, *b*, de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités est reprise dans le projet actuel, il serait

[1] *Ibid.*, p. 181, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, art. 3, par. 8 du commentaire.

[2] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176.

logique d'adopter également la définition de la « date de la succession d'Etats » donnée au paragraphe 1, *e*, du même article [3]. Cela éviterait bien des difficultés.

9. M. Sette Câmara souscrit, de manière générale, aux observations faites par M. Tammes et par M. Kearney au sujet de la clause de sauvegarde qu'on a rédigée, de toute évidence, en pensant aux cas d'annexion ou d'occupation par la force. Dans des cas comme ceux de l'Ethiopie, de l'Albanie et de la Pologne, nul ne contestera le principe selon lequel il y a eu rétroactivité de la souveraineté quand celle-ci a été restaurée ; on considère que les biens n'ont jamais cessé d'être soumis à l'exercice de la souveraineté restaurée, encore qu'une telle solution ait suscité, dans la pratique, de sérieux problèmes qui ont été résolus de manières diverses par différents tribunaux. On peut citer, comme exemple récent, le rétablissement des relations entre la République fédérale d'Allemagne et la Tchécoslovaquie, dont une des conditions a été que l'Accord de Munich soit considéré comme inexistant. La situation est entièrement différente quand la restauration de la souveraineté est le résultat de la dissolution d'une union que des Etats ont conclue par consentement mutuel. Le principe de la rétroactivité est légitime en soi, mais il n'a pas sa place dans le présent projet d'articles. L'article 7 devrait être rédigé de manière à dissiper tous les doutes qui pourraient naître sur ce point.

10. M. Sette Câmara pense, comme M. Kearney, qu'un changement de souveraineté peut se produire *de jure* par d'autres moyens que par la ratification d'accords de dévolution dans des cas de succession ne résultant pas de la décolonisation. Il pense également, comme M. Tammes, qu'il serait préférable de se référer à l'entrée en vigueur de ces accords plutôt qu'à leur ratification. Pour toutes ces raisons, une formule générale, analogue à celle qui a été adoptée dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, serait plus indiquée que le texte actuellement proposé par le Rapporteur spécial.

11. M. YASSEEN dit que le principe de la rétroactivité d'une souveraineté restaurée est incontestable. Il arrive en effet que, pour des raisons incompatibles avec l'ordre juridique international, une souveraineté soit momentanément éclipsée. Tel est le cas lorsqu'un Etat est attaqué en violation des règles existantes de non-recours à la force. Reconnaître la situation née d'une pareille attaque reviendrait à nier les principes fondamentaux de l'ordre juridique international. Les effets par trop rigides de la règle de la rétroactivité de la souveraineté sur le transfert des biens publics peuvent néanmoins être mitigés, soit par voie d'accord, soit de toute autre manière.

12. La date du transfert des biens publics ne peut être que celle à laquelle le changement de souveraineté s'opère *de jure* ou effectivement. Lorsque ce changement de souveraineté s'opère *de jure,* la date en question est celle de l'entrée en vigueur, et non de la ratification de l'accord de dévolution, ainsi que l'a fait observer M. Tammes. L'expression « changement de souveraineté » est correcte, mais son sens exact dépend de la définition que la Commission donnera finalement de l'expression « date de la succession d'Etats ».

13. En terminant, M. Yasseen exprime l'espoir que les mots « tout simplement » seront rayés de l'article 7.

14. M. HAMBRO dit qu'une disposition comme celle qui figure à l'article 7 est certainement nécessaire, mais il doute fort qu'il y ait lieu de mentionner la rétroactivité de la souveraineté.

15. Il est difficile d'incorporer ce principe de façon satisfaisante dans un projet d'articles. Le principe est d'une importance historique évidente, mais son caractère est si particulier et si exceptionnel qu'il n'a pas sa place dans un projet de convention, surtout au début de l'article dont il s'agit.

16. De façon générale, il est difficile et dangereux d'accepter un tel principe. De graves difficultés pourraient surgir si des tentatives étaient faites pour recréer, avec effet rétroactif, une souveraineté perdue depuis longtemps, notamment dans les cas où le changement de souveraineté a été reconnu par des Etats tiers. M. Hambro est conscient de l'importance politique et de la justice du principe, mais il faut tenir compte d'un autre principe de droit international, le principe d'effectivité. La remise en question de la souveraineté pourrait violer ce dernier principe. La disparition de la souveraineté peut être licite, par exemple dans le cas de l'union volontaire d'Etats. Si ces Etats décident par la suite de dissoudre l'union, ce qui est parfaitement admissible, il serait faux de donner à cette dissolution une valeur rétroactive. Toutefois, la disparition de la souveraineté résultant d'un acte illicite ne doit pas être reconnue, et il serait juste de reconnaître la renaissance de cette souveraineté rétroactivement.

17. Les projets d'articles à l'étude reposent sur l'hypothèse que les changements de souveraineté s'effectuent de façon licite, et non en violation des principes de la Charte des Nations Unies ou des principes fondamentaux du droit international. Ces textes seront plus facilement acceptables si le principe de la rétroactivité d'une souveraineté restaurée n'y est pas incorporé. La Commission pourrait indiquer dans son rapport qu'elle a examiné la possibilité d'incorporer ledit principe et qu'elle est parvenue à telles et telles conclusions.

18. M. AGO fait observer que l'article 7 ne doit pas concerner le changement de souveraineté, mais uniquement le transfert des biens publics en cas de changement de souveraineté. Il semble, en effet, que le Rapporteur spécial se soit laissé aller à traiter aussi, dans cette disposition, du changement de souveraineté et des conditions dans lesquelles il s'opère.

19. En ce qui concerne la réserve relative à la restauration de la souveraineté, M. Ago reconnaît qu'il faut parfois, dans des cas concrets et pour des raisons de « morale internationale », accepter la fiction que représente une restauration de souveraineté. Toutefois, si la situation devait être aussi simple qu'il ressort de

[3] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972,* vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

l'article proposé, cette réserve serait inutile. En effet, si les biens publics qui sont passés temporairement aux mains d'un autre souverain reviennent ensuite tels quels au premier souverain, comme s'ils n'avaient jamais changé de mains, il n'y a aucun transfert de biens publics, pas plus qu'il n'y a de changement de souveraineté.

20. En pratique, il se peut cependant qu'une souveraineté de fait s'exerce pendant une longue période, au cours de laquelle le souverain *de facto* crée nécessairement de nouveaux biens publics, par exemple en construisant des bâtiments. En pareil cas, on ne peut pas considérer qu'il n'y a pas de transfert de biens publics, bien que l'on assure qu'il n'y a eu que transfert *de facto* de souveraineté. Le sort des biens créés par le souverain *de facto* doit être le même que celui qui est prévu pour les biens publics en cas de transfert de souveraineté, sans quoi ils resteraient aux mains de celui qui a exercé abusivement la souveraineté.

21. Les deux alinéas de l'article 7 concernent la manière dont s'opère le changement de souveraineté. C'est là que, de l'avis de M. Ago, le Rapporteur spécial a inutilement mis trop l'accent sur les conditions dans lesquelles ce phénomène s'opère. Pour M. Ago, il n'est pas nécessaire d'aborder cet aspect du problème ; mais si on le fait, il faut mettre en évidence la différence entre le transfert de la propriété en droit interne et le transfert de la souveraineté en droit international. En droit civil interne, le contrat vaut titre et le transfert de la propriété s'opère par le contrat ; en droit international, le traité ne crée que l'obligation de transférer et le changement de souveraineté ne s'opère qu'au moment du transfert effectif.

22. M. Ago suggère donc que le principe soit énoncé sous une forme plus condensée, à savoir que sauf disposition d'un traité, le transfert des biens publics a lieu au moment où s'opère le changement de souveraineté, quelle que soit la manière dont se réalise ce changement de souveraineté. Il est nécessaire de réserver le cas où les Etats intéressés conviennent, dans un accord particulier, d'une date pour le changement de souveraineté et, éventuellement, pour le transfert des biens publics. Il se peut d'ailleurs que des dates différentes soient fixées pour les diverses catégories de biens.

23. M. RAMANGASOAVINA appuie le principe selon lequel lorsqu'une souveraineté est restaurée, le transfert des biens publics s'opère rétroactivement ; ce principe répond en effet à une idée de justice. Il fait observer, cependant, que la période pendant laquelle une souveraineté disparaît ou est suspendue peut être fort longue, ainsi qu'il ressort des exemples cités par le Rapporteur spécial. Il se peut également qu'un Etat, après s'être emparé par la force d'un certain territoire, cherche à faire disparaître toute trace de l'ancienne souveraineté, notamment en détruisant ses biens.

24. Mentionnant le cas de son propre pays, M. Ramangasoavina rappelle que c'est en 1895, après une lutte armée, que le Royaume de Madagascar est tombé aux mains de la France. Auparavant, le Royaume de Madagascar avait conclu des traités internationaux avec d'autres Etats et entretenu des représentations diplomatiques à l'étranger. Après avoir été placé sous protectorat pendant une année, Madagascar est devenu un territoire colonial. Il est difficile de considérer que, lorsque ce pays a accédé à l'indépendance soixante-cinq ans plus tard, sa souveraineté a été restaurée. Même si l'on admet le principe de la restauration dans des cas de ce genre, on doit reconnaître qu'il est extrêmement difficile de reconstituer les biens qui existaient du temps de l'ancien souverain.

25. Il n'est peut-être pas nécessaire d'énoncer expressément le principe que le transfert des biens publics rétroagit lorsqu'une souveraineté est restaurée, puisque ce principe répond à une idée de justice. En l'énonçant au début de l'article 7, le Rapporteur spécial semble du reste l'avoir considéré comme un principe acquis, qu'il convient seulement de rappeler.

26. Pour ce qui est du changement de souveraineté et de la date du transfert des biens, M. Ramangasoavina admet qu'en cas d'accord de dévolution, le changement de souveraineté s'opère *de jure*, conformément à l'accord de dévolution. En l'absence d'accord, c'est la date d'effectivité qui est déterminante, comme l'a souligné M. Tammes. Néanmoins, cette date est parfois difficile à déterminer ; tel est le cas lorsqu'un Etat prend naissance à la suite d'une proclamation d'un gouvernement en exil ou d'un gouvernement qui s'est approprié une portion de territoire. A défaut d'accord, les biens publics devraient être considérés comme transférés au jour où le gouvernement provisoire a détenu effectivement le pouvoir ou une certaine partie du territoire. Ce cas a été passé sous silence par le Rapporteur spécial, qui n'a pas jugé nécessaire de l'examiner.

27. Dans la deuxième partie du projet d'article 7, le Rapporteur spécial a évité, à dessein, d'opposer les expressions *de jure* et *de facto*. En réalité, cette dernière expression couvre la notion d'effectivité, laquelle mérite d'être mieux mise en relief car elle doit s'appliquer aussi bien lorsqu'il n'existe pas d'accord particulier entre les parties que lorsque celles-ci ne s'entendent pas sur une date de transfert des biens publics.

28. En résumé, M. Ramangasoavina approuve les principes énoncés dans le projet d'article 7, mais il souhaiterait qu'ils soient mieux formulés et, si possible, en des termes plus simples. La règle est que le transfert des biens publics coïncide avec le changement de souveraineté. Il importe cependant de ne pas négliger certains cas particuliers.

29. M. OUCHAKOV considère, comme M. Ago, que l'article 7 proposé concerne plutôt le changement de souveraineté que le transfert des biens publics.

30. Lorsqu'elle a examiné le projet d'articles relatifs à la succession d'Etats en matière de traités, et notamment la définition de l'expression « date de la succession d'Etats », la Commission n'a pas précisé les conditions dans lesquelles un Etat se substitue à un autre, ni la date de cette substitution car ces questions sont étrangères au sujet de la succession d'Etats. Dans l'article 7,

le Rapporteur spécial a néanmoins tenté de préciser la notion de changement de souveraineté, quoiqu'elle ressortisse à un autre domaine du droit international.

31. En ce qui concerne la restauration de la souveraineté, M. Ouchakov se réfère à l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial et intitulé « Cas de succession d'Etats visés par les présents articles ». Il est certain que le projet à l'étude ne vise que des situations contemporaines, c'est-à-dire postérieures à l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies. Les situations illicites et contraires au droit international ne sont pas couvertes par le projet. M. Ouchakov se demande si une souveraineté peut être restaurée après avoir disparu de manière licite. Cependant, quand cela serait, cette situation ne relèverait pas de la succession d'Etats. Si la souveraineté des Etats arabes était restaurée sur leurs territoires actuellement occupés, on ne se trouverait pas en présence d'un cas de succession d'Etats.

32. Il conviendrait que le Comité de rédaction envisage toutes les hypothèses que couvre le projet d'article 7 et le rédige en des termes plus simples, en s'inspirant peut-être de la définition que la Commission a retenue, en 1972, pour l'expression « date de la succession d'Etats ».

33. M. Ouchakov doute même qu'il soit véritablement opportun de rédiger un article général sur la date du transfert des biens publics. En cas de fusion de deux Etats, la question ne se pose ni pour les Etats qui fusionnent, ni pour les Etats tiers. Il faudrait peut-être attendre que l'ensemble du projet ait été examiné pour savoir s'il convient de rédiger un article général sur cette question ou si chaque cas de succession d'Etats, et notamment le cas des Etats nouvellement indépendants, appelle des dispositions différentes.

M. Castañeda prend la présidence.

34. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur le projet d'article 7 et à répondre aux observations qui ont été faites.

35. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) indique tout d'abord que le passage de son rapport cité par M. Sette Câmara n'était pas destiné à faire partie du commentaire de l'article 7. Par suite d'une erreur, les astérisques qui, dans son manuscrit, séparaient clairement les trois derniers paragraphes du reste du texte n'ont pas été reproduits. Ces derniers paragraphes ne font que mentionner des hypothèses qu'il avait envisagées, mais qu'il n'a pas proposées sous la forme de projets d'articles.

36. M. Ouchakov doute de l'utilité d'examiner l'article 7 au stade actuel des travaux, parce que l'étude des divers cas de succession d'Etats pourrait ultérieurement montrer que la date du transfert de certains biens publics ne correspond pas à la règle, selon lui trop générale, énoncée dans cet article. M. Bedjaoui pense qu'une disposition de caractère général est tout de même justifiée. M. Ouchakov a cité comme exemple l'hypothèse de la fusion d'Etats, dans laquelle, à son avis, il n'y aurait pas transfert de biens publics. Tel n'est pas l'avis du Rapporteur spécial. L'Etat qui s'est constitué à la suite de la fusion ou de l'union de plusieurs autres Etats est juridiquement un Etat distinct de ceux qui le composent. A ce titre, il possède des biens publics et il peut décider que ces biens sont en tout ou en partie les biens qui appartenaient auparavant aux Etats qui se sont unis pour le constituer. Toutefois, M. Ouchakov a posé une question de principe à laquelle il n'est pas possible de répondre dans l'immédiat. Peut-être la Commission pourrait-elle renvoyer provisoirement l'article 7 au Comité de rédaction, quitte à mettre au point par la suite une disposition de caractère moins général.

37. En ce qui concerne la date du transfert proprement dite, certains membres — M. Ago, notamment — voudraient qu'elle soit simplement définie comme correspondant à la date du changement de souveraineté. Le Rapporteur spécial aurait craint, ce faisant, qu'on ne lui reproche de se borner à définir une chose par une autre ; c'est pourquoi il a voulu définir également la date du changement de souveraineté, ce qui l'a amené à faire les distinctions qui figurent dans le projet d'article 7. Toutefois, il se rangera à l'avis de la Commission, si celle-ci préfère la formule plus simple qui consiste à définir la date du transfert des biens publics par celle du changement de souveraineté.

38. Pour ce qui est de la question de la restauration d'une souveraineté — phénomène exceptionnel, certes, mais dont l'histoire a connu des exemples — le Rapporteur spécial a tenu à l'évoquer car, si le problème de la rétroactivité qu'elle pose est infiniment complexe, en droit international comme en droit interne, au point de constituer une exception dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, il est arrivé qu'on ait appliqué le principe de la rétroactivité dans les relations internationales, surtout pour des raisons de morale internationale. Le Rapporteur spécial n'a envisagé que le cas d'une disparition illicite de souveraineté — non celui d'une souveraineté qui disparaîtrait régulièrement, dans l'hypothèse d'une fusion d'Etats, par exemple — pour ne pas accréditer l'impression que le droit international pourrait implicitement reconnaître les effets d'une situation dont, de l'avis de M. Bedjaoui, l'irrégularité ne saurait être effacée par le temps. Il s'est borné à tenir compte d'une situation existante, en employant la formule « considérée comme rétroagissant au jour de sa disparition ».

39. M. Kearney a demandé sur quelle base une souveraineté restaurée serait considérée comme rétroactive. Cela peut être sur la base soit d'un traité — par exemple, le Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947 [4], soit d'une manifestation expresse de la volonté de l'Etat successeur — comme dans le cas de la Pologne en 1918.

40. Il appartient à la Commission de décider si elle veut soit passer cette réalité sous silence, soit trouver une formule plus souple qui tienne compte de l'écoulement du temps étant donné qu'une souveraineté peut n'être restaurée qu'après de longues années et qu'il est certainement difficile de reconstituer les biens dans l'état où ils se trouvaient.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 4.

41. Plusieurs membres de la Commission ont exprimé l'opinion qu'il n'était pas nécessaire de réserver le cas de la restauration de souveraineté, puisqu'il est précisé à l'article 2 que l'ensemble du projet d'articles ne s'applique qu'aux effets d'une succession se produisant conformément au droit international et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ; il suffirait donc de mentionner dans le commentaire le cas des souverainetés irrégulièrement disparues. Si l'avis de la Commission et du Comité de rédaction devait s'orienter en ce sens, le Rapporteur spécial s'y rangerait.

42. En réponse à une question de M. Ouchakov sur le point de savoir s'il peut y avoir restauration d'une souveraineté qui a disparu de façon licite, M. Bedjaoui cite le cas de la Pologne, qui, tout en estimant en 1918 qu'il y avait succession d'Etats, a appliqué le principe de la *tabula rasa* et considéré qu'elle ne tenait pas ses droits de l'Etat prédécesseur.

43. M. Kearney s'est demandé s'il ne serait pas utile d'introduire dans l'article 7 la notion de manifestation d'intention ou d'acte de l'Etat successeur pour montrer que le changement de souveraineté pouvait s'opérer par d'autres moyens qu'un accord de dévolution. M. Bedjaoui en convient et il priera le Comité de rédaction d'en tenir compte. Il peut y avoir, dans certains cas de décolonisation, par exemple, une sorte de charte octroyée par l'ancienne métropole.

44. M. Bedjaoui reconnaît que l'on peut sans inconvénient supprimer les mots « tout simplement » et remplacer « la ratification » par « l'entrée en vigueur ».

45. Compte tenu de ces observations, il suggère que le projet d'article 7 soit renvoyé au Comité de rédaction.

46. M. RYBAKOV (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat regrette l'omission des astérisques dans le rapport du Rapporteur spécial ; elle n'est pas intentionnelle et s'est faite sans l'approbation de la Division de la codification.

47. Le PRÉSIDENT propose, s'il n'y a pas d'objections, que le projet d'article 7 soit renvoyé au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [5].

ARTICLE 8

48.

Article 8

Sort général des biens publics selon leur appartenance

Toutes les conditions fixées par les présents articles étant par ailleurs remplies,

a) Les biens publics ou privés de l'Etat prédécesseur tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur ;

b) Les biens publics des collectivités ou organes autres qu'étatiques tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur ;

c) Les biens propres au territoire affecté par le changement de souveraineté tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

[5] Pour la suite du débat, voir 1239e séance, par. 18.

49. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 8.

50. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que l'article 8 a pour seul objet de faire une distinction, sur le plan du régime qui leur est réservé, entre les biens de l'Etat et les biens qui, tout en étant publics, n'appartiennent pas à l'Etat.

51. Pour les biens de l'Etat, la situation est simple : ils tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur. M. Bedjaoui reconnaît qu'il faudra changer la terminologie, vu que tous les systèmes juridiques ne considèrent pas l'Etat comme détenteur d'un patrimoine et que, très probablement, le droit international ne connaît pas la notion de patrimoine. Quant aux biens publics des collectivités ou organes autres qu'étatiques ou aux biens propres au territoire, ils restent la propriété de ces entités mais passent de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur dans celui de l'Etat successeur, aux fins de protection internationale, par exemple.

52. L'article 8, qui n'indique pas les conditions du transfert, n'est pas un article de fond. Il vise simplement à marquer la différence entre le droit de propriété et l'ordre juridique. Si la Commission estime que cet article risque de poser plus de problèmes qu'il n'en résout, le Rapporteur spécial n'insistera pas pour qu'il soit maintenu.

53. D'ailleurs, compte tenu des débats qui ont eu lieu jusqu'à présent, le Rapporteur spécial envisage de proposer au Comité de rédaction de limiter la définition des biens publics — projet d'article 5 — aux biens de l'Etat uniquement, en laissant provisoirement dans l'ombre les biens publics appartenant à des collectivités, établissements publics, etc. Une telle définition, si elle était retenue, ne manquerait pas d'avoir des retentissements sur l'article 8. Par ailleurs, la Commission devrait aussi, par souci de parallélisme, définir les dettes publiques comme étant exclusivement les dettes de l'Etat, ce qui laisserait hors du champ de ses préoccupations toute une série de problèmes auxquels la communauté internationale porte une grande attention. En fait, les dettes publiques sont surtout des dettes d'établissements publics, d'organismes publics, de sociétés publiques, etc., et rarement des dettes d'Etat proprement dites. Mais peut-être la Commission pourrait-elle ultérieurement étendre la portée de son étude aux biens publics et aux dettes publiques autres que les biens et les dettes de l'Etat.

54. Le PRÉSIDENT demande au Rapporteur spécial d'indiquer les raisons qui l'incitent à proposer de remplacer la notion de « biens publics » par celle de « biens de l'Etat ».

55. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) répond que les débats lui ont montré qu'il serait très difficile de traiter de tous les biens publics à la fois et qu'il serait peut-être plus utile et plus raisonnable de procéder par catégories, en commençant par les biens de l'Etat. Si la Commission parvient à dégager un certain nombre de règles de droit international concernant ces biens, sans doute pourra-t-elle alors passer à l'examen des

autres biens publics. Il en va de même pour les dettes publiques. Pour sa part, le Rapporteur spécial est prêt soit à s'en tenir pour le moment à une seule catégorie de biens publics — les biens de l'Etat —, soit à poursuivre l'examen de l'ensemble des biens publics comme c'était son intention première. Il fera comme la Commission l'entendra [6].

La séance est levée à 17 h 50.

[6] Pour la suite du débat, voir 1231e séance, par. 66.

1230e SÉANCE

Mercredi 20 juin 1973, à 11 h 50

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Ouchakov, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Organisation des travaux futurs

[Point 7 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT fait part de plusieurs décisions que le Bureau et les anciens présidents ont prises le matin même. Premièrement, le petit groupe qui a été créé pour examiner la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international [1] s'est déjà réuni ; il se réunira à nouveau pour essayer d'établir un document qui représentera un consensus en la matière.

2. Deuxièmement, en ce qui concerne la Conférence commémorative Gilberto Amado, il s'est révélé impossible, en raison du programme de travail très chargé de la Cour internationale de Justice d'obtenir un conférencier parmi les juges membres de la Cour ; il a donc été décidé d'inviter un des anciens membres de la Commission, M. Eustathiades, à faire la conférence. Il a été décidé que, si M. Eustathiades ne peut pas accepter cette invitation, la Conférence commémorative sera remise à la session suivante et pourrait alors avoir lieu dans le cadre de la célébration du vingt-cinquième anniversaire de la Commission.

3. Troisièmement, un rapporteur spécial doit être nommé en remplacement de sir Humphrey Waldock pour achever le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités ; il est donc proposé de confier ces fonctions à sir Francis Vallat.

Il en est ainsi décidé.

4. Sir Francis VALLAT dit qu'il considère sa nomination comme un très grand honneur ; il fera de son mieux pour suivre les traces de sir Humphrey Waldock et s'efforcera de mener à bien le projet d'articles, en tenant dûment compte des observations que les gouvernements enverront.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (A/CN.4/L.196)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

5. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les textes proposés par le Comité (A/CN.4/L.196).

TITRE DU PROJET

6. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité propose d'intituler le projet : « Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ». Il est vrai que la Commission n'a examiné jusqu'ici qu'un aspect particulier de cette succession — les biens publics ; mais elle se souviendra d'avoir, à sa vingtième session, exprimé l'intention d'étudier successivement tous les aspects de la succession une fois terminé l'examen de celui auquel elle a donné la priorité, principalement pour des raisons d'ordre et de méthode [2]. C'est donc sur l'ensemble de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités que portera le projet lorsqu'il sera terminé et c'est précisément ce sur quoi portent les premières dispositions que le Comité a groupées sous le titre « Introduction » dans le document A/CN.4/L.196.

7. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'approuver provisoirement le titre du projet proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 1er et ARTICLE 3 [3]

8. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) présente ensemble l'article 1er et l'article 3, qui sont étroitement liés.

9. Les textes proposés sont les suivants :

Article premier

Portée des présents articles

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

Article 3

Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

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

[1] Voir 1228e séance, par. 33 et 34.

[2] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 78 et 79.

[3] Pour les débats antérieurs, voir 1219e séance, par. 20.

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

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

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

10. Le paragraphe 1 de l'article 3 — lequel reste pour le moment sans paragraphe 2 — reproduit mot pour mot quatre alinéas du paragraphe 1 de l'article 2 du projet provisoire sur la succession d'Etats en matière de traités adopté par la Commission à sa vingt-quatrième session. Ainsi, la définition de la succession d'Etats qui figure à l'alinéa *a* de l'article 3 du présent projet est identique à celle qui a été adoptée à la vingt-quatrième session ; elle fait abstraction des effets de la succession. Le Rapporteur spécial avait estimé que ces effets devaient être englobés dans la définition de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, car ce sont eux, et non le fait de la substitution d'un Etat à un autre, qui font l'objet de l'étude qu'a entreprise la Commission. Il avait, en conséquence, présenté dans son sixième rapport (A/CN.4/267) une nouvelle définition de la succession. Toutefois, au Comité de rédaction, il a accepté provisoirement la définition adoptée à la vingt-quatrième session, eu égard à l'article 1er du projet qui la complète en précisant que « les présents articles s'appliquent aux effets de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ».

11. Le Comité de rédaction voudrait qu'il soit précisé dans le commentaire de l'article 3 que le texte adopté à la session en cours est incomplet. Il serait bon de l'indiquer dans le rapport en faisant suivre le texte d'une série de points de suspension. En effet, il faudra y ajouter de nouvelles définitions à mesure que la Commission progressera dans ses travaux et, peut-être, un paragraphe 2 inspiré de celui qui a été adopté à la vingt-quatrième session [4].

12. Le Comité de rédaction souhaite également que le rapport souligne le caractère provisoire de l'article 3. Certes, tous les textes adoptés par la Commission en première lecture sont provisoires, puisque ce n'est qu'après avoir reçu les observations des gouvernements qu'elle établit un projet définitif. Mais il y a plus dans le cas présent. Avec la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la Commission entame la rédaction d'un projet d'une ampleur considérable, hérissé de difficultés. Pour éclairer le lecteur, notamment les membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, elle doit placer au début du projet des dispositions de caractère général, comme l'article 3 ; mais il va de soi qu'elle pourra être amenée à examiner de nouveau ces dispositions et, éventuellement, à les modifier au cours de la première lecture du projet et à mesure qu'elle apportera de nouvelles pierres à l'édifice. La Commission devrait se réserver cette possibilité dans son rapport à l'Assemblée générale.

13. Quant à l'article 1er, le Comité de rédaction estime que le commentaire devrait souligner que la Commission ne peut, pour le moment, préciser quelles seront les autres matières couvertes par le projet outre la matière particulière étudiée à la session en cours. On pourrait, mais à titre indicatif, rappeler dans le commentaire les diverses matières que la Commission avait envisagées à sa vingtième session — dettes publiques, régime juridique de l'Etat prédécesseur, problèmes territoriaux, conditions des habitants, etc.

14. M. CALLE y CALLE note avec regret que le Comité de rédaction a décidé de reprendre, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3, la définition donnée à l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. M. Calle y Calle préférait, pour sa part, la formule du Rapporteur spécial, car les mots « substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire », dans la version du Comité de rédaction, pourraient sembler s'appliquer également au cas d'un protectorat dont les relations extérieures sont assumées par l'Etat protecteur.

15. M. SETTE CÂMARA félicite le Comité de rédaction d'avoir donné à l'article 3 un libellé qui, tout en respectant pour l'essentiel les idées et la doctrine du Rapporteur spécial, est conforme au texte adopté par la Commission, à sa précédente session, pour l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités.

16. Ce texte n'est peut-être pas parfait, mais l'hypothèse du protectorat, envisagée par M. Calle y Calle, correspond à une situation exceptionnelle, qui a peu de chances de se présenter dans la pratique.

17. M. Sette Câmara est heureux de noter que le Comité de rédaction a décidé d'ajouter à l'article 3 l'alinéa *d*, sur la date de la succession d'Etats, car l'article 7 du Rapporteur spécial a suscité d'importantes controverses, alors que le texte actuel est conforme à celui qui avait été adopté par la Commission à sa session précédente.

18. M. BILGE n'a rien à redire à l'article 1er, mais il ne peut accepter l'article 3 qu'avec les plus grandes réserves, en particulier la définition de la « succession d'Etats » qui y est donnée à l'alinéa *a*. La succession d'Etats dans les matières autres que les traités est un sujet d'une portée beaucoup plus vaste que la succession en matière de traités et il n'y a donc pas lieu de vouloir définir ces deux sortes de succession de la même manière. La succession dans les matières autres que les traités met en jeu les relations bilatérales entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, ce qui n'est pas le cas de la succession en matière de traités, et surtout elle porte sur le territoire et les biens qui s'y trouvent plus que sur les relations internationales.

19. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve en partie le nouveau texte de l'article 3 proposé par le Comité de rédaction ; il préfère, en particulier, les mots « substitu-

[4] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 2.

tion d'un Etat à un autre » aux mots « substitution d'une souveraineté à une autre ».

20. Néanmoins, M. Castañeda voudrait faire une réserve en ce qui concerne les mots « dans la responsabilité des relations internationales du territoire », car il pense que la succession d'Etats dans les matières autres que les traités devrait reposer sur une base plus large que la simple responsabilité des relations internationales du territoire. Mais le nouveau texte de l'article 3 est un texte provisoire et une définition plus large pourra toujours être formulée à un stade ultérieur.

21. M. KEARNEY dit que la définition contenue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 est une définition neutre, si bien que l'on pourra déterminer, dans les articles suivants, quels sont exactement les effets de la succession sur les biens d'Etat situés dans l'Etat prédécesseur et également dans des Etats tiers. Le nouveau texte ne préjuge pas la teneur des règles concernant les biens d'Etat, et il se pourrait très bien qu'après avoir examiné ces règles la Commission désire reconsidérer la définition, non seulement pour la question des biens d'Etat, mais pour l'ensemble du projet.

22. M. QUENTIN-BAXTER dit que les excellents rapports, solidement documentés, du Rapporteur spécial se sont révélés pleinement justifiés, puisque, dans ce riche contexte, le Comité de rédaction a pu élaborer des textes d'une simplicité remarquable, qui faciliteront beaucoup les travaux futurs de la Commission.

23. M. Quentin-Baxter se félicite de la décision du Comité de rédaction de proposer la même définition de la « succession d'Etats » que celle qui a été adoptée dans le projet sur la succession en matière de traités de 1972. Il est vrai que le sujet à l'étude est différent, qu'il est plus vaste et plus diffus que celui de la succession en matière de traités. Mais il y a intérêt à ne donner qu'une seule définition d'une expression telle que « succession d'Etats », que les juristes internationaux utilisent fréquemment. La discussion juridique en souffrirait si, chaque fois qu'un juriste international employait les termes de « succession d'Etats », il était obligé de préciser qu'il prend ces termes dans l'une ou l'autre de deux acceptions possibles. L'adoption d'une définition différente dans chacun des deux projets engendrerait une confusion dans la pensée et serait la source de désaccords apparents, nés de la terminologie et ne correspondant pas à des divergences de vues réelles.

24. Le texte proposé par le Comité de rédaction n'affecte pas la situation du petit Etat qui confie à un autre Etat la responsabilité totale ou partielle de ses relations internationales. Il arrive qu'un Etat très petit sollicite ainsi l'aide d'un Etat plus grand ; l'essentiel c'est qu'une demande de cette nature soit révocable, de telle sorte que l'Etat protégé n'aliène pas son pouvoir. Le texte actuellement proposé ne risque pas de léser les petits Etats qui établissent avec un autre Etat ce type de rapports dans le plein exercice de leur propre compétence et non pas en limitation de cette compétence.

25. M. USTOR approuve la définition donnée au paragraphe 1, *a*, de l'article 3, qui a le mérite d'être alignée sur celle qui figure dans le projet sur la succession d'Etats en matière de traités.

26. La décision ainsi prise par le Comité de rédaction est très importante, non seulement parce qu'elle concerne la définition de la succession d'Etats, mais aussi parce qu'elle oriente l'ensemble des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen. Elle sert à montrer qu'encore que la succession d'Etats puisse comporter des aspects multiples et avoir des répercussions importantes sur le droit interne, la Commission s'occupe des effets de la succession sur les relations internationales.

27. M. OUCHAKOV a toujours été partisan d'une définition qui soit applicable à l'ensemble des matières relevant de la succession d'Etats. Bien que l'on fasse précéder les définitions de l'article 3 de la mention « aux fins des présents articles », leur portée n'est pas limitée aux seuls articles contenus dans le projet. Ce qui est défini, ce n'est pas chaque aspect de la succession d'Etats pris séparément : succession d'Etats en matière de traités, succession d'Etats aux biens publics, succession d'Etats aux dettes publiques, etc., mais le phénomène de la substitution d'un Etat à un autre dans son ensemble. M. Ouchakov reconnaît que l'expression « substitution dans la responsabilité des relations internationales du territoire » n'est peut-être pas la meilleure mais si la Commission était amenée ultérieurement à la modifier, elle devrait le faire pour le phénomène de la succession en général et non pour la succession dans telle ou telle matière en particulier.

28. Dans le cas des protectorats, dont a parlé M. Calle y Calle, il n'y a pas substitution d'un Etat à un autre. L'Etat qui accepte d'être protégé confie à un autre Etat certaines fonctions d'administration — la responsabilité des relations internationales, par exemple. Si la Commission a opté, à sa vingt-quatrième session, pour l'idée de substitution dans la responsabilité des relations internationales, c'est parce qu'il n'y a pas eu substitution d'une souveraineté à une autre dans le cas des Etats nouvellement indépendants puisque les anciennes métropoles n'exerçaient pas leur souveraineté sur les colonies mais ne faisaient que les administrer. Cela est confirmé par les Articles 73 et 75 de la Charte des Nations Unies.

29. Ainsi, sous réserve d'une éventuelle amélioration ultérieure, la définition de la succession d'Etats donnée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 peut-elle être acceptée comme base de travail.

30. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité a adopté la définition de la succession d'Etats proposée à l'alinéa *a* par souci de symétrie avec le projet sur la succession d'Etats en matière de traités. A sa vingt-quatrième session, la Commission avait jugé bon d'adopter une définition neutre pour faciliter ses travaux. M. Yasseen comprend la préoccupation de M. Calle y Calle, mais il ne pense pas que la formule employée puisse être interprétée comme visant les cas de protectorats ; dans ces cas-là, en effet, il n'y a pas substitution dans la responsabilité des relations internationales mais représentation pour l'exercice de ces relations. En ce qui concerne l'expression « responsabilité des relations internationales », c'est bien des relations

internationales qu'il s'agit puisque la succession d'Etats est régie par le droit international.

31. Les définitions qu'adopte la Commission sont encore très provisoires, y compris celles qui ont été adoptées à la session précédente. Il va de soi qu'elles pourront être modifiées à la lumière des observations des gouvernements et à mesure que la Commission progressera dans ses travaux.

32. M. BILGE fait sienne la dernière observation de M. Yasseen. La Commission en est encore au tout premier stade de son étude de la succession dans les matières autres que les traités. Les définitions ne peuvent qu'être très provisoires et n'ont pour objet que de permettre d'aller de l'avant. Peut-être les deux rapporteurs spéciaux pour les questions de succession d'Etats pourraient-ils se concerter au sujet des définitions.

33. Le PRÉSIDENT déclare que les deux rapporteurs spéciaux ne manqueront pas de se consulter et qu'à un stade ultérieur ils se mettront d'accord sur la question de savoir s'il convient de donner de la succession d'Etats une définition unique ou deux définitions, une pour chaque projet.

34. Les réserves exprimées par certains membres ayant été dûment consignées, le Président propose à la Commission d'approuver provisoirement les articles 1er et 3 proposés par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 2 [5]

35. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique que l'article 2 reproduit mot pour mot l'article 6 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités. En 1972, certains membres ont exprimé des doutes sur l'utilité de cet article [6], mais puisque cette disposition figure dans le projet adopté cette année-là, il est indispensable qu'un article identique apparaisse dans le projet actuel, ne serait-ce que pour éviter des déductions *a contrario*.

36. Le texte proposé pour l'article 2 est le suivant :

Article 2

Cas de succession d'Etats visés par les présents articles

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

37. M. OUCHAKOV approuve le contenu de l'article 2, mais renouvelle les réserves d'ordre rédactionnel qu'il a formulées l'année précédente à propos de l'article correspondant du projet sur la succession d'Etats en matière de traités.

38. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il appuie sans réserve l'inclusion de l'article 2 dans le texte, encore qu'il n'approuve pas entièrement les raisons invoquées en faveur de cette inclusion. La présence de cette disposition dans le projet sur la succession d'Etats en matière de traités ne suffit pas à justifier son insertion dans le présent projet. Les deux projets traitent de sujets relativement différents et M. Castañeda n'est pas convaincu de l'exigence d'un strict parallélisme juridique.

39. M. USTOR souscrit pleinement à l'idée qu'énonce l'article 2, mais estime qu'il est superflu de l'exprimer. En insérant une disposition prévoyant expressément que le projet ne s'applique qu'aux successions régulières, on risque de susciter des problèmes, car aucune disposition de cette nature n'a été inscrite dans certains autres projets.

40. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'approuver provisoirement l'article 2 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET, TITRE DE LA SECTION 1 et ARTICLE 4

41. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité propose d'intituler la première partie du projet « Succession d'Etats en matière de bien d'Etat » et la section 1 « Dispositions générales ». Jusqu'à présent, les débats de la Commission ont porté sur les biens publics, auxquels les quatre derniers rapports du Rapporteur spécial sont consacrés. Les biens publics comprennent les biens d'Etats, les biens des collectivités ou organes autres qu'étatiques et les biens propres du territoire concerné. La discussion a montré cependant que le problème était d'une grande complexité et qu'il fallait sérier les difficultés. Aussi, le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial proposent-ils une nouvelle approche, indiquée dans le titre de la première partie. La Commission étudierait d'abord les biens d'Etats puis les autres catégories de biens publics.

42. L'article 4 est le corollaire du titre de la première partie. Il est fort simple et son seul objet est de marquer que la première partie concerne les effets de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat.

43. Dans sa nouvelle version, l'article 4 est ainsi conçu :

Article 4

Portée des articles de la présente partie

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

44. M. USTOR se félicite de la proposition du Comité de rédaction de limiter la portée des projets d'articles de la première partie aux effets de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat.

45. M. SETTE CÂMARA pense qu'à un stade ultérieur il y aura peut-être lieu de remplacer l'article 4 par un simple titre. Si la disposition est conservée en tant qu'article distinct, un article analogue devra également figurer dans chacune des autres parties du projet.

46. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) estime que l'article 4 doit être maintenu tel quel. Il vaut unique-

[5] Pour les débats antérieurs, voir 1219e séance, par. 20.

[6] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. I, p. 228, 187e séance, par. 1 et suiv.

ment pour la partie du projet consacrée aux biens d'Etat. Lorsqu'elle aura terminé l'examen de cette partie du projet, la Commission abordera les parties qui seront consacrées aux deux autres catégories de biens publics. Pour chacune d'elles, il faudra prévoir un article correspondant à l'article 4.

47. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, exprime l'espoir qu'après avoir traité des biens d'Etat et des biens publics autres que les biens d'Etat, la Commission envisagera d'unifier toutes les dispositions relatives aux biens publics, si elle constate qu'il existe suffisamment de similitude entre les règles régissant les biens d'Etat et celles qui régissent les biens publics d'autres entités.

48. En qualité de président, il propose à la Commission d'approuver provisoirement l'article 4 ainsi que les titres de la première partie et de la section 1 du projet tels qu'ils sont proposés par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

1231e SÉANCE

Jeudi 21 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/L.196; A/CN.4/L.197)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(suite)

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 5 [1]

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 5 (A/CN.4/L.196).

2. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique que l'article 5 précise ce qu'il faut entendre par « biens d'Etat ». Cette disposition définit les biens d'Etat par référence au droit interne de l'Etat prédécesseur, ce qui a paru logique au Comité de rédaction, car c'est le droit interne de l'Etat prédécesseur qui régit les biens d'Etat jusqu'au moment de la succession d'Etats. Dans certains cas, le droit interne de l'Etat successeur existe à peine à la date de la succession, moment auquel se place l'article 5, et il serait alors illusoire de définir les biens d'Etat par référence au droit interne de l'Etat successeur. La position ainsi adoptée ne porte naturellement pas atteinte au droit de l'Etat successeur de modifier la définition ou la classification des biens d'Etat, conformément à son propre ordre juridique. Néanmoins, au moment même de la succession, il n'y a que le droit de l'Etat prédécesseur qui puisse servir de référence pour la détermination et la classification des biens d'Etat.

3. Le Comité de rédaction est bien conscient du fait que la pratique et la jurisprudence internationales ont souvent hésité entre le droit interne de l'Etat prédécesseur et celui de l'Etat successeur. Aussi, souhaite-t-il que le commentaire de l'article 5 souligne le caractère provisoire de ce texte. Il se peut, en effet, que la Commission soit amenée, au cours de la première lecture du projet, à assouplir la règle énoncée dans cette disposition.

4. Le Comité de rédaction souhaite également que, dans le commentaire, deux observations soient faites au sujet de l'expression « biens, droits et intérêts », qui figure à l'article 5. La première préciserait que cette expression, empruntée à plusieurs traités, ne vise que les droits et intérêts de caractère juridique. La seconde indiquerait que l'expression est inconnue dans certains systèmes juridiques. En conséquence, la Commission voudra peut-être examiner, au cours de la première lecture, la possibilité de trouver une autre expression, compte tenu notamment de l'ensemble des dispositions qu'elle adoptera sur les biens.

5. Le texte proposé pour l'article 5 est le suivant :

Article 5

Biens d'Etat

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

6. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il est très satisfait de la forme générale que le Comité de rédaction a donnée à l'article 5. Il est de ceux qui estiment qu'un concept relativement simple des biens d'Etat constitue un bon point de départ pour le projet.

7. Il ne faut pas oublier, toutefois, que les mots « conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur » doivent s'entendre du droit en vigueur dans le territoire auquel se rapporte la succession.

8. La Nouvelle-Guinée, un des derniers territoires importants encore gouvernés par une puissance administrante, offre un exemple intéressant à cet égard. Depuis que l'Australie administre ce territoire, il y a un droit néo-guinéen. Bien que ce droit dépende, en dernier ressort, du Parlement australien, il est établi par l'administration de la Nouvelle-Guinée avec, plus récemment, une participation croissante des représentants de la population du territoire. Ce droit est adapté aux conditions locales et à la mentalité de la population ; le droit de la Nouvelle-Guinée n'a jamais, à aucun moment, été qualifié de droit australien.

[1] Pour les débats antérieurs, voir 1223e séance, par. 1.

9. Dans tous les cas où une puissance administrante responsable d'un territoire s'acquitte fidèlement de son devoir qui consiste à amener ce territoire à l'indépendance, le droit qui s'applique sur le plan interne est totalement distinct, et souvent très différent, de celui de la métropole. Cela pose un problème de principe dont il faut tenir compte.

10. Cette position se fonde également sur des considérations pratiques. Les biens d'Etat en Nouvelle-Guinée sont depuis longtemps la propriété du Gouvernement de la Nouvelle-Guinée. Lorsque le territoire deviendra indépendant, le problème qui pourra se poser à l'égard de ces biens devra être résolu, non pas conformément au droit australien, mais conformément au droit néo-guinéen au moment de l'indépendance. Une solution analogue devra être adoptée par les tribunaux d'un Etat tiers qui seraient appelés à statuer sur des biens situés hors du territoire.

11. Il importe également de souligner que le territoire qui fait l'objet de la succession change de mains en tant qu'entité et non pas en tant que territoire sans loi. Une référence au droit en vigueur dans le territoire au moment de la succession aurait, en outre, l'avantage de ne pas porter atteinte à la souveraineté de l'Etat successeur. Il est évident que le nouveau législateur sera libre d'agir comme il l'entendra dans le territoire, compte dûment tenu des obligations de l'Etat successeur en vertu du droit international.

12. Il ne faut pas oublier non plus que les biens, droits et intérêts qui changent de mains comportent deux éléments : leurs caractères physiques et leur condition juridique.

13. Avec cette réserve, M. Quentin-Baxter accueille avec satisfaction l'article 5 et exprime sa gratitude au Comité de rédaction et au Rapporteur spécial, dont les travaux commencent à porter leurs fruits.

14. M. USTOR dit qu'il est prêt à accepter l'article 5, compte tenu de son caractère provisoire, mais tient à formuler quelques remarques qui, espère-t-il, seront prises en considération quand le moment sera venu d'adopter un projet définitif.

15. Sa première remarque concerne l'illogisme qui consiste à employer le terme « biens » dans deux acceptions différentes. Dans l'expression « biens d'Etat » employée à la fois dans le titre et à la première ligne de l'article, ce terme désigne les biens de l'Etat de tout genre. Dans l'expression « biens, droits et intérêts », il ne désigne qu'une partie des biens d'Etat. Dans ce contexte, il est évident que le mot « biens » est pris dans deux sens différents, et il faudrait songer, en temps voulu, à éliminer cette contradiction.

16. Quant à l'expression « biens, droits et intérêts », elle est quelque peu obscure en soi. Il faut peut-être supposer que le terme « intérêts » désigne quelque chose d'autre que les droits ou les biens qui appartiennent directement à l'Etat. On pourrait ainsi considérer que le terme désigne les intérêts que l'Etat possède, par exemple, dans une entreprise d'Etat ou même dans un trust ou une fondation. Le maintien du mot « intérêts » risque donc de créer des difficultés et de rendre moins nette la distinction entre les biens de l'Etat et les autres biens publics. Elle irait donc à l'encontre de l'intention du Comité de rédaction, qui est d'exclure du champ d'application de la première partie du projet les biens publics qui ne constituent pas des biens d'Etat.

17. M. YASSEEN fait observer que la question soulevée par M. Quentin-Baxter, à savoir la localisation, dans l'ordre juridique interne, des règles applicables, se pose aussi dans d'autres contextes. Tel est le cas, par exemple, en ce qui concerne la loi applicable conformément aux règles de rattachement en droit international privé, lorsque le système juridique auquel se rattachent certaines situations juridiques est complexe. Généralement, on s'en remet à l'ensemble de l'ordre juridique du soin de déterminer lequel des divers systèmes dont il se compose est applicable.

18. En conséquence, M. Yasseen estime que l'expression « droit interne de l'Etat prédécesseur » est suffisante. C'est à l'ordre juridique de cet Etat qu'il incombe de déterminer les règles applicables. Il ne convient pas, dans le cadre d'un projet d'articles relatif à la succession d'Etats, d'essayer de résoudre une question aussi générale que celle de la détermination des règles applicables à l'intérieur d'un ordre juridique interne.

19. M. RAMANGASOAVINA rappelle que, lorsque la Commission a examiné le projet d'article 5 dans sa première rédaction, il a déclaré approuver le libellé proposé. Cependant, la nouvelle rédaction proposée lui paraît préférable ; elle est conforme à la position adoptée par le Comité de rédaction dans les articles précédents. Dans l'article 3, par exemple, le Comité a mis l'accent sur le fait que la succession d'Etats se situe essentiellement sur le plan de la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession. Dans l'article 5 proposé, l'accent est mis sur les biens d'Etat, ce qui est conforme à l'esprit général du projet.

20. Le nouveau libellé de l'article 5 permettra à la Commission de progresser, tandis que l'ancienne version, fort contestée, risquait de paralyser ses travaux. C'est pourquoi M. Ramangasoavina appuie le texte proposé, tout en faisant observer qu'il pourrait être précisé ultérieurement.

21. M. OUCHAKOV accepte provisoirement le texte proposé par le Comité de rédaction, comme il a accepté provisoirement le texte initialement présenté par le Rapporteur spécial.

22. En ce qui concerne la formule « des biens, droits et intérêts », M. Ouchakov estime qu'il serait préférable de la remplacer par « des biens, avec les droits et intérêts y relatifs », comme le Rapporteur spécial l'a proposé au Comité de rédaction. En effet, la formule actuelle est peut-être claire pour les juristes de « common law » mais elle ne l'est pas pour les autres juristes.

23. L'article 5 contient en outre une contradiction. Cette disposition vise à définir la notion générale de biens d'Etat, mais en fait, elle se borne à définir les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur, puisque les biens d'Etat y sont définis par rapport au droit interne de

cet Etat. Le début de la définition vise les biens d'Etat en général tandis que la fin ne concerne que les biens de l'Etat prédécesseur. Il serait préférable de rédiger une définition des biens d'Etat en général.

24. Se référant aux observations de M. Quentin-Baxter relatives aux territoires dépendants qui possèdent déjà un droit propre, M. Ouchakov souligne que lors de l'accession d'un nouvel Etat à l'indépendance, il n'y a pas non plus substitution d'une souveraineté à une autre. En pareil cas, ce n'est pas le droit interne de l'Etat prédécesseur qui est applicable. Il importera donc de prendre davantage en considération le cas des Etats nouvellement indépendants. M. Ouchakov juge cependant qu'au stade actuel le texte proposé est acceptable.

25. M. KEARNEY dit que, bien que le libellé adopté par le Comité de rédaction pour l'article 5 ne soit pas parfait, il permettra à la Commission d'avancer dans ses travaux.

26. Il ne faut pas oublier que le projet d'articles constitue un ensemble de règles supplétives. La formule figurant à l'article 5 doit tenir compte non seulement des situations courantes, mais aussi des situations exceptionnelles. M. Kearney est donc favorable au maintien de l'expression « biens, droits et intérêts », qui couvre un champ aussi large que possible en décrivant les différents types de biens.

27. Pour illustrer le sens du terme « intérêts » dans le contexte actuel, il fait observer que, selon le droit en vigueur dans de nombreux pays, les biens d'une personne décédée qui ne sont réclamés par aucun héritier dans un délai donné retournent à l'Etat. Le territoire qui fait l'objet d'une succession d'Etats peut très bien contenir des biens dont le sort n'est pas réglé parce que leur propriétaire est mort et que le délai au cours duquel les héritiers peuvent les réclamer n'est pas encore expiré. Ces biens n'appartiennent pas à l'Etat à la date de la succession ; cependant, l'Etat successeur peut très bien en devenir le propriétaire si aucun héritier ne se manifeste. Il a, de toute évidence, ce qu'on est en droit d'appeler « un intérêt » à l'égard des biens en question.

28. L'argument très valable avancé par M. Quentin-Baxter devra, sans aucun doute, être pris en considération le moment venu, mais M. Kearney n'est pas partisan, pour sa part, de modifier la formule « conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur ». Il ne serait pas possible de résoudre tous les problèmes qui se posent en ajoutant, par exemple, à ces mots la formule : « tel qu'il s'applique au territoire auquel se rapporte la succession ». Une formule de ce genre ne serait en particulier d'aucun secours pour traiter du problème très important des biens qui ne se trouvent pas effectivement dans le territoire et qui peuvent notamment se trouver dans la capitale de l'Etat prédécesseur.

29. En modifiant ainsi l'énoncé, on ne résoudrait pas non plus le problème qui peut se poser en cas de sécession de l'un des Etats membres d'une union fédérale. Cet Etat avait déjà ses propres biens relevant de sa propre législation lorsqu'il faisait partie de l'union fédérale, mais il y aura également sur son territoire des biens fédéraux régis par le droit fédéral. Comme il est extrêmement difficile de tenir compte de tous ces problèmes, il est préférable de maintenir la formule figurant à l'article 5.

30. Sir Francis VALLAT dit que la question soulevée par M. Ouchakov à propos de la référence, à la fin de l'article 5, aux biens qui appartenaient à l'Etat prédécesseur touche à l'essence même du projet d'articles. Les articles traitent de ce qu'il advient, en cas de succession d'Etats, des biens qui appartenaient à l'Etat prédécesseur à la date de la succession. En ce qui concerne les biens d'une collectivité ou d'un organe autre qu'étatique, on peut supposer que le droit de propriété sera maintenu en droit interne. Dans ce contexte, l'article 5 est parfaitement justifié. Il traite du problème international de ce qu'il advient des biens d'Etat appartenant à l'Etat prédécesseur. On ne saurait se placer sur un autre terrain sans aboutir à la confusion.

31. Il est juste de se référer au droit interne de l'Etat prédécesseur, car c'est le droit de cet Etat qui détermine ce qui constitue ses biens. Il faut laisser de côté, comme une question totalement différente, les problèmes de l'application du droit international privé et de la loi applicable à la propriété.

32. M. MARTÍNEZ MORENO dit que l'expression « biens, droits et intérêts » — qui, ainsi que le Rapporteur spécial l'a signalé, a été utilisée dans le Traité de Versailles et dans de multiples autres traités — n'est pas inconnue dans la pratique latino-américaine. Cette expression est employée dans un certain nombre de traités entre pays d'Amérique latine.

33. Dans le système juridique latino-américain, il est parfaitement possible d'établir une distinction entre les « droits » et les « biens ». Le terme « droits » est utilisé, par opposition à « biens », pour désigner des biens incorporels tels que des créances. Quant au terme « intérêts », l'exemple que M. Kearney a donné est excellent. Le terme a également été utilisé à diverses reprises, en Amérique latine, dans des déclarations relatives au droit de la mer, où il était fait mention des intérêts de l'Etat côtier pour ce qui est de la protection et de l'utilisation des ressources de la mer adjacente à ses côtes.

34. En conclusion, M. Martínez Moreno estime qu'en dépit de ses imperfections la formule de l'article 5 proposée par le Comité de rédaction offre provisoirement à la Commission une base de travail satisfaisante.

35. M. SETTE CÂMARA dit que le nouvel énoncé de l'article 5 est nettement meilleur que le texte antérieur. Les points litigieux que celui-ci présentait ont été éliminés, ce qui facilitera grandement la tâche de la Commission. Le Comité de rédaction a abandonné la définition négative qui avait été initialement proposée pour les biens publics et il a renoncé à la mention contestée des biens « nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur ».

36. L'introduction de la notion de « biens d'Etat » marque un progrès. La notion de « biens d'Etat » peut à juste titre être considérée comme une notion de droit international, la notion de « biens publics » constituant essentiellement une notion de droit constitutionnel et national.

37. En ce qui concerne l'expression « biens, droit et intérêts », M. Sette Câmara tend à souscrire à l'opinion exprimée par le Président du Comité de rédaction et il est prêt à accepter la formule à titre provisoire, étant entendu qu'elle sera interprétée dans un sens aussi large que possible.

38. M. Sette Câmara convient qu'on évitera très difficilement de faire mention, dans l'article, d'un droit interne permettant de définir les biens d'Etat à la date de la succession ; ce droit ne pourra être que celui de l'Etat prédécesseur.

39. Le sort des biens publics autres que les biens d'Etat — tels que les biens appartenant à des organismes publics ou à des entreprises d'Etat — sera déterminé par le droit interne de l'Etat successeur, qui pourra par exemple changer radicalement le statut de ces biens.

40. Il est utile d'employer à l'article 5 une formule de caractère vague, pouvant s'appliquer à toutes les situations y compris celle que M. Quentin-Baxter a envisagée.

41. M. AGO dit que, pour ne pas empêcher l'adoption du texte proposé, il accepte la formule « biens, droits et intérêts », mais qu'il souhaite vivement qu'une formule plus satisfaisante soit trouvée. Le principal défaut de la formule actuelle est de mettre sur le même plan des notions fort différentes. Par « biens », on entend des droits sur des biens matériels ; le terme « droits » s'applique aux droits sur des biens autres que matériels, et notamment aux créances ; enfin, le mot « intérêts » désigne également des droits. L'expression « intérêts » est reprise de systèmes juridiques, tant anglo-saxons que continentaux, dans lesquels il existe des intérêts juridiquement protégés, sans qu'ils se définissent comme de véritables droits subjectifs. Tel est le cas notamment des intérêts légitimes. Autrement dit, chacun des trois termes désigne des droits ou des intérêts juridiquement pris en considération et protégés. M. Martínez Moreno a donné un exemple d'intérêt qui n'est pas couvert par la formule contenue dans l'article 5 : il se peut en effet qu'un Etat ait intérêt à la protection de certaines ressources mais que cet intérêt ne soit pas encore protégé juridiquement. L'Etat successeur peut hériter de l'intérêt en question, mais celui-ci ne fait pas partie du phénomène juridique de la succession d'Etats.

42. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve la nouvelle méthode que le Comité de rédaction a adoptée pour formuler l'article 5.

43. Les deux autres méthodes qui pouvaient être utilisées pour rédiger cet article ont déjà été essayées toutes les deux en vain. La première consistait à énumérer les biens en cause. La seconde consistait à définir ces biens de façon négative — comme le Rapporteur spécial l'a fait dans son sixième rapport (A/CN.4/267) —, comme étant l'ensemble des biens ne faisant pas l'objet d'une appropriation privée.

44. L'une et l'autre de ces méthodes ont abouti à une impasse. La seule solution possible et acceptable est celle que le Comité de rédaction a adoptée en définissant les biens d'Etat par référence à la législation interne de l'Etat prédécesseur. Le Comité de rédaction a appliqué cette solution avec succès en formulant la nouvelle version de l'article 5.

45. La formule « biens, droits et intérêts » est la meilleure que l'on puisse trouver, compte tenu de la diversité des systèmes juridiques. Les trois termes utilisés dans cette formule ont un dénominateur commun : ils se réfèrent à des éléments qui présentent une valeur économique, à des éléments ayant un caractère dit « patrimonial ».

46. L'exemple donné par M. Kearney pour illustrer le sens du mot « intérêts » est extrêmement pertinent. Le terme « intérêt » désigne un droit en puissance ou l'expectative d'un droit ; aucun droit effectif n'existe encore mais, dans certaines conditions, « l'intérêt » peut donner naissance à un droit.

47. M. Castañeda approuve l'article 5 tel qu'il a été formulé par le Comité de rédaction et suggère que la Commission s'efforce, en temps utile, d'exprimer l'idée selon laquelle les « biens, droits et intérêts » mentionnés dans le texte présentent tous une valeur économique.

48. M. OUCHAKOV précise qu'il n'est pas opposé à l'expression « conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur ». Il estime simplement que si l'on supprimait la référence à l'Etat prédécesseur, la définition des biens d'Etat revêtirait un caractère général. A cet effet, les mots « Etat prédécesseur » devraient être remplacés par « Etat en question ». Une fois que l'on aurait énoncé cette définition générale des biens d'Etat, on pourrait préciser, dans les articles suivants, de quels biens d'Etat il s'agit. C'est ainsi que l'article 8, paragraphe 1, mentionne expressément « les biens publics ou privés de l'Etat prédécesseur ». Il est à noter à cet égard que, en cas de transfert partiel de territoire, ce ne sont pas tous les biens de l'Etat prédécesseur qui passent à l'Etat successeur.

49. M. BARTOŠ rappelle que l'expression « biens, droits et intérêts » a été utilisée dans le Traité de Versailles et dans les traités qui le complétaient, mais qu'elle a soulevé des discussions, en 1946, avant d'être reprise dans les traités de Paris [2]. A l'époque, certains se sont opposés à l'emploi de cette expression car ils estimaient inutile de se référer aux intérêts. Pour eux, les intérêts juridiques étaient assimilables aux droits tandis que les intérêts non juridiques ne ressortissaient pas à la succession d'Etats. La Conférence de Paris a néanmoins employé l'expression, car elle a jugé utile de mentionner

[2] Voir, par exemple, la partie VII du Traité de paix avec l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 43).

les intérêts qui n'ont pas encore un caractère juridique, parce qu'ils se présentent comme des droits en formation, des droits futurs ou des intérêts qu'il est légitime de protéger. A ce sujet, les auteurs des traités de Paris ont notamment évoqué l'intérêt légitime que possède l'Etat à ne pas être privé, par suite de détournement, des eaux d'une rivière traversant le territoire objet de la succession. Ils se sont aussi référés aux problèmes relatifs au sous-sol, et notamment au pétrole.

50. L'expression « biens, droits et intérêts » fait désormais partie de la terminologie des traités internationaux en matière de succession d'Etats. Si elle n'était pas utilisée dans le projet à l'examen, il pourrait en résulter des difficultés d'interprétation. L'omission du mot « intérêts » pourrait donner à penser que les intérêts ne sont pas compris dans la succession. C'est pourquoi M. Bartoš estime que la formule traditionnelle « biens, droits et intérêts » est nécessaire.

51. M. MARTÍNEZ MORENO précise que l'exemple qu'il a donné de l'intérêt de l'Etat côtier en matière de protection et d'utilisation des ressources de la mer adjacente à ses côtes était destiné à montrer que l'on doit interpréter le terme « intérêt » au sens d'intérêt juridique ; c'est cela qu'il a voulu indiquer et il rejoint ainsi les idées exprimées par M. Ago.

52. A ce propos, il y a lieu de signaler qu'à une récente réunion, à San Salvador, du Groupe d'Etats latino-américains dit Groupe de Montevideo, qui a confirmé sa revendication d'une mer territoriale ou d'une zone de souveraineté de 200 milles, certains ont fait valoir qu'il convenait d'invoquer les droits de l'Etat côtier et non ses intérêts.

53. M. RAMANGASOAVINA fait observer que le projet d'article 5 nécessite une précision. En cas de succession d'Etats, le territoire de l'Etat prédécesseur et celui de l'Etat successeur ne coïncident pas forcément, notamment s'il y a sécession ou partage. Or la formule « biens, droits et intérêts » peut donner à penser que tout ce qui appartenait à l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur, alors que la succession ne comprend parfois qu'une partie seulement des biens.

54. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à formuler ses observations et ses recommandations.

55. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) remercie tout d'abord le Comité de rédaction du concours qu'il lui a apporté pour élaborer l'article 5. La définition, toute provisoire, qui y est proposée, a le mérite d'éviter un certain nombre d'écueils, de permettre à la Commission de poursuivre sa tâche et d'indiquer clairement à la Sixième Commission et à l'Assemblée générale l'orientation donnée aux travaux, ce qui n'aurait pu se faire sans une définition des biens publics. Il est bien entendu que la définition qui fait l'objet de l'article 5 est tout aussi provisoire que la définition de la succession d'Etats donnée à l'article 3 et que la Commission sera vraisemblablement appelée à les remanier ultérieurement.

56. La Commission constatera que, en définissant ainsi les biens d'Etat, elle est revenue à la détermination des biens publics que le Rapporteur spécial avait proposée dans l'article 1er figurant dans son troisième rapport [3], c'est-à-dire à la détermination par référence au droit interne qui régissait le territoire affecté par le changement de souveraineté. Dans une deuxième partie du projet, elle devra plus tard déterminer, probablement de la même manière, les biens publics qui appartiennent aux collectivités territoriales, puis, dans une troisième partie, les biens des entreprises publiques. Peut-être reviendra-t-elle, plus tard encore, à une définition du type de celle qui était proposée dans le troisième rapport, à savoir que les biens publics sont des biens qui appartiennent à l'Etat, à l'une de ses collectivités territoriales ou à un organisme à caractère public.

57. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial s'était référé au droit interne « qui régissait le territoire affecté par le changement de souveraineté ». Ceci l'amène à l'observation très pertinente de M. Quentin-Baxter qui, prenant la Nouvelle-Guinée comme exemple, a fait observer qu'il pourrait y avoir des cas où c'est une législation coloniale qui devrait normalement être applicable pour définir ce que sont les biens d'Etat. Cette difficulté n'a pas échappé au Rapporteur spécial lorsqu'il a rédigé son troisième rapport. Mais, dans les anciennes colonies, les biens d'Etat sont réduits à leur plus simple expression, et surtout les biens de la métropole ne sont pas nécessairement régis par le droit interne territorial de la colonie, mais sont en quelque sorte rattachés au droit de la métropole elle-même. Les casernes et les installations militaires par exemple et d'une manière générale l'ensemble des biens de services dits « de souveraineté », ainsi que les services eux-mêmes, ne relèvent pas de la législation du territoire. On se heurte donc là, en effet, à des difficultés pour déterminer les biens d'Etat par référence à la législation coloniale.

58. Une autre difficulté peut naître de ce que les biens des anciens souverains, antérieurs à la colonisation, n'ont pas été considérés comme des biens publics par l'Etat colonisateur et ont été abandonnés à l'appropriation privée. En pareil cas, à quel droit faut-il se référer pour la détermination des biens publics s'il se produit une succession ?

59. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a pensé qu'il serait plus expédient de se référer de façon globale et, en quelque sorte, générique au droit interne de l'Etat prédécesseur plutôt qu'à la branche particulière de ce droit que constitue la législation coloniale, puisqu'aussi bien cette dernière représente le droit interne de l'Etat prédécesseur, l'ordre juridique que la métropole a elle-même érigé dans la colonie. Eu égard à leur complexité, peut-être faudrait-il mentionner ces problèmes dans le commentaire et y préciser que, par droit de l'Etat prédécesseur, il faut entendre le droit local chaque fois que faire se peut, mais que celui-ci est à distinguer de la *lex loci*, afin d'écarter le problème de la référence à la législation de l'Etat tiers dans lequel pourraient se

[3] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 145, doc. A/CN.4/226.

trouver les biens en question. Pour le moment, mieux vaudrait s'en tenir à la formule proposée par le Comité de rédaction, qui permet d'aller de l'avant.

60. Se référant aux observations de M. Ustor et de M. Ouchakov, M. Bedjaoui dit qu'il ne croit pas possible d'éviter la référence à l'Etat prédécesseur ; c'est une nécessité juridique. M. Ouchakov a dit qu'il n'était pas contre la référence au droit interne, mais contre la référence au droit interne de l'Etat prédécesseur. Mais ne pas préciser de quel droit interne il s'agit laisse subsister une incertitude grave et oblige à choisir entre celui de l'un ou l'autre des Etats concernés. Il n'est malheureusement pas possible de définir les biens qui appartiennent nécessairement à l'Etat. Il n'existe pas de biens qui, par essence, aient ce caractère, lequel est défini par la philosophie de chaque Etat. Il n'est donc pas possible de mentionner l'Etat sans plus de précisions : il faut choisir entre les deux Etats en cause. Mieux vaudrait donc accepter la définition proposée, qui n'est de toute façon que provisoire.

61. En ce qui concerne l'expression « biens, droits et intérêts », qu'ont critiquée plusieurs membres de la Commission, notamment M. Ustor, il y a près d'un demi-siècle que les juristes cherchent en vain à la remplacer. Mais, comme l'a indiqué M. Bartoš, il s'agit d'une formule consacrée, dont le sens et la portée sont bien connus en dépit des incertitudes et des imperfections qu'elle recèle. Peut-être pourrait-on indiquer dans le commentaire les difficultés d'ordre théorique qu'elle suscite en précisant que, faute d'avoir trouvé, pour l'ensemble des biens publics, une définition plus générale compatible avec les différents systèmes juridiques, la Commission l'a considérée comme acceptable. Comme l'a dit M. Castañeda, il faut prévoir, par l'emploi du mot « intérêts », l'option qui peut être ouverte au bénéfice d'une personne physique ou morale — en l'espèce l'Etat. Il s'agit bien entendu, comme l'a dit M. Ago, d'un intérêt juridique. En tout état de cause, les droits visés par l'expression « biens, droits et intérêts » se réfèrent à l'ensemble des droits qu'on peut dénommer patrimoniaux ou, selon la formule employée par M. Castañeda, à l'ensemble des droits à caractère économique.

62. M. Ustor a dit que la définition des biens d'Etat qui est donnée dans l'article 5 amènerait fatalement la Commission à se heurter au problème des entreprises d'Etat. Mais il faut bien distinguer les entreprises d'Etat et les biens d'Etat, qui sont deux choses entièrement différentes. En effet, les biens de l'entreprise d'Etat n'appartiennent pas nécessairement à l'Etat, car l'entreprise d'Etat a son patrimoine propre ; or, l'article 5 traite des biens de l'Etat et non pas de ceux de l'entreprise d'Etat. Mais il peut exister, dans l'entreprise d'Etat, une participation directe de l'Etat et des biens d'Etat distincts de ceux de l'entreprise. Il s'agit de savoir, en ce cas, si ces biens doivent passer à l'Etat successeur. Le Rapporteur spécial a répondu à cette question par l'affirmative dans d'autres articles : il a parlé notamment, à l'article 34, des biens d'Etat dans les entreprises publiques et les collectivités territoriales et il a l'intention de revenir plus tard sur cette question.

63. D'après M. Ramangasoavina, l'article 5 présenté par le Comité de rédaction pourrait donner à croire que ce sont tous les biens de l'Etat prédécesseur, y compris les biens situés sur le territoire qui restera le sien après succession, qui passeraient à l'Etat successeur. Or, l'article 5 se borne à définir les biens d'Etat, sans se prononcer sur leur attribution, qui fait l'objet de l'article 9. C'est la détermination du champ géographique dans lequel s'opère la substitution d'un Etat à un autre qui permet de préciser quels sont les biens d'Etat qui passeront à l'Etat successeur. A l'origine, M. Bedjaoui avait l'intention de se référer directement au territoire concerné par le changement de souveraineté, comme en témoignent les définitions données dans ses quatrième, cinquième et sixième rapports [4]. C'est M. Reuter qui l'en a dissuadé en soulevant la question des biens situés hors du territoire [5]. M. Bedjaoui a donc adopté une formule plus générale pour éviter de parler de territoire, mais il est bien évident, comme l'indiquent les articles suivants, que ce n'est pas l'ensemble des biens d'Etat qui passeront à l'Etat successeur.

64. M. OUCHAKOV souligne qu'il y a une différence entre le droit interne de tel ou tel Etat et le droit interne de l'Etat en général. C'est au droit interne « de l'Etat en question » qu'il faut se référer.

65. Le PRÉSIDENT constate que des observations pertinentes et importantes ont été faites au sujet de l'article 5, mais que celui-ci n'a pas soulevé d'objections fondamentales ni donné lieu à des réserves formelles. Cet article ayant un caractère tout à fait provisoire, le Président propose à la Commission de lui donner son approbation.

Il en est ainsi décidé.

66. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a ainsi achevé l'examen des textes proposés par le Comité de rédaction dans le document A/CN.4/L.196. Notant que les articles 6 et 7 sont toujours à l'étude devant le Comité, il invite le Rapporteur spécial à présenter sa nouvelle version de l'article 9 (A/CN.4/L.197) qui est destinée à remplacer les anciens articles 8 et 9.

ARTICLE 9

67. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que, étant donné que la Commission a provisoirement restreint la définition des biens d'Etat, l'article 8 a perdu beaucoup de son intérêt et ses deux derniers alinéas n'ont plus d'objet pour le moment. Il a donc proposé un nouvel article qui remplace les anciens articles 8 et 9.

68. Ce nouvel article est ainsi libellé :

Article 9

La substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur a pour effet la substitution, gratuite et sans compensation, du

[4] *Ibid., 1971*, vol. II (1re partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1; *ibid., 1972*, vol. II, doc. A/CN.4/259; *ibid., 1973*, vol. II, doc. A/CN.4/267.

[5] Voir 1223e séance, par. 30.

premier au second sur la propriété de l'ensemble des biens d'Etat, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement par accord.

Pour sa part, le Rapporteur spécial considère que cet article 9 se substitue également aux articles 15, paragraphe 2, 19, paragraphe 2, 23, 27, 31, paragraphe 2, 34 et 38 ; autrement dit, il remplace les dispositions éparses qui portent sur les biens d'Etat se trouvant soit dans des entreprises publiques ou des collectivités territoriales, soit hors du territoire.

69. M. Bedjaoui pense que le débat que la Commission a consacré au sujet de l'article 5 constitue une excellente entrée en matière, car c'est à la lumière de l'article 5 qu'il faudra considérer l'article 9. La disposition énoncée dans ce dernier article relève, de toute évidence, du droit international. En effet, il existe actuellement une règle de droit international qui permet la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans la propriété de l'ensemble des biens d'Etat, à moins, bien entendu, que les deux Etats n'en soient autrement convenus. Il s'agit là d'une règle pratiquement incontestée.

70. On note en effet dans la doctrine une unanimité qui permet de considérer la règle présentée à l'article 9 comme une règle de droit international communément acceptée. Il est vrai que tous les auteurs ne se réfèrent pas spécifiquement aux biens d'Etat, mais cela tient à la terminologie utilisée dans le système juridique auquel ils appartiennent. Certains visent, par exemple, les biens du « domaine public » par opposition à ceux du « domaine privé » de l'Etat, empruntant ces notions au droit interne d'un système juridique donné. Mais, d'une manière générale, les auteurs — suivis en cela par la jurisprudence internationale — sont d'accord pour retenir la règle énoncée à l'article 9.

71. Cette règle repose sur le principe de la viabilité de l'Etat, qui doit servir de guide dans tous les cas de succession d'Etats, ou dans presque tous — car on peut penser que, dans certains, il n'y a pas transfert automatique des biens d'Etat ; M. Bedjaoui reviendra tout à l'heure sur ce point. Des biens comme les routes, les casernes, les infrastructures portuaires, les bâtiments publics d'Etat, par exemple le Siège du Gouvernement ou les ministères, ne peuvent pas rester entre les mains de l'Etat prédécesseur. Ce sont des biens que l'Etat prédécesseur a jugé utile, sinon nécessaire, de posséder à des fins sociales qu'il s'assignait lui-même en vue de répondre à l'intérêt général. Or, ce qui est apparu nécessaire ou utile à l'Etat prédécesseur peut également se révéler nécessaire ou utile à l'Etat successeur.

72. C'est au nom du principe élémentaire selon lequel la substitution d'un Etat à un autre est incompatible avec l'exercice concurrent de deux compétences d'Etat sur un même territoire que le transfert s'opère. Il est en effet difficile d'admettre que l'Etat prédécesseur continue de détenir certains biens d'Etat qui touchent parfois aux formes les plus élevées de l'exercice de la souveraineté. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial avait d'abord défini ces biens comme ressortissant à la souveraineté ou comme nécessaires à l'exercice de celle-ci — cela surtout pour surmonter les difficultés résultant des différences qui existent entre les systèmes juridiques : par exemple, le système juridique français parle de domaine privé et de domaine public de l'Etat, alors que ces notions n'existent pas dans d'autres systèmes. Mais il a renoncé à une telle formule, qui risquait d'entraîner la Commission dans une impasse.

73. La définition des biens d'Etat adoptée à l'article 5 facilite, à son avis, la tâche de la Commission en ce qui concerne l'article 9. Mais, s'il existe certaines pratiques des Etats qui se sont généralisées et qui permettent de conclure à l'existence d'une règle dans ce domaine, il est arrivé également que certaines pratiques n'aillent pas dans le même sens. Certains Etats prédécesseurs ne se sont défaits des biens qu'ils possédaient que moyennant une indemnité ou une compensation. C'est pour les biens constituant le domaine privé de l'Etat qu'on a surtout parlé de compensation. Mais cette façon de procéder n'est ni générale, ni totalement admise par la pratique. Sans vouloir méconnaître l'existence de telles pratiques, M. Bedjaoui a pensé qu'à des situations exceptionnelles pouvaient répondre des formules particulières comme celle de l'article 9. Un accord, par exemple, peut prévoir la remise des biens d'Etat moyennant une compensation ou permettre à l'Etat prédécesseur de conserver certains biens d'Etat avec l'accord de l'Etat successeur.

74. En faisant une réserve au principe selon lequel le transfert des biens d'Etat s'opère dans tous les cas de succession d'Etats, M. Bedjaoui pensait, notamment au cas de l'union d'Etats, où il n'y a pas transfert total de tous les biens d'Etat. Il est évident en effet que le transfert de certains biens, comme la monnaie, ne peut se faire qu'au niveau de l'union, et tous les textes qui se réfèrent à ce type de succession d'Etats se réfèrent également à ce transfert au niveau de l'union. Mais il s'agit là de cas particuliers, qui peuvent être réglés par voie d'accord — et c'est généralement par voie d'accord qu'une union d'Etats est créée. On peut donc éliminer cette réserve, puisque l'article 9 prévoit une exception à la règle en spécifiant qu'il peut en être convenu autrement par accord.

75. M. Bedjaoui estime, en conclusion, que la règle énoncée à l'article 9 existe dans la pratique et impose à l'Etat prédécesseur l'obligation juridique de transférer la propriété des biens d'Etat, avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent s'y attacher. Il a réservé une large place à l'accord pour tenir compte de la diversité des situations, et il a cherché, par-delà les problèmes théoriques qui se posent, à rédiger un texte aussi pratique que possible qui puisse obtenir l'adhésion de la Commission.

Questions diverses

[Point 10 de l'ordre du jour]

76. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur une lettre en date du 30 avril 1973 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations

Unies et faisant part des observations formulées par le Premier Ministre et Ministre des affaires étrangères des Tonga au sujet du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités [ILC(XXV)/Misc.2].

La séance est levée à 13 heures.

1232e SÉANCE

Vendredi 22 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Ramangasoavina, M. Tammes, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités
(A/CN.4/267; A/CN.4/L.197)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 9 *(suite)*

1. M. TAMMES dit que, dans le nouveau texte de l'article 9 (A/CN.4/L.197), toute mention des différentes catégories de biens publics a disparu ; ce sont uniquement les biens d'Etat, et tous les biens d'Etat, situés sur le territoire concerné qui passent à l'Etat successeur sans compensation. Il a été convenu que la Commission pourrait examiner, à un stade ultérieur, les autres catégories de biens publics énumérées à l'article 8, mais que, pour le moment, elle ne s'occuperait que des biens d'Etat. C'est là sans aucun doute une solution commode ; néanmoins, M. Tammes se demande si le nouvel article 9, en raison même de la simplification qu'il opère, ne va pas un peu trop loin.

2. Examinant l'historique du présent article, M. Tammes a parcouru à nouveau les précédents rapports du Rapporteur spécial, qui contiennent un exposé bien ordonné des situations les plus variées que l'histoire offre à l'investigation juridique, mais il n'a pas trouvé, dans les décisions judiciaires, ni dans les écrits des auteurs de droit public, la preuve de l'existence d'une règle absolue indiquant que tous les biens d'Etat situés sur le territoire en question passent à l'Etat successeur sans compensation. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a d'ailleurs reconnu que « si le transfert intégral et gratuit des biens qui relèveraient du domaine public est certain, la passation de la propriété publique composant le domaine privé n'est possible qu'à titre onéreux, selon une partie de la doctrine [1] ». Ce point de vue semble également confirmé par le Rapporteur spécial dans le commentaire de l'article 9 de son sixième rapport (A/CN.4/267).

3. Il est intéressant de noter, à cet égard, la décision prononcée le 31 janvier 1953 par le Tribunal des Nations Unies pour la Libye dans l'affaire *Italie* c. *Royaume-Uni et Libye*. Dans cette décision, qui reposait sur l'interprétation de la résolution 388 (V) de l'Assemblée générale, le Tribunal citait les extraits suivants du *Traité de droit international public* de Fauchille :

> « Lorsqu'un Etat, démembré, cède une portion de son territoire, les biens composant le domaine *public*, c'est-à-dire ceux affectés par leur nature à un service public, qui existent sur le territoire annexé, passent avec leur caractère propre et leur condition juridique à l'Etat annexant : consacrés au service public de la province cédée, ils doivent appartenir à la souveraineté qui en a désormais la charge ...
>
> « ... En ce qui concerne les biens du domaine *privé* de l'Etat, c'est-à-dire les biens que celui-ci possède comme le ferait un simple particulier pour en tirer des revenus, il faut dire qu'à défaut d'une disposition spéciale ils ne passent pas dans le domaine de l'Etat annexant. L'Etat démembré qui, malgré la perte qu'il a subie, demeure la même personne qu'auparavant, ne cesse pas, plus qu'un particulier, d'être propriétaire des choses qu'il possède dans le territoire annexé, et il n'y a aucun principe qui s'oppose à ce qu'il puisse avoir la propriété d'immeubles dans ce territoire [2]. »

4. Cette décision, qui porte sur une seule catégorie de biens publics, à savoir les biens publics aliénables ou *patrimonium disponibile*, qui se rapprocheraient des biens privés de l'Etat, semble autoriser plusieurs sortes de traitement, et c'est ce qui a fait l'objet du litige.

5. De l'avis de M. Tammes, quels que soient les termes utilisés et les définitions données en droit interne — tels que domaine public, domaine privé et *patrimonium disponibile* —, les décisions judiciaires et autres sources ne s'accordent pas, à l'heure actuelle, à reconnaître l'existence d'une règle aussi catégorique que celle que contient le nouvel article 9. En fait, la Commission élabore une règle de développement progressif du droit international, ce qui devrait être clairement indiqué.

6. Pour sa part, M. Tammes est en partie favorable à la règle proposée, en particulier pour ce qui est de la substitution gratuite de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur, qu'il entend comme une substitution de plein droit n'exigeant aucun accord. Ce serait incontestablement imposer une charge à l'Etat successeur que de prévoir qu'indépendamment de sa volonté souveraine, les biens privés passent sous sa juridiction avec le caractère de biens étrangers.

7. Cependant, en ce qui concerne l'absence de compensation, M. Tammes n'est pas tout à fait sûr que la nouvelle règle soit valable dans tous les cas de succession. Elle peut l'être dans les cas typiques de décolonisation, mais elle peut ne pas l'être dans les cas de sécession, qui peuvent être dans l'avenir les plus nom-

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II (1re partie), p. 187, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, art. 6, par. 2 du commentaire.

[2] *Ibid., 1970*, vol. II, p. 186, doc. A/CN.4/232, par. 16.

breux et dans lesquels précisément il n'existe souvent pas d'accord antérieur.

8. M. Tammes se demande donc si, du point de vue de la compensation, il ne faudrait pas réintroduire une distinction analogue à celle qu'avait proposée le Rapporteur spécial dans le texte initial de son article 9 (A/CN.4/267), en parlant des « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté ». Plus précisément, ce qui est lié à l'*imperium* de l'Etat fait partie de l'Etat souverain lui-même, et le problème du paiement d'une indemnité ne se pose pas, bien que, selon Fauchille, ce problème puisse se poser en ce qui concerne le domaine privé de l'Etat. Quoi qu'il en soit, c'est là un problème qui exige un examen plus approfondi.

9. M. HAMBRO dit que, en qualité de représentant d'une tradition juridique pragmatique, il est heureux que le Rapporteur spécial ait pu combiner les articles 8 et 9 en un nouvel article 9 simplifié. Il avait, pour sa part, beaucoup de mal à accepter l'expression « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté ».

10. M. Tammes a eu raison de dire que, sur bon nombre de questions évoquées dans le présent projet d'article, il n'y a unanimité, ni dans la pratique, ni dans la doctrine. Mais la Commission a précisément pour tâche de parvenir à un accord là où aucun accord n'existait auparavant et d'essayer d'élaborer un texte qui puisse s'appliquer à tous les types de succession et à toutes les catégories de biens.

11. Au commencement de ses travaux, le Rapporteur spécial s'est laissé peut-être entraîner par des considérations historiques et politiques, mais M. Hambro est très heureux de noter qu'il est maintenant revenu à un point de vue purement juridique. L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur sont, bien entendu, toujours libres de créer leurs propres règles, mais ce qui occupe actuellement la Commission, c'est l'élaboration de règles supplétives qui s'appliquent en l'absence de règles conventionnelles.

12. Comme l'a fait observer M. Tammes, il est évident que l'article 9 exige un examen plus approfondi, mais M. Hambro est prêt à l'accepter en tant que projet préliminaire, à condition que la Commission le réexamine à un stade ultérieur par rapport à l'ensemble des articles.

13. M. OUCHAKOV réitère l'opinion qu'il soutient depuis que la Commission a abordé l'examen de la succession d'Etats, dans quelque matière que ce soit, à savoir qu'il n'est pas possible d'élaborer des règles uniformément applicables à tous les cas de succession, qui sont trop différents dans leurs causes comme dans leurs effets. Chaque cas concret — transfert de territoire, accession d'un Etat à l'indépendance, fusion ou union d'Etats, etc. — appelle des règles différentes. Ainsi, le projet d'article 9, dont la Commission est saisie, ne peut s'appliquer — encore qu'en partie seulement — qu'au cas de la constitution d'un Etat unifié, cas dans lequel l'ensemble des biens des Etats prédécesseurs devient l'ensemble des biens du nouvel Etat, né de l'union desdits Etats prédécesseurs. Toutefois, en pareil cas, il n'y a pas un mais plusieurs Etats prédécesseurs et c'est donc de substitution aux « Etats prédécesseurs » qu'il faut parler. Tel qu'il est formulé, le projet d'article 9 n'est donc même pas applicable au cas d'une union d'Etats. Il n'est pas non plus applicable au cas des Etats issus de la décolonisation puisque l'ensemble des biens de l'ancienne métropole ne devient pas propriété de l'Etat nouvellement indépendant, et cela en dépit de l'article 5 dans lequel cette exception n'a pas été prévue.

14. En outre, comme le prévoit l'article 25 du projet d'articles sur la succession en matière de traités [3], il peut arriver qu'un Etat nouvellement indépendant soit formé de deux ou plusieurs territoires ne relevant pas de la compétence du même Etat prédécesseur. L'article 9 ne prévoit pas non plus cette situation. Qui plus est, bien que juste, le principe qu'exprime le membre de phrase « à moins qu'il n'en ait été convenu autrement par accord » n'est pas applicable aux Etats nouvellement indépendants puisque seul l'Etat prédécesseur existait en tant qu'Etat souverain et que la validité des accords de dévolution n'est pas consacrée par le droit international.

15. On voit donc qu'une seule et même règle ne peut pas s'appliquer à tous les cas de succession et que le projet d'article 9 est trop général pour être acceptable. Il faut attendre, pour rédiger les articles de caractère général, d'avoir élaboré les articles de fond.

16. La formule « gratuite et sans compensation » est juste dans son principe, surtout pour les Etats nouvellement indépendants, mais il est tout à fait approprié de prévoir que les Etats intéressés peuvent en disposer autrement par voie d'accord.

17. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que le nouvel article 9 représente un effort louable de simplification. Au lieu des trois catégories de biens mentionnées dans l'ancien article 8 et de la catégorie mentionnée dans l'ancien article 9, il n'y a plus maintenant que la catégorie unique des « biens d'Etat ».

18. Toutefois, comme M. Tammes l'a fait observer, l'effort de simplification ne s'est pas révélé aussi aisé qu'il le paraissait de prime abord. La difficulté essentielle réside dans la pluralité des systèmes juridiques applicables en matière de « biens publics ». Dans certains pays, il y a un « domaine public », dans d'autres, un « domaine éminent », et dans d'autres encore, les « biens originels de la nation ». Le Rapporteur spécial a donc bien fait de commencer par la catégorie la plus simple de toutes, à savoir les biens d'Etat, quoique les problèmes fondamentaux n'aient pas disparu et aient été simplement différés jusqu'à l'examen des parties suivantes du projet.

19. Toutefois, même dans le cas des biens d'Etat, il peut y avoir, comme l'a noté M. Tammes, deux catégories qui relèvent de systèmes juridiques totale-

[3] *Ibid., 1972,* vol. II, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

ment différents. Il n'y a pas de difficultés dans le cas des biens publics de l'Etat, qui peuvent passer à l'Etat successeur de plein droit et sans compensation, mais, dans le cas des biens privés de l'Etat, il serait injuste, de l'avis de M. Castañeda, que certains de ces biens privés situés à l'étranger, par exemple, tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

20. Dans le nouveau texte de l'article 9, M. Castañeda note que le mot « substitution » est employé dans deux sens différents. Au début de l'article, ce mot se réfère à un simple fait, à savoir la substitution d'un Etat à un autre, alors qu'ensuite il se réfère à un phénomène entièrement différent, à savoir le transfert des biens. M. Castañeda estime que l'article gagnerait beaucoup à ce que le mot « substitution », dans le second cas, soit remplacé par le mot « transfert ».

21. M. Castañeda a cru comprendre que lorsqu'il a présenté la nouvelle rédaction de l'article 9, à la séance précédente, le Rapporteur spécial a dit que, lorsque la substitution avait lieu, elle donnait naissance à une obligation juridique de transférer les biens d'Etat [4] ; pour sa part, M. Castañeda estime que le transfert a lieu de plein droit et automatiquement. Il espère que cette idée pourra être introduite dans l'article.

22. Enfin, M. Castañeda note que le Rapporteur spécial a dit, dans le commentaire de l'article 9 (A/CN.4/267), qu'il était difficile de « trouver une expression satisfaisante pour désigner les biens à caractère public qui, liés à l'*imperium* de l'Etat prédécesseur sur le territoire, ne sauraient à l'évidence demeurer propriété de cet Etat après le changement de souveraineté, c'est-à-dire après la disparition de cet *imperium* ». Il pense donc que la Commission devrait envisager la possibilité de maintenir la notion de « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté », qui figurait dans l'ancien article 9.

23. M. RAMANGASOAVINA accepte le principe énoncé dans le projet d'article 9, qui répond à la volonté de la Commission de simplifier au maximum les notions de base et de s'en tenir pour le moment aux biens d'Etat et à la substitution d'un Etat à un autre. Le mot « substitution » est préférable au mot « transfert », qu'a proposé M. Castañeda ; en effet, le mot « substitution » exprime l'idée que le successeur prend la place du prédécesseur avec toutes les conséquences de droit que cela implique, tandis que le mot « transmission » autorise d'éventuels changements dans la masse des biens transférables. Mieux vaut donc maintenir le mot « substitution ».

24. En revanche, M. Ramangasoavina serait partisan de remplacer le mot « gratuit » par « de plein droit », pour ne pas donner l'impression que l'Etat successeur ne participe aucunement aux frais que pourrait occasionner le transfert des biens. L'expression « dévolus de plein droit et sans compensation », qui figurait dans l'ancien article 9, était excellente. M. Ramangasoavina propose donc que l'on dise que la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur a pour effet « la substitution, de plein droit et sans compensation, du premier au second dans la propriété de l'ensemble des biens d'Etat, etc. ».

25. M. KEARNEY est enclin à penser, comme M. Ouchakov, que le nouvel article 9 s'applique à un si grand nombre de situations différentes qu'il est difficile de prévoir toutes leurs conséquences et de tenir compte de tous les intérêts en jeu.

26. M. Ouchakov a soulevé un point particulièrement important en ce qui concerne les unions d'Etats. Lorsqu'il s'agit d'une union de caractère fédéral, qui est le type le plus répandu, il serait injuste, par exemple, de faire des bâtiments publics situés dans les capitales des anciens Etats des biens fédéraux, alors qu'ils peuvent encore être nécessaires au bon fonctionnement de ces Etats. Il est vrai que, dans la plupart des cas d'unions, ces questions sont réglées par des accords spéciaux, mais, ce que la Commission élabore actuellement, ce sont des règles supplétives applicables dans les cas où précisément il n'existe pas d'accords de ce genre. On pourrait résoudre ce problème en acceptant l'article 9 en tant que principe général et en l'introduisant par une formule telle que : « Sous réserve des dispositions des articles suivants relatifs aux différents types de succession ».

27. L'article 9 pose aussi des problèmes en ce qui concerne le genre de biens qui font l'objet d'un transfert au moment de la succession. En tant que représentant d'un pays de « common law », M. Kearney n'a aucune difficulté à distinguer entre les biens publics et les biens privés de l'Etat. Si l'Etat gère des raffineries de pétrole, par exemple, ces raffineries sont des biens d'Etat qui doivent passer à l'Etat successeur, mais certaines catégories de biens d'Etat, comme les armements, le matériel et les bases militaires, peuvent donner lieu à des difficultés plus complexes.

28. L'article 9 ne prétend pas traiter le problème de la localisation des biens, qui fait l'objet d'autres articles, l'article 15 par exemple, mais il serait peut-être nécessaire d'envisager simultanément les effets de ces deux articles en ce qui concerne les biens d'Etat. C'est entre les biens meubles et les biens immeubles que réside la différence essentielle : par exemple, les chemins de fer appartenant à l'Etat peuvent donner lieu à des réclamations portant sur le matériel roulant que l'Etat prédécesseur a retiré du territoire avant la succession. De même, l'usage très répandu des conteneurs et des navires « LASH », qui peuvent se trouver en n'importe quel point du monde, pourrait, dans le cas d'un Etat où les transports maritimes seraient nationalisés, donner lieu à des différends qui ne seraient pas prévus dans les présents articles.

29. Enfin, sous réserve de l'inquiétude que lui inspire l'application indistincte de cet article à des situations fort différentes, qu'il s'agisse du type de succession, de la situation géographique des biens ou de la nature des biens, M. Kearney est prêt à accepter le nouvel article 9 dans son principe, tout en estimant qu'on ne

[4] Voir séance précédente, par. 75.

peut pas l'examiner en le séparant de l'article 15, qui, à son tour, devra être précisé.

30. M. BARTOŠ appelle l'attention de la Commission sur trois points. Le premier est qu'il peut y avoir succession d'Etats par sujet de droit interposé. C'est ainsi que se sont faites l'unité allemande, l'unité italienne, et, en partie, l'unité yougoslave. Par exemple, le Montenegro s'était uni à la Serbie avant la formation définitive de l'Etat yougoslave, puis la Serbie s'est jointe aux autres Etats qui ont finalement constitué la Yougoslavie. La question s'est alors posée de savoir quel était l'Etat successeur par rapport au Montenegro, à propos surtout des dettes contractées auprès d'autres Etats par le gouvernement en exil.

31. Le deuxième point est celui de savoir s'il y a un Etat successeur dans le cas des Etats issus de la décolonisation. La pratique n'est pas toujours en accord avec la logique juridique de l'argumentation de M. Ouchakov. Chacun sait, en effet, que l'Etat qui est contraint d'accorder l'indépendance forme souvent d'avance une équipe gouvernementale avec laquelle il signe des accords de succession dans les quelques minutes qui suivent l'heure effective de l'indépendance. C'est ce qui s'est produit pour l'Inde, par exemple. Ou bien la question se pose de savoir si les représentants avec lesquels la puissance administrante traite avant l'indépendance représentent déjà l'Etat successeur ou si ce sont les accords signés entre ces représentants et la puissance administrante qui créent le nouvel Etat indépendant. Ainsi, la France considère que ce sont les Accords d'Evian qui ont créé l'Etat algérien indépendant, ce que l'Algérie n'admet pas.

32. Enfin — et c'est le troisième point sur lequel M. Bartoš veut appeler l'attention —, les mots « gratuit » et « sans compensation » s'appliquent chacun à une situation différente. La gratuité vise plutôt les frais qui peuvent découler du transfert et elle soulève des problèmes trop complexes pour être réglés par la Commission. En revanche, le Rapporteur spécial a eu raison de poser en principe l'absence de compensation, tout en réservant aux Etats intéressés la possibilité d'y déroger par voie d'accord. Le principe de la non-compensation est plus équitable pour les Etats nouvellement indépendants ; en outre il est plus simple de partir de cette hypothèse pour éviter les complications sans fin auxquelles risqueraient de donner lieu, comme cela s'est déjà produit dans le passé, les distinctions établies entre les biens selon qu'ils ouvrent ou non droit à compensation, ayant été créés pour les besoins de l'Etat ou pour ceux de la population — postes de gendarmerie ou installations dans les petits ports, par exemple — quitte à admettre la possibilité pour les Etats intéressés de s'entendre sur les exceptions éventuelles.

33. M. AGO estime que les questions d'ordre rédactionnel que soulève le projet d'article 9 devraient être soumises au Comité de rédaction. Il faudrait non seulement éviter d'employer le mot « substitution » dans des acceptions différentes mais aussi examiner la formule « l'ensemble des biens d'Etat », qui est discutable.

34. Pour ce qui est du fond de l'article, M. Ago partage les préoccupations de M. Ouchakov et de M. Kearney. Il existe en effet une grande variété de situations, qui peuvent appeler des solutions autres que celle qui est énoncée dans l'article 9. C'est d'ailleurs pourquoi le Rapporteur spécial y a inclus le membre de phrase « à moins qu'il n'en ait été convenu autrement par accord ». Normalement, c'est par accord que les Etats règlent la question, si bien que le principe énoncé dans la disposition à l'examen revêt en fait le caractère d'une règle supplétive. Le seul cas de successions d'Etats qui exclue tout accord est en définitive celui où un nouvel Etat est créé par suite d'une révolution et d'une guerre civile.

35. M. Ago se demande si, en énonçant la règle contenue à l'article 9, la Commission ne risquerait pas de gêner la conclusion d'accords entre les parties. En effet, si une partie a intérêt à ce que cette règle soit appliquée dans un cas particulier, elle s'opposera à la conclusion d'un accord. Or, dans certains cas, il est objectivement souhaitable que les parties s'entendent sur une solution autre que celle que prévoit l'article 9, et il ne faudrait pas qu'une partie puisse imposer la solution prévue dans le projet en s'opposant à un accord.

36. En ce qui concerne la formule « l'ensemble des biens d'Etat », M. Ago fait observer que, normalement, une partie au moins des biens de l'Etat prédécesseur revient automatiquement et sans compensation à l'Etat successeur. Dans certains cas, il se peut cependant que cette forme de passation de biens ne soit pas équitable. Etant donné que pour le Rapporteur spécial, la formule en question s'applique aux biens patrimoniaux comme aux biens domaniaux, on peut se demander si le principe du transfert sans compensation des biens d'Etat, qui est juste pour les biens publics, l'est aussi pour les biens privés. La réponse à cette question dépend de chaque cas particulier.

37. En conclusion, M. Ago déclare que, tandis que certains membres de la Commission craignent qu'il ne soit pas possible d'établir une règle générale, il estime pour sa part qu'une telle règle risquerait de rendre plus difficile la solution normale, c'est-à-dire la solution conventionnelle.

38. M. BILGE approuve le nouveau libellé de l'article 9, dont il admire tout particulièrement la structure. Cette disposition énonce une règle supplétive ou impérative, selon qu'il existe ou non un accord.

39. Jusqu'à présent, la Commission s'est principalement heurtée à trois difficultés. L'obstacle de la définition des biens publics a été partiellement surmonté lorsqu'elle s'est mise d'accord pour ne retenir que les biens d'Etat. Pour le problème de la compensation, le Rapporteur spécial a montré la voie à suivre en prévoyant dans son projet d'article la possibilité pour les Etats intéressés de conclure un accord, qui peut d'ailleurs porter non seulement sur la compensation, mais aussi sur les biens à transférer. Enfin, la question se pose de l'application de l'article au regard de la typologie successorale. A ce sujet, M. Ouchakov a exprimé

de sérieuses réserves. Personnellement, M. Bilge est plus optimiste puisque la règle contenue à l'article 9 ne s'applique qu'en l'absence d'accord. Il est toujours loisible aux Etats de s'entendre sur une autre solution ; d'ailleurs, la pratique indique que la solution conventionnelle est la plus fréquente. Grâce à elle, les Etats peuvent tenir dûment compte des exigences particulières de la situation.

40. Contrairement à M. Ago, M. Bilge estime que le principe énoncé à l'article 9 ne porte pas atteinte à la possibilité de conclure un accord. Le principe est l'absence de compensation, mais il n'y a pas là un handicap pour l'Etat prédécesseur puisque le recours à la voie conventionnelle est ouvert. Comme le Rapporteur spécial l'a montré dans ses rapports, le principe de la non-compensation, qui se fonde sur celui de la viabilité, est largement répandu. Il se justifie en particulier dans le cas d'Etats nouvellement indépendants. Cependant, il convient de laisser les Etats libres de s'entendre par voie d'accord.

41. Pour ce qui est de la terminologie, M. Bilge estime que l'expression « de plein droit » devrait être substituée au mot « gratuite ». En outre, le mot « propriété » a un sens trop étroit et est moins heureux que la formule « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire concerné par la succession d'Etats », qui figurait dans l'ancienne version de l'article 9. Enfin, les termes « l'ensemble des biens d'Etat », qui manifestement engloberaient les biens situés en dehors du territoire concerné, sont trop généraux. Ils ne seraient justifiés que dans le cas où l'Etat prédécesseur disparaîtrait entièrement. Il conviendrait peut-être de préciser, dans le commentaire, que si l'Etat prédécesseur continue d'exister, tous ses biens ne sont pas transférés à l'Etat successeur.

42. M. MARTÍNEZ MORENO sait gré au Rapporteur spécial d'avoir essayé de trouver à une question très complexe une solution simple.

43. Le nouvel article 9 est satisfaisant dans le cas des Etats nouvellement indépendants, mais M. Martínez Moreno doute quelque peu qu'il soit applicable aux cas de succession découlant de la dissolution d'une union d'Etats. Son propre pays a été membre de la Fédération centraméricaine, qui est devenue indépendante de l'Espagne en 1821. Cette union a malheureusement été dissoute, en 1838 dans des conditions voisines du chaos. Dans ces conditions, aucun accord n'a pu être réalisé entre les cinq nouveaux Etats nés de la dissolution et, en conséquence, chaque Etat a conservé les biens d'Etat situés sur son territoire. Certains bâtiments et autres biens situés dans l'ancienne capitale de la fédération dissoute sont toutefois demeurés la propriété du Guatemala. Cet exemple montre combien il est difficile d'appliquer la formule du nouvel article 9 aux cas de dissolution d'Etats.

44. M. Martínez Moreno partage certaines des hésitations qui ont été exprimées au sujet de l'emploi du terme « gratuite ». Indépendamment des charges qui peuvent grever les biens, comme M. Bartoš l'a signalé, il faut songer aux cas où le prix des biens acquis par l'Etat prédécesseur n'a pas été entièrement acquitté, par exemple après l'achat d'une île, si le paiement s'échelonne sur plusieurs années. Le mot « gratuite », qui figure à l'article 9, risque de prêter à équivoque à cet égard, car on ne reconnaîtrait pas le droit qu'a l'Etat vendeur d'obtenir paiement. M. Martínez Moreno proposerait, pour sa part, d'introduire dans le texte l'idée que ces biens sont transférés « avec leurs caractères propres et leur condition juridique », termes qui figurent dans l'article 6 proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/267). De toute manière, la question devrait être mentionnée dans le commentaire.

45. Sir Francis VALLAT déclare que, compte tenu du fait que l'article 9 énonce une règle de caractère supplétif, il est disposé à l'accepter dans son principe. L'accord 9 oriente la Commission dans la bonne voie et constitue un point de départ satisfaisant, mais il subsiste un certain nombre de difficultés qui demandent à être étudiées de près.

46. La première tient à ce qu'il ne sera pas facile d'appliquer la règle de l'article 9 à divers types de succession. Dans de nombreux cas, elle pourra s'appliquer sans difficultés, mais en cas de transfert partiel de territoire — cas de succession qui relève entièrement de la définition que la Commission a donnée de la succession d'Etats — son application se révélera des plus difficiles. Il faudra examiner le principe énoncé à l'article 9, du point de vue de ses effets dans les différents cas de succession, avant de pouvoir l'ériger en principe général.

47. La deuxième difficulté tient à la question importante de la situation des biens. Cette question n'est traitée ni dans la définition des biens d'Etat à l'article 5, ni à l'article 9 dans son libellé actuel. Les dispositions de l'article 9 valent pour les biens situés sur le territoire faisant l'objet de la succession, mais elles sont difficilement applicables aux biens situés ailleurs ; dans son énoncé actuel, l'article 9 ne saurait assurément s'appliquer aux biens situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur.

48. D'autres difficultés découlent de la nature des biens d'Etats. A l'époque actuelle, les Etats assument des responsabilités dans des domaines très variés. En outre, certains types de biens sont très mobiles. L'Etat prédécesseur risque donc d'être gravement lésé si tous les biens qui se trouvent situés sur le territoire de l'Etat successeur à la date de la succession sont transférés gratuitement et sans compensation à cet Etat.

49. La passation des biens « gratuite et sans compensation » est normale dans le cas des biens publics affectés aux besoins de l'Etat. Dans les autres cas toutefois, une certaine compensation est souvent accordée à l'Etat prédécesseur.

50. M. OUCHAKOV suggère de rédiger l'article 9 sur le modèle suivant, qui couvre toutes les situations pouvant être envisagées :

L'Etat successeur acquiert la plénitude des droits sur les biens d'Etat qui lui sont transférés à l'occasion d'une succession d'Etats, à la date à laquelle ils sont transférés.

Ce libellé pourrait évidemment être modifié compte tenu de la notion de transfert que la Commission adoptera finalement. Par ailleurs, d'autres dispositions devraient indiquer quand et comment les biens sont transférés.

51. M. AGO constate que, dans cette rédaction, l'article 9 n'a plus pour but d'énoncer un principe de transfert. L'accent y est mis sur la date du transfert. La notion de transfert serait précisée dans d'autres dispositions.

52. M. OUCHAKOV souligne qu'il n'y a pas transfert mais substitution de plein droit de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur. Evidemment, cette substitution s'opère à une certaine date.

53. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) pensait que la nouvelle version de l'article 9 faciliterait la tâche de la Commission en simplifiant certains problèmes. Mais certains membres, comme M. Tammes, se sont demandé si le nouvel article n'allait pas un peu trop loin dans le transfert des biens d'Etat. Or, la pratique montre que ce ne sont pas seulement tous les biens d'Etats qui sont transférés gratuitement, sans compensation et de plein droit, mais très souvent aussi d'autres biens publics dans les mêmes conditions. M. Bedjaoui estime qu'en réalité l'article 9 ne va peut-être pas assez loin et qu'il devra être complété par la suite. Il cite, à cet égard, le traité de paix avec l'Italie [5] conclu en 1947, dont M. Ago a fait état dans son quatrième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/264 et Add.1). En vertu de résolutions adoptées par les Nations Unies [6], il a été décidé de transférer à la Libye et à l'Erythrée, non seulement des biens d'Etat, mais aussi des biens « parastataux ». De même, la Commission de conciliation franco-italienne, créée pour régler le différend qui, lors du traité de paix, a opposé la France à l'Italie au sujet de la question des biens communaux, a jugé que c'était l'Etat successeur qui recevrait sans paiement non seulement les biens d'Etat, mais aussi les biens « parastataux », y compris les biens communaux [7]. L'article 9 n'est donc pas trop large, car il n'englobe pas la totalité des biens qui sont très souvent transférés à l'Etat successeur sans compensation.

54. Comme l'a indiqué M. Kearney, l'article 9 pose trois problèmes : le problème du type de succession, celui de la localisation des biens, et celui de la nature des biens d'Etat. Le problème des biens situés hors du territoire se pose, en effet, et il convient d'interpréter l'article 9 en le rapprochant de tous les articles relatifs aux différents types de succession d'Etats — notamment les articles 15, paragraphe 2, 19, paragraphe 2, 23, 27 et 31, paragraphe 2. On peut aussi songer à l'article 34, relatif aux biens d'Etat situés dans les établissements publics, et à l'article 38, relatif aux biens d'Etat situés dans les collectivités territoriales. M. Kearney a proposé, à cet égard, de préciser que le transfert de l'ensemble des biens d'Etat n'interviendrait que « sous réserve des dispositions des articles suivants relatifs aux différents types de succession ». Le Comité de rédaction pourrait, en effet, envisager une formule en ce sens, qui n'hypothéquerait pas trop l'avenir. Certains membres de la Commission comme M. Castañeda et M. Tammes ont dit qu'ils préféraient l'ancienne formule adoptée par le Rapporteur spécial, celle de « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté ». Mais de toute façon, quelle que soit la formule choisie, il s'agit avant tout de biens nécessaires à la viabilité de l'Etat.

55. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il y a eu, dans le passé, de nombreux cas de compensation et d'indemnisation — à propos, notamment, de biens faisant partie du domaine privé de l'Etat. Mais il ne pense pas que l'on puisse dire pour autant, comme le fait M. Ago, qu'il est injuste de transférer sans compensation les biens privés de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. Il ne faut pas, à son avis, faire intervenir ici la notion d'équité, car cette notion n'est pas valable dans la totalité des cas. Dans les cas de colonisation, par exemple, cette notion jouerait en sens inverse, car l'Etat successeur ne fait que reprendre ce qui lui appartenait auparavant et dont il a été spolié.

56. M. Bartoš et, avant lui, M. Ouchakov ont dit qu'il ne leur était pas possible de considérer un accord conclu entre une métropole et une colonie comme un traité au sens du droit international, citant à cet égard le cas de l'Inde, qui a signé un accord avec le Royaume-Uni quelques minutes après la déclaration de son indépendance. M. Bedjaoui rappelle qu'il a examiné cette question dans son premier rapport [8]. Le cas de l'Algérie est encore plus complexe, car il existait, depuis 1958, un gouvernement provisoire en exil que le Gouvernement français ne considérait pas comme une entité habilitée à conclure avec lui un accord. C'est ainsi que les Accords d'Evian ont été, au départ, des déclarations parallèles, qui ont fini par constituer un accord.

57. S'il est vrai, comme l'a dit M. Ago, que l'article 9 donne un très grand avantage à l'Etat successeur puisqu'en l'absence d'accord la règle énoncée dans cet article est immédiatement applicable, il s'agit néanmoins, de l'avis de M. Bedjaoui, d'une règle générale qui se justifie et dont, même dans le cas d'un accord, on ne saurait trop s'écarter.

58. La formule proposée par M. Ouchakov, selon laquelle l'Etat successeur acquiert la plénitude des droits sur les biens d'Etat qui lui sont transférés à l'occasion d'une succession d'Etats à la date du transfert, ne correspond pas à ce que M. Bedjaoui a voulu faire ressortir dans l'article 9 : elle n'indique pas quels sont les biens qui font l'objet du transfert, alors que c'est cela qu'il a cherché à préciser.

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 4.

[6] Résolutions 388 (V) et 530 (VI) de l'Assemblée générale.

[7] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.V.3), p. 501.

[8] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 106, doc. A/CN.4/204, par. 63 et suiv.

59. Le PRÉSIDENT constate qu'il semble y avoir assentiment général au sujet des éléments essentiels de la règle énoncée à l'article 9. Il propose donc de renvoyer cet article au Comité de rédaction, qui s'efforcera de trouver une formule acceptable pour tous les membres de la Commission.

60. M. KEARNEY suggère d'autoriser en outre le Comité de rédaction à examiner l'article 15 (Biens situés hors du territoire transféré), car il sera très difficile d'établir le texte de l'article 9 sans tenir compte également de l'article 15.

61. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) appuie la suggestion de M. Kearney, mais fait observer que l'article 15 concerne uniquement le cas particulier du transfert partiel de territoire. Il faudrait envisager le cas des biens situés hors du territoire de façon générale et trouver une formule généralement valable.

62. M. BARTOŠ exprime des réserves en ce qui concerne la similitude entre les articles 9 et 15. La question visée à l'article 15 a soulevé de nombreuses difficultés dans la pratique internationale : il est très important, pour les Etats tiers, de savoir si les biens situés hors du territoire transféré sont assimilables à ceux qui se trouvent sur ce territoire. M. Bartoš ne s'oppose pas au renvoi de l'article 9 au Comité de rédaction, mais il réservera entièrement sa position sur cette disposition, tant que le Comité n'aura pas présenté un nouveau texte.

63. Le PRÉSIDENT propose que, sous réserve de ces observations, la Commission décide de renvoyer l'article 9 au Comité de rédaction, étant entendu que le Comité examinera aussi les divers articles qui traitent des biens situés hors du territoire auquel se rapporte la succession et non pas seulement l'article 15.

Il en est ainsi décidé [9].

Organisation des travaux futurs

64. Le PRÉSIDENT signale qu'à la séance suivante la Commission entreprendra l'examen du point 5, *a*, de l'ordre du jour consacré à l'examen du programme de travail à long terme de la Commission (« Examen d'ensemble du droit international » — document rédigé par le Secrétaire général). Il recommande aux membres de la Commission désireux de proposer des sujets pour le programme des travaux futurs d'en soumettre les titres dans les meilleurs délais.

Conférence commémorative Gilberto Amado

65. Le PRÉSIDENT fait savoir que la Conférence commémorative Gilberto Amado aura lieu le mercredi 11 juillet 1973 à 16 h 30 et sera prononcée par M. C. Eustathiades, ancien membre de la Commission.

La séance est levée à 13 heures.

[9] Pour la suite du débat, voir 1240e séance, par. 1.

1233e SÉANCE

Lundi 25 juin 1973, à 15 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

---

a) **Examen du programme de travail à long terme de la Commission : « Examen d'ensemble du droit international » — document rédigé par le Secrétaire général ;**

b) **Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation**

(A/CN.4/244/Rev. 1; A/CN.4/245; A/CN.4/254; A/CN.4/270)

[Point 5 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le point 5 de l'ordre du jour. Il appelle son attention sur l'*Examen d'ensemble du droit international* établi par le Secrétaire général (A/CN.4/245) et sur les observations écrites présentées par trois membres de la Commission au sujet du programme de travail à long terme (A/CN.4/254).

2. M. TAMMES dit que l'*Examen d'ensemble du droit international,* qui est le résultat des discussions tenues au cours des cinq dernières années sur le programme de travail à long terme de la Commission, doit fournir à la Commission la documentation et la base scientifique nécessaire pour lui permettre de formuler un plan de travail pour la génération à venir. Tel était également le but du premier *Examen d'ensemble du droit international,* établi en 1948 [1].

3. Toutefois, la Commission n'a jamais véritablement procédé à un examen de son second programme à long terme en envisageant de choisir de nouveaux sujets et d'en abandonner d'autres. Lorsque l'*Examen d'ensemble* de 1971 a paru, la Commission en était à la dernière année de son mandat, et l'on a estimé que la Commission nouvellement élue serait mieux à même de prendre des dispositions pour l'avenir.

4. Il semble que, sur la base de l'*Examen d'ensemble,* la Commission soit actuellement en mesure de parvenir à des conclusions, et c'est ce que l'Assemblée générale attend probablement d'elle à l'occasion de son vingt-cinquième anniversaire. Néanmoins, M. Tammes se demande s'il est vraiment possible de se lancer dans des pronostics à long terme sur le développement du droit international. D'aucuns seront peut-être sceptiques et se souviendront de l'expérience de la Commission à ses débuts.

[1] Document A/CN.4/1/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.I.).

5. Le premier *Examen d'ensemble* n'excluait pas la possibilité que la Commission parvienne, dans le cadre de son programme à long terme, à codifier la totalité du droit international, mais une situation inattendue s'est immédiatement présentée. De nouveaux phénomènes, inconnus du droit international traditionnel tel qu'il était exposé dans l'*Examen d'ensemble* de 1948, se sont manifestés et se sont traduits par l'apparition de nouvelles branches de droit, comme celles dont traite l'*Examen d'ensemble* de 1971 au chapitre III (Droit du développement économique), au chapitre XIII (Droit de l'environnement), au chapitre XIV (Droit des organisations internationales), et au chapitre XV (Droit international relatif aux individus).

6. Ces faits nouveaux n'ont guère modifié le programme à long terme établi à la première session [2] ; deux questions majeures, la responsabilité des Etats et la succession d'Etats, sont encore à l'étude, tandis que l'examen des autres questions a été plus ou moins achevé comme prévu. Toutefois, l'évolution de la situation implique que la Commission exercera désormais sa tâche de formulation du droit au sein des Nations Unies dans un cadre plus restreint que celui qui avait été conçu à l'origine, sauf pour ce qui est de la Commission des droits de l'homme qui avait été prévue dès le début. Il s'est produit, en fait, une chose qui peut paraître surprenante : l'essentiel du droit international, tel qu'il était conçu en 1948 et circonscrit dans le programme à long terme, est maintenant pratiquement codifié, si bien que la Commission a besoin de nouveaux grands sujets à traiter. En revanche, des secteurs entièrement nouveaux du droit international sont apparus entre-temps.

7. Se fondant sur ses propres préférences et sur son ordre personnel de priorité, M. Tammes estime que certains grands projets de codification constituent la structure même du droit international. L'un de ces travaux de codification, le droit des traités, est maintenant achevé, tandis que deux autres, la responsabilité des Etats et la succession d'Etats, sont en bonne voie. Reste-t-il à la Commission d'aussi vastes domaines où elle puisse faire le genre de travail que l'on attend d'elle ?

8. A la lecture de l'*Examen d'ensemble* de 1971, M. Tammes a relevé la question des actes unilatéraux, qui fait l'objet du chapitre VIII. Par rapport aux actes bilatéraux et multilatéraux — en d'autres termes, par rapport au droit des traités —, il semble que cette partie du droit international ait été négligée, bien qu'elle soit très riche dans la pratique. Tous ses aspects ne sont pas encore prêts à être codifiés, mais la clarification de certains aspects, comme les promesses unilatérales et les protestations, pourrait contribuer à affermir le droit. La possibilité d'aborder ce sujet avec prudence, sans chercher directement à élaborer des projets de convention, mais en se contentant de déclarations faisant autorité, comme l'a suggéré le Secrétaire général au paragraphe 283 de l'*Examen d'ensemble* encouragerait peut-être la Commission à étudier cette question, d'autant plus que la participation d'un grand nombre de nouveaux Etats au processus de formulation du droit pourrait éclairer d'un jour nouveau un problème négligé depuis des générations.

9. Il y a aussi d'importants sujets sur lesquels la Commission a déjà fait quelque travail. Par exemple, le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [3] est le résultat d'un des premiers travaux confiés à la Commission par l'Assemblée générale. Comme les autres travaux de cette période, il a été plus ou moins relégué à l'arrière-plan des réalisations de la Commission, mais si on le relit compte tenu des problèmes plus récents, on peut parfaitement considérer que le projet de code pourrait servir de cadre à l'examen des autres « infractions de caractère international », selon l'intitulé de la section 4 du chapitre XVII de l'*Examen d'ensemble* ainsi que de certaines autres questions fondamentales qui se posent à propos du droit de l'extradition. Le chapitre XV, qui traite de cette dernière question, consacre également une section au droit d'asile, qui figure toujours en attente sur la liste de 1949.

10. Lorsqu'elle examinera les questions nouvelles qui pourraient être inscrites à son programme de travail, la Commission devra également envisager d'abandonner certaines questions anciennes, dont, de l'avis de M. Tammes, la question du droit d'asile. La Commission ne s'est jamais vraiment attaquée à cette question et, entre-temps, l'Assemblée générale a adopté la Déclaration sur l'asile territorial [4], tandis que le Haut-Commissaire pour les réfugiés a récemment adressé à l'ONU un projet de convention sur l'asile territorial.

11. La possibilité, pour la Commission, de reprendre ses anciens travaux à la lumière de l'expérience acquise ultérieurement est étroitement liée au problème de la révision. M. Reuter a exposé ce problème de manière extrêmement constructive au paragraphe 27 de ses observations écrites (A/CN.4/254). Toutefois, il peut également arriver que des concepts juridiques développés dans d'autres instances des Nations Unies aient une incidence sur les travaux en cours de la Commission, par opposition à son œuvre achevée. Par exemple, lors des récents débats de la Commission sur la responsabilité des Etats, on a senti la nécessité de tenir compte des types modernes de responsabilité, qui ont été portés à l'attention de la Commission par d'autres organes travaillant à la formulation du droit dans des domaines comme l'espace extra-atmosphérique, l'environnement et le fond des mers. Dans ces conditions, deux choses peuvent se produire : ou bien le travail actuel de codification sera adapté dans la direction du développement progressif, ou bien la question actuellement à l'étude engendrera de nouvelles questions, comme la possibilité en a déjà été évoquée dans le cas de la responsabilité des Etats.

[2] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 16.

[3] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), par. 54.

[4] Voir la résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale.

12. Ces nouvelles questions seront renvoyées à la Commission par les organes des Nations Unies et par les organismes régionaux qui, autour d'elle, s'occupent de l'élaboration du droit, mais il est impossible de prédire ce que seront ces questions et de les soumettre à l'Assemblée générale pour approbation. M. Tammes est certain, néanmoins, que ce sera là une importante source de travail pour la Commission pendant les vingt-cinq années à venir.

13. M. HAMBRO dit que le présent débat est très important et qu'il porte sur une question très difficile. Pour sa part, M. Hambro est convaincu que la Commission adopterait une ligne de conduite dangereuse et probablement peu judicieuse si elle tentait d'établir un programme de travail pour vingt-cinq ans.

14. Le droit international évolue bien plus rapidement à l'heure actuelle qu'il ne le faisait à l'époque du premier *Examen d'ensemble*, en 1948. Dans les domaines de la science et de la technologie, le rythme des progrès est sans précédent. Dans ces conditions, et compte tenu aussi de l'évolution des règles juridiques de la communauté internationale, il ne serait guère réaliste de vouloir définir le programme de codification et de développement progressif du droit international pour le quart de siècle à venir. Il serait préférable que la Commission s'abstienne de toute prospective et se concentre sur l'examen des problèmes qui devraient retenir son attention au cours des cinq ou six prochaines années.

15. On reconnaîtra d'une manière générale que la Commission doit tenter d'élaborer un droit à l'intention des nations et des peuples et non pas seulement à l'intention des juristes. Un ésotérisme excessif serait dangereux. Les questions choisies doivent être importantes sans être lourdes de conséquences politiques au point d'empêcher l'établissement de règles de droit.

16. Dans ses travaux de codification et de développement progressif du droit international, la Commission a bénéficié du concours que les nouveaux Etats ont apporté à l'élaboration d'un droit à l'intention de toutes les nations. Ses travaux sur le droit de la mer, extrêmement fructueux, ont été couronnés par les Conventions de 1958. Il aurait donc été naturel que la Commission étudie la question du fond des mers et des océans mais, l'Assemblée générale ayant chargé un Comité spécial de cette étude, la Commission du droit international ne peut l'entreprendre.

17. Les mêmes observations valent pour le droit de l'environnement et le droit de l'espace extra-atmosphérique, questions qui prennent une importance croissante. M. Hambro est convaincu que les problèmes qu'il incombe au monde de résoudre pour protéger l'environnement se révéleront probablement bien plus importants à l'avenir que d'autres qui occupent aujourd'hui la première place dans les relations internationales. Toutefois, dans ce domaine comme dans celui de l'espace extra-atmosphérique, la création juridique est permanente et il serait dangereux de vouloir figer le développement du droit.

18. Un autre important sujet dont la Commission ne peut pas utilement entreprendre l'étude dans un proche avenir est celui des droits de l'homme. Les controverses auxquelles cette question donne lieu montrent clairement qu'elle n'est pas mûre pour la codification sur le plan mondial. C'est à l'échelon régional que les meilleurs résultats peuvent être obtenus.

19. Pour ce qui est des sujets qui se prêtent dès à présent à une étude de la part de la Commission, M. Hambro retient, comme M. Tammes, la question des actes unilatéraux dont l'étude représenterait le prolongement d'autres travaux de la Commission. Dans l'avenir immédiat, les sujets de la responsabilité des Etats et de la succession d'Etats continueront d'occuper largement la Commission. En outre, celle-ci doit étudier la question des voies d'eau internationales comme l'Assemblée générale le lui a demandé. Comme suite aux travaux sur la responsabilité des Etats, la Commission pourrait aussi étudier le développement du droit international relatif aux activités particulièrement dangereuses. La question de la succession de gouvernements semble constituer le prolongement logique de celle de la succession d'Etats. Peut-être la Commission pourrait-elle, suivant sa pratique habituelle, charger un groupe de travail restreint d'effectuer une étude préliminaire de ce sujet. Enfin, un autre sujet, vaste lui aussi, que la Commission pourrait utilement étudier, est celui de la reconnaissance des Etats et des gouvernements, qui sera bientôt mûr pour la codification.

20. M. SETTE CÂMARA doute qu'en l'espace d'une semaine, la Commission puisse examiner tous les points soulevés dans l'excellente étude du secrétariat, intitulée *Examen d'ensemble du droit international,* et prendre des décisions concrètes en vue de la mise à jour de son programme de travail à long terme.

21. En 1949, sur la base de l'*Examen d'ensemble* de 1948, la Commission a retenu, pour son programme de travail à long terme, quatorze sujets sur les vingt-cinq qui avaient été proposés par le secrétariat. Au cours des vingt-quatre années qui se sont écoulées, la Commission a soumis des projets ou des rapports définitifs sur sept sujets seulement, deux autres étant actuellement à l'étude, à savoir la succession d'Etats et la responsabilité des Etats. Les cinq sujets restants, qui n'ont jusqu'à présent fait l'objet d'aucune étude, sont les suivants : la reconnaissance des Etats et des gouvernements ; les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ; la juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national ; la condition des étrangers et le droit d'asile. La Commission est maintenant invitée à réviser cette liste des questions restantes en vue d'éliminer celles dont l'examen ne lui semble plus présenter d'intérêt et d'introduire de nouveaux sujets, afin de répondre aux besoins actuels de la vie internationale.

22. La situation a beaucoup changé depuis que la Commission a commencé ses travaux en 1949 sur une table rase et l'*Examen* de 1971 est un document fort différent de l'*Examen* de 1948. Il se fonde sur l'expérience acquise par la Commission depuis vingt-quatre

ans, procède d'une analyse approfondie des réalités modernes du droit international et tient compte de la pratique générale du droit des Nations Unies et de l'évolution du droit international au cours de la période considérée. Il tire profit de l'existence d'un corps de droit international codifié, qui pour une large part émane des propres projets de la Commission. Enfin, il prend en considération la nécessité toute récente d'une coordination entre les dispositions codifiées du droit international et les nouvelles branches du droit qui font leur apparition.

23. Lorsque la Commission a discuté de l'*Examen* de 1948 elle était pressée d'établir son premier programme de travail. Actuellement, la situation est tout à fait différente ; la Commission est déjà fort occupée par la succession d'Etats, la responsabilité des Etats, la clause de la nation la plus favorisée et les traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Les progrès limités qui ont été enregistrés en la matière, à la présente session, montrent clairement que la Commission est occupée jusqu'à la limite de sa capacité. Elle n'avance que lentement dans ces travaux, ce qui apparaîtra dans son rapport à l'Assemblée générale, et il ne convient pas, dans ces conditions, que la Commission présente à l'Assemblée un programme de travail vaste et ambitieux. Il est d'ailleurs douteux qu'un tel programme puisse être élaboré dans les quelques jours dont la Commission dispose à cet effet.

24. M. Sette Câmara considère que l'*Examen* doit faire l'objet d'une discussion approfondie, chapitre par chapitre, à commencer par les cinq sujets qui figurent toujours sur la liste de la Commission. En d'autres termes, il faudra d'abord examiner les sections 4, 5 et 6 du chapitre Ier, et tout le chapitre XV de ce document. Alors seulement la Commission sera en mesure de décider des sujets qu'il convient de retenir. La Commission devra ensuite choisir, dans les autres chapitres de l'*Examen*, des questions à inscrire sur une liste révisée. Certains de ces chapitres sont consacrés à des domaines traditionnels du droit international, où les règles de droit coutumier, la réglementation internationale et la pratique des Etats sont abondantes. D'autres ont trait à des sujets nouveaux tels que le droit aérien, le droit de l'espace extra-atmosphérique et le droit de l'environnement, où il convient d'examiner avec le plus grand soin si l'expérience acquise par les Etats est d'ores et déjà suffisamment solide pour orienter le développement progressif ou la codification. Le chapitre III de l'*Examen*, consacré au droit du développement économique, appelle une attention immédiate et une priorité particulière.

25. Enfin, il ne faut pas oublier qu'au cours de ses vingt-quatre années d'existence, la Commission a mis au point des méthodes de travail qui lui sont propres, conçues pour la rédaction de textes concrets destinés, après avoir été acceptés par les Etats, à figurer dans de futures conventions. Il convient donc d'écarter les sujets qui ne semblent pas de nature à être acceptés par les Etats.

26. En conclusion, M. Sette Câmara dit qu'il faudrait que la Commission dispose d'au moins un mois pour élaborer un programme de travail à long terme. Elle ne saurait écarter ou retenir des sujets sans les soumettre chacun à un examen approfondi. La discussion du point 5 de l'ordre du jour devrait donc être ajournée à la vingt-sixième session et recevoir alors l'attention qu'elle mérite. Si, toutefois, la Commission jugeait bon de commencer cette discussion à la session en cours, M. Sette Câmara serait prêt à faire quelques observations sur la plupart des sujets traités dans l'*Examen*. Il tiendra aussi, en ce cas, à donner son avis sur le point 5, *b*, de l'ordre du jour.

27. Le PRÉSIDENT avait suggéré, à la vingt-quatrième session, que chaque membre présente une brève liste de sujets qui, à son avis, méritaient d'être examinés à titre prioritaire. Il ne pense pas que la Commission doive prendre une décision rapide en procédant à une sorte de sondage d'opinion. Cependant, la discussion révélera probablement que certaines questions sont généralement jugées dignes de retenir l'attention.

28. A la réunion du Bureau et des anciens présidents de la Commission, la remarque a été faite qu'il faudrait consacrer plus d'une semaine à l'*Examen d'ensemble*. On a noté, toutefois, que la question avait figuré à l'ordre du jour de trois sessions successives sans que la Commission ait eu le temps de l'examiner. La Commission peut lui réserver une semaine à la session en cours, mais elle n'aura peut-être aucune séance à lui consacrer à la vingt-sixième session.

29. M. REUTER indique que sur le fond de la question à l'étude, il a présenté par écrit des observations (A/CN.4/254), comme les membres de la Commission étaient invités à le faire.

30. Les membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui semblent être unanimement d'avis que la Commission ne doit pas faire des plans à trop long terme. Toutefois, elle peut difficilement s'en abstenir ; en effet, si l'on admet que l'étude de tout sujet important demande de cinq à sept années de travail et que la Commission ne peut mener de front l'étude de deux grands sujets à une même session, c'est bien un plan de travail pour une vingtaine d'années qu'elle adopte lorsqu'elle retient trois sujets. L'important, dans l'immédiat, n'est pas qu'elle passe en revue tous les sujets proposés à son étude, ce qui serait une perte de temps, mais que chacun de ses membres classe ces sujets selon l'ordre de priorité qui lui semble le plus approprié, afin qu'il se dégage un sentiment commun et que la Commission, tout en restant à la disposition de l'Assemblée générale, indique à celle-ci deux ou trois sujets qui pourraient recevoir la priorité. L'expérience ayant prouvé qu'il n'était pas possible de traiter deux sujets importants au cours d'une même session et qu'il est indispensable de prévoir une alternance d'une session à l'autre, il faudrait choisir, en plus des sujets principaux, quelques sujets d'importance moindre et de portée plus limitée.

31. Tout en reconnaissant que la Commission ne doit pas délibérément écarter les sujets d'une actualité trop

brûlante — droits de l'homme, environnement, espace extra-atmosphérique, fond des mers —, M. Reuter fait observer que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont jugé bon de les confier à d'autres organes et qu'il serait malséant de la part de la Commission de proposer de s'en occuper. A moins, bien entendu, qu'elle ne soit priée de le faire, mieux vaut que la Commission s'oriente vers des sujets moins urgents, qui s'adressent peut-être moins directement aux peuples et aux nations — lesquels ont davantage besoin de paix et de pain que de textes juridiques — mais qui sont mûrs pour la codification. Pour sa part, et comme il l'a indiqué dans ses observations écrites, M. Reuter retiendrait l'utilisation industrielle des voies d'eau et l'immunité de l'Etat et des personnes publiques étrangères.

32. M. BARTOŠ fait siennes les observations de M. Reuter. La Commission a pour mission de contribuer à la codification du droit international dans son ensemble mais elle ne doit pas essayer de codifier des sujets qui ne sont pas encore mûrs, à moins que l'Assemblée générale ne le lui demande. En effet, si conformes à la raison qu'elles puissent être, les règles issues de la codification restent inopérantes lorsqu'on a codifié prématurément des principes qui n'étaient pas encore universellement acceptés ou consacrés par la pratique. Ainsi, les dispositions de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, qui a été élaborée pour des raisons peut-être plus politiques que juridiques, ne sont pas appliquées parce qu'elles ne sont pas encore entrées dans les mœurs. C'est pourquoi M. Bartoš approuve le choix de M. Reuter. Les sujets à retenir ne sont pas ceux dont la codification permettrait de faire prévaloir les idées de certains Etats mais ceux qui préoccupent d'une façon générale l'ensemble des nations.

33. Toutefois, la Commission doit se garder d'être trop traditionaliste et conservatrice. Elle doit trouver un juste milieu entre la codification et le développement progressif du droit international.

34. Sir Francis VALLAT voudrait faire quelques remarques préliminaires, sans aborder le fond de la question. Il considère qu'il est extrêmement difficile de choisir parmi les nombreux sujets indiqués dans l'*Examen d'ensemble*. Dans cette tâche difficile, la Commission doit être guidée par certaines considérations. Il faut regarder au-delà des sujets que la Commission étudie actuellement, afin de voir quels sont ceux qui se prêteraient à l'avenir à une codification et à un développement progressif.

35. L'expérience a montré que l'étude d'une question exigeait nécessairement une préparation très longue. Il n'a pas fallu moins de dix-huit ans, en tout, pour que les travaux de la Commission sur le droit des traités portent leurs fruits. C'est lorsque l'examen d'une question a été précédé de recherches initiales très approfondies, entreprises bien avant qu'un sujet lui soit soumis, que la Commission a obtenu ses meilleurs résultats. Elle doit donc choisir quelques sujets dont elle pourra entreprendre l'étude lorsqu'elle aura achevé son programme actuel de travail. L'Assemblée générale attend de la Commission que, sur la base de l'*Examen d'ensemble* de 1971, elle donne quelques indications sur l'orientation de ses travaux futurs.

36. Sir Francis pense, comme les deux membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui, que la Commission ne doit pas être trop ambitieuse. Elle doit simplement essayer de retenir trois ou peut-être quatre questions importantes auxquelles elle accordera la priorité lorsqu'elle aura achevé le travail en cours. Si la Commission parvient à prendre cette décision, le présent débat aura été extrêmement utile.

La séance est levée à 16 h 40.

1234e SÉANCE

Mardi 26 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

puis : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

---

a) **Examen du programme de travail à long terme de la Commission : « Examen d'ensemble du droit international » — document rédigé par le Secrétaire général ;**

b) **Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation**

(A/CN.4/244/Rev.1; A/CN.4/245; A/CN.4/254; A/CN.4/270)

[Point 5 de l'ordre du jour]

(suite)

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Tabibi, qui, pour des raisons de santé, n'a pu assister aux séances précédentes. Il invite la Commission à poursuivre l'examen du point 5 de l'ordre du jour.

2. M. USTOR rappelle que le statut de la Commission du droit international établit une distinction bien nette entre la codification et le développement progressif du droit international. L'article 18 oblige la Commission à examiner l'ensemble du droit international, mais seulement pour y rechercher des sujets de codification, et l'article 15 limite la codification aux domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales. Quant aux travaux de développement progressif, ils ne sont entrepris par la Commission qu'à la demande de l'Assemblée générale, mais l'Assemblée ne s'est prévalue que rarement de ses pouvoirs au titre de l'article 16 du statut de la Commission. La Commission n'a agi à

la demande de l'Assemblée que dans huit cas [1] et, dans plusieurs d'entre eux, l'initiative est venue, en fait, de la Commission elle-même.

3. Cependant, l'expérience a montré que la codification et le développement progressif étaient pratiquement inséparables, si bien que la distinction entre ces deux aspects de la tâche de la Commission n'a pas été maintenue dans la pratique. Il s'ensuit donc que, lorsqu'elle cherche à définir son futur programme de travail, la Commission n'est pas liée par l'interprétation stricte des articles 15, 16 et 18 de son statut, mais est entièrement libre d'examiner l'ensemble du droit international et de choisir non seulement des sujets dans des domaines où il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales, mais aussi des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats.

4. Il faut reconnaître, en même temps, que ce choix a une importance politique considérable ; c'est peut-être la raison pour laquelle, à l'article 16 comme à l'article 18 du statut, le pouvoir de décision a été laissé à l'Assemblée générale. La Commission n'a que le pouvoir de faire des recommandations et, en l'exerçant, elle voudra certainement tenir compte des vœux des Etats ; à cet égard, M. Ustor appelle l'attention sur le paragraphe 8 de l'*Examen d'ensemble* (A/CN.4/245). On pourrait dire, plus simplement, que la codification et le développement progressif ne sont pas une fin en eux-mêmes, mais un moyen de parvenir à une fin — la fin étant l'organisation pacifique et juste de la communauté internationale. Sur cette base, l'Assemblée générale serait conduite à choisir des sujets étroitement liés aux problèmes actuels de la paix et de la sécurité internationales et au développement économique du monde et tout particulièrement des pays en voie de développement.

5. Or des sujets de ce genre sont lourds de conséquences politiques et ne sont pas mûrs pour la codification et le développement progressif. Ils sont également liés à des questions extrêmement techniques. On peut répondre à ces objections que les problèmes en question sont urgents et importants, que le climat politique mondial s'est considérablement amélioré et que la Commission est le lieu où les problèmes les plus délicats peuvent être discutés calmement et objectivement. Pour ce qui est de la technicité, les résultats obtenus par la Commission dans le domaine du droit de la mer, qui présente des aspects techniques délicats, sont une référence suffisante. L'Assemblée générale pourrait donc être amenée à renvoyer à la Commission les sujets les plus divers et les plus difficiles, appartenant plus au domaine du développement progressif qu'à celui de la codification.

6. Toutefois, la Commission devrait tenir compte de ses possibilités limitées et du peu de temps dont elle dispose. Son ordre du jour est complet pour de longues années à venir. En outre, bien que la codification et le développement progressif soient inséparables, il est possible de distinguer nettement les sujets qui relèvent davantage de la codification que du développement progressif.

7. On peut donc se demander s'il est souhaitable d'établir un programme de travail à long terme. Un programme à long terme n'est rien d'autre qu'une liste de sujets que la Commission se propose de traiter un jour. Ce qui importe, plus que le programme lui-même, c'est la priorité accordée à chaque sujet. Il existe déjà une liste de sujets dans l'excellent *Examen d'ensemble* du Secrétariat ; la Commission peut toujours en choisir sur cette liste, compte tenu de l'état d'avancement de ses travaux en cours. Il ne serait guère souhaitable d'ajouter d'autres sujets aux quelques quarante qui sont déjà énumérés dans l'*Examen d'ensemble*. M. Ustor pense, pour sa part, que la Commission devrait, chaque année, inscrire à son ordre du jour la question de l'inclusion de nouveaux sujets dans le programme de ses travaux et faire rapport sur ses décisions à l'Assemblée générale.

8. Toutefois, si la majorité des membres le désirent, la Commission pourrait peut-être indiquer également quelques sujets — mais quelques-uns seulement — qu'elle a l'intention d'étudier dans un avenir pas trop éloigné. Parmi ceux-ci pourraient figurer les voies d'eau internationales et la responsabilité des Etats en cas de dommages causés par des faits qui ne sont pas illicites au regard du droit international.

9. M. Ustor recommanderait aussi, bien qu'il ne s'agisse pas d'un sujet de codification, un nouvel examen des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier. Conformément à l'article 24 de son statut, la Commission a inscrit cette question à l'ordre du jour de sa deuxième session et l'a examinée sur la base d'un excellent document de travail [2]. Il serait extrêmement utile de réviser ou de compléter cette étude pour la mettre à jour. Ce travail aurait l'avantage de révéler quelles sont les publications nationales qui existent concernant la pratique des Etats. L'envoi aux gouvernements d'une lettre circulaire leur demandant si une publication de ce genre existe dans leur pays pourrait inciter les Etats qui n'en ont pas à en créer une.

10. La Commission pourrait également indiquer, dans son rapport à l'Assemblée générale, qu'elle reste toujours prête à donner suite à toute proposition que l'Assemblée lui renverrait en vertu de l'article 16. Elle pourrait également se référer à l'article 17, actuellement presque oublié, qui habilite les Etats Membres, les principaux organes des Nations Unies, les institutions spécialisées et même « les organisations officielles établies par accords intergouvernementaux » à soumettre à la Commission pour examen des plans et projets de conventions multilatérales en vue d'encourager le développe-

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. II, (2e partie), p. 4, doc. A/CN.4/245, note 6.

[2] *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 24 ; texte français dans A/CN.4/16.

ment progressif du droit international et sa codification. Par exemple, la Cour internationale de Justice, en tant qu'organe principal des Nations Unies, pourrait très bien faire des suggestions intéressantes en ce qui concerne le futur programme de la Commission.

11. En conclusion, si la Commission n'établissait pas de programme de travail à long terme comme celui qu'elle a adopté en 1949, elle pourrait toujours décider d'inscrire chaque année à son ordre du jour une question intitulée « Inscription éventuelle de nouvelles questions au programme de travail de la Commission ». Cette mesure assurerait la continuité de ses travaux.

12. M. KEARNEY ajoute simplement quelques remarques aux observations qu'il a présentées par écrit (A/CN.4/254). Le débat porte essentiellement sur ce que doit être le travail de la Commission avec quelques indications sur la manière dont ce travail doit être fait. Au cours de la discussion, il est bon de se souvenir que la Commission est le principal organisme chargé de codifier le droit international.

13. Pendant les vingt-cinq dernières années, la situation a beaucoup changé. De nombreux problèmes nouveaux sont apparus, dont certains sont relativement sans précédent. L'étude de certains de ces problèmes a été confiée à divers organes spécialisés et c'est là une situation de fait qui doit être acceptée comme telle. Il apparaît du reste que, compte tenu de ses méthodes de fonctionnement, la Commission est dans l'impossibilité d'examiner un grand nombre de questions.

14. Cela étant, la Commission ne doit pas écarter l'étude d'un sujet pour la seule raison que celui-ci n'a pas fait l'objet d'une pratique ou d'une jurisprudence suffisamment abondantes. En procédant de la sorte, elle renoncerait en fait à s'acquitter d'une partie de la tâche qui lui a été confiée. Elle se contenterait d'un rôle de second plan, qui consisterait à ne s'occuper que des questions en marge de la vie internationale active.

15. La Commission est amenée à déterminer quelles sont ses intentions en présence de l'*Examen d'ensemble* de 1971 et quelles recommandations elle doit faire à l'Assemblée générale au sujet de son programme de travail à long terme. De l'avis de M. Kearney, la Commission ne doit pas établir une liste limitative de sujets, qui lui interdirait l'examen de toute autre question. Néanmoins, en raison des travaux préparatoires approfondis qu'exige l'étude de toute question, il serait utile d'essayer de déterminer quels sont les sujets qui, compte tenu des besoins de la communauté internationale, méritent de recevoir la plus haute priorité. Cela permettrait de planifier les travaux à l'avance.

16. Comme le disait sir Humphrey Waldock, la Commission ne peut examiner, au cours d'une même session, qu'une seule grande question et une question de moindre importance. Cela étant, la Commission a encore du travail pour huit ou dix ans. Si elle ajoutait aux questions en cours d'étude trois grandes questions et trois questions moins importantes, son programme de travail serait tracé pour les vingt années à venir. A cet égard, M. Kearney tient à souligner qu'une session de dix semaines est tout à fait insuffisante pour mener à bien la tâche de codification d'une branche importante du droit international. Pour résoudre ce problème, il faudrait convaincre l'Assemblée générale de la nécessité de modifier les méthodes de travail de la Commission. Une solution possible, qui n'entraînerait pas de dépenses excessives, serait de constituer un comité restreint qui se réunirait avant la session pour préparer les questions avant leur examen par la Commission. La Commission elle-même pourrait ainsi travailler plus rapidement.

17. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que l'excellent *Examen d'ensemble* du Secrétariat montre bien, au paragraphe 19, en quoi la situation actuelle diffère de celle de 1949.

18. En 1949, la tâche de la Commission consistait à codifier le droit international classique dans des domaines où la pratique des Etats était importante. Les quatorze matières qui ont alors été retenues sur les vingt-cinq matières initialement envisagées illustrent cette situation. En revanche, les problèmes actuels demandent à être résolus d'une matière plus énergique et plus systématique que lorsque le droit se forme exclusivement par la conclusion de traités et par le développement du droit coutumier. Il s'agit d'élaborer des règles juridiques applicables à des activités nouvelles, ou d'établir des règles appelées à régir des activités traditionnellement considérées comme relevant du pouvoir discrétionnaire des Etats. En mettant à jour son programme de travail à long terme, la Commission doit donc tenir compte des besoins actuels de la communauté internationale.

19. Dans ces conditions, ce serait une erreur que de choisir les sujets selon des critères traditionnels, à savoir : large pratique des Etats, nombreuses décisions judiciaires, doctrine relativement uniforme et même, le cas échéant, existence de traités en la matière.

20. Il y a lieu de noter que la Commission ne s'est pas toujours inspirée de ces critères lorsqu'elle a choisi des matières en vue de leur codification et de leur développement progressif. Ainsi, de 1949 à 1958, elle a consacré d'utiles travaux au plateau continental, sujet qui ne répondait aucunement à ces critères. La seule pratique des Etats qui ait joué est celle de douze Etats d'Amérique dont la moitié reconnaissait la souveraineté de l'Etat riverain sur les eaux surjacentes du plateau continental, alors que l'autre moitié considérait ces eaux comme faisant partie de la mer territoriale ou de la haute mer, suivant le cas. Les auteurs étaient partagés sur la question et le seul traité existant était celui que le Royaume-Uni a conclu avec le Venezuela en 1942 sur la question du plateau continental au-dessous du golfe de Paria. La Commission a cependant entrepris de codifier la matière, pour répondre aux besoins manifestes de la communauté internationale et aux recommandations de l'Assemblée générale. Ses travaux ont abouti à la Convention de 1958 sur le plateau continental [3].

[3] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.

21. La même situation s'est présentée pour la question de la pêche. La Conférence technique internationale sur la conservation des ressources biologiques de la mer, tenue à Rome en 1955, a reconnu, par 18 voix contre 17, avec 8 abstentions, « l'intérêt particulier que présente, pour l'Etat riverain, le maintien de la productivité des ressources de haute mer au voisinage de ses côtes » [4]. Toute faible qu'elle fût, cette majorité a ouvert la voie qui devait conduire à la reconnaissance de cet intérêt spécial mentionné à l'article 6 de la Convention de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer [5].

22. Si ce résultat a pu être atteint, c'est grâce à l'introduction de la notion d'intérêt particulier de l'Etat riverain dans les articles 4 à 6 du projet d'articles relatifs à la conservation des ressources biologiques de la mer [6], établi par la Commission du droit international sous la direction avisée de M. J.B.A. François, rapporteur spécial pour la question du droit de la mer. Or, cet élément de développement progressif du droit international trouve son origine non pas dans la pratique des Etats ni dans des précédents, pratiquement inexistants, mais tout simplement dans la décision que la Conférence de Rome de 1955 a prise en adoptant un principe qui allait bien au-delà des considérations purement techniques.

23. De même, le Traité sur les activités dans l'espace extra-atmosphérique [7], adopté par l'Assemblée générale, ne reflète aucune pratique existante des Etats. Il constitue un cadre juridique pour la pratique future des Etats et l'Assemblée générale l'a délibérément adopté afin de répondre aux besoins de la communauté internationale.

24. Il ne faut pas oublier ces antécédents lorsqu'on choisit des sujets à inscrire au programme de travail à long terme. En outre, il convient de retenir des matières susceptibles d'intéresser la majorité des pays.

25. Cela dit, M. Castañeda passe brièvement en revue les cinq matières que la Commission n'a pas examinées sur les quatorze que l'Assemblée générale avait retenues en 1949 [8]. La première, celle de la reconnaissance des Etats et des gouvernements, est une matière que la Commission n'a jamais tenté de codifier, l'Assemblée générale n'ayant guère manifesté d'intérêt à son égard. La deuxième, celle des immunités juridictionnelles des Etats et de leur propriété, est une matière qui se prête à la codification et la Commission ferait bien de la choisir, encore qu'elle ne soit peut-être pas particulièrement importante ou urgente. Quant à la troisième matière, à savoir la juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national, certains aspects en ont été codifiés dans divers traités conclus à des dates récentes ; les autres aspects ne semblent guère se prêter à un travail utile de la part de la Commission. La situation est à peu près la même en ce qui concerne la quatrième question, celle du droit d'asile, depuis que l'Assemblée générale a adopté, en 1967, une déclaration sur l'asile territorial [9]. Reste la question de la condition des étrangers, que l'Assemblée générale devait avoir présente à l'esprit lorsqu'elle a invité la Commission à entreprendre l'étude de la responsabilité des Etats. Mais en examinant ce dernier sujet, la Commission elle-même a, bien entendu, décidé de ne pas s'occuper de règles de fond comme celles qui régissent la condition des étrangers.

26. M. Castañeda serait d'avis, quant à lui, que la Commission inscrive à son programme de travail cet important sujet de la condition des étrangers, dont certains aspects sont codifiés de façon fragmentaire par plusieurs organismes internationaux, dont la CNUCED.

27. En ce qui concerne les sujets mentionnés dans l'*Examen d'ensemble*, ceux du chapitre III, qui ont trait au droit du développement économique, présentent une très grande importance, mais ne sont pas de ceux que la Commission du droit international pourrait aisément codifier.

28. Quant aux sujets du chapitre II, concernant le droit de la paix et de la sécurité internationales, M. Castañeda ne pense pas que la Commission ne soit pas qualifiée pour s'en occuper. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'elle a adopté en 1949 un projet de Déclaration sur les droits et devoirs des Etats [10].

29. En ce qui concerne le droit de la mer, les aspects non encore réglés relèvent presque entièrement du développement progressif. La majeure partie du droit de la mer traditionnel a déjà été codifiée par les Conventions de Genève de 1958 auxquelles ont abouti les travaux de la Commission. Il ne semble donc pas que celle-ci ait encore un rôle important à jouer dans ce domaine. Des résultats ne pourront être obtenus que par voie de concessions mutuelles, fruit de laborieuses négociations auxquelles donnera lieu la conférence qui doit se tenir à Santiago en 1974. La question relève de la compétence des représentants des Etats plutôt que de celle de la Commission.

30. Par contre, en matière d'environnement, la Commission pourrait faire œuvre utile. La principale difficulté tient à la diversité des sources et des formes de pollution. La question de la pollution de la mer par les hydrocarbures a récemment fait l'objet d'une convention [11] et la Commission pourrait certainement chercher à dégager cinq ou six principes de droit concernant la protection de l'environnement.

---

[4] *Rapport de la Conférence technique internationale sur la conservation des ressources biologiques de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.II.B.2), par. 18.

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 559, p. 285.

[6] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Supplément n° 9* (A/2934), annexe au chapitre II.

[7] Voir la résolution 2222 (XXI) de l'Assemblée générale.

[8] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 16.

[9] Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale.

[10] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 46.

[11] Voir *International Legal Materials*, Washington, vol. XI, n° 2, mars 1972, p. 262.

31. Un autre sujet que la Commission pourrait étudier est celui de la responsabilité objective des Etats pour faits licites. C'est un sujet qui demande à être codifié d'urgence et qui présente un intérêt particulier pour les Etats en raison des problèmes auxquels il donne lieu quotidiennement.

32. En résumé, M. Castañeda serait d'avis que la Commission recommande à l'Assemblée générale d'inscrire quatre nouveaux sujets à son programme de travail à long terme : premièrement, la condition des étrangers ; deuxièmement, les principes du droit de l'environnement ; troisièmement, la responsabilité des Etats pour faits licites ; quatrièmement, le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

33. M. Castañeda est pleinement d'accord pour dire qu'il n'est pas souhaitable de surcharger le programme de travail à long terme étant donné que trois ou quatre sujets suffisent à occuper la Commission pendant une quinzaine d'années.

34. M. TSURUOKA s'associe aux félicitations adressées au Secrétariat pour la préparation de l'*Examen d'ensemble*. La nécessité de réexaminer le programme de travail à long terme de la Commission est incontestable. En effet, depuis 1949, la situation internationale a beaucoup évolué et de nouveaux problèmes se posent. Ceux-ci appellent une solution sur le plan du droit international.

35. Des changements sont aussi intervenus au sein des Nations Unies, notamment avec la création d'organismes chargés d'examiner certaines questions juridiques, et M. Tsuruoka se demande si, dans les domaines dont il s'agit, la Commission peut laisser à d'autres organismes le soin de codifier le droit international et d'en assurer le développement progressif. On pourrait craindre en effet qu'elle n'ait plus à s'occuper que de questions secondaires si elle laisse cette tendance se développer. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la Commission se compose de juristes représentant les différents systèmes de droit du monde et qu'elle a toujours assuré avec succès la codification des règles fondamentales du droit international. A la différence des autres organismes semblables, elle n'a pas à légiférer dans les domaines qui appellent des solutions immédiates ; elle doit se limiter aux problèmes fondamentaux du droit international. C'est pourquoi la prolifération d'organismes s'occupant de questions urgentes, et souvent importantes, ne constitue pas une menace pour les travaux de la Commission.

36. Sept des quatorze sujets inscrits sur la liste de 1949 ont déjà fait l'objet de projets définitifs ou de rapports et deux autres sont en cours d'étude, à savoir la responsabilité des Etats et la succession d'Etats. La Commission devra leur consacrer encore beaucoup de temps, mais il est évident que la liste des matières à étudier doit maintenant être complétée.

37. En établissant une nouvelle liste, la Commission doit être guidée par deux considérations. D'une part, elle doit tenir compte des besoins de la communauté internationale en matière de codification et de développement progressif du droit international. La Commission est au service de la communauté internationale ; elle doit non pas s'engager dans des études purement académiques mais s'attacher à la valeur pratique des solutions qu'elle propose. D'autre part, la Commission doit porter son choix sur des questions suffisamment mûres pour la codification ou le développement progressif. Elle ne doit pas légiférer à tout prix, même si certaines situations appellent d'urgence des solutions, et succomber à la tentation d'examiner des problèmes d'actualité mondiale. Il importe, au contraire, qu'elle limite ses travaux aux domaines du droit international desquels se dégagent au moins certaines règles de droit coutumier.

38. Pour ce qui est des sujets à inscrire sur la nouvelle liste, la Commission pourrait envisager de conserver les cinq matières du programme de 1949 qu'elle n'a pas encore étudiées, à savoir : reconnaissance des Etats et des gouvernements, immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national, condition des étrangers et droit d'asile. Il ne faut pas se dissimuler cependant que la question de la reconnaissance des Etats et des gouvernements soulèvera des difficultés d'ordre politique et que le problème d'une juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national posera de nombreux problèmes.

39. Pour ce qui est des questions nouvelles, M. Tsuruoka serait d'avis de retenir la responsabilité des Etats pour fait non illicite, car il estime que cette matière se prête à être étudiée par la Commission. Ses préférences vont également au droit international relatif aux voies d'eau internationales, au droit relatif au règlement pacifique des différends, et notamment à l'étude de la procédure de conciliation, qui a pris récemment une importance accrue, ainsi qu'à l'extradition.

40. Au cas où la Commission inscrirait sur sa liste la question des actes unilatéraux, son étude impliquerait des distinctions entre les différents domaines dont l'acte peut relever. Par exemple, la dénonciation des traités est étroitement liée au droit des traités.

41. M. Tsuruoka appuie la suggestion de M. Kearney concernant la création d'un comité restreint qui se réunirait avant les sessions et préparerait la tâche de la Commission.

M. Yasseen prend la présidence.

42. M. AGO, après avoir félicité le Secrétariat de l'excellente qualité de l'*Examen d'ensemble du droit international*, souligne que la Commission se distingue des autres organes de l'ONU chargés d'examiner des questions de droit international en ce qu'elle a été créée pour s'occuper expressément de la codification et du développement progressif du droit international, qu'elle a une compétence générale en la matière et qu'elle est un organe permanent. Sa tâche est différente de celle des organes spéciaux créés pour étudier des sujets nouveaux spécifiquement désignés ou des sujets d'actualité selon les besoins du moment. Elle n'a donc pas à

chercher à se rendre populaire en élaborant des conventions dans des domaines où le droit international n'a pas encore pénétré. D'ailleurs, il est heureux que d'autres organes s'occupent de questions juridiques, ce qui décharge d'autant la Commission, dont le programme de travail est déjà fort chargé.

43. La composition de la communauté internationale a subi un changement radical au cours des années 60 par suite de l'accession à l'indépendance d'un très grand nombre d'Etats qui, n'ayant pas participé à la formation du droit international en vigueur, estiment non sans raison être en droit d'en remettre le contenu en question. Par exemple, dans le domaine de la juridiction internationale, ce n'est pas le règlement juridictionnel des différends comme tel qui leur inspire de la méfiance, ce sont les règles, surtout les règles non écrites, que les tribunaux doivent appliquer.

44. Du même coup, le rôle de la Commission a radicalement changé de caractère. Il ne suffit plus de poursuivre une tâche technique entreprise dès les années 30. La codification est devenue une nécessité pour rendre au droit, surtout au droit non écrit, son caractère de certitude et en raffermir les assises, avec la collaboration de tous les membres de la communauté internationale. C'est ce qu'a fait, par exemple, la Conférence de Vienne sur le droit des traités, et c'est pourquoi la Commission doit codifier avant tout les grands chapitres du droit international.

45. Jusqu'à présent, les travaux de codification de la Commission ont abouti à des conventions sur le droit de la mer, le droit diplomatique et le droit des traités. En matière de droit de la mer, les effets des règles élaborées ont malheureusement été de courte durée. Sans doute la Commission peut-elle y avoir sa part de responsabilité, mais M. Ago n'en regrette pas moins que la question ne lui ait pas été de nouveau confiée car il reste persuadé de la nécessité qu'il y ait continuité de critères et de méthodes dans la codification d'un sujet déterminé et dans la révision et la mise à jour de cette codification. Dans le domaine du droit diplomatique, il reste encore à régler quelques questions, dont la Commission pourra s'occuper, pour compléter la Convention sur les relations diplomatiques, la Convention sur les relations consulaires et le projet sur les relations entre les Etats et les organisations internationales. Quant au droit des traités, la Commission aura pratiquement couvert la totalité du sujet lorsqu'elle aura terminé l'étude de la succession en matière de traités, de la clause de la nation la plus favorisée et des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.

46. Restent deux grands sujets dont la Commission a entrepris la codification et qui vont la retenir encore de longues années : la succession dans les matières autres que les traités, dont l'étude est à peine entamée et qui couvrira certainement nombre de sujets autres que les biens d'Etats, et la responsabilité des Etats, qui est, avec le droit des traités, le sujet le plus vaste et le plus important dont la Commission ait entrepris l'étude tout en se limitant à la responsabilité proprement dite et à la responsabilité pour fait internationalement illicite. On voit donc que le programme de travail actuel de la Commission est déjà un programme à long terme.

47. Dans ces conditions, la Commission ne doit inscrire de nouveaux sujets à son ordre du jour qu'avec la plus grande circonspection. Il serait imprudent, par exemple, qu'elle s'oriente vers l'étude de questions, aussi intéressantes soient-elles, comme le droit du développement économique, le droit de l'espace extra-atmosphérique, le droit criminel international, etc., qui exigent des compétences très spécialisées et pour lesquelles d'autres organes peuvent être plus qualifiés. Mieux vaut qu'elle se concentre sur des tâches dont la portée correspond mieux à ses capacités. Il serait bon, en outre, qu'en plus des cinq grands sujets dont elle a entrepris l'examen, et dont deux ou trois l'occuperont à chaque session, elle ait en réserve au maximum deux ou trois autres sujets.

48. Parmi les sujets qui ont été proposés, M. Ago retiendrait les voies d'eau internationales, les fleuves notamment, sujet technique de très grande importance pour beaucoup d'Etats, et les actes unilatéraux, qui s'inscrivent logiquement à la suite des actes multilatéraux, ou traités, et des faits illicites. On pourrait encore, à la rigueur, retenir la question, qu'a mentionnée M. Castañeda, de la responsabilité pour dommages découlant d'actes que M. Ago ne qualifiera pas de « licites » mais de non encore interdits par le droit international en vigueur. Enfin, il faudra bien que la Commission étudie aussi tôt ou tard la condition des étrangers, mais pas dans un proche avenir pour ne pas créer de nouveau une confusion entre la responsabilité internationale et le droit des étrangers, après avoir tout fait pour la dissiper. Il va sans dire que l'Assemblée générale pourra, si elle l'estime opportun, ajouter à ces sujets d'autres questions dont elle voudrait confier l'étude à la Commission.

49. M. OUCHAKOV ne pense pas que la Commission doive décider formellement dans l'immédiat quels sont les sujets qu'elle juge bon d'inscrire à son programme de travail. Nul ne peut dire, en effet, quels seront les sujets propres à être codifiés ou dont la codification s'imposera dans une dizaine d'années. En outre, la Commission n'a choisi elle-même ses sujets d'étude qu'au début de son existence ; par la suite, l'initiative est toujours venue de l'Assemblée générale. Cela a été le cas, par exemple, pour la question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales de même que pour le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Par ailleurs, on peut difficilement demander à l'Assemblée générale de décider, dès maintenant, que la Commission étudiera dans dix ou quinze ans tel ou tel des sujets qu'elle propose. En outre, certains des sujets qui pourraient être proposés — le droit de l'environnement ou le droit de la mer, par exemple — sont trop vastes ou déjà confiés à d'autres organes, mais il

se pourrait qu'un ou plusieurs de leurs aspects soient renvoyés à la Commission sur décision de l'Assemblée. C'est en effet à cette dernière qu'il appartient de déterminer non seulement les sujets à étudier mais les organes les plus appropriés pour le faire.

50. Mieux vaudrait donc ne pas dresser une longue liste des sujets d'étude possibles ni décider formellement quels devraient être les sujets à codifier, mais plutôt faire savoir à l'Assemblée qu'après avoir examiné l'excellent *Examen d'ensemble du droit international* présenté par le Secrétaire général, la Commission lui soumet, pour examen et à titre d'information, plusieurs sujets dont l'importance s'est dégagée des débats.

M. Castañeda reprend la présidence.

51. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, signale qu'à sa première session le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement a adopté à l'unanimité un rapport dans lequel figure le passage suivant :

> « En ce qui concerne la question du droit international dans le domaine de l'environnement, on a suggéré d'inviter l'Assemblée générale à envisager la codification et le développement progressif du droit de l'environnement, et de renvoyer éventuellement cette question à la Commission du droit international [12]. »

La séance est levée à 13 heures.

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément n° 25* (A/9025), par. 60.

1235e SÉANCE

Mercredi 27 juin 1973, à 10 h 10

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

a) **Examen du programme de travail à long terme de la Commission : « Examen d'ensemble du droit international » — document rédigé par le Secrétaire général ;**

b) **Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation**

(A/CN.4/244/Rev.1; A/CN.4/245; A/CN.4/254; A/CN.4/270)

[Point 5 de l'ordre du jour]

(suite)

1. Sir Francis VALLAT dit que M. Ustor a eu raison de rappeler à la Commission qu'elle devait toujours se référer aux dispositions de son statut. Il faut prendre le statut comme il est, tout au moins tant que l'Assemblée générale n'aura pas décidé de le modifier. Eu égard à l'*Examen d'ensemble,* les articles 16, 17, 18 et 24 sont d'une importance particulière. L'article 16, qui traite du développement progressif du droit international, confère l'initiative essentiellement à l'Assemblée générale, tandis que l'article 18, qui traite de la codification du droit international, laisse l'initiative essentiellement à la Commission et exige d'elle qu'elle examine l'ensemble du droit international pour y rechercher des sujets de codification.

2. Le paragraphe 2 de l'article 18 prévoit que lorsque la Commission juge la codification d'un sujet nécessaire ou désirable, elle doit soumettre ses recommandations à l'Assemblée générale. Sir Francis considère que le moment est venu pour la Commission de faire à cet égard des recommandations à l'Assemblée et la seule question qui se pose est de savoir si tel ou tel sujet est mûr pour la codification. La véritable difficulté est pour sir Francis de déterminer quels sont les domaines sur lesquels la Commission doit concentrer son attention. L'article 15 donne quelques indications à cet égard lorsqu'il définit les expressions « développement progressif du droit international » et « codification du droit international ». Cet article est ainsi libellé :

> Dans les articles qui suivent, l'expression « développement progressif du droit international » est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit international n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats. De même, l'expression « codification du droit international » est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales.

3. Il est peut-être difficile de faire une distinction tranchée entre les nouveaux sujets de droit et les anciens, entre les règles générales du droit et les règles particulières ou, en d'autres termes, entre le fondement même et la superstructure des travaux de la Commission. Ainsi, le droit des traités était manifestement du ressort de la Commission, tandis que le droit de l'espace extra-atmosphérique et celui des fonds marins appartiennent à une catégorie différente. Le but de la Commission devrait être, selon sir Francis, de poursuivre et d'achever l'étude des grands sujets de droit international et, pour ce faire, elle doit suivre les précieuses directives que lui donne son statut.

4. Des directives utiles figurent également dans la résolution 2926 (XXVII) de l'Assemblée générale. Au paragraphe 3 du dispositif de cette résolution, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, la succession d'Etats en matière de traités et dans les matières autres que les traités, la clause de la nation la plus favorisée et la question des

traités conclus entre des Etats et des organisations internationales. Au paragraphe 4, elle a approuvé le programme et l'organisation des travaux de la Commission pour sa vingt-cinquième session, ainsi que la décision d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de cette session une question intitulée « Examen du programme de travail à long terme de la Commission : *Examen d'ensemble du droit international* — document rédigé par le Secrétaire général ». Sir Francis interprète ces dispositions comme signifiant que l'Assemblée générale attend de la Commission une proposition concrète pour l'avenir dans le vaste domaine de la codification.

5. Les paragraphes 5 et 6 du dispositif de la même résolution sont également très importants. Le paragraphe 5 note que la Commission a l'intention de décider de la priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, tandis que le paragraphe 6 prie le Secrétaire général de présenter une étude sur les problèmes juridiques relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation. L'Assemblée générale souhaite manifestement savoir quel rang la Commission entend donner à cette question dans son programme à long terme et il appartient à la Commission de donner une réponse satisfaisante. Dès 1970, dans sa résolution 2669 (XXV), l'Assemblée générale avait recommandé

> « que la Commission du droit international entreprenne, en un premier temps, l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit, et compte tenu du programme de travail qu'elle aura arrêté, examine la possibilité, sur le plan pratique, de prendre les mesures nécessaires aussitôt qu'elle le jugera approprié ».

6. Sir Francis est pleinement d'avis que la Commission devrait entreprendre l'étude de la question des voies d'eau internationales, pour laquelle il existe des sources de droit abondantes et qui a déjà fait l'objet de travaux préparatoires. Cette question, qui à certains égard intéresse l'environnement et qui est à la fois technique et juridique, réclamera de nouvelles méthodes de travail et permettra à la Commission de faire pleinement ses preuves.

7. Cependant, pour ce qui est de la question du rang de priorité, sir Francis estime que ce serait une erreur que d'organiser les travaux sur les voies d'eau internationales de telle manière qu'ils contrecarrent l'exécution du programme actuel de la Commission. Il serait préférable de mettre en route les travaux préparatoires et que la priorité à accorder au sujet ne soit fixée que plus tard par l'Assemblée, ou par la Commission. Pour le moment, il convient de donner la priorité au droit international relatif aux Etats, sans exclure pour autant le droit des organisations internationales. Ainsi passerait-on naturellement des travaux concernant le droit des traités et la responsabilité des Etats aux actes unilatéraux et à la condition des étrangers.

8. Pour savoir comment aborder la question des actes unilatéraux, il faut pousser plus avant la tâche de définition et de sélection. A cet égard, on pourrait s'inspirer de la première phrase du paragraphe 279 de l'*Examen d'ensemble* de 1971 (A/CN.4/245) et également de la dernière phrase du paragraphe 280. Dans la section VIII de ses observations sur le programme de travail à long terme de la Commission (A/CN.4/254), M. Kearney note que, sans doute, la question des actes unilatéraux posera des problèmes et que ce n'est peut-être pas là une question dont il faudrait recommander l'étude. Pour sa part et sans être tout-à-fait aussi pessimiste, sir Francis serait enclin à appuyer la suggestion de M. Kearney tendant à ce que l'étude soit entreprise par un autre organe que la Commission, l'International Law Association ou l'Institut de droit international, par exemple.

9. Les préférences personnelles de sir Francis quant aux sujets dont la Commission devrait entreprendre l'étude vont d'abord à la succession de gouvernements, qui serait la suite logique des travaux sur la succession d'Etats. Dans la pratique, la succession de gouvernements pose beaucoup plus de problèmes que la succession d'Etats. Ensuite, la question des immunités juridictionnelles des Etats étrangers, de leurs organes, de leurs agents et de leurs biens, est une question sur laquelle on dispose d'une vaste expérience et qui intéresse à la fois les Etats et les particuliers, notamment les entreprises commerciales. Récemment, les divergences se sont accentuées dans la pratique des Etats en matière d'immunités et il serait souhaitable que la Commission essaie de trouver des solutions acceptables.

10. Pour ce qui est des méthodes de travail, sir Francis n'est pas un révolutionnaire et il pense que la Commission devrait s'en tenir aux méthodes qui lui ont assuré le succès dans le passé, tout en se ménageant une certaine latitude. Il recommande deux méthodes en particulier consistant, la première, à avoir recours à des études d'experts dans les domaines présentant des aspects scientifiques, tels que les voies d'eau internationales et, la seconde, à faire davantage appel au concours d'autres organismes spécialisés qui, sur certains sujets, pourraient faire à l'intention de la Commission un travail préparatoire.

11. M. QUENTIN-BAXTER considère que le droit des voies d'eau internationales est le genre de sujet que la Commission est éminement qualifiée pour traiter et qu'il conviendrait de prendre à cet égard une décision expresse en réponse à la demande de l'Assemblée générale.

12. Les actes unilatéraux constituent un sujet intéressant, qui ferait naturellement pendant aux travaux de la Commission sur le droit des traités. C'est cependant un sujet qui ne doit être abordé qu'avec prudence car il touche à de nombreuses autres branches du droit qui sont actuellement en évolution, telles que le droit de la mer. La Commission devrait prévoir d'entreprendre l'étude de la question des actes unilatéraux dans un avenir pas trop éloigné et recommander en attendant des travaux préparatoires de compilation.

13. La question des immunités juridictionnelles, que sir Francis Vallat a mentionnée, ferait pendant à l'œuvre de la Commission dans le domaine des immunités diplomatiques et consulaires. Cette question, déjà bien connue de la pratique, n'exige pas autant de circonspection que celle des actes unilatéraux. Les Etats éprouvent très nettement le besoin de disposer de directives internationales en matière d'immunités juridictionnelles et il serait tout à fait indiqué d'inscrire ce sujet sur la liste de la Commission.

14. En ce qui concerne les méthodes de travail, M. Quentin-Baxter pense qu'elles ne doivent pas être arrêtées avec trop de précision car elles doivent pouvoir être aménagées compte tenu de l'expérience. Il conçoit que les membres plus anciens de la Commission hésitent à admettre des vues dogmatiques sur la nécessité d'un changement, mais la Commission ne fait que son devoir en se préparant à l'éventuelle nécessité de considérer le droit international sous un angle plus vaste et d'élargir peut-être un peu le choix des sujets. Ce ne serait pas une solution satisfaisante que de prolonger la durée ou d'accroître le nombre des sessions ; en effet, la Commission ne peut valablement délibérer que si le quorum est atteint ; or, ses membres ont de nombreuses obligations. Il conviendrait peut-être néanmoins d'envisager d'apporter quelques changements mineurs aux méthodes de travail de la Commission.

15. En ce qui concerne les relations entre la Commission et l'Assemblée générale, M. Quentin-Baxter constate qu'au cours des dernières années les organes chargés de légiférer se sont multipliés dans des domaines spécialisés. Par exemple, l'Assemblée générale a confié la question du droit de la mer à la Commission politique et la question de l'environnement à un autre organe. C'est donc à juste titre que la Commission craint quelque peu d'être exclue d'un trop grand nombre de domaines juridiques.

16. En répondant à la demande de la Commission des droits de l'homme [1], la Commission du droit international devrait bien préciser qu'elle n'entend nullement abdiquer ses responsabilités et se cantonner dans des domaines où les problèmes sont d'ores et déjà réglés et où il ne reste plus à faire qu'un travail d'érudition. Après tout, les membres de la Commission sont en quelque sorte les gardiens du droit international ; ils se fondent sur des notions de droit pur par opposition aux simples considérations politiques et personne ne peut les remplacer. M. Quentin-Baxter estime donc que, tout en se montrant réceptive aux vœux de l'Assemblée générale, la Commission doit s'en tenir essentiellement aux domaines traditionnels du droit international. Elle devrait faire clairement comprendre à l'Assemblée générale que c'est à elle qu'il appartient pour une large part d'assurer au droit la place qui lui revient dans la communauté internationale, encore qu'elle soit pleinement consciente de l'importance de l'Assemblée générale elle-même en tant qu'incarnation de l'existence et de la croissance du droit dans cette communauté.

17. M. CALLE y CALLE dit qu'il a écouté avec intérêt les déclarations des membres de la Commission dans le cadre de l'*Examen d'ensemble du droit international* de 1971. La tâche de la Commission consiste à comparer ce qui a été accompli dans le passé avec ce qui peut encore être fait à l'avenir pour créer un ordre juridique à l'intention de la communauté internationale. La Commission doit d'abord expliquer à l'Assemblée générale pourquoi certains sujets n'ont pas été traités et indiquer s'ils doivent ou non être abandonnés. Elle doit également proposer à l'Assemblée une nouvelle liste de sujets qui tiendra compte des besoins actuels de la communauté internationale.

18. M. Calle y Calle pense que la Commission ne doit pas être un dépositaire des tâches accessoires ou un organe secondaire des Nations Unies. Au cours des dernières années, il y a eu une prolifération d'organes auxquels l'Assemblée générale a confié des tâches particulières, telles que la définition de l'agression, les questions des droits de l'homme et la question du fond des mers et des océans. Une des réalisations les plus importantes de l'un de ces organes a été la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats [2].

19. Au cours des vingt-cinq dernières années, la Commission a mis au point ses propres méthodes de travail, mais M. Calle y Calle estime qu'elle devrait, dans son rapport à l'Assemblée générale, indiquer sa volonté d'accepter de nouveaux sujets et d'entreprendre de nouvelles études. La Commission est, après tout, au service de l'Assemblée générale ; elle doit être prête, notamment, à servir les nouveaux Etats membres et à s'occuper des nouveaux domaines du droit où une pratique considérable existe déjà.

20. Parmi les sujets qu'il juge particulièrement importants, M. Calle y Calle voudrait mettre l'accent sur le droit d'asile, que la Commission n'a pas encore étudié, bien que ce sujet intéresse la communauté internationale en général. La Déclaration sur l'asile territorial [3] a été adoptée en 1967, mais cet instrument a un caractère transitoire et il sera nécessaire à l'avenir d'adopter des règles plus impératives. On dispose d'un grand nombre de précédents dans le domaine du droit d'asile, notamment en Amérique latine, où de nombreuses conventions bilatérales contenant des dispositions à ce sujet ont été conclues.

21. La Commission devrait se conformer à la demande de l'Assemblée générale et entreprendre la codification du droit relatif aux voies d'eau internationales, au sujet duquel une documentation importante a déjà été réunie par le Secrétaire général. Le droit du développement économique est particulièrement important.

[1] Voir 1201e séance, par. 1 et 4 à 6, et 1228e séance, par. 33 à 36.

[2] Voir la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

[3] Voir la résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale.

Il faut en effet dégager les principes juridiques régissant le devoir fondamental qu'ont les Etats de coopérer entre eux sur le plan économique. Cette coopération est absolument nécessaire pour assurer un niveau de vie équitable aux peuples sous-développés et pour résoudre leurs énormes problèmes sociaux. Il est nécessaire de protéger leurs ressources naturelles et d'empêcher l'ingérence illicite des grandes sociétés multinationales.

22. La déclaration adoptée à Stockholm, en 1972, par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [4] doit se traduire par des règles juridiques déterminant les droits et les obligations des Etats dans ce domaine. A cet égard, M. Castañeda a déjà attiré l'attention sur la proposition faite au Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement de demander à l'Assemblée générale d'envisager la codification et le développement progressif du droit de l'environnement et de renvoyer éventuellement cette question à la Commission du droit international [5].

23. M. Calle y Calle pense qu'il faudrait également examiner la question des immunités de juridiction des Etats étrangers et de leurs organes, agents et biens, car les tribunaux nationaux ont été récemment saisis d'affaires concernant des entreprises expropriées. Il existe une documentation considérable sur ce sujet, notamment au Conseil de l'Europe et dans divers organismes latino-américains.

24. La question de la reconnaissance des Etats et des gouvernements présente également un très grand intérêt, dans la mesure, notamment, où elle a trait à la reconnaissance collective des nouveaux Etats et des mouvements nationaux de libération qui luttent pour donner à leurs peuples la pleine souveraineté à laquelle ils ont droit.

25. M. Tammes s'est prononcé pour l'étude de la question des actes unilatéraux. Des études importantes ont déjà été faites sur ce sujet qui, en raison de sa complexité, réclame une systématisation juridique.

26. Enfin, parmi les sujets moins importants qui méritent de retenir l'attention de la Commission, il faut mentionner l'extradition. Dans le passé, on a jugé préférable de laisser aux accords bilatéraux le soin de régler cette question, mais le sujet est sans aucun doute mûr pour être codifié, si l'on en juge par le grand nombre de conventions et de traités dont il fait l'objet. Une convention multilatérale pourrait certainement aider à mettre de l'ordre dans ce domaine et à améliorer la coopération judiciaire en ce qui concerne le châtiment des criminels. Etant donné les nombreuses formes nouvelles de criminalité internationale, telles que les affaires de stupéfiants, le génocide, les attaques de diplomates et la piraterie aérienne, une telle convention serait extrêmement utile à la communauté internationale.

M. Castañeda prend la présidence.

[4] Voir le document A/CONF.48/14, sect. I.

[5] Voir séance précédente, par. 51.

Coopération avec d'autres organismes
(A/CN.4/272)

[Point 8 de l'ordre du jour]
(reprise du débat de la 1228e séance)

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

27. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

28. M. SEN (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que, le Président du Comité étant empêché par ses nouvelles fonctions de premier ministre de la Sierra Leone, c'est à lui-même, en tant que secrétaire général du Comité, que revient l'honneur d'exprimer à la Commission l'admiration que la communauté africano-asiatique éprouve pour ses travaux et également l'espoir de cette communauté que les recommandations de la Commission seront encore davantage suivies à l'avenir.

29. Les liens étroits qui unissent les deux organismes ont encore été renforcés par la participation d'un observateur de la Commission à la quatorzième session du Comité, tenue à New Delhi en janvier 1973. Cet observateur, qui était M. Tabibi, a non seulement rendu compte des travaux de la Commission, mais aussi contribué très utilement aux discussions de fond auxquelles divers points de l'ordre du jour du Comité ont donné lieu. M. Castañeda, l'actuel président de la Commission, a également assisté à la quatorzième session du Comité, en qualité d'observateur du Mexique, et par sa déclaration sur la notion de mer patrimoniale et sur la Déclaration de Saint-Domingue, il a apporté une contribution des plus utiles. Le Comité se félicite vivement de l'accueillir, en qualité d'observateur de la Commission, lors de sa quinzième session, qui se tiendra à Tokyo en janvier 1974. Le Comité s'est félicité de la présence à sa quatorzième session de 40 délégations d'observateurs d'Etats d'Amérique et d'Europe.

30. L'ordre du jour de la quatorzième session du Comité était très chargé, mais, de même que pendant les deux sessions précédentes, la plupart des séances plénières ont été consacrées à l'examen du droit de la mer. En fait, entre les sessions, des consultations n'ont cessé d'être menées à ce sujet, par voie de correspondance et dans le cadre de réunions de groupes de travail, entre le secrétariat et les gouvernements des Etats membres du Comité et les gouvernements d'autres pays africains et asiatiques. Une documentation volumineuse a été établie et de nombreuses données ont été rassemblées, cependant que les propositions dont le Comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans est saisi, ont été analysées afin d'aider les gouvernements des Etats africains et asiatiques à préparer la Conférence sur le droit de la mer de 1974.

31. Une autre question qui figurait à l'ordre du jour du Comité était celle de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes

ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international, question sur laquelle la Commission a rédigé un projet d'articles à sa précédente session. Le Comité n'a malheureusement pas été en mesure d'examiner cette question, les gouvernements membres n'ayant pas disposé d'un temps suffisant pour l'étudier, compte tenu des recommandations faites par la Commission en 1972. La succession d'Etats et la responsabilité des Etats étaient également à l'ordre du jour du Comité, de même que la pollution des voies d'eau internationales. Ce dernier sujet étant nouveau, un certain temps s'écoulera avant que des propositions concrètes puissent être formulées.

32. Le Comité a eu un utile échange de vues sur l'organisation des services juridiques consultatifs des ministères des affaires étrangères — sujet qui présente un très grand intérêt pour les pays en voie de développement de la région. Il est extrêmement obligé à la délégation d'observateurs des Etats-Unis d'Amérique de son exposé détaillé du système en vigueur dans ce pays. Le Comité a décidé d'organiser, le moment venu, une réunion de conseillers juridiques auprès des ministères des affaires étrangères pour des échanges de vues et d'informations.

33. Des sous-comités se sont occupés de la question des utilisations des voies d'eau internationales à des fins agricoles et de celle de la prescription en matière de vente internationale. Auprès la quatorzième session du Comité, son Groupe d'étude chargé des Etats sans littoral a tenu une réunion de cinq jours et a établi des avant-projets de propositions sur certaines questions touchant ces Etats. Une réunion aura lieu à Genève, dans quelques jours, pour permettre aux gouvernements des Etats africains et asiatiques de se consulter à la veille de la session du Comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans de l'Organisation des Nations Unies.

34. Encore que le Comité se consacre essentiellement à ses Etats membres, il a, au cours des trois dernières années, accordé son aide à des Etats africains et asiatiques non membres, dont bon nombre ont envoyé des observateurs à ses sessions et autres réunions et reçoivent régulièrement ses documents. Bien que la langue de travail du Comité soit surtout l'anglais, les documents d'une certaine importance sont désormais traduits en français et une interprétation simultanée est assurée, pour l'anglais et le français, à toutes les séances.

35. Le secrétariat du Comité a chargé un éditeur des Etats-Unis de publier une brochure consacrée aux constitutions des Etats africains et exposant brièvement l'évolution constitutionnelle de ces pays. Le Comité espère ainsi susciter un intérêt plus vif pour les affaires africaines et appeler l'attention sur le processus du développement constitutionnel sur ce continent.

36. M. Sen a suivi avec beaucoup d'intérêt le débat de la Commission sur son programme de travail à long terme. Quelle que soit la décision de la Commission à cet égard, M. Sen se déclare certain que ses travaux commanderont toujours le même respect que les projets d'articles sur le droit des traités, sur le droit de la mer et sur les relations diplomatiques et consulaires.

37. Au nom du Comité juridique consultatif africano-asiatique, M. Sen invite le Président de la Commission à assister, en qualité d'observateur, à la quinzième session du Comité, qui aura lieu à Tokyo, en janvier 1974.

38. Le PRÉSIDENT remercie vivement l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique de son exposé. L'importance croissante des travaux du Comité est mise en évidence par le nombre d'observateurs qui ont assisté à sa quatorzième session. M. Castañeda, qui était au nombre de ces observateurs, a pu, à ce titre, apprécier la haute qualité de la documentation établie pour la session, notamment la documentation sur le droit de la mer, qui est très complète et présente un grand intérêt pour les juristes de tous les pays. Les discussions du Comité sur le droit de la mer donneront certainement naissance à des propositions importantes lors de la Conférence de 1974.

39. Parmi les nombreuses questions figurant à l'ordre du jour du Comité, le Président note avec intérêt l'organisation d'une réunion de conseillers juridiques auprès des ministères des affaires étrangères. Des échanges d'informations à cet échelon seraient des plus utiles.

40. M. TSURUOKA souligne que le succès que le Comité juridique consultatif africano-asiatique remporte dans ses travaux est dû, en grande partie, au dévouement de son secrétaire général, M. Sen. Les membres du Comité, ainsi que les observateurs qui assistent à ses réunions, sont de plus en plus nombreux et ses travaux sont d'un niveau scientifique de plus en plus élevé. M. Tsuruoka est heureux de constater que les liens qui unissent le Comité et la Commission se renforcent d'année en année et il exprime l'espoir que cette tendance s'accentuera encore à l'avenir.

41. M. YASSEEN rappelle que, conformément à son statut, le Comité inscrit à son ordre du jour toutes les questions figurant à l'ordre du jour de la Commission. C'est ainsi que la Commission peut être tenue au courant des tendances qui se dessinent dans une vaste région du monde, englobant deux continents, le plus ancien et le plus nouveau. Au Comité, les échanges de vues entre représentants de ces deux continents ont conduit à des conclusions qui, plus d'une fois, ont éclairé la Commission et certaines conférences de codification. En particulier, le Comité a utilement contribué à la mise au point des projets sur le droit des traités et sur les relations diplomatiques. Il s'est fixé pour tâche de synthétiser les vues de ses Etats membres sur les projets de codification de la Commission.

42. M. Yasseen exprime l'espoir que le Comité continuera sur cette voie et que les liens qui l'unissent à la Commission se renforceront encore davantage. En terminant, il tient à rendre hommage au travail assidu, à la science et à la compétence du Secrétaire général du Comité, M. Sen.

43. M. TABIBI, après avoir remercié l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique de sa

très intéressante déclaration, rend hommage à la contribution que, en qualité de Secrétaire général de ce comité, M. Sen apporte à la cause du droit international.

44. La quatorzième session du Comité a été particulièrement importante parce qu'elle a été consacrée en grande partie au droit de la mer. Le Comité contribuera certainement, par ces travaux, au succès de la Conférence de 1974 sur le droit de la mer, comme il a contribué au succès de la Conférence de Vienne sur le droit des traités. La bonne tradition des relations étroites entre la Commission et le Comité doit se maintenir, dans leur intérêt mutuel.

45. M. KEARNEY redit son regret, déjà exprimé à la séance d'ouverture de la présente session, d'avoir été empêché, au dernier moment, d'assister à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique à New Delhi. Il est très reconnaissant à M. Tabibi d'avoir si bien représenté la Commission à cette occasion. Il a été heureux d'apprendre, par M. Sen, que le Comité avait été encore renforcé et ses effectifs accrus, ce qui lui permettra de poursuivre son excellent travail. Il adresse au Comité ses meilleurs vœux de succès dans l'accomplissement de ses tâches.

46. M. SETTE CÂMARA, parlant également au nom de M. Calle y Calle et de M. Martínez Moreno, deux autres membres latino-américains de la Commission, s'associe aux paroles de bienvenue adressées à l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique et aux éloges décernés au Comité pour ses travaux.

47. La documentation très à jour établie par le Comité sur le droit de la mer sera très utile. M. Sette Câmara est heureux de noter les signes d'une coordination utile des efforts déployés par l'Asie, l'Afrique et l'Amérique latine dans le domaine du droit de la mer. Il a également noté avec intérêt que le Comité avait eu le courage d'entreprendre des travaux sur le sujet très difficile de la protection des diplomates. Les résultats des mesures pratiques prises par le Comité pour accorder une assistance technique aux conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères seront suivis très attentivement en Amérique latine, de même que les travaux du Comité sur les utilisations des voies d'eau internationales. En conclusion, M. Sette Câmara exprime l'espoir que la coopération entre le Comité et la Commission se resserra encore davantage.

48. M. OUCHAKOV, parlant aussi au nom de M. Ustor, félicite l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique de son brillant exposé. Lorsqu'il a assisté à la onzième session du Comité, en 1970, M. Ouchakov a pu admirer la haute qualité des travaux ainsi que la documentation très complète établie pour chacune des sessions du Comité, documentation susceptible d'intéresser tous les internationalistes, et notamment les membres de la Commission. Il espère que le Comité continuera de remporter des succès toujours plus grands.

49. M. HAMBRO, parlant également au nom de MM. Ago, Bilge, Reuter et Tammes, qui, comme lui, appartiennent à des Etats membres du Conseil de l'Europe, s'associe aux hommages rendus au Comité juridique consultatif africano-asiatique pour la qualité de ses travaux et à M. Sen pour sa déclaration très intéressante et admirablement concise. Il se félicite de la collaboration amicale qui s'est établie entre le Comité et la Commission et qui permet notamment d'éviter la création d'un droit international régional qui ferait concurrence au droit international général.

50. M. QUENTIN-BAXTER, parlant également au nom de sir Francis Vallat, dit qu'ils portent, l'un et l'autre, un intérêt tout particulier aux travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui compte, parmi ses nombreux membres, la majorité des pays du Commonwealth. Les juristes de ces pays apportent au Comité des notions de droit que M. Quentin-Baxter et sir Francis connaissent bien et pour lesquelles ils éprouvent beaucoup de sympathie. Le Comité s'adresse à une immense région, qui compte de nombreux pays, dont quelques-uns des plus anciens et des plus nouveaux pays du monde.

51. M. Quentin-Baxter est frappé par le point de vue extrêmement pratique que le Comité a constamment adopté dans ses travaux. Le Comité rend un grand service à la Commission et lui apporte un soutien et un encouragement réels.

La séance est levée à 13 h 5.

1236e SÉANCE

Jeudi 28 juin 1973, à 10 h 5

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Milan BARTOŠ

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Coopération avec d'autres organismes
(A/CN.4/272)

[Point 8 de l'ordre du jour]

(suite)

COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

(suite)

1. M. RAMANGASOAVINA félicite l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique de son brillant exposé. Le comité synthétise les idées nouvelles qui s'affirment, en Afrique et en Asie, dans le domaine du droit international. La participation régulière à ses sessions d'observateurs de ces organismes régionaux constitue un encouragement pour la Commission, puisqu'ils œuvrent dans le même esprit qu'elle.

2. Les deux observateurs qui ont déjà pris la parole devant la Commission à sa présente session ont indiqué que, dans le domaine du droit de la mer, les jeunes Etats revendiquent un rôle accru dans l'exploitation de leurs ressources naturelles. Cette tendance naturelle, qui conduira bientôt à la révision des Conventions de Genève sur le droit de la mer, pourrait inquiéter la Commission, puisqu'elle a élaboré les projets de ces instruments, avec un soin tout particulier, il y a une quinzaine d'années seulement. En réalité, il faut admettre que la situation a beaucoup évolué entre-temps et qu'une harmonisation des positions est devenue nécessaire pour la réalisation des objectifs de la Charte des Nations Unies, à savoir le maintien de la paix et l'établissement de relations amicales entre les Etats.

3. M. BARTOŠ déclare que son pays, la Yougoslavie, manifeste beaucoup d'intérêt pour les travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique. Il se félicite de ce que le Comité suive l'évolution des travaux consacrés au droit international général et qu'il expose régulièrement à la Commission l'état des questions intéressant les pays d'Afrique et d'Asie. Le Comité se compose d'un grand nombre de pays qui se rattachent au groupe des pays non alignés, dont la Yougoslavie fait elle-même partie. Il ressort de l'excellent exposé de l'observateur du Comité, que les Etats sont désireux de se rapprocher pour mettre au point un droit international de tendance universelle, propre à favoriser la coopération interétatique. M. Bartoš forme les meilleurs vœux de succès pour les travaux futurs du Comité.

M. Bartoš prend la présidence.

a) **Examen du programme de travail à long terme de la Commission : « Examen d'ensemble du droit international » — document rédigé par le Secrétaire général ;**

b) **Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau à des fins autres que la navigation**

(A/CN.4/244/Rev.1; A/CN.4/245; A/CN.4/254; A/CN.4/270)

[Point 5 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

4. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du point 5 de l'ordre du jour.

5. M. RAMANGASOAVINA félicite le Secrétariat de son excellent *Examen d'ensemble du droit international* (A/CN.4/245), qui donne un aperçu des travaux accomplis par la Commission au cours de ses vingt-cinq années d'existence et de ce qui reste à accomplir. Ce document rend compte non seulement de l'œuvre réalisée par la Commission, mais aussi des débats et décisions de l'Assemblée générale.

6. Pourtant, si l'on considère l'ensemble des textes élaborés par la Commission depuis sa création, il faut bien admettre que son œuvre est assez mince. On constate en outre un phénomène de vieillissement qui affecte certains de ses travaux et notamment les Conventions de 1958 sur le droit de la mer. Certes, la société internationale se transforme rapidement et le droit international évolue de même, si bien qu'il n'est pas surprenant que des textes pourtant minutieusement élaborés soient déjà remis en cause. Cette constatation, si elle n'a rien d'inquiétant, doit quand même inciter la Commission à la prudence.

7. Chaque année, la Commission ne consacre que dix semaines à ses travaux, et certains de ses membres, pris par d'autres obligations, ne peuvent pas assister à la totalité de la session. Compte tenu du peu de temps dont elle dispose, la Commission devrait s'en tenir aux sujets qu'elle est certaine de pouvoir traiter dans un délai raisonnable.

8. Le vieillissement des Conventions sur le droit de la mer ne doit pas être considéré comme un échec de la Commission. Le réexamen de ces instruments, qui sont essentiellement la codification de règles coutumières, est rendu nécessaire par le fait que de nouveaux Etats sont devenus membres de la communauté internationale et que leurs aspirations et intérêts doivent être pris en considération, face au développement prodigieux de la science et de la technique. C'est cette évolution qui a conduit l'Assemblée générale à convoquer la réunion d'une conférence sur le droit de la mer en 1974.

9. Ce qui est inquiétant, en revanche, c'est la prolifération de comités spéciaux, créés pour étudier des questions relevant normalement de la compétence de la Commission. Ces comités doivent leur existence au fait que la Commission est souvent considérée comme surchargée de travail, trop lente ou trop conservatrice. En ce qui concerne la révision du droit de la mer, d'aucuns se sont étonnés que la Commission ne soit pas chargée de cette tâche qui est la suite logique de ses travaux antérieurs. D'autres ont estimé que les nouveaux Etats n'étaient pas suffisamment représentés à la Commission pour qu'elle puisse faire œuvre utile dans ce domaine. M. Ramangasoavina se borne à rapporter ces opinions, en faisant observer que les critiques concernant la lenteur des travaux de la Commission sont peut-être fondées et que les membres venant d'Etats nouveaux ne pèsent peut-être pas d'un poids assez lourd dans les délibérations de la Commission.

10. En ce qui concerne le choix des sujets à inscrire au programme de travail, M. Ramangasoavina rappelle qu'à la fin du débat que la Sixième Commission a consacré à la responsabilité des Etats, à la vingt-cinquième session de l'Assemblée générale, le Président de la Commission du droit international a assuré les représentants de la Sixième Commission que, en réponse au vœu qui avait été exprimé par certains d'entre eux, la Commission prendrait dûment en considération la question de la responsabilité pour actes licites [1]. Or la Commission, qui s'est trouvée saisie de trois sujets importants à la session en cours, n'a pas beaucoup progressé dans l'examen du projet sur la responsabilité des Etats, dont elle n'a examiné qu'un très petit nombre

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Sixième Commission,* 1193e séance, par. 47.

d'articles. Il est à craindre que l'Assemblée générale ne veuille un jour retirer ce sujet à la Commission et le confier à un comité spécial. Déjà, la Commission est supplantée par des comités spéciaux pour l'étude de nombreux sujets intéressants, notamment dans le domaine du droit aérien, et plus particulièrement de la piraterie aérienne, et du droit de l'espace extra-atmosphérique. L'étude de nombreux autres sujets pourrait relever de la Commission, qu'il s'agisse du droit de l'environnement, des aspects juridiques de la pollution, de la responsabilité pénale internationale ou de l'extradition. Mais il faut d'abord que la Commission mène à bien l'étude des sujets déjà inscrits à son programme de travail.

11. M. TABIBI félicite le Secrétariat de l'excellent *Examen d'ensemble* qu'il a présenté à la Commission et qui contient un exposé complet de l'état de la codification et du développement progressif du droit international, non seulement à la Commission, mais aussi dans d'autres organes.

12. La formulation d'un programme de travail à long terme pour le quart de siècle à venir est une question très délicate. Le monde évolue très vite, et non pas seulement dans le domaine de la science et de la technique. Ainsi, en l'espace d'une semaine, les Etats-Unis ont conclu plusieurs traités importants qui auraient été inimaginables il y a seulement quelques années. On se rappellera que certains sujets étaient, à une époque, considérés comme des « sujets de guerre froide » et, par conséquent, impossibles à traiter. L'Assemblée générale, qui a le dernier mot à dire dans les travaux de la Commission, attend évidemment de celle-ci qu'elle examine très attentivement son programme à long terme, compte tenu de l'expérience acquise, et fasse des suggestions.

13. Parmi les questions figurant sur la liste de 1949 [2], deux sont en cours d'étude devant la Commission et plusieurs autres n'ont pas encore été examinées. Il est évidemment nécessaire de réviser cette liste, mais il ne faut pas oublier, ce faisant, que l'examen d'une question comme la responsabilité des Etats exigera environ neuf années de travail. Pour ce qui est du choix des sujets, M. Tabibi pense, comme M. Ustor, que la Commission doit s'attacher avant tout aux questions qui répondent aux besoins de la communauté mondiale, dans la mesure où elles sont mûres pour être codifiées, et aborder leur étude dans l'esprit des Nations Unies.

14. De l'avis de M. Tabibi, la Commission devrait entreprendre l'examen de deux catégories de sujets : ceux qui sont liés au maintien de la paix et de la sécurité internationales, au sens de l'Article 1er de la Charte, et ceux qui ont trait aux droits économiques.

15. Un certain nombre de questions figurant sur la liste proposée en 1949 avaient trait à la paix et à la sécurité. Ces questions étaient les suivantes : droits et devoirs fondamentaux des Etats ; projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; règlement pacifique des différends internationaux ; question d'une juridiction criminelle internationale. La dernière question a été longtemps considérée comme absolument impossible à traiter, mais la détente actuelle permettrait peut-être de l'aborder.

16. Sous la rubrique des droits économiques devrait maintenant figurer le droit de la mer. La conférence qui aura lieu à Santiago en 1974 portera essentiellement sur les aspects économiques de ce droit, qui sont actuellement au premier plan et qui n'ont pas été réglés par les Conventions de 1958. On pourrait citer d'autres questions économiques, comme la souveraineté sur les ressources naturelles et le droit de l'environnement.

17. M. Tabibi est enclin à penser, comme M. Kearney, qu'il convient non seulement de choisir des sujets, mais aussi de réviser les méthodes de la Commission en vue d'accélérer ses travaux. La Commission pourrait, notamment, tenir des sessions plus longues, de quinze ou vingt semaines par exemple, au lieu des dix semaines actuelles, qui se sont révélées insuffisantes. La Commission pourrait aussi tenir deux sessions séparées chaque année.

18. La question du mandat des membres de la Commission doit également faire l'objet d'un nouvel examen. La prolongation de cinq à sept ans de la durée actuelle du mandat assurerait une plus grande continuité. Il serait également souhaitable que les rapporteurs spéciaux restent plus longtemps en fonctions ; le remplacement d'un rapporteur spécial crée toujours des difficultés et, parfois, des retards.

19. On pourrait également envisager la possibilité de recourir, dans une plus large mesure, à des organes subsidiaires — sous-comités et groupes de travail. Le Comité européen de coopération juridique n'a pas adopté le système des rapporteurs spéciaux ; tous ses travaux préparatoires sont faits par le secrétariat et par des organes subsidiaires.

20. Il est également indispensable de renforcer la Division de la codification ; c'est le seul moyen de s'assurer que tous les documents seront prêts trois mois avant la session. Malheureusement, le Département juridique de l'Organisation des Nations Unies qui, lors de sa création en 1947, était l'une des branches les plus importantes du Secrétariat, est le seul à avoir été réduit alors que les autres départements se sont considérablement développés. Il a même changé de nom en prenant celui de « Service juridique ».

21. Une autre méthode de travail, qui a été utilisée par la Commission à ses débuts, mérite peut-être d'être rétablie : la consultation d'experts. Le choix d'un expert pose toujours un problème délicat, mais non pas insoluble. Il devrait toujours être possible de trouver une personne qui soit qualifiée et dont la position soit suffisamment impartiale pour être généralement acceptable.

22. Alors que la Sixième Commission de l'Assemblée générale va célébrer le vingt-cinquième anniversaire de la Commission du droit international, celle-ci se doit

[2] *Ibid., quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 16.

d'apporter une contribution à la formulation de son programme de travail à long terme. Elle doit ou bien créer un comité chargé de préparer une liste de sujets ou bien passer adéquatement en revue dans son rapport un certain nombre de sujets afin qu'une discussion fructueuse puisse avoir lieu à la Sixième Commission.

23. Le PRÉSIDENT dit qu'il convient de prendre note de toutes les suggestions faites par M. Tabibi car les méthodes actuelles de travail de la Commission ne peuvent pas donner de résultats vraiment satisfaisants. Il importe que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale contienne des suggestions propres à sortir la Commission de l'impasse où elle se trouve.

24. M. MARTÍNEZ MORENO s'associe aux éloges adressés au Secrétariat pour son *Examen d'ensemble* très complet et très documenté.

25. Au cours d'un débat où les participants ont fait preuve d'un sens très vif de leurs responsabilités, M. Martínez Moreno a appris qu'il fallait en moyenne entre sept et neuf ans à la Commission pour achever ses travaux sur une question et élaborer un projet d'articles. Il estime que, dans ces conditions, la Commission doit se montrer très prudente lorsqu'elle procède à l'établissement d'une liste de sujets pour son programme à long terme.

26. M. Martínez Moreno pense que la Commission devrait concentrer avant tout son attention sur les questions qui figurent actuellement à son ordre du jour : responsabilité des Etats ; succession d'Etats ; clause de la nation la plus favorisée ; question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.

27. Tout en comprenant le point de vue de M. Calle y Calle, qui souhaite que la Commission aborde l'examen de sujets importants présentant un intérêt d'actualité, M. Martínez Moreno pense qu'il faut être circonspect et ne retenir qu'un ou deux sujets de ce genre.

28. Pour choisir des sujets, il faut appliquer certains critères. Tout d'abord, la Commission doit s'abstenir d'examiner des sujets que d'autres organes examinent déjà, comme la définition de l'agression, le droit de l'espace extra-atmosphérique et le développement et la coopération économiques. La Commission devrait également s'abstenir d'aborder des sujets qu'il est préférable de traiter au niveau régional. Un des exemples les plus évidents est celui du droit d'asile, au sujet duquel les Etats d'Amérique latine ont une position commune. Personnellement, M. Martínez Moreno serait très heureux que d'autres régions du monde adoptent la même position, mais il doit reconnaître que le moment n'est pas encore venu d'aborder ce sujet à l'échelle mondiale, car on pourrait craindre d'affaiblir ce droit si nécessaire. M. Martínez Moreno approuve la remarque faite par M. Reuter au paragraphe 10 de ses observations écrites (A/CN.4/254), selon laquelle le choix des sujets comporte « à la fois une appréciation technique sur l'ampleur de la matière, une appréciation pratique sur l'intérêt que peut présenter cette matière pour l'ensemble des gouvernements, et une appréciation politique sur la possibilité d'aboutir à un large consensus sur les points essentiels ». Pour réussir dans ses travaux, la Commission doit choisir ses sujets d'étude en tenant compte de tous leurs aspects, techniques, pratiques et politiques.

29. M. Martínez Moreno pense que le droit de l'environnement est un sujet qui pourrait être inscrit au programme de la Commission et que l'Assemblée générale accueillerait favorablement une suggestion en ce sens. Les aspects pratiques et politiques de la question justifient son examen par la Commission. Il est vrai qu'elle pose de nombreux problèmes techniques, mais ceux-ci seront plus faciles à résoudre si l'on commence par ne traiter que d'un ou deux aspects du droit si complexe de l'environnement.

30. A l'encontre de certains autres membres, M. Martínez Moreno n'est pas partisan d'inscrire au programme de travail la question des voies d'eau internationales. La doctrine révèle une grande diversité d'opinions en la matière. Le problème de l'unité des bassins fluviaux et celui de la différence entre les fleuves internationaux et les lacs internationaux, par exemple, donnent lieu à des difficultés considérables. La prudence s'impose d'autant plus qu'il existe un certain nombre de différends internationaux relatifs aux voies d'eau internationales qui n'ont pas encore été réglés et qui ne pourraient que devenir plus complexes encore si la Commission entreprenait une étude de la question et adoptait des règles dans les domaines litigieux.

31. Par contre, M. Martínez Moreno accueillerait avec satisfaction l'inclusion, dans le programme de travail à long terme de la Commission, de la question du traitement des étrangers. Avec le développement de l'intégration économique et l'apparition de marchés communs et de zones de libre-échange, la libre circulation des marchandises prend une importance croissante. La libre circulation des êtres humains est beaucoup plus importante, mais, quelquefois, ne suscite pas le même intérêt. En Amérique latine, l'égalité de droits civils des ressortissants et des étrangers a été reconnue.

32. M. Martínez Moreno a été très intéressé par les suggestions de M. Tabibi, notamment pour ce qui est du renforcement de la Division de la codification, de la consultation d'experts et de la prolongation des sessions de la Commission. Il propose que ces suggestions fort utiles soient soumises au Bureau et aux anciens présidents de la Commission.

33. M. BILGE rend hommage au Secrétariat pour son *Examen d'ensemble du droit international*, qui présente un tableau complet du droit international actuel et en dégage les sujets susceptibles d'être codifiés.

34. En réalité, la Commission n'a qu'une faible marge de liberté en ce qui concerne son programme de travail. Elle ne peut pas élaborer un nouveau programme, mais seulement modifier le programme existant. Elle examine déjà plusieurs sujets importants, qui l'occuperont longtemps encore.

35. Il est à noter également que, même parmi les sujets énumérés en 1949, certains ne sont pas encore mûrs pour être codifiés. Certes, les sujets d'actualité

sont nombreux, mais il ne faut pas oublier que le programme de la Commission comprend, d'une part, les sujets que la Commission décide elle-même d'étudier et, d'autre part, ceux que lui confie l'Assemblée générale. Dans cette dernière catégorie, figurent surtout les sujets d'actualité, qui ressortissent davantage au développement progressif du droit international qu'à la codification, et il importe que la Commission réserve aussi une place à ces sujets que l'Assemblée générale pourrait lui confier. La Commission doit, en outre, tenir compte des travaux d'autres organismes qui s'occupent de droit international. Ces travaux portent généralement sur des questions particulières, notamment dans le domaine des droits de l'homme, et ils exigent parfois un effort de conciliation des intérêts des divers Etats. Avant d'entreprendre l'étude de nouveaux sujets, la Commission doit aussi prendre en considération les questions que soulèvent accessoirement les sujets à l'étude. Tel est le cas, notamment, de la question de la responsabilité pour faits licites, qui se pose dans le cadre de la responsabilité des Etats, et de la question de la succession de gouvernements ou de régimes politiques, qui se rattache au sujet de la succession d'Etats. Toutes ces considérations ne peuvent que conduire la Commission à opérer un choix prudent.

36. Parmi les cinq sujets de la liste de 1949 qui n'ont pas encore fait l'objet de travaux préparatoires, M. Bilge donne la priorité à la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Ce sujet est maintenant susceptible d'être codifié ; l'utilité de le faire est soulignée au paragraphe 68 de l'*Examen d'ensemble*. Ce travail de codification se justifie d'autant plus que le monde semble avoir accepté le principe de la coexistence des régimes politiques et économiques.

37. Comme deuxième sujet, M. Bilge écarte, pour le moment, la juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national, car ce sujet lui paraît trop dispersé pour être codifié par des règles générales. Il préfère le droit d'asile, qui, s'il intéresse d'abord les pays d'Amérique latine, revêt en fait une importance universelle et qui a des incidences sur d'autres sujets que la Commission étudie ou devra étudier.

38. Quant à la question du traitement des étrangers, elle semble un peu dépassée par les droits de l'homme et ne mérite pas de recevoir une place prioritaire. M. Bilge doute même qu'il faille la conserver dans le programme de travail de la Commission.

39. La question de la reconnaissance des Etats et des gouvernements est à écarter pour l'instant ; en effet, si elle entraîne des conséquences juridiques, elle n'en soulève pas moins de nombreux problèmes politiques qui ne se prêtent pas à une réglementation juridique.

40. La Commission doit limiter son choix à deux ou trois sujets seulement. Elle ne doit pas se laisser trop impressionner par les critiques dirigées contre son rythme de travail. Mieux vaut un projet d'articles élaboré lentement qu'un projet préparé à la hâte et difficilement applicable.

M. Castañeda prend la présidence.

Coopération avec d'autres organismes (A/CN.4/272)

[Point 8 de l'ordre du jour]
(suite)

Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique

41. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Golsong, observateur du Comité européen de coopération juridique et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

42. M. GOLSONG (Observateur du Comité européen de coopération juridique), après avoir souligné l'intérêt que présentent pour le développement synchronisé du droit international les relations entre la Commission elle-même et le Comité européen de coopération juridique, le Comité juridique consultatif africano-asiatique et le Comité juridique interaméricain, et les relations de ces trois organismes régionaux entre eux, formule quelques observations sur certains travaux du Comité qu'il représente ayant un rapport avec le programme de travail futur de la Commission tel qu'il pourrait découler de l'*Examen d'ensemble du droit international* (A/CN.4/245).

43. Se référant à l'exécution de bonne foi des obligations de droit international assumées par les Etats, M. Golsong mentionne le problème, qui s'inscrit dans les relations entre les obligations créées par le droit interne et celles qui sont créées par le droit international, des effets indirects d'un jugement international en droit interne, et cite une décision récente de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'application de l'article 50 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [3], aux termes duquel la juridiction internationale — en l'occurrence la Cour européenne des droits de l'homme — qui a constaté la violation d'un engagement international envers la personne d'un particulier, peut, par la suite, accorder une « satisfaction équitable » si le droit interne ne permet pas à lui seul d'effacer les conséquences de la violation de l'engagement international constatée. La Cour, qui avait accordé cette satisfaction équitable pour la première fois en 1972, a été récemment appelée à interpréter son premier arrêt sur un point qui concernait directement les effets de celui-ci en droit interne. Les membres de la Commission recevront copie de l'interprétation de la Cour, qui contient nombre d'aspects intéressants, notamment en ce qui concerne le pouvoir implicite qu'a une juridiction internationale d'interpréter ses propres arrêts ainsi que la notion de bonne foi, dont parle M. Verdross, ancien membre de la Commission du droit international, dans son opinion dissidente.

44. En ce qui concerne l'immunité de juridiction des Etats, M. Golsong signale que la Convention européenne récemment conclue en la matière entrera probablement en vigueur en 1974. Bien que de portée géographique

[3] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 223.

restreinte, elle présente notamment l'intérêt de jeter un pont entre les conceptions différentes qu'ont, en matière d'immunité de juridiction des Etats, les pays de « common law » et les pays du continent européen, seuls ces derniers connaissant la distinction entre les actes *jure gestionis* et les actes *jure imperii*. La Convention n'épouse ni l'une ni l'autre des conceptions mais affirme l'immunité de juridiction des actes émanant d'un Etat étranger, sauf ceux qui se rapportent à des domaines énumérés dans la Convention. Il s'agit donc d'une procédure fondée sur une liste négative. La Convention prévoit aussi l'obligation pour les Etats de se conformer aux jugements rendus par des juridictions étrangères et des dispositions concernant le règlement des différends.

45. A propos des questions d'extraterritorialité que soulève l'exercice par les Etats de leur juridiction, M. Golsong signale que le Comité qu'il représente s'emploie à aligner les législations nationales en matière pénale, comme l'exige la ratification de la Convention de La Haye et de la Convention de Montréal de l'Organisation de l'aviation civile internationale, dans le sens d'un élargissement de la compétence de tribunaux de certains Etats membres du Conseil de l'Europe pour connaître d'actes commis à l'étranger. Il convient d'appeler aussi l'attention sur deux autres conventions récentes dans le domaine pénal qui règlent la transmission des poursuites d'un Etat à l'autre et la reconnaissance et l'exécution des jugements répressifs étrangers. Il va de soi qu'un tel système ne peut fonctionner qu'entre pays ayant une conception identique du rôle du droit pénal. Par contre, dans le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des jugements rendus en matière civile, la situation est moins « politisée », au sens noble du terme. M. Golsong signale à cet égard qu'un guide sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, pour ce qui est des Etats membres du Conseil de l'Europe, est en préparation et paraîtra en 1974. Les conventions qu'il a mentionnées seront reproduites en annexe.

46. Le Comité européen de coopération juridique s'intéresse tout particulièrement à la question de la responsabilité des Etats car, ayant eu à l'aborder à plusieurs reprises, il n'a pu prendre position à son sujet, ni dans la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger ni, tout récemment, lors de l'élaboration d'un projet de Convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution. Ce dernier projet, qui touche à la fois au droit relatif aux voies d'eau internationales et au droit de l'environnement, vise à résoudre une série de problèmes.

47. Le premier est l'équilibre à trouver entre des prescriptions uniformes pour l'ensemble des futures parties contractantes — les dix-sept Etats membres du Conseil de l'Europe — et les obligations particulières à prévoir à la charge des Etats riverains d'un cours d'eau particulier, d'où l'idée d'élaborer une « convention-cadre » ayant un double objet : d'une part, définir des normes de qualité des eaux à respecter par toutes les parties contractantes aussi bien en ce qui concerne les immissions (contenu maximal tolérable de substances indésirables dans les cours d'eau) que les émissions (interdiction ou limitation des déversements de substances dangereuses) et régler ces normes minimales par accord entre les parties qu'intéresse un cours d'eau déterminé de manière à les élever au niveau jugé nécessaire pour que les eaux dont il s'agit puissent être utilisées à certaines fins, telles que la production d'eau potable ; et d'autre part, imposer aux parties contractantes qu'intéresse un cours d'eau international déterminé l'obligation d'engager des négociations en vue de conclure entre elles un accord de coopération répondant à certains critères et objectifs prévus dans la convention.

48. Le deuxième problème à résoudre est le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la future convention, des accords de coopération et des actes établis en exécution de tels accords. Le projet actuel prévoit le règlement arbitral obligatoire sur requête unilatérale. En raison de difficultés techniques presque insurmontables, on a dû renoncer à organiser une procédure unique pour le cas où il y aurait plus de deux parties au différend, notamment une pluralité de défendeurs. Toutefois, il est prévu d'encourager les contacts entre les tribunaux d'arbitrage institués, en cas de pluralité de demandes identiques ou connexes.

49. Le troisième problème est celui de l'équilibre des charges incombant aux parties contractantes, rendu difficile en raison de la situation géographique respective de chacune d'elles. Pour ce qui est du respect des normes minimales conventionnelles, il est prévu de demander aux Etats en aval de prendre certaines obligations à leur charge même si le cours d'eau dont ils ont la responsabilité ne traverse plus de frontière commune avec une autre partie contractante, par exemple au niveau des estuaires.

50. Enfin, il faut résoudre le problème des relations entre la pollution des eaux douces et la pollution tellurique des eaux côtières. A cet égard, on envisage de compléter la convention, qui est limitée aux seules eaux intérieures, par une convention contre la pollution tellurique des eaux côtières, qui serait élaborée, lors d'une conférence diplomatique que le Gouvernement français se propose de convoquer vers la fin de 1973, par les Etats signataires de la Convention d'Oslo de 1972 contre la pollution marine provenant d'opérations de déversement effectuées par des navires ou des aéronefs.

51. En ce qui concerne le droit des traités, le Comité européen de coopération juridique répondra à bref délai au questionnaire de M. Reuter. Par ailleurs, il recherche le moyen d'accélérer les procédures de ratification des conventions multilatérales et d'arriver à une diminution du nombre des réserves. Dans le même ordre d'idées, un échange de vues sur les techniques de la codification internationale aura lieu prochainement.

52. M. Golsong signale que la collection des conventions européennes allant jusqu'à la fin de 1971 vient

d'être publiée en deux volumes, complétés par un index analytique, et qu'elle sera envoyée aux membres de la Commission. Il signale enfin que sur les quinze Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, douze ont jusqu'à présent reconnu la juridiction de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme.

53. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique de sa très intéressante déclaration, qui est particulièrement utile à la Commission au moment où celle-ci examine son programme de travail à long terme.

54. Sir Francis VALLAT remercie vivement l'observateur, tant en son nom personnel qu'en celui des membres de la Commission qui sont ressortissants de pays membres du Conseil de l'Europe, de son excellent exposé de l'œuvre juridique du Conseil, en tant que telle et dans ses rapports avec les travaux de la Commission. Sir Francis a été heureux de noter qu'en établissant ses conventions et ses règles juridiques le Conseil prend grand soin de ne pas empiéter sur le domaine du droit coutumier, qui est du ressort de la Commission. Enfin, sir Francis a suivi avec un intérêt particulier l'exposé des travaux que le Comité a consacré aux immunités de juridiction des Etats et à la pollution des voies d'eau internationales.

55. M. REUTER remercie chaleureusement l'observateur du Comité européen de coopération juridique de son brillant exposé et de la générosité dont son organisme fait preuve en procurant aux membres de la Commission des documents d'un intérêt indéniable. L'analyse des activités du Comité européen est pleine d'enseignements pour la Commission. Celle-ci pourrait s'inspirer notamment de la technique qui consiste à élaborer parallèlement des règles générales impératives et un ensemble de règles plus souples arrêtées entre les principaux intéressés. Si une telle procédure s'est avérée nécessaire et commode pour dix-sept Etats très voisins, elle l'est d'autant plus pour la communauté internationale. Par ailleurs, si le Conseil de l'Europe a mis sur pied un système général de protection des droits de l'homme, cela ne l'empêche pas d'aborder des problèmes de portée plus limitée. De même, si la Commission doit s'assigner de grands thèmes de droit international, elle devrait aussi de temps à autre examiner des sujets plus restreints offrant des possibilités de solution rapide.

56. M. USTOR, parlant également au nom de M. Ouchakov, dit que c'est un grand plaisir d'entendre chaque année le rapport de M. Golsong sur les multiples activités du Comité européen de coopération juridique. Il est d'un intérêt tout particulier pour les membres de l'Europe de l'Est d'apprendre ce qui se fait dans les organismes juridiques d'Europe occidentale, à un moment où des préparatifs sont en cours en vue de la Conférence européenne pour la sécurité et la coopération ; celle-ci aura, en effet, pour objet d'abaisser les barrières entre les deux parties du vieux continent et d'unir leurs peuples dans leur intérêt commun et pour le salut de l'humanité.

57. M. MARTÍNEZ MORENO, parlant aussi au nom des autres membres latino-américains de la Commission et de M. Yasseen, qui n'a pu être présent lorsque M. Golsong a fait sa déclaration, dit que c'est un honneur pour lui que de souhaiter la bienvenue à l'observateur du Comité européen de coopération juridique. La déclaration de M. Golsong a confirmé que l'Europe demeure à l'avant-garde de la science du droit et qu'elle peut avoir l'assurance que les grands juristes du passé, comme Vitoria et Grotius, auront des successeurs dignes d'eux.

58. M. Martínez Moreno a été tout particulièrement heureux d'apprendre qu'une décision récente de la Cour européenne des droits de l'homme avait accordé une réparation pécuniaire à une personne qui avait été déboutée par les tribunaux nationaux. Les juristes d'Amérique latine suivent avec un vif intérêt les travaux de la Commission européenne des droits de l'homme d'autant plus que la Cour de Justice d'Amérique centrale, fondée en 1907, a été le premier tribunal international de ce type dans le monde et que les individus étaient admis à la saisir d'un recours.

59. M. KEARNEY tient à remercier M. Golsong non seulement de sa très intéressante déclaration, mais aussi de l'accueil cordial qui lui a été réservé lorsqu'il a assisté à la réunion du Comité européen de coopération juridique qui s'est tenue à Strasbourg, pendant l'automne de 1972. A cette occasion, M. Kearney a été vivement impressionné par le nombre et la diversité des travaux que le Comité mène dans le domaine du droit international, tant public que privé.

60. M. TSURUOKA, parlant au nom de M. Tabibi, de M. Ramangasoavina et en son nom propre, remercie M. Golsong de ses observations pleines d'enseignements pour la Commission et félicite le Comité européen de coopération juridique de ses réalisations.

61. M. BILGE tient à souligner l'aide que représente pour la Commission, dans ses propres domaines d'étude, les travaux accomplis par le Comité européen de coopération juridique. Il se félicite de l'augmentation du nombre des Etats qui ont accepté la juridiction de la Commission européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, et il exprime l'espoir que leur nombre augmentera encore à l'avenir et que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sera pleinement appliquée.

62. M. QUENTIN-BAXTER tient à exprimer sa gratitude à l'observateur du Comité européen de coopération juridique pour son exposé détaillé des nombreuses activités du Comité. Il a été particulièrement sensible aux aspects de l'œuvre du Comité intéressant les droits de l'homme.

La séance est levée à 13 heures.

1237e SÉANCE

Vendredi 29 juin 1973, à 11 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

---

a) **Examen du programme de travail à long terme de la Commission : « Examen d'ensemble du droit international » — document rédigé par le Secrétaire général ;**

b) **Priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation**

(A/CN.4/244/Rev.1; A/CN.4/245; A/CN.4/254; A/CN.4/270)

[Point 5 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du point 5 de l'ordre du jour.

2. M. SETTE CÂMARA rappelle que, dans sa résolution 2926 (XXVII), l'Assemblée générale a pris note de ce que la Commission se proposait de « prendre une décision quant à la priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation », lorsqu'elle passerait en revue son programme de travail à long terme. Le rapport du Secrétaire général sur l'état d'avancement des travaux (A/CN.4/270), présenté conformément à la même résolution, se borne à indiquer le plan du rapport supplémentaire, actuellement en cours de préparation, qui viendra compléter le rapport de 1963 sur les « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux ». Comme le rapport précédent, le rapport supplémentaire contiendra des renseignements sur les législations internes, les traités bilatéraux et multilatéraux, les décisions rendues par les tribunaux internationaux et les études faites par des organisations non gouvernementales. Il contiendra, en outre, des études faites par des organisations intergouvernementales et également des renseignements concernant le problème de la pollution des voies d'eau internationales. Cependant, les réponses des Etats ne parviennent que très lentement. Huit Etats seulement ont fourni des renseignements sur les traités et un seul sur la législation nationale en vigueur. Trois organisations internationales seulement ont répondu à la demande de renseignements concernant leurs travaux et le Secrétariat indique qu'il n'a pas encore trouvé de décisions de tribunaux internationaux autres que celles qui figuraient déjà dans le rapport initial (A/CN.4/270, par. 9).

3. A la session précédente, M. Sette Câmara a souligné qu'il était essentiel que la Commission dispose du rapport supplémentaire avant de décider de la priorité à donner à la question. Les études existantes [1] remontent à 1963 et elles ont été établies sur la base de renseignements fournis par un très petit nombre d'Etats, puisque cinq Etats seulement avaient à cette époque envoyé des renseignements au Secrétariat. Le très petit nombre de réponses reçues par le Secrétariat à ses demandes de renseignements indique que la codification des règles régissant les voies d'eau internationales ne revêt pas pour les Etats un caractère d'urgence. C'est une question qui est régie par de très nombreux accords internationaux : l'étude des *Textes législatifs et dispositions de traités* préparée par le Secrétariat [2] ne cite pas moins de 253 traités régissant les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, et les règles applicables varient d'un lieu à l'autre et d'un fleuve à l'autre. Il est essentiel que le Secrétariat procède à une compilation de l'abondante documentation dont il est fait mention dans son rapport sur l'état d'avancement des travaux, afin de permettre à la Commission de dégager de la masse indécise de la pratique des Etats des règles valables de droit international. Qui plus est, dans son *Examen d'ensemble du droit international*, le Secrétariat indique que dès la quatorzième session de l'Assemblée générale l'avis a été exprimé qu'il serait prématuré de tenter de codifier la question et qu'il fallait laisser à la Commission du droit international le soin de décider si le sujet se prêtait ou non à la codification (A/CN.4/245, par. 286).

4. Comme chacun sait, la question, qui était en sommeil depuis douze ans, a été ranimée par l'adoption des « Règles d'Helsinki » par l'International Law Association en 1966 [3]. Ces règles constituent, du point de vue de la recherche théorique, un travail utile, mais certains de leurs aspects prêtent sérieusement à controverse, la doctrine de l'unité des bassins fluviaux, par exemple, qui pourrait empêcher les pays en voie de développement d'exploiter leurs ressources hydrauliques naturelles, étant donné que l'utilisation du plus petit affluent serait subordonnée au consentement des autres Etats du bassin. Ainsi, la totalité du territoire brésilien est pratiquement comprise à l'intérieur de deux bassins fluviaux, celui de l'Amazone et celui du Rio de la Plata, et la doctrine de l'unité des bassins fluviaux impliquerait que la construction d'une petite centrale hydro-électrique sur l'un quelconque des milliers de petits cours d'eau du Brésil exigerait l'assentiment de tous les autres Etats du même bassin fluvial. Le Brésil envisage le problème selon une optique équilibrée, car il est un Etat d'amont dans le bassin de la Plata et un Etat d'aval dans le bassin de l'Amazone, qui est le bassin fluvial le plus étendu du monde.

---

[1] Document A/5409 (3 vol.).

[2] Publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.4.

[3] International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference* (1966), p. 484.

5. Les Règles d'Helsinki traitent du problème de la pollution et la Commission elle-même, dans son rapport de 1972, a noté que « le problème de la pollution des voies d'eau internationales était à la fois très urgent et très complexe [4] ». La pollution est incontestablement une question importante ; elle est le résultat de plusieurs siècles d'exploitation inconsidérée des ressources naturelles et il faut trouver le moyen de la combattre. Cependant, le problème ne retient véritablement l'attention à l'échelon universel que depuis quelques années et il n'est pas possible de dire qu'il existe actuellement des règles internationales mûres pour une codification. La Conférence de Stockholm a abouti à la rédaction d'une série de principes [5], mais ceux-ci révèlent de profondes divergences de vues entre les pays industrialisés et les pays en voie de développement vis-à-vis de la lutte contre la pollution. Récemment, le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement a examiné un certain nombre de problèmes relatifs à la pollution mais d'une manière tout à fait préliminaire. Aucune recommandation expresse n'a été adressée à la Commission tendant à ce qu'elle entreprenne la codification des règles applicables en matière de lutte contre la pollution des voies d'eau, question que la Commission elle-même avait pourtant qualifiée à la fois d'urgente et de complexe.

6. M. Sette Câmara estime, pour sa part, qu'aucune décision ne peut être prise au sujet de la priorité à donner à la question tant que la Commission n'aura pas été saisie du rapport supplémentaire et n'aura pas eu le temps de l'examiner de manière approfondie. Il convient donc d'attendre la session suivante ne serait-ce que pour examiner la question de la priorité.

7. En ce qui concerne les méthodes de travail, il semble que la proposition de M. Kearney pourrait permettre à la Commission de parvenir à des conclusions au sujet de la révision de la liste de 1949. Il est essentiel d'ordonner et d'analyser les nombreuses suggestions, souvent contradictoires, qui ont été faites au cours du débat et les préférences personnelles qui ont été exprimées pour pouvoir parvenir à des conclusions qui représenteront le consensus de la Commission. Certains membres préfèrent les sujets de portée restreinte, d'autres les sujets importants. Certains se sont prononcés pour des questions traditionnelles de droit international, tandis que d'autres préfèrent des sujets nouveaux d'actualité. M. Sette Câmara appuie donc la suggestion tendant à créer un comité restreint qui se réunirait, pendant quelques jours, immédiatement avant la vingt-sixième session de la Commission.

8. M. HAMBRO considère que les observations de M. Sette Câmara, méritent réflexion, mais craint que si la Commission décide de ne pas donner la priorité à la question des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, la Sixième Commission ne soit quelque peu surprise.

9. M. Hambro a été également intéressé par les diverses observations formulées au sujet des méthodes de travail de la Commission. Il souhaite que l'on insiste sur l'utilité de recourir à des avis techniques d'experts, comme cela a été fait pour la question du plateau continental. En revanche, il ne saurait souscrire à la suggestion selon laquelle la Commission devrait porter de dix à vingt semaines la durée de ses sessions. Tout compte fait, la Sixième Commission n'ignore pas ce qui se passe à la Commission du droit international et pourrait fort bien conclure qu'il est déjà assez difficile de persuader les membres de siéger pendant dix semaines. La qualité de membre de la Commission confère un tel prestige que tous les membres sont très sollicités pour d'autres travaux et qu'il leur serait difficile de consacrer plus de temps aux travaux de la Commission elle-même.

10. Enfin, M. Hambro pense que la Commission s'achemine lentement vers un consensus pour ce qui est de son programme de travaux futurs et il espère qu'il ne sera pas nécessaire de procéder à un vote à ce sujet.

11. M. KEARNEY estime, comme M. Hambro, que la Commission n'est plus très loin de se mettre d'accord sur le programme des travaux futurs. Cependant, ce programme sera nécessairement influencé par le programme en cours, dont certains sujets n'ont encore été étudiés qu'en partie.

12. La question de la responsabilité des Etats est sans aucun doute la plus fondamentale et la plus vaste de toutes celles qui figurent sur la liste de la Commission et celle-ci ferait bien de porter son attention sur les aspects de cette question qui n'ont pas encore été examinés par le Rapporteur spécial. Ainsi, lorsque les premiers travaux seront achevés sur la base du projet du Rapporteur spécial, la Commission pourrait étudier la responsabilité qu'encourent les Etats du fait de la violation d'un traité ou pour l'exécution des obligations susceptibles de résulter de l'extinction d'un traité. Le problème de l'abus de droit donnant naissance à divers types de responsabilité pourrait constituer un autre aspect de la question. Enfin, un troisième aspect, fort mal réglementé est la question de la fixation des dommages-intérêts. La Commission souhaitera peut-être aussi déterminer la marche à suivre pour divers autres aspects de la succession d'Etats, comme les biens publics autres que les biens d'Etats, les dettes publiques et la nationalité.

13. En outre, M. Kearney considère qu'il y aurait lieu d'étudier la question des immunités de juridiction des Etats étrangers. Le Congrès des Etats-Unis est actuellement saisi d'un projet de loi tendant à modifier radicalement la position des Etats-Unis à l'égard de la question de l'immunité des Etats. Si ce projet de loi est adopté, le pouvoir de décision appartiendra aux tribunaux et non au Département d'Etat, et l'immunité non seulement de juridiction, mais même en matière de voies d'exécution, se trouvera exclue pour d'amples catégories d'activités économiques des Etats étrangers.

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, par. 77.

[5] Voir le document A/CONF.48/14, sect. 1.

14. En ce qui concerne le droit relatif aux voies d'eau internationales, M. Kearney n'est pas d'accord avec M. Sette Câmara quant au degré d'urgence du problème de la pollution. L'homme a toujours pollué ses sources d'eau fraîche en se débarrassant par cette voie de toutes sortes de déchets ; or voici que brusquement, dans presque toutes les régions du monde, on craint que l'utilisation de l'eau douce à des fins de décharge n'ait excédé ou ne soit sur le point d'excéder la capacité d'élimination des rivières et des lacs. Pour apprécier le bien-fondé de ces craintes et voir s'il est nécessaire de prendre d'urgence des dispositions pour préserver la qualité de l'approvisionnement en eau douce, il peut être utile de rappeler les facteurs fondamentaux qui ont provoqué une progression sans cesse croissante de la pollution. Celle-ci s'explique en dernière analyse par la révolution scientifique du XX^e siècle, avec ses trois grandes conséquences. L'expansion démographique, d'abord, qui selon toutes les estimations, portera le chiffre de la population mondiale à 4 milliards en 1980, la quantité d'eau douce disponible demeurant la même. La modification de la répartition de la population, ensuite, la population urbaine étant passée de 500 millions en 1940 à près d'un milliard et demi en 1973 et devant atteindre, au cours des dix ou quinze années à venir, la moitié environ de la population mondiale. Or le développement des villes a toujours été fonction de la disponibilité de suffisantes quantités d'eau à des fins ménagères et également, de plus en plus, à des fins industrielles. Enfin, l'industrialisation a créé une multitude de produits nouveaux qui, plus encore que la croissance de la population et l'urbanisation, contribuent à dégrader les cours d'eau.

15. Dans le passé, c'est le processus de la vie du cours d'eau qui faisait de lui un moyen utile et commode d'élimination des déchets. L'eau courante permettait de se débarrasser des déchets organiques que les bactéries avaient déjà réduits à l'état de déchets inorganiques, grâce à l'oxygène. A leur tour les plantes consommaient les déchets, puis renvoyaient l'oxygène dans l'eau. Or, en nombre d'endroits, ce système s'effondre sous la triple pression de l'expansion démographique, de l'urbanisation et de l'industrialisation. Là où les cours d'eau surchargés s'élargissent en lacs, par exemple, et où le débit se ralentit, les algues qui se nourrissent de substances contenues dans les eaux usées, telles que le phosphore et l'azote, se sont développées d'une manière spectaculaire, comme on peut le constater au lac Erié, en Amérique du Nord, et au lac de Constance, en Europe.

16. Dans ces conditions, il est évidemment urgent de réduire la pollution des eaux, mais est-il également nécessaire de considérer ce problème du point de vue du droit international ? M. Kearney estime qu'en essayant d'élaborer des règles juridiques, il faudrait se fonder sur des études scientifiques, techniques, économiques et financières à grande échelle. Des études de ce genre ont déjà été entreprises dans les bassins fluviaux du bas Mékong, du Sénégal, du Tchad, du Nil, du haut Paraguay, du Rio de la Plata, du Rhin et de la Moselle. En Amérique du Nord, deux commissions ont été créées depuis longtemps dans ce domaine : la Mexican-United States Boundary and Water Commission et la Canadian-United States International Joint Commission.

17. Il est intéressant de noter qu'un collège d'experts convoqué par les Nations Unies pour étudier la question du développement intégré des bassins fluviaux, est arrivé aux conclusions suivantes dans son rapport, publié en 1970 :

> « On a montré, au chapitre IV, l'importance vitale des conflits d'intérêts qui existent ou qui peuvent surgir à propos des cours d'eau internationaux ; on y a signalé que l'absence d'une réglementation internationale de leur utilisation qui soit universellement reconnue oppose un grave obstacle au règlement de ces conflits, ce qui a souvent pour effet d'empêcher le développement des bassins fluviaux pendant de longues années au détriment des pays intéressés et de l'économie mondiale en général [6]. »

Ce collège, réunissant des experts hautement qualifiés en matière d'utilisation des eaux, venus de Colombie, des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Pakistan, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de l'Union soviétique, était composé d'experts scientifiques avec un seul juriste.

18. Il est donc évident que le monde doit faire face à une grave lacune dans un domaine du droit international où l'absence de législation pourrait avoir des effets désastreux sur un des éléments essentiels à la vie humaine — l'eau douce. La pression exercée par la croissance démographique, industrielle et urbaine sur les ressources en eau continuera à augmenter inévitablement. En ce qui concerne les bassins fluviaux, une action commune de tous les Etats riverains et limitrophes sera nécessaire pour veiller à ce que l'eau dont on dispose reste d'une propreté tolérable. Comme l'a montré le rapport des experts, des principes juridiques devront être établis pour servir de base de travail à cette coopération internationale indispensable.

19. On pourrait examiner, en un premier temps, quels sont les principes juridiques qui paraissent applicables. Les plus évidents semblent être ceux qui ont trait à la responsabilité des Etats. Par exemple, le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement, prévoit, notamment :

> « Les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats... »

Toutefois, une analyse de ce principe indique que la responsabilité des Etats dans des situations de ce genre diffère radicalement de la responsabilité des Etats telle qu'elle est définie à l'article 1^er du projet établi en la matière par le Rapporteur spécial de la Commission [7].

[6] *Développement intégré des bassins fluviaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.II.A.4), p. 48.

[7] Voir 1202^e séance, par. 16.

Tout d'abord, un problème important d'attribution se pose. Dans la plupart des Etats, la pollution d'un bassin fluvial provient de diverses sources publiques et privées, les organes d'Etat proprement dits jouant un rôle important, mais pas nécessairement prédominant. Même si l'on adopte l'article 7 [8] du projet du Rapporteur spécial qui prête à l'Etat des responsabilités très étendues et qui permettrait de lui attribuer notamment les faits des systèmes d'égouts municipaux, des systèmes d'irrigation publique et des établissements industriels publics, il est probable que, pour nombre de voies d'eau internationales, une grande partie des polluants seront déchargés par des sources privées. Ces sources ne seront pas attribuables à l'Etat, sauf au cas où, aux termes de l'article 11 [9] du projet du Rapporteur spécial, les organes de l'Etat en question « auraient dû agir pour prévenir ou pour réprimer le comportement du particulier ou du groupe de particuliers et ne l'ont pas fait ».

20. Il faudra alors considérer la deuxième condition de l'existence de la responsabilité de l'Etat, à savoir que le comportement de l'Etat constitue un manquement à une obligation internationale de l'Etat. Toutefois, lorsqu'on traite de la responsabilité en matière de pollution des fleuves, on est immédiatement frappés par le fait que les fleuves sont utilisés pour l'évacuation des déchets depuis des temps immémoriaux. Il est évident que les Etats ont le droit d'utiliser les fleuves à cette fin ; la question est de savoir quelles limites peuvent être imposées à ce droit plutôt que de savoir si l'Etat a manqué à ses obligations internationales. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas d'obligations internationales à cet égard. Par exemple, un Etat qui permet, en connaissance de cause, le déversement dans un fleuve d'éléments toxiques comme le mercure en quantités qui peuvent être mortelles dans l'Etat situé en aval serait, de l'avis de M. Kearney, réputé avoir violé ses obligations en vertu du droit international existant.

21. Les principes classiques de la responsabilité des Etats ne sont donc pas extrêmement utiles pour traiter de la pollution des fleuves et il faut rechercher d'autres sources de droit. Bien qu'une pratique considérable se soit développée dans ce domaine, il n'y a certainement pas de coutumes généralement admises qui indiquent avec précision quelles sont les limites entre ce qui est admissible et ce qui ne l'est pas. Toutefois, sur le plan des principes de droit généralement reconnus, on peut invoquer le vieux principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Dans le domaine de la pollution, ce principe a peut-être été énoncé pour la première fois en 1941, dans l'affaire d'arbitrage *Trail Smelter* entre le Canada et les Etats-Unis, lorsque le Tribunal a jugé qu'aucun Etat n'avait le droit de faire usage ou de permettre qu'il soit fait usage de son territoire d'une manière qui cause un préjudice grave, par l'émanation de fumées, au territoire d'un autre Etat ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent [10].

22. Ce principe a été soutenu par de nombreux juristes et a trouvé son expression dans les textes adoptés par un certain nombre d'associations juridiques, par exemple, dans la Déclaration de Madrid adoptée en 1911 par l'Institut de droit international, dans la déclaration complémentaire adoptée par cet institut en 1961 [11], dans les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux adoptées en 1966 par l'Association de droit international. Parmi les études régionales sur cette question, figurent le projet d'articles élaboré par le Comité juridique interaméricain et des propositions de la Commission économique pour l'Europe, du Conseil de l'Europe et du Comité juridique consultatif africano-asiatique. Le projet qu'étudie actuellement le sous-comité compétent de ce dernier organisme est plus ou moins conforme aux Règles d'Helsinki, mais s'en écarte sur un point important : alors que les Règles d'Helsinki ont imposé aux Etats l'obligation de réduire la pollution existante, le projet dont est saisi le sous-comité ne prévoit pas cette exigence, en raison des ressources limitées des pays en voie de développement.

23. Lorsqu'on traite de la pollution des fleuves, il faut faire très attention aux aspects scientifiques et économiques de la question. La complexité de ces aspects est illustrée par l'Accord de 1972 conclu entre les Etats-Unis et le Canada au sujet de la qualité des eaux des grands lacs [12], qui fixe d'abord certains objectifs généraux et, ensuite, d'autres plus précis, comme ceux qui concernent la microbiologie, l'oxygène dissous, la quantité totale de solides dissous, le fer, le phosphore, la radioactivité, etc. Il est évident, par conséquent, que toute étude juridique de la question de la pollution des fleuves exigera la coopération la plus étroite avec des institutions scientifiques, comme l'OMS, la FAO et d'autres.

24. M. Kearney espère que cet exposé des faits convaincra les membres de la Commission que les hommes de science, les ingénieurs et les économistes ont grand besoin de principes de droit international pour les guider dans leur travail. Dans ce travail, les juristes internationaux devraient servir d'agents catalyseurs afin d'assurer une certaine unité de conception des divers aspects de la question. De l'avis de M. Kearney, la Commission serait l'organe le plus indiqué pour entreprendre cette tâche ; mais si elle décidait de ne pas le faire, il faudrait, de toute évidence, faire appel d'urgence à un autre organe.

25. M. YASSEEN est d'avis qu'il n'est pas urgent que la Commission s'interroge sur son programme de travail futur, les questions dont elle a entrepris l'examen suffisant à l'occuper quelques années encore, mais qu'il

[8] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1972*, vol. II, doc. A/CN.4/264 et Add.1, annexe I.

[9] *Ibid.*

[10] Voir *American Journal of International Law*, Washington, vol. 35, 1941, p. 684.

[11] Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 24, p. 365, et vol. 49 (II), p. 370.

[12] Voir *International Legal Materials*, Washington, vol. XI, n° 4, p. 694.

est utile qu'elle le fasse de façon à être prête, fût-ce psychologiquement, à se tourner vers d'autres sujets en temps opportun. Elle devrait donc dire à l'Assemblée générale, dans son rapport, que l'examen d'ensemble auquel elle vient de procéder est sans préjudice de son programme de travail actuel — responsabilité des Etats, succession en matière de traités, succession dans les matières autres que les traités, clauses de la nation la plus favorisée et traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales — qu'elle compte mener celui-ci à bien, mais qu'elle pourrait y ajouter un petit nombre d'autres sujets.

26. En choisissant ceux-ci, la Commission ne doit pas perdre de vue qu'elle n'a pas la même latitude en matière de codification qu'en matière de développement progressif du droit international. Alors qu'elle jouit d'une assez grande liberté pour la codification, elle doit attendre les directives de l'Assemblée générale pour les questions de développement progressif. Peut-être pourrait-elle suggérer à l'Assemblée générale ceux des sujets déjà inscrits à son programme de travail général qu'elle souhaite voir passer au premier plan une fois terminés les travaux en cours. Parmi ces sujets, M. Yasseen en retiendra plusieurs.

27. Tout d'abord, l'immunité de juridiction des Etats étrangers et de leurs biens devrait être examinée le plus tôt possible lorsque la Commission aura terminé ses travaux actuels. Ensuite, les actes unilatéraux en droit international, question d'une grande importance pratique puisqu'elle concerne l'*estoppel*, la forclusion, les renonciations, et autres notions qui ont fait l'objet de nombreuses sentences arbitrales et décisions judiciaires, devraient figurer en bonne place au programme de travail général de la Commission.

28. En troisième lieu, il y a la question des voies d'eau internationales, puisque la Commission en a été expressément saisie par l'Assemblée générale dans une résolution qui, pour être rédigée en termes très mesurés, n'en est pas moins claire et doit être interprétée comme traduisant le désir de l'Assemblée de donner une certaine priorité à l'examen de ce sujet.

29. La Commission devra aussi, le moment venu, aborder le problème du risque, dont il est difficile de dire s'il relève de la codification ou du développement progressif, mais qui est plus ou moins directement lié à la question de la responsabilité, au moins dans l'esprit de nombreux juristes.

30. Pour ce qui est des sujets qui entrent dans le cadre du développement progressif, force est de reconnaître que la Commission n'a pas le monopole de la codification et du développement progressif, mais que de nombreux autres organes spécialement créés à cet effet en sont aussi chargés. Mieux vaudrait laisser de côté toutes les questions qui ont été confiées à d'autres organes : c'est le cas, par exemple, du droit de l'espace, ou des aspects nouveaux du droit de la mer.

31. Reste la question de l'environnement. M. Yasseen ne nie pas qu'il existe certains principes de droit international en la matière, surtout en ce qui concerne la pollution, mais la question est déjà confiée à un organe spécialisé, récemment créé, qui, comme l'a souligné le Président, envisage la possibilité de demander à l'Assemblée générale de charger la Commission de la codification des principes fondamentaux concernant l'environnement. Mieux vaudrait donc attendre de voir à quoi aboutira cette proposition et se borner à indiquer dans le rapport de la Commission que celle-ci a envisagé le droit de l'environnement comme un sujet d'étude possible.

32. M. AGO appuie pleinement le plaidoyer de M. Kearney en faveur de l'étude, par la Commission, du droit relatif aux voies d'eau internationales. C'est, en effet, un sujet de la plus grande importance auquel la Commission, plus que tout autre organe, pourra réserver un traitement juridique objectif sérieux. M. Ago tient toutefois à répondre à certaines observations que M. Kearney a formulées au sujet de la responsabilité des Etats.

33. La Commission se rappellera qu'à l'issue des débats qu'elle a consacrés à la responsabilité, elle était parvenue à un accord sur ce qui devait ou non figurer dans le cadre de son étude et sur ce que devaient être les étapes de cette étude. Elle avait décidé de codifier, si possible, le sujet tout entier, étant entendu qu'il s'agissait de la responsabilité épurée de tout ce qui était étranger au sujet, et de procéder dans un certain ordre. C'est pourquoi M. Ago ne saurait suivre M. Kearney lorsque celui-ci dit qu'il faudrait donner la priorité à l'étude de la responsabilité découlant de la violation des traités. La Commission a établi que la responsabilité est la conséquence de la violation, par un Etat, d'une obligation internationale. Or une obligation internationale peut découler d'un traité, d'une règle coutumière, ou d'autres sources, et l'une des premières règles que rencontrera la Commission lorsqu'elle abordera le chapitre de l'infraction est qu'il n'y a pas de différence dans l'infraction selon qu'elle concerne une obligation découlant de l'une ou l'autre de ces sources. Ce serait donc déroger au critère de base, et même faire échec à la codification de la responsabilité, que de vouloir étudier la violation des traités avant la violation des autres obligations.

34. M. Kearney a parlé aussi du problème de l'abus de droits. Or lorsqu'elle a étudié la question de la responsabilité, la Commission a clarifié un point, à savoir que s'il existe une règle de droit international qui, dans certains domaines du moins, dit que le titulaire d'un droit international ne peut aller au-delà d'une certaine limite dans l'usage de ce droit, c'est qu'il existe une obligation internationale de ne pas commettre d'abus de droit, et toute violation de cette obligation, comme de toute autre obligation de droit international, engendre une responsabilité internationale. Mais le vrai problème n'est pas un problème de responsabilité. C'est un problème de fond, un problème de règle primaire, celui de savoir s'il existe ou non une règle de droit international qui impose une limite à l'usage d'un droit. M. Ago est de plus en plus convaincu que le problème de l'abus de droit mérite d'être étudié par la Commission mais aussi qu'il n'entre

pas dans le cadre de la responsabilité et doit être étudié à part.

35. En ce qui concerne le problème de la détermination des dommages — le mot « dommages » ne correspondant d'ailleurs pas exactement à l'anglais « *damages* » — il sera traité lorsque la Commission abordera la détermination des conséquences du fait illicite, dernière étape de l'étude de la responsabilité. Il trouvera donc sa place au moment opportun dans le programme de travail de la Commission.

36. Enfin, pour ce qui est de la pollution et de ses rapports avec la responsabilité, M. Ago insiste sur le fait que le problème de la pollution des rivières n'est pas un problème de responsabilité et ne peut donc trouver sa solution dans le cadre de l'étude de la responsabilité. C'est pourquoi M. Kearney n'a pas trouvé dans les articles sur la responsabilité, la réponse aux questions qu'il a soulevées. Rien d'étonnant à cela puisqu'il s'agit de savoir s'il existe des règles de droit international, ou si la Commission veut établir, là où il n'en existe pas, des règles de droit international qui interdisent aux Etats d'exercer certaines activités propres à produire les résultats incriminés. La question serait relativement simple s'il s'agissait seulement des activités d'Etats ou d'autorités publiques, mais il convient de se demander aussi s'il existe des règles de droit international, ou si la Commission veut établir des règles de droit international, qui obligent les Etats à interdire certaines activités aux particuliers ou à obliger les particuliers à prendre certaines précautions. Si de telles règles existent et si la pollution résulte de l'activité de l'Etat, l'Etat qui a violé l'obligation découlant de ces règles engage sa responsabilité internationale, et si un particulier cause la pollution en contrevenant aux règles que l'Etat aurait dû lui prescrire, la responsabilité de celui-ci sera engagée pour ne pas avoir pris les mesures voulues pour empêcher la pollution. Là encore, il s'agit d'un problème qui précède celui de la responsabilité et qu'il convient donc de mettre à l'étude, mais en dehors du cadre de la responsabilité.

37. Le PRÉSIDENT signale qu'à une réunion tenue dans la matinée le Bureau et les anciens présidents, ayant examiné la question du programme de travail à long terme de la Commission, ont conclu que celle-ci se mettra très difficilement d'accord sur une liste de sujets à recommander à l'Assemblée générale. En outre, il a été jugé peu souhaitable d'adopter une liste en la mettant aux voix.

38. Dans ces conditions, il a été recommandé d'inclure dans le rapport à l'Assemblée générale un passage qui rende compte en détail des débats de la Commission. Dans ce passage, il serait consigné que divers membres ont souligné l'importance de certains sujets ; il y serait également noté qu'aucun membre n'a proposé d'inscrire sur la liste certains sujets, tels que le droit d'asile et la reconnaissance des Etats et des gouvernements, qui figuraient sur la liste de 1949 et n'ont pas encore été traités. Le passage envisagé commencerait par un paragraphe précisant que la responsabilité des Etats, la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la clause de la nation la plus favorisée et la question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales, questions qui figurent à l'ordre du jour actuel de la Commission, absorberont une grande partie de son temps au cours des années à venir. Ce passage ne constituerait pas une décision, mais se bornerait à rendre compte à l'Assemblée générale des débats qui ont eu lieu, laissant à l'Assemblée le soin de décider des sujets à inscrire au programme de travail à long terme de la Commission et de fixer les priorités.

39. La question des voies d'eau internationales est évidemment une question distincte, puisqu'elle figure d'ores et déjà au programme de travail de la Commission.

40. En l'absence d'observations, le Président considérera que la Commission décide d'adopter ces propositions.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

1238e SÉANCE

Lundi 2 juillet 1973, à 15 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. El-Erian, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

[Point 3 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1232e séance)

1. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit qu'il serait utile que le Secrétariat apporte son concours à la recherche des éléments d'information nécessaires à la poursuite des travaux sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Les nombreuses études rédigées par le Secrétariat sur d'autres sujets se sont, en effet, révélées extrêmement précieuses. Le stade des recherches est dépassé pour la question des biens publics, mais une étude pourrait être entreprise sur les dettes publiques. Etant donné le nombre élevé des traités dans ce domaine, cette étude pourrait se limiter aux traités conclus après la seconde guerre mondiale ; elle pourrait également refléter l'état de la jurisprudence internationale et interne ainsi que, si possible, la pratique des gouvernements et des organisations internationales. Vu l'ampleur de la tâche, qui représenterait environ deux ans de travail, il serait souhaitable que la Commission exprime dès à présent le désir de voir le Secrétariat se charger de cette étude.

2. M. KEARNEY n'a rien à objecter à la proposition, mais il suggère que le Secrétariat ne limite pas son étude aux problèmes qui ont surgi depuis la seconde guerre mondiale. Toutes autres considérations mises à part, ces problèmes sont inextricablement liés à ceux qui ont surgi après la première guerre mondiale.

3. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission décide de charger le Secrétariat de l'étude demandée par le Rapporteur spécial, mais qu'elle approuve la suggestion de M. Kearney.

Il en est ainsi décidé.

Clause de la nation la plus favorisée
(A/CN.4/257 et Add. 1; A/CN.4/266; A/CN.4/L.203)

[Point 6 de l'ordre du jour]
(reprise du débat de la 1218e séance)

Projet d'articles proposé par le Comité de rédaction

4. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les textes adoptés par le Comité (A/CN.4/L.203).

Titre du projet

5. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique qu'il présentera tout d'abord le titre du projet. La Commission se rappellera qu'à sa dix-neuvième session, en 1967, elle a inscrit le sujet à l'examen à son programme de travail sous le titre « La clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités » [1]. A sa vingtième session, la Commission a estimé qu'elle devait concentrer son attention sur le caractère juridique de la clause et sur les conditions juridiques régissant son application et qu'elle devait clarifier la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique dans ses diverses applications pratiques [2]. Compte tenu de cette considération, la Commission, dans ses ordres du jour successifs, et l'Assemblée générale, dans ses résolutions ont intitulé le sujet « La clause de la nation la plus favorisée ». Le Comité de rédaction n'avait aucune raison de s'écarter de cette formulation.

6. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter pour le projet d'articles le titre proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Articles 1er et 3

7.

Article premier. — Champ d'application des présents articles

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

Article 3. — Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles

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

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

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

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

8. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) présente ensemble les articles 1er et 3, qui sont étroitement liés. Le texte des deux articles a été établi par le Comité de rédaction compte tenu des instructions données par la Commission, encore que celle-ci n'ait pas procédé à un débat préliminaire sur le texte de ces dispositions. Ces articles s'inspirent des articles correspondants, les articles 1er et 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités [3] et du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités que la Commission a adopté en première lecture à sa session précédente. L'article 1er a pour objet de limiter le champ d'application du projet d'articles, cependant que l'article 3 vise à dissiper tout malentendu auquel la limitation expresse de ce champ d'application pourrait donner lieu.

9. M. OUCHAKOV approuve l'article 1er, mais fait observer que les articles du projet s'appliquent plutôt aux conséquences des clauses de la nation la plus favorisée qu'à ces clauses elles-mêmes. C'est pourquoi il conviendrait d'indiquer, dans le commentaire, que la rédaction de l'article 1er sera peut-être modifiée ultérieurement.

10. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter les articles 1er et 3 proposés par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Article 2

11.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « traité » s'entend d'un accord international

[1] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1967*, vol. II, p. 407, doc. A/6709/Rev.1, par. 48.

[2] *Ibid., 1968*, vol. II, p. 231, doc. A/7209/Rev.1, par. 93.

[3] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 311 et 312.

conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ;

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

c) L'expression « Etat bénéficiaire » s'entend d'un Etat auquel le traitement de la nation la plus favorisée est concédé ;

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

12. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que selon l'usage, l'article 2 précise dans quel sens les termes sont employés dans le projet d'articles. Cet article s'inspire du projet d'article 1er proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1). Si le Comité de rédaction a jugé utile, au stade actuel, de proposer des définitions des expressions employées dans les articles qu'il a adoptés, c'est essentiellement aux fins d'une meilleure compréhension des articles appelés à figurer dans le rapport à l'Assemblée générale. Selon la pratique de la Commission, l'article relatif aux expressions employées sera complété, si besoin est, au cours des étapes ultérieures des travaux. Le texte définitif de l'article 2 sera établi après que tous les articles du projet auront été rédigés.

13. L'article 2 contient une définition du terme « traité », qui reproduit celle qu'en donne la Convention de Vienne sur le droit des traités. En outre, cet article définit les termes « Etat concédant », qui s'entendent de l'Etat qui concède le traitement de la nation la plus favorisée, et « Etat bénéficiaire », qui s'entendent de l'Etat auquel ces conditions sont concédées. Le verbe « concéder » a été utilisé pour faire bien comprendre qu'il y a non seulement octroi effectif ou jouissance effective du traitement, mais aussi création de l'obligation juridique et du droit correspondant à ce traitement.

14. Enfin, l'article définit, aux fins des autres articles — et à ces seules fins — les termes « Etats tiers ». Le Comité de rédaction sait bien que dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités la Commission a préféré l'expression « autre Etat partie » à l'expression « Etat tiers », qui ne pouvait être utilisée parce qu'elle avait déjà été élevée au rang du terme technique dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Comité a toutefois estimé que les raisons pour lesquelles cette expression ne pouvait être employée dans un sens différent, s'agissant d'un projet d'articles qui se situait essentiellement dans le cadre de la Convention de Vienne, ne jouaient pas nécessairement dans le cas du sujet à l'examen.

15. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 2 proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que d'autres définitions pourront être ajoutées par la suite.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 4 [4]

16.

Article 4. — Clause de la nation la plus favorisée

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

17. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) signale que l'article 4 définit le sens de l'expression « clause de la nation la plus favorisée ». Il s'inspire du paragraphe 1 de l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1). Le Comité de rédaction a retenu l'expression « clause de la nation la plus favorisée », qui est devenue un terme technique dans la pratique des traités. Pour répondre au vœu de la Commission, qui tenait à ce que la portée de la clause soit étudiée dans ses diverses applications pratiques, le Comité de rédaction a décidé d'ajouter les mots « dans un domaine convenu de relations ». Il a jugé préférable de remplacer les mots « un ou plusieurs Etats concédants » par les mots « un Etat » et les termes « un ou plusieurs Etats bénéficiaires » par les termes « un autre Etat ». Enfin, il a décidé de supprimer le paragraphe 2 de l'article initial, l'idée qui y était exprimée ayant davantage sa place dans le commentaire.

18. M. BILGE exprime l'espoir que le commentaire indiquera pourquoi une disposition particulière a été consacrée à la définition de la clause de la nation la plus favorisée, alors que les autres définitions sont groupées dans l'article 2.

19. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que dans le commentaire relatif à l'article 4, il sera indiqué que l'expression « clause de la nation la plus favorisée » a été définie dans un article distinct, parce que cette définition constitue le fondement du projet tout entier.

20. Le PRÉSIDENT dit que, compte tenu de cette explication, il considère que la Commission décide d'adopter l'article 4 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 5 [5]

21.

Article 5. — Traitement de la nation la plus favorisée

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

22. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) précise que l'article 5, qui définit le sens de l'expression « traitement de la nation la plus favorisée », s'inspire du paragraphe 1 de l'article 3, initialement proposé par

[4] Pour les débats antérieurs, voir 1215e séance, par. 11.

[5] Pour les débats antérieurs, voir 1215e séance, par. 11.

le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add.1). L'article 5 vise le traitement accordé par l'Etat concédant aussi bien à l'Etat bénéficiaire lui-même qu'à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat, et cela par voie de référence au traitement accordé, de même, à un Etat tiers ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport de même nature avec un Etat tiers.

23. Le Comité a décidé de supprimer le paragraphe 2 de l'article initial du Rapporteur spécial, afin d'éviter que l'énumération « un traité, un autre accord, un acte législatif autonome ou la pratique » puisse être considérée comme exhaustive.

24. M. KEARNEY craint que la mention, à la fin de l'article, « des personnes » ou «des choses se trouvant dans le même rapport avec un Etat tiers » ne prête quelque peu à confusion. Il est peu probable qu'on trouve des personnes ou des choses se trouvant exactement dans le même rapport avec un Etat tiers. Ce n'est sans doute pas tant au même rapport qu'à un rapport de nature analogue qu'on a songé. Un énoncé tel que « un rapport de même type » serait peut-être plus indiqué.

25. M. OUCHAKOV estime que les mots « dans le même rapport » sont en eux-mêmes obscurs. L'antécédent auquel ils se réfèrent est « un rapport déterminé avec cet Etat », mais des explications devraient être données à ce sujet dans le commentaire.

26. M. USTOR (Rapporteur spécial) signale que le point soulevé par M. Kearney a été examiné au Comité de rédaction, qui n'a pas été en mesure de trouver une meilleure expression. Il sera indiqué dans le commentaire que les mots « dans le même rapport » ont bien le sens que M. Kearney leur prête.

27. M. KEARNEY dit qu'il peut, pour l'instant, accepter cette solution. En deuxième lecture, le libellé pourra être précisé compte tenu des observations faites par les gouvernements.

28. M. OUCHAKOV considère que pour expliciter les mots « le même rapport » il faudrait ajouter, à la fin de l'article, « que les personnes ou les choses se trouvant dans un rapport déterminé avec l'Etat bénéficiaire ». Comme cette question est uniquement d'ordre rédactionnel, M. Ouchakov estime qu'elle peut être remise à plus tard.

29. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 5 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 6 [6]

30.

Article 6. — Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée

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

31. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) signale que l'article 6 correspond à l'article 4 initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Après mûre réflexion, le Comité de rédaction a décidé de conserver cette disposition qui consacre une règle généralement admise et bien établie. Afin d'exprimer cette règle avec une précision suffisante pour qu'elle soit véritablement la principale garantie qu'elle est censée être, on a insisté sur la nécessité d'une « obligation juridique » dont l'existence soit le fondement du droit qu'a un Etat de se voir accorder le traitement de la nation la plus favorisée par un autre Etat.

32. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 6 proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 7 [7]

33.

Article 7. — Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée

Le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir de l'Etat concédant le traitement accordé par celui-ci à un Etat tiers naît de la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Le traitement auquel l'Etat bénéficiaire peut prétendre en vertu de cette clause est déterminé par le traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat tiers.

34. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique que l'article 7 correspond à l'article 5 initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/257 et Add. 1). Cet article vise aussi bien la source du traitement de la nation la plus favorisée que la nature et l'étendue de ce traitement. En ce qui concerne le premier aspect, le Comité de rédaction a estimé que l'expression « le droit... d'obtenir » exprime, mieux que l'expression initiale « le droit... de revendiquer », l'idée qu'il s'agit de la source même du droit de l'Etat bénéficiaire de jouir d'un certain traitement. En outre, le Comité de rédaction a jugé utile de préciser que la clause de la nation la plus favorisée dont il s'agit est la clause en vigueur entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire.

35. La deuxième phrase de l'article indique clairement que c'est le traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat tiers qui détermine le traitement auquel l'Etat bénéficiaire peut prétendre en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

36. M. KEARNEY pense qu'il est nécessaire de préciser, dans la deuxième phrase de l'article, que le traitement mentionné vise le traitement accordé non seulement à l'Etat tiers lui-même, mais aussi à des personnes ou à des choses « se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat », pour reprendre les termes de l'article 5.

[6] Pour les débats antérieurs, voir 1216e séance, par. 57.

[7] Pour les débats antérieurs, voir 1217e séance, par. 62.

37. Sir Francis VALLAT dit qu'il faudra expliquer dans le commentaire que les mots « en vertu de cette clause », dans la deuxième phrase, font allusion à la limitation éventuelle de l'étendue du traitement aux termes de la clause elle-même. Le commentaire devra également indiquer que par les mots « est déterminé par le traitement », employés dans cette même phrase, il faut entendre « est déterminé par voie de référence au traitement ». L'idée qu'il s'agit d'exprimer est que c'est le traitement effectivement accordé à l'Etat tiers qui est la norme selon laquelle le traitement de l'Etat bénéficiaire est déterminé.

38. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que les points que M. Kearney et sir Francis ont soulevés, à juste titre, seront traités dans le commentaire. L'idée de base de l'article 7 est que, les Etats étant les parties contractantes, le traitement en question ne sera accordé à des personnes ou à des choses que par l'intermédiaire des Etats.

39. Le traitement auquel l'Etat bénéficiaire peut prétendre est déterminé par les relations existant entre l'Etat concédant et l'Etat tiers, mais ce traitement sera accordé dans le cadre de la clause de la nation la plus favorisée. Si cette clause énonce certaines limitations ou, et c'est là un point important qui sera traité dans les articles ultérieurs, si elle subordonne l'octroi du traitement à certaines conditions, l'accord conclu entre l'Etat concédant et l'Etat tiers jouera dans les limites déterminées par la clause de la nation la plus favorisée.

40. Enfin, il sera expliqué dans le commentaire que le traitement accordé par l'Etat concédant est la norme qui détermine la portée du traitement que l'Etat bénéficiaire a le droit de revendiquer.

41. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que le traitement accordé à l'Etat tiers constitue en effet la norme selon laquelle la portée du traitement auquel l'Etat bénéficiaire peut prétendre, est déterminée. Il est évident qu'un traitement ne peut pas être déterminé « par » un autre traitement. Mais cette question de rédaction est très délicate et le Comité de rédaction n'a pas pu accepter la formule anglaise *with reference to,* que M. Yasseen aurait personnellement préférée.

42. M. REUTER accepte que le commentaire donne à ce sujet les explications nécessaires mais il tient à mettre en relief la différence qui existe entre la première et la seconde phrase de l'article 7. La première phrase implique un lien juridique entre l'Etat bénéficiaire et l'Etat concédant. La seconde, en revanche, vise une situation de fait, si bien qu'il n'est pas exact de dire « le traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat tiers ». Le traitement n'est pas nécessairement accordé à l'Etat tiers ; il peut l'être à des particuliers. En ce qui concerne la première phrase, on peut prétendre que, même si ce sont des particuliers qui bénéficient du traitement, il existe un lien juridique entre les deux Etats.

43. Le PRÉSIDENT demande au Rapporteur spécial s'il serait possible d'expliciter dans le commentaire le point soulevé par M. Reuter.

44. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le point soulevé par M. Reuter est tout à fait pertinent. Il appartient à la Commission de décider s'il convient d'y répondre soit en modifiant le libellé de l'article, soit en donnant dans le commentaire une explication à ce sujet.

45. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) estime que la différence relevée par M. Reuter appelle une précision dans le commentaire.

46. M. OUCHAKOV pense que, si l'on rapproche l'article 7 de l'article 5, il est manifeste que le traitement visé à l'article 7 s'entend non seulement du traitement accordé à un Etat tiers mais aussi du traitement accordé à des personnes ou à des choses.

47. En ce qui concerne la première phrase de l'article 7, M. Ouchakov souhaiterait que le membre de phrase « naît de la clause de la nation la plus favorisée » soit modifié comme suit : « ne naît que de la clause de la nation la plus favorisée ». Cette modification n'a pas pour but de mettre l'accent sur la source du droit de l'Etat bénéficiaire, mais de souligner que ce droit ne peut naître d'aucune autre manière.

48. Sir Francis VALLAT dit qu'il est souhaitable qu'il existe entre les textes anglais et français une parfaite concordance. Dans la première phrase de l'article, le mot anglais *accorded* est traduit en français par le mot « accordé ». Dans la deuxième phrase, cependant, le même mot français est utilisé pour traduire le mot anglais *extended.* Or, il existe en anglais une différence entre les deux termes. Le terme *accorded* implique une obligation juridique, tandis que le mot *extended* vise une situation de fait. Sir Francis considère que la différence de terminologie reflète très justement une différence de sens, qui est intentionnelle. Il suggère donc que sur ce point le texte français soit aligné sur le texte anglais.

49. M. REUTER fait siennes les observations de sir Francis Vallat et suggère de remplacer le mot « accordé » par le mot « appliqué », dans la deuxième phrase de l'article 7, pour mettre la version française en harmonie avec la version anglaise. Il estime qu'il est nécessaire d'ajouter à la fin de cette deuxième phrase les mots « à des personnes ou à des choses ».

50. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait que la deuxième phrase ne soit pas modifiée, car toute modification pourrait avoir pour conséquence de modifier également le sens de la première phrase. Il pourrait être indiqué dans le commenaire que le mot « traitement » désigne le traitement défini à l'article 5.

51. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) est d'avis que la rédaction actuelle de l'article 7 ne peut être conservée telle quelle. Il faut soit supprimer les derniers mots, c'est-à-dire « à l'Etat tiers », soit reprendre la formule de l'article 5 dans son intégralité. Dans le premier cas, cette formule serait sous-entendue.

52. M. OUCHAKOV, se référant à la distinction faite par M. Reuter entre la première et la seconde phrase de l'article 7, reconnaît que cette disposition doit être

complétée et qu'il ne suffit pas de la rapprocher de l'article 5. En effet, l'article 5 ne vise pas le traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat tiers, dont il est question à la fin de l'article 7.

53. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Yasseen ne résout pas le problème. Elle se fonde sur une partie de la définition du traitement de la nation la plus favorisée qui est donnée à l'article 5. Toutefois, dans la deuxième phrase de l'article 7, c'est pratiquement n'importe quel type de traitement appliqué à l'Etat tiers ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat qui est visé. Pour sa part, M. Ustor suggérerait donc d'insérer, après le mot « traitement », au début de la deuxième phrase, les mots « de la nation la plus favorisée » et de remplacer à la fin de la phrase la référence à « l'Etat tiers » par une référence à « l'Etat tiers ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat ».

54. Sir Francis VALLAT propose que les derniers mots de l'article : « à l'Etat tiers » soient remplacés par « à l'Etat tiers, ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans le rapport déterminé avec ce dernier Etat ». Il est nécessaire d'utiliser l'article défini « le », car le membre de phrase se réfère au rapport dont il est question à l'article 5.

55. M. USTOR (Rapporteur spécial) accepte cette proposition.

56. M. OUCHAKOV pense qu'il faut compléter également la première phrase de l'article 7 en insérant après les mots « un Etat tiers » les mots « ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec un Etat tiers ».

57. Sir Francis VALLAT dit que si les mots qu'il a proposés d'ajouter à la fin de la deuxième phrase étaient également insérés dans la première phrase, le mot *accorded* dans cette première phrase devrait être remplacé par *extended*.

58. M. BILGE, suggère que l'article 7 soit divisé en deux alinéas, étant donné l'ampleur qu'il revêtirait dans son nouveau libellé.

59. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) approuve cette suggestion.

60. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 7, avec les modifications proposées par sir Francis Vallat et par M. Ouchakov, et étant entendu que la deuxième phrase deviendra un alinéa séparé.

Il en est ainsi décidé.

61. M. MARTÍNEZ MORENO déclare que s'il s'est prononcé pour l'adoption des projets d'articles et notamment des projets d'articles 4 et 5, c'est parce qu'il est bien entendu que le Rapporteur spécial présentera ultérieurement des articles sur les exceptions. Il attache un intérêt tout particulier aux exceptions concernant les pays en voie de développement et les marchés communs et unions douanières.

62. Le PRÉSIDENT dit qu'il est pris dûment note de la réserve de M. Martínez Moreno.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

(A/CN.4/258; A/CN.4/271)

[Point 4 de l'ordre du jour]

63. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales à présenter ses premier et deuxième rapports (A/CN.4/258 et A/CN.4/271).

64. M. REUTER (Rapporteur spécial) dit que la présentation de ses premier et deuxième rapports a surtout pour but de permettre à la Commission de faire connaître son sentiment à l'égard de plusieurs questions qui se sont posées au Rapporteur spécial au cours de ses travaux préparatoires et au sujet desquelles il importe que la Commission donne des indications.

65. La première de ces questions est une question de méthode. La Conférence de Vienne sur le droit des traités [8] et l'Assemblée générale, dans sa résolution 2501 (XXIV), ont prévu qu'un projet d'articles sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties serait élaboré en consultation avec les principales organisations internationales. Il convient de savoir quelle forme doit prendre cette consultation. Il serait sans doute prématuré de vouloir résoudre le problème de fond, qui est de savoir comment un projet d'articles peut acquérir valeur juridique au regard des organisations internationales intéressées. Ce problème, à son tour, pose la question de savoir si les organisations internationales sont normalement appelées à être parties à un traité multilatéral ou si la Commission veut se contenter d'une formule pour laquelle il y a des précédents tels que celui de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées [9] ou encore si, à défaut de l'une ou l'autre de ces solutions, une recommandation de l'Assemblée générale pourrait suffire.

66. M. Reuter ne propose pas à la Commission de trancher immédiatement ces questions. Néanmoins, il fallait faire appel au concours des organisations internationales dès le début des travaux ; c'est pourquoi, en accord avec le Secrétaire général, le Rapporteur spécial a envoyé un questionnaire — dont le texte figure en annexe au deuxième rapport — aux organisations internationales qui avaient été invitées à présenter des observations sur le projet d'articles qui a abouti à la

[8] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), p. 190, 32e séance, par. 38 et suiv.

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 261.

Convention de Vienne sur le droit des traités et à participer à la Conférence de Vienne, en précisant que, sauf indication contraire de leur part, leurs réponses resteraient confidentielles. Il n'est donc pas envisagé de publier ces réponses pour le moment, mais puisque les renseignements que le Rapporteur spécial a ainsi recueillis sont utilisés dans son deuxième rapport et que les débats de la Commission sont publics, il y a tout lieu d'espérer que les organisations internationales en autoriseront ultérieurement la publication.

67. Le Rapporteur spécial, après trois ans de travaux préliminaires, devrait être en mesure de présenter un projet d'articles à la Commission à sa vingt-sixième session. Il souhaiterait vivement bénéficier d'autres observations des organisations internationales, étant entendu que la même discrétion sera observée à leur égard pendant un an encore. En effet, malgré tout le désir qu'il a de voir publier les documents extrêmement intéressants qu'il a reçus de certaines organisations, notamment de l'ONU, M. Reuter se doit de signaler à la Commission que les organisations internationales éprouvent en général les plus vives inquiétudes à l'égard du futur projet d'articles parce qu'elles craignent que les règles qui seront formulées ne leur enlèvent une partie de la liberté d'action dont elles disposent. Cette inquiétude est légitime et le souci majeur du Rapporteur spécial est de gagner la confiance des organisations internationales. Il ne croit pas que les travaux de la Commission auront pour résultat de rendre la vie des secrétariats des organisations internationales plus difficile encore, mais qu'ils auront pour effet de consolider juridiquement la position des accords conclus par ces organisations et de leur donner un statut qui semble leur manquer. Tel est le premier point sur lequel le Rapporteur spécial aimerait avoir l'avis des membres de la Commission.

68. Le deuxième point concerne l'étendue du sujet confié au Rapporteur spécial. Cette étendue est déterminée par la Convention de Vienne sur le droit des traités [10]. Il a toujours été entendu que le Rapporteur spécial avait pour tâche de voir quelles étaient les adaptations, de fond ou de forme, qui permettraient à la Convention de s'appliquer aux traités conclus par des organisations internationales. Mais cette position de principe met en cause certains aspects particuliers du sujet.

69. Le Rapporteur spécial s'est demandé s'il n'y avait pas des questions, tout à fait étrangères à la Convention de Vienne, qui intéressaient exclusivement les organisations internationales : par exemple, la question des accords conclus par des organes subsidiaires, puisque la définition de l'organisation internationale donnée à l'article 2 de la Convention de Vienne ne s'applique pas à ces organes. Le Rapporteur spécial ne propose pas, toutefois, que la Commission pousse plus loin l'étude de cette question, dont les réponses au questionnaire ont montré qu'elle n'était pas mûre.

70. Il y a également la question de la représentation. La Convention de Vienne consacre un certain nombre d'articles à la représentation des Etats par des personnes physiques, notamment dans les articles consacrés aux pouvoirs, mais elle a écarté la question plus générale de la représentation, en droit international, d'un Etat par un autre. Le Rapporteur spécial s'est demandé si les organisations internationales pouvaient conclure des traités en représentation, par exemple, d'un territoire. Bien que la pratique n'en exclut pas la possibilité, les réponses au questionnaire ont été en général négatives ; certaines organisations ont même manifesté un manque d'intérêt pour une question jugée trop théorique, mais l'ONU a fait un excellent travail de synthèse qui mériterait d'être publié étant donné que l'on se trouve à l'heure actuelle, notamment avec la Namibie, en présence de l'apparition d'un phénomène nouveau. Bien entendu, la question n'est pas mûre pour la codification et il est inutile de pousser les recherches plus avant. Si le Rapporteur spécial a posé dans le questionnaire des questions qui peuvent paraître singulières, c'était par souci de ne rien laisser échapper d'important.

71. Toujours à propos de l'étendue du sujet qui lui est confié, le Rapporteur spécial souhaiterait avoir l'avis de la Commission sur la définition des termes « organisation internationale ». Lui-même se propose de garder la définition qui est donnée par la Convention de Vienne, définition assez large, qui englobe toutes les organisations internationales, plutôt que de reprendre la notion ayant vocation universelle, retenue par la Commission dans le projet d'articles sur les représentants d'Etats auprès des organisations internationales. La raison en est la suivante : la Convention de Vienne contient, sur les accords intéressant les organisations internationales, certaines règles qui s'appliquent à toutes les organisations. Si, sous prétexte de codification, la Commission élaborait un projet intéressant uniquement une certaine catégorie d'organisations internationales, elle créerait, à côté de la Convention de Vienne, une deuxième source de droit international, et il en resterait encore une troisième : la pratique coutumière non codifiée. Ce serait l'échec de la codification. Ou bien la Commission suit de très près la Convention de Vienne et il peut alors y apporter le complément que l'Assemblée générale a demandé, ou bien elle juge impossible de le faire et elle doit renoncer à présenter un projet d'articles. La Commission doit prendre conscience du fait qu'elle est appelée à élaborer des formules générales et non des règles particulières. En effet, si les Etats jouissent juridiquement d'une égalité souveraine absolue, il existe de grandes différences entre les organisations internationales selon qu'il s'agit d'organisations à caractère universel, régional, technique ou autre.

72. Le troisième problème que M. Reuter soumet à la Commission est celui de savoir s'il faut aborder, dans le projet d'articles, la question de la capacité des organisations internationales de conclure des traités. La Commission sait qu'il existe à ce sujet deux écoles

[10] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

de pensée. La première considère que cette capacité est inhérente à la notion même d'organisation internationale, qu'il n'y a pas d'organisation internationale sans capacité internationale et que, parmi ces capacités, la plus immédiate est celle de conclure des accords internationaux. Bien entendu, il ne peut s'agir d'une capacité aussi étendue que celle des Etats mais d'une capacité dont la mesure est donnée par les fonctions de l'organisation. Cette conception s'inspire de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, qui est le prolongement de celle de la Cour permanente de justice internationale, et elle est valable avant tout pour l'Organisation des Nations Unies. La deuxième école de pensée considère que la question de la capacité d'une organisation internationale dépend du statut propre à chaque organisation — non pas de la charte constitutive de celle-ci mais des règles pertinentes. Ce serait une question de droit constitutionnel de l'organisation, et aussi bien la constitution d'un Etat fédéral ne saurait être interprétée par des règles figurant dans la constitution d'un autre Etat fédéral. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il est préférable de ne pas proposer de formule trop ambitieuse, d'abord parce que le sujet à l'étude concerne les accords et non pas la capacité des organisations en général, et ensuite parce que, dans ses travaux sur la codification du droit des traités, la Commission est toujours restée divisée sur ce problème et a préféré le laisser de côté. Toutefois, le Rapporteur spécial suivra les indications que la Commission voudra bien lui donner sur ce point.

73. Le problème de la capacité pose indirectement celui des effets des accords conclus par les organisations internationales, notamment à l'égard des Etats membres. Il serait illogique d'affirmer que les organisations internationales ont une capacité très large et vouloir en même temps donner aux accords qu'elles concluent les effets les plus étendus, jusqu'à lier les Etats membres. En effet, si l'organisation a en tant que telle la capacité de conclure des traités, les règles de la Convention de Vienne sont applicables et les Etats membres ne devraient pas être liés par les accords qu'elle conclut. Le Rapporteur spécial soumet donc deux solutions à l'appréciation de la Commission. Si les accords conclus par les organisations internationales doivent avoir des effets à l'égard des Etats membres, cela pourrait être à deux titres différents. Premièrement — et le Rapporteur spécial n'est pas actuellement favorable à cette théorie, qui est suivie par le professeur René Jean Dupuy dans un rapport présenté à l'Institut de droit international — au titre de l'accord lui-même, ce qui consiste à dire que les Etats membres ne sont pas des Etats tiers et il faudrait alors préciser ou modifier les dispositions de la Convention de Vienne sur ce point. Deuxièmement, au titre de la charte constitutive de l'organisation et non de l'accord lui-même — si, dans les statuts ou la pratique d'une organisation, apparaît une règle selon laquelle les accords conclus par elle lient les Etats membres, il n'y a pas dérogation à la Convention de Vienne puisque cette règle n'est autre que la règle *pacta sunt servanda* que prévoit la Convention. Un exemple célèbre est celui de la charte constitutive des communautés économiques européennes, dont un article prévoit que les accords conclus par les communautés lient les Etats membres [11].

74. A l'heure actuelle, le Rapporteur spécial penche pour cette solution, qui ne déroge pas aux principes de la Convention de Vienne et réserve à chaque organisation le droit de modeler les effets des accords qu'elle conclut selon ses règles propres. Par exemple, les Etats membres d'un organisme financier international qui emprunte ou prête des capitaux n'accepteront jamais que les accords conclus par un tel organisme les lient eux-mêmes directement. C'est donc une question d'interprétation des règles pertinentes de cet organisme. Au contraire, il serait inconcevable que les accords conclus par une organisation de type union douanière ne lient pas les Etats membres, sinon les Etats tiers ne signeraient plus aucun accord avec ladite union. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a adopté pour le moment la position qui ménage la plus grande souplesse possible.

75. Enfin, le Rapporteur spécial voudrait connaître l'avis de la Commission sur un point qui ne relève pas absolument du sujet à l'étude, mais qui pourrait ultérieurement amener la Commission à étendre ce sujet. Il ne s'agit pas des accords conclus par une organisation internationale mais des effets sur une organisation internationale des accords conclus par certains Etats. Il est aujourd'hui très fréquent que des Etats confient, par un traité, une fonction nouvelle à une organisation internationale. C'est le cas de tous les grands traités sur la sécurité nucléaire, par exemple. S'ils n'adoptaient pas cette solution rationnelle, les Etats n'auraient le choix qu'entre deux autres possibilités, l'une et l'autre impraticables : ou bien réviser la charte constitutive de l'organisation, ou bien créer par le traité une organisation nouvelle chaque fois que celui-ci en fait naître le besoin. La question qui se pose est celle de savoir s'il faut appliquer strictement à ces traités les dispositions de la Convention de Vienne relative aux Etats tiers, c'est-à-dire si le consentement écrit de l'organisation est requis. La pratique est beaucoup plus souple. Le consentement de l'organisation est indispensable, mais les formalités prévues par la Convention de Vienne pour protéger les Etats contre les effets de traités conclus en dehors de leur consentement semblent excessives. Pour sa part, le Rapporteur spécial serait en faveur d'admettre le mécanisme de l'accord collatéral, mais en le rendant aussi souple que possible.

76. M. OUCHAKOV demande au Rapporteur spécial s'il n'y aurait pas lieu de faire une distinction, dans le futur projet d'articles, entre les traités conclus entre Etats et organisations internationales et les traités conclus entre organisations internationales.

77. M. REUTER (Rapporteur spécial) répond que si la Commission accepte que les questions concernant la capacité des organisations internationales soient trai-

[11] Voir l'article 228 du traité instituant la Communauté économique européenne (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 129).

tées de façon discrète, il ne semble pas nécessaire de distinguer deux catégories de traités. En dehors de certaines questions de rédaction et de questions délicates comme celles des pouvoirs et des effets des accords, le sujet est très simple. Les accords entre organisations ou entre Etats et organisations doivent être soumis d'une manière très générale aux règles de la Convention de Vienne, qui consacre les conséquences du consensualisme. Pour le moment, le Rapporteur spécial n'a pas trouvé de raisons d'opérer de distinction. Peut-être ces raisons apparaîtront-elles plus tard, selon les indications que lui donnera la Commission sur les questions qu'elle veut voir traiter. Toutefois, dans ses travaux sur le droit des traités, la Commission a toujours pris grand soin d'éviter d'introduire aucune classification parmi les traités. Si une classification découle indirectement de certains articles, elle n'est jamais expressément établie.

La séance est levée à 17 h 50.

1239e SÉANCE

Mardi 3 juillet 1973, à 10 h 5

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. El-Erian, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités
(A/CN.4/267; A/CN.4/L.196/Add.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(reprise du débat de la séance précédente)

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'articles proposé par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.196/Add.1). Malheureusement, le Rapporteur spécial n'est pas en mesure d'assister à la séance et l'on a donc prié M. Yasseen, président du Comité de rédaction, de le remplacer autant que possible.

2. Il donne la parole au Président du Comité de rédaction pour présenter l'article 6.

ARTICLE 6 [1]

3. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction a adopté, la veille, les projets d'articles 6, 7 et 8 dans un libellé sensiblement différent de celui des dispositions correspondantes contenues dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/267). La principale raison de cette différence est que les dispositions proposées par le Rapporteur spécial visaient l'ensemble des biens publics, alors que la Commission a décidé de ne traiter pour le moment que d'une seule catégorie de ces biens, à savoir les biens d'Etat.

4. L'article 6 énonce la règle selon laquelle la succession d'Etats emporte l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance simultanée de ceux de l'Etat successeur sur les biens d'Etat. Aussi cet article n'emploie-t-il pas l'expression « les biens d'Etat qui sont transférés à l'Etat successeur », mais « les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur ». Ainsi que le montre clairement la dernière phrase de l'article, celui-ci n'a pas pour objet de déterminer quels sont les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur. Cette détermination sera faite par d'autres dispositions de la première partie du projet.

5. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 6 est le suivant :

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

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

6. M. SETTE CÂMARA demande pourquoi le Comité de rédaction a renoncé à la notion traditionnelle de « transfert » des biens d'Etat au profit de la formule « passent à l'Etat successeur ».

7. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique que le mot « transfert » est un terme juridique et désigne une opération juridique. Le transfert d'un droit présuppose l'existence de ce droit et sa continuation. Comme la règle énoncée à l'article 6 consacre l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance de ceux de l'Etat successeur, il serait difficile d'imaginer un transfert. C'est pourquoi le Comité de rédaction a cherché un terme neutre, qui ne préjuge pas la question du transfert et n'évoque aucune idée d'opération juridique. Il a préféré parler des biens qui « passent » plutôt que des biens qui sont « transférés ».

8. M. SETTE CÂMARA remercie le Président du Comité de rédaction de ses explications très claires. L'article 6 ne pose pas pour lui de difficultés, encore qu'il ait l'impression qu'à certains égards, il s'agit bien d'un « transfert » de biens.

9. M. QUENTIN-BAXTER conçoit que le Comité de rédaction ait jugé souhaitable d'éviter l'emploi du mot « transfert », qui impliquerait un acte de la part du propriétaire précédent. S'il comprend bien l'article 6, la succession est en elle-même le fait qui provoque le passage des biens d'Etat à l'Etat successeur ; elle a donc un certain effet automatique. Cet article lui inspire des doutes et une certaine réticence, mais il devra être interprété en liaison avec l'article 8. M. Quentin-Baxter

[1] Pour les débats antérieurs, voir 1226e séance, par. 29.

tendrait à regretter la disparition de l'article 8 initialement proposé par le Rapporteur spécial, car à son avis le projet d'articles tout entier devrait être fondé sur la notion d'un ordre juridique qui subsiste, même s'il subit des modifications.

10. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a préféré le terme « passage » au terme « transfert », le premier terme présentant l'avantage d'être neutre et de refléter la réalité. Certes, ce terme n'est pas consacré mais il n'a pas la même connotation que « transfert ». Pour ce qui est de l'article 8, M. Yasseen se réserve de répondre aux observations de M. Quentin-Baxter lorsque cette disposition sera examinée par la Commission.

11. M. MARTÍNEZ MORENO est heureux de constater que le Comité de rédaction a éliminé le mot « transfert », la plupart des codes latino-américains, qui s'inspirent du Code Napoléon, établissant une distinction entre le transfert entre vifs (*transferencia*) et la transmission pour cause de mort (*transmisión*).

12. M. REUTER accepte le projet d'article 6 présenté par le Comité de rédaction, car la nouvelle version de l'article marque un progrès par rapport à la version précédente. Il fait cependant des réserves quant à la conception générale que reflète cette disposition. Pour lui, l'ouverture de la succession entraîne l'extinction du principe de la souveraineté et la naissance d'un principe de souveraineté nouveau. Aussitôt après ce changement, le contenu de la législation reste identique. Il s'écoule toujours une période plus ou moins longue au cours de laquelle toute la législation antérieure reste en vigueur au nom d'une autre souveraineté. On peut donc dire que l'ordre juridique change, mais que le contenu matériel des lois n'est pas immédiatement modifié de ce fait. Ce qui change, c'est le titulaire de certains droits découlant du système législatif maintenu provisoirement en vigueur. Comme il est très difficile d'exprimer ces idées sous une forme succincte, M. Reuter est disposé à accepter le texte proposé, mais il se réserve de rechercher une meilleure rédaction au stade de la deuxième lecture.

13. Le PRÉSIDENT exprime l'espoir que le Rapporteur spécial tiendra compte des observations de M. Reuter en vue de la deuxième lecture du projet.

14. M. SETTE CÂMARA rappelle que M. Reuter a dit qu'il considérait qu'en cas de succession, il y avait prolongement d'un ordre juridique dans un autre [2]; peut-être pourrait-on insérer dans le commentaire un passage consacré à cette situation transitoire.

15. M. YASSEEN dit son admiration pour l'analyse pénétrante de M. Reuter. Pour sa part, il estime toutefois que, du point de vue du fond, on ne peut pas considérer que l'ordre juridique en vigueur aussitôt après l'ouverture de la succession soit celui de l'Etat prédécesseur. Quoique identique à l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, cet ordre juridique est celui de l'Etat successeur.

16. Le PRÉSIDENT suggère que le Rapporteur spécial tienne compte des idées exprimées par M. Reuter et appuyées par M. Sette Câmara, et qu'il les fasse figurer dans le commentaire. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 6.

Il en est ainsi décidé.

17. M. OUCHAKOV dit que, bien qu'il n'ait pas élevé d'objection contre l'adoption du projet d'article 6, la portée de cette disposition lui semble très restreinte, sinon nulle. En effet, ce texte ne détermine pas le moment de l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et de la naissance de ceux de l'Etat successeur. Rien n'interdit de penser que cette extinction et cette naissance se produisent longtemps avant ou après le moment de la succession. On rétorquera qu'il va de soi qu'ils ont lieu au moment de la succession — mais, pour des juristes, rien ne va de soi. Cependant, M. Ouchakov n'insiste pas pour que son opinion soit reflétée dans le commentaire.

ARTICLE 7 [3]

18. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le projet d'article 7.

19. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) indique que l'article 7 dispose tout simplement que la date du passage des biens d'Etat est celle de la succession d'Etat. Il rappelle que cette dernière date est définie à l'alinéa *d* de l'article 3 [4] comme « la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ».

20. L'article 7 est une disposition supplétive ; il arrive en effet dans la pratique que les Etats prédécesseur et successeur conviennent de choisir une autre date pour le passage des biens d'Etat. Aussi certains membres du Comité ont-ils proposé de placer au début de l'article la réserve suivante : « à moins qu'il n'en soit décidé autrement ». C'est à dessein qu'ils ont employé, dans cette formule, le terme « décidé » et non « convenu » car la date de passage des biens peut être fixée non seulement par un accord entre les Etats intéressés mais également par une décision prise, par exemple, par le Conseil de sécurité. Sans nier le caractère supplétif de la règle énoncée à l'article 7, d'autres membres ont estimé que la réserve en question n'y avait pas sa place. Ils ont soutenu que dans certains types de succession, notamment la décolonisation, aucun accord n'était possible entre l'Etat prédécesseur et le territoire colonial puisque celui-ci n'avait pas encore la qualité d'Etat. L'article 7 étant une disposition de portée générale ne devait à leurs yeux contenir aucune réserve d'application partielle. Aucune entente n'ayant pu être réalisée sur ce point, le Comité a placé la réserve en question entre crochets en laissant à la Commission le

[2] Voir 1227e séance, par. 32 à 35.

[3] Pour les débats antérieurs, voir 1228e séance, par. 56.

[4] Voir 1230e séance, par. 9.

soin de décider s'il y a lieu ou non de la maintenir dans le texte de l'article.

21. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 7 est le suivant :

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

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

22. M. OUCHAKOV indique qu'il approuve l'article proposé, y compris le membre de phrase entre crochets. Cependant, pour ce qui est de la portée de cette disposition, il a des vues opposées à celles de tous les autres membres du Comité de rédaction. Pour lui, l'article 7 se borne à déterminer la date du passage des biens d'Etat. Ce n'est pas un article de fond car il ne pose aucune règle juridique. En rédigeant cette disposition, les autres membres du Comité de rédaction ont cru énoncer une autre règle, qui pourrait être formulée comme suit : « Sauf disposition contraire des présents articles, les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur sont transférés à l'Etat successeur à la date de la succession d'Etats. » Or, sous sa forme actuelle, l'article 7 n'énonce aucune obligation de transférer les biens d'Etat.

23. Pour illustrer son propos, M. Ouchakov se réfère à la date du mariage, telle qu'elle est conçue dans la législation soviétique. Cette date est celle de l'enregistrement du mariage auprès de l'autorité compétente. Quant aux droits et devoirs des époux, ils prennent naissance à cette date, mais ce n'est pas de cette date qu'ils découlent. Dans le cas de l'article 7, la détermination de la date du passage des biens d'Etat n'implique pas que les biens d'Etat doivent être transférés à cette date ; ils peuvent l'être n'importe quand avant ou après. C'est d'ailleurs bien pourquoi l'on a ajouté le membre de phrase entre crochets : « A moins qu'il n'en soit décidé autrement ».

24. L'article 7 ne contient en fin de compte qu'une définition, qui devrait plutôt figurer dans l'article 3, consacré aux expressions employées.

25. En conclusion, M. Ouchakov accepte le projet d'article 7, car cette disposition contient une définition de la date du passage des biens qui est tout à fait acceptable. Cependant, elle ne contient rien d'autre et le commentaire ne devrait pas viser une règle qui, en fait, n'est pas énoncée.

26. M. SETTE CÂMARA tient à féliciter le Comité de rédaction d'avoir trouvé une nouvelle formule, plus simple, pour la question de la date du passage des biens d'Etat. Il ne pense pas qu'il soit nécessaire de conserver les mots figurant entre crochets, à savoir « A moins qu'il n'en soit décidé autrement », car il faudrait alors insérer une réserve analogue dans tous les articles du projet.

27. M. RAMANGASOAVINA approuve le principe de la coïncidence entre la date du passage de biens d'Etat et la date de la succession d'Etats.

28. Le membre de phrase entre crochets énonce une condition qui est toujours sous-entendue dans ce genre d'article et il ne s'impose donc pas. Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction, le mot « décidé » a été préféré au mot « convenu » car il se peut qu'une décision soit prise, par exemple, par le Conseil de sécurité. Pour M. Ramangasoavina, rien n'empêche d'employer le mot « convenu » puisque, même en cas d'arbitrage ou de décision du Conseil de sécurité, les deux Etats intéressés doivent convenir de la date du passage des biens d'Etat. Le terme « convenu » est approprié, même si une tierce personne intervient. En revanche, le mot « décidé » implique un acte unilatéral et pourrait donner à penser qu'un des deux Etats intéressés peut prendre unilatéralement une décision sur la date du transfert des biens d'Etat. Le mot « convenu », qui éviterait toute équivoque, serait donc préférable au mot « décidé ».

29. M. REUTER approuve le texte proposé pour l'article 7 et se déclare plutôt favorable à la suppression du membre de phrase entre crochets, pour la raison indiquée par M. Sette Câmara.

30. Le sens que la Commission entend donner à l'article à l'examen doit être clairement reflété dans le commentaire. Personnellement, M. Reuter pense que la Commission a en vue non pas le passage matériel des biens d'Etat mais la substitution d'une souveraineté à une autre. Il se peut en effet que l'Etat prédécesseur conserve la responsabilité matérielle des biens d'Etat après la date fixée pour leur passage à l'Etat successeur. En pareil cas, l'Etat prédécesseur gère ces biens pour le compte de l'Etat successeur et doit rendre compte de sa gestion lors de la remise matérielle des biens. Comme l'a relevé M. Ouchakov, l'article 7 n'énonce pas une règle juridique mais il a plutôt le caractère d'une définition.

31. Selon l'article 3, la date de la succession d'Etats s'entend de « la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ». A ce propos, M. Reuter doute qu'il existe dans tous les cas une date unique, et notamment en cas de décolonisation. On peut concevoir en effet que la substitution du nouvel Etat à la puissance coloniale s'opère à des dates différentes selon les Etats tiers en cause. Or, l'article 7 implique l'existence d'une date unique. C'est pourquoi il conviendrait peut-être de préciser que la date du passage des biens d'Etat est la date à laquelle la substitution dans la responsabilité des relations extérieures a été reconnue par l'Etat prédécesseur. Si l'article 7 doit être interprété dans ce sens, il faudrait apporter à cet égard des précisions dans le commentaire.

32. M. KEARNEY conçoit que M. Ramangasoavina s'oppose à l'emploi du mot « décidé », qui n'est pas compatible avec les termes utilisés dans le projet d'articles sur le droit de succession en matière de traités. Il pense qu'on pourrait peut-être faire figurer au début du projet un article de caractère général stipulant qu'aucune disposition des articles suivants ne doit être interprétée comme limitant les droits soit de l'Etat prédécesseur, soit de l'Etat successeur.

33. M. TABIBI dit qu'il faut supprimer l'article 7, qui ne résout aucun problème et risque fort d'en créer. En effet, il est impossible dans la pratique de fixer une date de succession bien déterminée. L'article 7, dans son libellé actuel, peut susciter des difficultés dans le cas des Etats successeurs qui sont des pays en voie de développement. Les biens d'Etat en cause peuvent, par exemple, consister en installations ou usines dont l'exploitation exige des connaissances techniques, et il faudra un certain temps à l'Etat successeur pour prendre les dispositions qu'exige la prise de possession de ces biens.

34. D'autres raisons aussi militent en faveur d'une position plus souple. La succession à des biens d'Etat risque de donner naissance à des problèmes très complexes, notamment dans le cas où il n'y a pas un, mais plusieurs Etats successeurs. A cet égard, un cas intéressant est celui de l'ambassade britannique à Kaboul, dont la construction a été financée par le Trésor indien et qui, en 1947, a été revendiquée à la fois par l'Inde et par le Pakistan. Chacun de ces pays a invoqué des raisons qu'il jugeait valables pour prétendre à la succession à ce bien, mais vingt-cinq années se sont écoulées depuis lors et la question n'est toujours pas réglée. L'ambassade est donc restée en la possession du Royaume-Uni.

35. Etant donné les nombreuses difficultés qui risquent de surgir, M. Tabibi demande instamment que l'article 7, dans sa rédaction actuelle, soit abandonné. La seule disposition qui puisse être adoptée en la matière est une disposition prévoyant qu'il appartient à l'Etat successeur et à l'Etat prédécesseur de déterminer par voie d'accord entre eux la date du passage des biens d'Etat.

36. M. PINTO dit que l'article 7, avec ou sans la réserve figurant entre crochets, n'appelle de sa part aucune objection. Seul l'énoncé de cette réserve l'inquiète.

37. Il est de toute évidence utile de disposer qu'en ce qui concerne la date du passage des biens d'Etat, les parties pourront en décider autrement. A cet égard, peu importe à M. Pinto que cette disposition prenne la forme d'un article distinct visant l'ensemble du projet ou d'une clause reproduite dans chaque article. M. Pinto s'inquiète toutefois de l'emploi du mot « décidé », encore qu'il comprenne très bien les raisons que le Président du Comité de rédaction a invoquées en faveur de l'emploi de ce terme de préférence à « convenu ». Il faudrait utiliser une formule qui ne préjuge pas des modalités de fixation de la date, et M. Pinto propose le libellé suivant : « Sauf disposition contraire liant les parties ». Cette formulation donnerait à entendre que la date ne sera pas nécessairement fixée par les parties elles-mêmes. Cependant, elle ne résoudrait évidemment pas le problème essentiel, qui est de savoir entre qui l'accord sera conclu ou par qui la décision sera prise.

38. Cette observation vaut non seulement pour l'article 7, mais aussi pour l'article 8 et d'autres articles du projet. En certains endroits, il conviendra de dire : « A moins que les parties n'en conviennent autrement ». Lorsque le contexte ne laisse planer aucun doute sur l'identité des parties, on pourra utiliser sans crainte une formule abrégée ainsi conçue « A moins qu'il n'en soit convenu autrement ». Dès lors qu'on voudra se référer à un accord intervenu entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur, la réserve devra le préciser. Si d'autres intérêts sont en cause, il faudra utiliser une autre formule. Ces observations valent également, et à plus forte raison encore, pour la réserve finale de l'article 8, qui figure également entre crochets.

39. Les problèmes ainsi mentionnés devront être résolus en temps utile soit par le moyen d'un article général, soit par l'insertion dans chaque article d'une clause de sauvegarde appropriée.

40. Sir Francis VALLAT approuve la disposition figurant à l'article 7 proposé par le Comité de rédaction ; en principe, la date du passage des biens d'Etat doit être la date de la succession.

41. Il est évident que les circonstances varieront d'un cas à l'autre et que la date de la succession ne sera peut-être pas la date appropriée dans certains cas. Sir Francis est donc partisan du maintien de la réserve liminaire. Il ressort clairement du débat qu'il faut absolument prévoir, d'une manière ou d'une autre, la possibilité de régler différemment la question de la date. On peut le faire maintenant ou à un stade ultérieur, dans le texte même de l'article 7, ou dans le commentaire, ou encore dans un article de caractère général.

42. En ce qui concerne la technique de rédaction, sir Francis ne pense pas que, comme l'a dit M. Ouchakov, l'article 7 énonce en fait une définition, qui aurait davantage sa place dans l'article 3. L'article 7 précise le contenu de l'article 6. Il n'indique pas en quel sens une expression est employée dans l'ensemble du projet et il n'a donc pas sa place dans l'article 3, consacré à la définition des expressions employées.

43. M. EL-ERIAN est en mesure d'accepter l'article 7 proposé par le Comité de rédaction, avec ou sans la réserve liminaire. Il penche toutefois en faveur du maintien de cette réserve qui introduirait un élément de souplesse dans l'article.

44. Il convient d'établir une distinction entre le transfert du territoire et les modalités du passage des biens d'Etat. M. El-Erian estime que la réserve « à moins qu'il n'en soit décidé autrement » devrait couvrir des cas tels que ceux qu'a mentionnés M. Tabibi. En sa qualité d'ancien membre du Comité d'experts créé par l'Organisation des Nations Unies en 1953 pour régler les problèmes découlant de la prise de possession par la Libye, qui venait alors d'accéder à l'indépendance, de biens ayant précédemment appartenu à l'Italie, M. El-Erian peut confirmer en connaissance de cause la complexité de ces problèmes. En pareil cas, il importe d'énoncer un principe et c'est ce que fait l'article 7. La réserve liminaire est suffisamment souple pour couvrir toutes les difficultés pouvant surgir dans la pratique.

45. M. HAMBRO est en mesure d'accepter l'article 7 proposé par le Comité de rédaction.

46. La réserve liminaire est toutefois superflue. La Commission a d'ores et déjà décidé que tous les projets d'articles sont des règles supplétives. En conséquence, le fait d'insérer une clause de sauvegarde de cette nature dans un article en particulier, et non dans les autres, serait une source de confusion. Toutes les dispositions énoncées dans les projets d'articles ne sont applicables qu'en l'absence d'accord contraire.

47. Le Comité de rédaction devrait être invité à rédiger un article de portée générale sauvegardant cette possibilité d'un accord contraire eu égard à toutes les dispositions du projet. Il est tout à fait inutile d'examiner séparément la clause de sauvegarde à propos de chaque article.

48. M. BILGE accepte l'idée générale exprimée dans l'article 7, mais se demande s'il est justifié de parler de « passage des biens d'Etat » étant donné que la Commission a accepté, à l'article 6, le principe de l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur. Il ne s'agit donc plus de passage, mais d'acquisition des biens. Sous réserve de cette modification de terminologie, M. Bilge accepte la règle supplétive précisant ou fixant la date de cette acquisition.

49. M. Bilge est en faveur du maintien du membre de phrase entre crochets, à condition que le mot « décidé » soit remplacé par un terme plus neutre exprimant à la fois l'idée d'accord et de décision.

50. M. OUCHAKOV est d'avis que, dans son libellé actuel, l'article 7 n'a aucun sens et n'entraîne aucune conséquence juridique. La date du passage des biens d'Etat variera d'un cas de succession à l'autre — transfert de territoire, fusion ou union, etc. — et elle peut être fixée de diverses manières — par accord mutuel, par exemple — dans chaque cas concret. C'est donc dans les articles qui suivront qu'il faudra indiquer, pour chaque cas de succession, la date à laquelle le passage se produit et la manière dont cette date doit être fixée.

51. M. QUENTIN-BAXTER se prononce en faveur de l'insertion dans le projet d'une disposition de caractère général aux termes de laquelle les parties ayant pleinement qualité pour ce faire pourront modifier les règles énoncées dans le projet. Dans nombre de cas, toutefois — et les cas ne se limitent nullement à ceux de la décolonisation —, les parties n'ont pas la possibilité de conclure un accord international modifiant les règles qui régissent les modalités de la succession.

52. En employant le mot « décidé », on reconnaît que l'article 7 envisage d'autres cas que le cas courant, pour lesquels il faut prévoir la possibilité de prendre des dispositions pratiques pour modifier la date du passage des biens d'Etat. Bien que la réserve liminaire soit justifiée, le mot « décidé » est inacceptable car, comme M. Ramangasoavina l'a fait observer, il risque d'induire en erreur. Il peut être interprété comme désignant une décision unilatérale, ce qui ne correspond évidemment pas à l'intention des rédacteurs.

53. M. Quentin-Baxter propose donc de remplacer la réserve liminaire par une formule qui pourrait être : « sous réserve des arrangements pris entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ».

54. M. TSURUOKA est en faveur du maintien de l'article 7 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction. Pour répondre aux préoccupations de certains membres de la Commission, peut-être pourrait-on remplacer, dans le membre de phrase entre crochets, le mot « décidé » par « convenu ou décidé ».

55. Le PRÉSIDENT*, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que le but de l'article 7 est d'apporter une solution de droit international à des situations qui ne sont pas réglées par voie de traité et non, comme certains membres de la Commission semblent le croire, de prévoir le cas où le passage des biens s'opère en vertu d'un traité.

56. En ce qui concerne le membre de phrase entre crochets, M. Bartoš est en faveur de son maintien dans le libellé proposé par le Comité de rédaction. Les raisons avancées par le Président du Comité de rédaction pour justifier l'emploi de « décidé » de préférence à « convenu », qui suppose l'existence d'un accord, sont convaincantes et confirmées par la pratique.

57. Enfin, pour ce qui est de la question de savoir si la date du passage des biens d'Etat coïncide avec celle de la succession d'Etats ou si elle est différente, il ne faut pas confondre la date du transfert du territoire et l'exécution de certaines opérations liées à ce transfert. Il y aurait lieu d'apporter une précision dans le commentaire à ce sujet.

58. Parlant en tant que président, M. Bartoš invite le Président du Comité de rédaction à répondre aux objections formulées.

59. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction s'est efforcé de rédiger une disposition qui réponde au désir exprimé par la plupart des membres de la Commission de voir indiqué dans le projet une date pour le passage des biens d'Etat à l'occasion d'une succession, sans que cette date soit expressément fixée. La date qui lui a paru la plus convenable est celle de la succession, qui est précisée dans un autre article. Toutefois, les règles que formule la Commission ne sont pas impératives ; les parties peuvent toujours en décider autrement, mais, un accord n'étant pas possible dans certains cas, il fallait prévoir aussi la possibilité que la date soit fixée par un organe compétent dans l'ordre juridique international. Le Comité de rédaction n'a fait que refléter le débat de la Commission plénière.

60. Le membre de phrase entre crochets est une clause de sauvegarde qui découle de la nature même de la règle énoncée. Que la Commission décide ou non de la maintenir ne changera rien au fond. Les Etats pourront toujours fixer par voie d'accord mutuel une autre date que celle de la succession, de même qu'un organe compétent dans l'ordre juridique international

* M. Bartoš.

pourra toujours décider d'une autre date. Toutefois, si la Commission décide de supprimer ce membre de phrase, elle devra donner les explications voulues dans le commentaire.

61. Le PRÉSIDENT constate que la majorité des membres de la Commission est en faveur du maintien du membre de phrase entre crochets, sous réserve que le mot « décidé » soit remplacé par un terme plus adéquat. Le Président fait observer, toutefois, que la Commission n'en est qu'à la première lecture du projet et qu'il lui sera possible de revenir ultérieurement sur sa décision. De toute manière, le Rapporteur spécial mentionnera toutes les objections dans le commentaire.

62. M. KEARNEY dit que la Commission ne devrait pas s'en remettre au commentaire pour signaler la nécessité de rectifier un mot comme « décidé », qui a soulevé, à juste titre, des objections de la part de la majorité des membres. M. Kearney propose, quant à lui, de remplacer ce mot par celui de « convenu », qui est le terme employé à l'article 8, et d'indiquer dans le commentaire de l'article 7 que la Commission envisage des circonstances particulières, telles que des décisions prises par des organes des Nations Unies qui traiteraient du passage des biens d'Etat.

63. Le PRÉSIDENT précise bien qu'il sera indiqué dans le commentaire que la décision de la Commission n'est pas définitive, et que celle-ci se prononcera lors de la deuxième lecture du projet.

64. M. BILGE maintient ses réserves au sujet du mot « passage », qui n'est pas exact une fois admis le principe de l'extinction des droits du prédécesseur.

65. M. EL-ERIAN partage les craintes de M. Kearney en ce qui concerne l'emploi du mot « décidé » à l'article 7, par opposition au mot « convenu » à l'article 8. Il serait peut-être possible d'interpréter le mot « convenu » d'une manière suffisamment large pour englober les cas tranchés par les organes des Nations Unies, puisque les décisions de ces organes constituent en un sens des accords.

66. Quoi qu'il en soit, M. El-Erian n'est pas d'avis de laisser entre crochets la clause liminaire. Il est vrai que, en de rares occasions, la Commission a déjà eu recours à cette méthode, pour proposer aux gouvernements et à l'Assemblée générale deux textes au choix, mais c'est toujours à titre exceptionnel qu'elle l'a fait et cette pratique doit demeurer exceptionnelle.

67. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera indiqué dans le commentaire que la Commission a hésité entre plusieurs termes.

68. M. OUCHAKOV est en faveur du maintien des crochets. En effet, il n'est pas précisé par qui la décision envisagée peut être prise. Supprimer les crochets serait juridiquement absurde. Au contraire, en les maintenant, on indiquerait que la Commission a délibérément choisi un libellé très vague, dont elle entend préciser le sens par la suite.

69. Le PRÉSIDENT dit qu'il suffit de prier le Rapporteur spécial d'indiquer dans le commentaire que plusieurs membres de la Commission se sont déclarés contre la réserve liminaire et que la Commission se prononcera à son sujet en deuxième lecture, lorsqu'elle aura reçu les observations des gouvernements.

70. Le Président dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide d'approuver l'article 7 proposé par le Comité de rédaction et de maintenir le membre de phrase entre crochets en supprimant les crochets.

Il en est ainsi décidé [5].

La séance est levée à 13 heures.

[5] Voir aussi séance suivante, par. 53.

1240e SÉANCE

Mercredi 4 juillet 1973, à 10 h 5

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. El-Erian, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités

(A/CN.4/267; A/CN.4/L.196/Add.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 8

1. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que président du Comité de rédaction, dit que l'article 8 remplace les articles 8 et 9 présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/267) et dans le document A/CN.4/L.197 [1]. Cet article n'a pas pour objet de déterminer quels sont les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur, mais d'énoncer la règle de fond selon laquelle celui-ci les reçoit à titre gratuit.

2. Comme le Rapporteur spécial l'a rappelé au cours du débat, certains auteurs font à cet égard une distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat, et seuls les biens du domaine public passent, selon eux, à l'Etat successeur à titre gratuit, les biens du domaine privé donnant lieu à compensation. Cette doctrine n'a jamais été universellement appliquée puis-

[1] Pour les débats antérieurs, voir 1229e séance, par. 48, et 1231e séance, par. 67.

que de nombreux systèmes juridiques ignorent la distinction entre le domaine public et domaine privé de l'Etat. Par ailleurs, dans les systèmes juridiques qui font cette distinction, les biens d'Etat, tels qu'ils sont définis à l'article 5, appartiennent dans leur grande majorité au domaine public.

3. L'article 8 contient deux formules entre crochets sur lesquelles l'accord n'a pu se faire au Comité de rédaction. La première réserve les droits des tiers. Certains membres du Comité ont estimé que cette réserve est inutile puisque le projet d'articles contiendra des dispositions relatives à ces droits. Ils ont soutenu en outre que, si cette réserve apparaissait à l'article 8, il faudrait la répéter dans de nombreuses autres dispositions.

4. La deuxième formule entre crochets — « à moins qu'il n'en soit autrement convenu » — a fait l'objet, au Comité de rédaction, des mêmes critiques que celles qui avaient été dirigées contre une formule analogue figurant dans l'article 7.

5. L'article proposé diffère profondément des anciens articles 8 et 9, qui avaient pour but de déterminer les biens d'Etat. Vu la difficulté de la tâche — les biens d'Etat variant d'un type de succession à l'autre — le Comité de rédaction a décidé, en accord avec le Rapporteur spécial, de ne pas poser dans cet article de critère de détermination de ces biens, mais d'énoncer simplement la règle selon laquelle lesdits biens passent gratuitement de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. Le critère à appliquer pour déterminer les biens d'Etat sera arrêté ultérieurement pour chaque type de succession.

6. Le nouveau texte proposé pour l'article 8 est le suivant :

Article 8. — Passage des biens d'Etat à titre gratuit

[Sous réserve des droits des tiers] les biens d'Etat passant conformément aux présents articles passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur sans compensation [à moins qu'il n'en soit autrement convenu].

7. Sir Francis VALLAT se prononce en faveur de l'inclusion de l'article 8 dans le projet, sous réserve de légères modifications. Cet article énonce le principe essentiel, à savoir que le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur s'effectue sans compensation. Ce principe doit être énoncé, car si l'article 6 précise quel est l'effet de la succession sur les droits au regard des biens d'Etat, il ne dit pas si cet effet s'accompagne ou non d'une compensation. Or, l'expérience a montré qu'en l'absence de dispositions en la matière, des différends surgissent tôt ou tard sur la question de savoir s'il y a lieu de verser une compensation ou non.

8. Il est toutefois indispensable d'inclure deux clauses de sauvegarde dans le projet pour faire droit à certains cas particuliers. La première est contenue dans la réserve liminaire entre crochets qui a trait aux droits des tiers. C'est une clause de sauvegarde et rien de plus ; elle ne dit pas quel sera l'effet de ces droits. Elle a simplement pour objet de préciser que l'absence de compensation entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ne signifie pas que les droits des tiers peuvent être méconnus. Dans certains systèmes de droit, il se peut qu'il n'existe pas de droits privés, si bien que les droits des particuliers ne survivront pas. D'autres systèmes par contre connaissent les droits privés, qui seront alors protégés par la clause de sauvegarde. Il faudra que la Commission revienne sur cette question à propos des articles ultérieurs.

9. La deuxième clause de sauvegarde est contenue dans la réserve finale — « à moins qu'il n'en soit autrement convenu » —, qui figure également entre crochets. A cet égard, M. Bartoš a attiré l'attention sur le fait que, dans certains cas, un tribunal devra peut-être se prononcer sur la question de la compensation. Il paraît donc souhaitable — encore que normalement le but de la clause soit de garantir la possibilité de conventions contraires — de prévoir également la possibilité de décisions contraires. Sir Francis suggère donc de modifier comme suit la réserve finale : « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », et de donner des explications appropriées dans le commentaire.

10. Enfin, pour aligner le texte sur celui de l'article 6, sir Francis propose de remplacer les mots « conformément aux présents articles » par les termes « conformément aux dispositions des présents articles ».

11. M. OUCHAKOV propose de conserver la seconde réserve sans crochets et, par souci de clarté, de faire suivre les mots : « à moins qu'il n'en soit autrement convenu » des mots « par l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ».

12. En ce qui concerne le fond de l'article, M. Ouchakov est en faveur du principe selon lequel le passage des biens s'opère sans compensation, mais il doute que l'on puisse rédiger une règle générale applicable à tous les cas de succession d'Etats. Une telle règle ne serait pas applicable, par exemple, au cas de transfert de territoire, qui est régi par le principe général de l'accord des parties, pas plus qu'elle ne le serait au cas de fusion de deux Etats, dans lequel il ne saurait y avoir compensation, tous les biens de chacun des Etats devenant les biens de l'Etat issu de la fusion. En outre, la réserve exprimée par le membre de phrase « à moins qu'il n'en soit autrement convenu par l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur » n'est pas applicable au cas d'accession à l'indépendance puisqu'il ne peut être question d'accord entre l'ancienne métropole et l'ancienne colonie. Une règle n'est plus générale dès l'instant où les exceptions l'emportent. Il faudra donc que la Commission vise chaque cas de succession séparément.

13. La première réserve entre crochets n'a aucun sens. Elle ne précise en effet ni de quels tiers ni de quels droits il s'agit et se prête par conséquent aux interprétations les plus larges, voire les plus absurdes. Si la Commission juge indispensable de sauvegarder certains droits de certains tiers, il faut dire clairement quels sont ces droits et quels sont ces tiers.

14. M. EL-ERIAN appuie la suggestion de sir Francis Vallat tendant à ajouter les mots « ou décidé » à la fin de la réserve finale. Il rappelle avoir mentionné, au cours de l'examen de l'article 7, la possibilité d'interpréter le mot « convenu » d'une manière suffisamment large pour couvrir le cas d'une décision [2]. Après plus ample réflexion, il considère toutefois qu'une telle interprétation conférerait au mot « convenu » un sens qu'il n'a pas véritablement.

15. M. El-Erian partage les craintes de M. Ouchakov pour ce qui est de la mention de la compensation, compte tenu des cas de fusion d'Etats. Ces cas ne sont aucunement hypothétiques : une telle fusion fait actuellement l'objet de très sérieuses discussions dans la capitale de son propre pays. Il est donc nécessaire de clarifier ce point dans le commentaire.

16. M. El-Erian n'est pas convaincu qu'il suffise de mentionner expressément l'accord intervenu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Des cas peuvent se présenter dans lesquels le consentement d'un Etat tiers sera également nécessaire.

17. M. REUTER renvoie, en ce qui concerne le deuxième membre de phrase entre crochets, aux observations qu'il a formulées à propos d'une réserve analogue figurant dans l'article 7 [3].

18. En ce qui concerne le corps même de l'article, M. Reuter propose formellement le libellé suivant : « ... le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur s'opère sans compensation... ». Ce changement de rédaction ne modifie en rien le fond.

19. En ce qui concerne le fond, M. Reuter peut accepter le principe posé, mais avec beaucoup de réserves et à condition que le commentaire précise qu'il s'agit, en réalité, d'une règle qui est valable en général. Dans ces conditions, il serait peut-être plus honnête de dire dans le corps même du texte que le passage des biens d'Etat s'opère « en général sans compensation », indiquant par là que la Commission ouvre de larges exceptions au principe.

20. Les réserves que, selon M. Reuter, il convient d'apporter au principe ont trait à la diversité des types de succession, à la nature des biens, à la localisation des biens, et aux droits réels des tiers — ce dernier point étant prévu par la première disposition entre crochets. Cette réserve liminaire peut être interprétée de deux manières différentes. Pour M. Reuter, les droits visés sont les droits créés internationalement par l'Etat prédécesseur. Si celui-ci a donné à un sujet de droit international des droits réels, la succession n'y porte pas atteinte ; les droits de ces tiers trouvent leur fondement dans le droit international lui-même. L'autre interprétation — et c'est le point sur lequel les opinions peuvent diverger — est qu'il pourrait s'agir des droits de particuliers créés par le droit interne de l'Etat prédécesseur ; or, dans la mesure où ce droit disparaît, les droits de ces tiers devraient disparaître aussi. La Commission examinera ultérieurement la question de savoir si les droits des particuliers doivent être garantis, mais les deux hypothèses sont différentes.

21. Mieux vaudrait donc supprimer cette première réserve, la remplacer par « Sous réserve des dispositions des présents articles », exposer dans le commentaire les divergences d'opinions qu'elle a suscitées et y indiquer que la Commission procédera plus tard à l'examen de la question des droits des tiers. L'article 8 serait ainsi libellé : « Sous réserve des dispositions des présents articles, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur s'opère sans compensation, à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé. »

22. Le PRÉSIDENT*, parlant en tant que membre de la Commission, dit que le nouveau libellé proposé par M. Reuter améliore grandement la rédaction, sans toucher en quoi que ce soit au fond. M. Yasseen est donc tout disposé à l'accepter.

23. M. MARTÍNEZ MORENO approuve l'article 8 proposé par le Comité de rédaction, mais ne voit pas d'objection à ce que son libellé soit modifié selon les suggestions faites par M. Reuter, à condition qu'il soit bien précisé, soit dans le texte, soit dans le commentaire, que les dispositions de l'article 8 ne portent pas atteinte aux droits des tiers. M. Martínez Moreno envisage le cas hypothétique d'un Etat prédécesseur ayant acheté une île à un autre Etat et ayant accepté d'en acquitter le prix par versements échelonnés ; si son territoire passe à un Etat successeur, alors que certains versements n'ont pas encore été effectués, il est nécessaire de sauvegarder les droits de l'Etat tiers, c'est-à-dire du vendeur. En l'absence d'une clause de sauvegarde, le jeu de l'article 8 risquerait de priver cet Etat du droit de réclamer les versements dus.

24. M. Martínez Moreno approuve les suggestions de sir Francis tendant à reprendre intégralement la formule de l'article 6, « conformément aux dispositions des présents articles », et à ajouter les mots « ou décidé » à la fin de l'article 8, après le mot « convenu ».

M. Castañeda prend la présidence.

25. M. RAMANGASOAVINA approuve le principe général qui est énoncé à l'article 8 proposé par le Comité de rédaction. En ce qui concerne les deux clauses de sauvegarde, il juge la clause finale acceptable, compte tenu de la modification suggérée par sir Francis Vallat et M. Reuter. En revanche, la clause de sauvegarde des droits des tiers suscite de sa part de sérieuses réserves. Il estime, en effet, que les droits et les biens des tiers sont automatiquement sauvegardés dans le cas présent, puisqu'il s'agit exclusivement des biens d'Etat, de sorte que cette clause ne se justifie pas. Elle risque au contraire d'être interprétée de manière extensive, permettant ainsi de consacrer des notions aussi controversées que celles des droits acquis. La notion de succession sans compensation s'applique uniquement aux biens d'Etat qui passent de l'Etat prédé-

[2] Voir séance précédente, par. 65.

[3] Voir séance précédente, par. 29.

* M. Yasseen.

cesseur à l'Etat successeur, à l'exclusion des biens d'autrui ; en effet, un Etat ne peut pas transférer ce qui ne lui appartient pas. Le principe de la succession sans compensation signifie donc que tout ce qui appartient à l'Etat prédécesseur doit passer à l'Etat successeur sans qu'il y ait lieu de procéder, par exemple, à une opération de purge des charges.

26. Les membres de la Commission ne doivent pas oublier que l'article 8 présenté par le Comité de rédaction est très édulcoré par rapport aux textes correspondants précédemment proposés par le Rapporteur spécial. Il faut donc veiller à ne pas l'édulcorer davantage encore en sauvegardant expressément les droits des tiers.

27. Quant à la rédaction proposée par M. Reuter, M. Ramangasoavina la trouve tout à fait acceptable, puisque la sauvegarde des droits des tiers n'y est pas expressément mentionnée, bien qu'elle soit sous-entendue.

28. M. TABIBI considère que le libellé proposé par M. Reuter a l'inconvénient de ne pas garantir suffisamment les droits des Etats tiers. Il ne suffit pas d'introduire une mention à cet effet dans le commentaire. La solution adoptée par le Comité de rédaction et consistant à introduire une réserve dans l'article lui-même, est bien préférable.

29. En ce qui concerne les droits des particuliers, M. Tabibi appelle l'attention sur les droits de pâturage qui existent depuis des temps immémoriaux dans de nombreuses régions du monde. Il arrive très fréquemment que les pâtres des zones semi-arides soient obligés de faire paître leur bétail de l'autre côté d'une frontière internationale. Des droits de cette nature sont d'une importance vitale pour les intéressés et doivent être sauvegardés dans le cas d'une succession d'Etats.

30. M. KEARNEY dit qu'en ce 4 juillet il ne peut se défendre de mentionner le cas de son propre pays, à propos des observations faites au cours du débat selon lesquelles un Etat nouvellement indépendant ne saurait conclure un traité de succession avec l'ancienne puissance métropolitaine. Les Etats-Unis ont en fait conclu un accord avec leur Etat prédécesseur et cet accord a, du moins en partie, duré environ cent quatre-vingts ans. Il s'agit peut-être du premier accord de cette nature qui ait été conclu par un Etat nouvellement indépendant et, en tant que tel, cet accord semble bien constituer un précédent valable.

31. Pour ce qui est du texte de l'article 8, M. Kearney appuie la suggestion de sir Francis Vallat tendant à remplacer le mot « convenu » par « convenu ou décidé ». Toutefois, même sous cette forme, le passage demeurera ambigu et, à un stade ultérieur, il faudra préciser qui « convient » et qui « décide ». Au stade actuel, qui est celui de la première lecture, M. Kearney est en mesure d'accepter la formule proposée, à condition qu'elle soit accompagnée d'une explication appropriée dans le commentaire.

32. En ce qui concerne la réserve liminaire, M. Kearney insiste sur la nécessité de conserver la référence expresse aux droits des tiers proposée par le Comité de rédaction, de préférence à la formule plus générale « sous réserve des dispositions des présents articles » proposée par M. Reuter.

33. La Banque internationale et les banques régionales ont pour pratique courante de consentir des avances pour la construction d'ouvrages tels que des barrages et de grever d'une sûreté l'ouvrage construit. La sûreté ne constitue pas une créance de somme d'argent, mais elle emporte le droit de s'assurer le remboursement définitif, moyennant une limitation de la faculté d'utiliser le bien ou d'en disposer. De toute évidence, ce type de droit continuera à être attaché au bien lors de son transfert à un Etat successeur. Il est nécessaire de préciser que l'intention n'est pas de porter atteinte à des droits de cette nature qu'auraient des tiers. Une clause de sauvegarde de cette importance doit figurer dans le texte de l'article lui-même, et non pas être reléguée dans le commentaire.

34. M. QUENTIN-BAXTER appuie lui aussi l'addition des mots « ou décidé » à la fin de l'article 8. Il convient avec M. Kearney de l'ambiguïté des mots « convenu ou décidé », mais il est prêt à accepter cette formule pour l'instant, étant entendu que la Commission reviendra sur la question en deuxième lecture.

35. M. Quentin-Baxter est convaincu que la réserve liminaire relative aux droits des tiers n'a pas sa place dans l'article 8. Il consentira néanmoins à ce qu'elle soit conservée, à condition qu'elle demeure entre crochets, pour attirer l'attention sur le caractère éminemment provisoire du projet. Comme M. Ramangasoavina, M. Quentin-Baxter pense que les biens d'un tiers, dans la mesure où celui-ci est un particulier, ne peuvent en aucun cas être des biens d'Etat et ne seront pas affectés par la disposition de fond de l'article 8. Il n'y a donc pas plus de raison de faire figurer une clause de sauvegarde dans cet article que dans de nombreux autres articles du projet.

36. Les droits des tiers sont liés à la survie de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, tout au moins jusqu'à ce que le nouvel Etat décide de modifier cet ordre. Le problème est très réel et la Commission devra s'en occuper tôt ou tard. Les difficultés actuelles tiennent à ce que la Commission traite d'un type de biens étroitement défini — les biens d'Etat — et qu'elle se heurte, ce faisant, à des problèmes de caractère général dont il est difficile de ne pas tenir compte.

37. M. BILGE estime que, comme la Commission a déjà débattu le principe énoncé dans l'article 8 lorsqu'elle a examiné la nouvelle rédaction de l'article 9 présentée par le Rapporteur spécial[4], il n'est pas nécessaire de revenir sur cette question. En ce qui concerne la version de l'article 8 proposée par le Comité de rédaction, M. Bilge se borne à réitérer les réserves qu'il a formulées à propos des articles 6 et 7[5]. Pour lui, il n'y a ni passage ni transfert des biens, mais acquisition sans compensation.

[4] Voir 1231e séance, par. 67 et suiv., et 1232e séance.

[5] Voir séance précédente, par. 48.

38. M. USTOR se voit obligé de faire des réserves au sujet de l'article 8, qui est presque superflu et contredit en fait l'article 6. L'article 6 dispose que la succession d'Etats emporte « l'extinction » des droits de l'Etat prédécesseur. Dans ces conditions, aucun problème de compensation ne peut se poser. La situation de l'Etat successeur est comparable à celle d'une personne qui hérite d'un bien d'un parent décédé ; il est évident que l'héritier n'a pas à verser de « compensation » pour le bien dont il a hérité.

39. Si tant est que l'article 8 doive être conservé, la réserve liminaire doit être exprimée dans les termes généraux proposés par M. Reuter : « Sous réserve des dispositions des présents articles ».

40. En ce qui concerne la disposition finale, M. Ustor souscrit à la proposition de sir Francis Vallat, tendant à compléter le mot « convenu » en se servant de la formule « convenu ou décidé ».

41. M. SETTE CÂMARA pense que, abstraction faite des deux réserves qui figurent entre crochets, la disposition de fond de l'article 8 se ramène à très peu de chose. Elle se borne à énoncer une règle très générale, sujette aux exceptions nombreuses et évidentes qu'appellent les différents types de succession. En cas de fusion de deux Etats, à l'évidence, la compensation ne saurait jouer.

42. Quant aux tiers, il semble que le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ne saurait aucunement porter atteinte aux droits des tiers, y compris ceux des particuliers. Les problèmes qui peuvent se poser dans la pratique devront être examinés à propos des articles suivants du projet.

43. L'article 8 n'est pas vraiment nécessaire ; si toutefois la Commission décide de le conserver, M. Sette Câmara appuiera l'énoncé plus simple et plus clair que M. Reuter a proposé.

44. M. TSURUOKA, constatant que la plupart des membres de la Commission acceptent le principe énoncé dans le texte proposé par M. Reuter pour l'article 8, en appelle à ses collègues pour qu'ils approuvent ce texte. Au stade de la première lecture, il est plus important de se mettre d'accord sur le fond que sur la forme, étant entendu que des modifications d'ordre rédactionnel peuvent toujours être apportées ultérieurement. Le texte proposé par M. Reuter garantit aussi que des dispositions seront consacrées aux droits des tiers. Pour l'instant, il est préférable d'éviter d'apporter à l'article 8 des modifications de fond susceptibles de créer une confusion.

45. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'en ce qui concerne la réserve liminaire il préfère la formule plus générale proposée par M. Reuter. Il partage les craintes de M. Ustor quant à l'emploi du mot « compensation », qui ne correspond pas véritablement à la situation. Néanmoins, il ne s'opposera pas à ce que ce terme soit conservé au stade actuel, étant entendu que la question sera examinée de près en seconde lecture.

46. Parlant en qualité de président, M. Castañeda constate que le texte proposé par M. Reuter pour la disposition de fond de l'article 8 : « ... le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur s'opère sans compensation à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé » fait l'unanimité.

47. Il y a toutefois divergence de vues au sujet de la réserve liminaire. Certains membres préfèrent la formule du Comité de rédaction : « Sous réserve des droits des tiers ». D'autres préfèrent la formule plus générale proposée par M. Reuter : « Sous réserve des dispositions des présents articles ». Le Président estime donc qu'il lui faut consulter officieusement les membres présents, afin d'opérer un choix entre ces deux formulations. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter cette procédure.

Il en est ainsi décidé.

48. Le PRÉSIDENT, ayant consulté les membres, constate que neuf sont en faveur de l'énoncé du Comité de rédaction, cependant que cinq préfèrent le libellé de M. Reuter pour la réserve liminaire. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour la réserve liminaire précédera donc le libellé proposé par M. Reuter pour la disposition de fond, l'ensemble constituant le texte de l'article 8 adopté en première lecture.

49. M. YASSEEN signale qu'il est nécessaire d'ajouter les mots « conformément aux dispositions des présents articles », après les mots « à l'Etat successeur ».

50. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide d'adopter le texte de l'article 8 sous la forme qu'il a indiquée et avec l'addition proposée par M. Yasseen.

Il en est ainsi décidé.

51. M. MARTÍNEZ MORENO pense qu'afin d'aligner le titre sur le texte de l'article il faudrait remplacer, dans le titre, l'expression « à titre gratuit » par « sans compensation ».

52. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de modifier le titre de l'article 8 comme suit : « Passage des biens d'Etat sans compensation ».

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 7 (Date du passage des biens d'Etat) *(reprise du débat de la séance précédente)*

53. Sir Francis VALLAT propose que, après l'adoption d'une nouvelle version de l'article 8, la réserve liminaire de l'article 7 soit réexaminée et que les mots « décidé autrement », à l'article 7, soient remplacés par les mots « autrement convenu ou décidé ».

54. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide d'aligner la réserve liminaire de l'article 7 sur la réserve finale de l'article 8, comme le propose sir Francis Vallat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

1241e SÉANCE

Mercredi 4 juillet 1973, à 15 h 50

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

(A/CN.4/258; A/CN.4/271)

[Point 4 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1238e séance)

1. M. PINTO félicite le Rapporteur spécial de ses excellents rapports. Tout en étant pleinement conscient de la diversité des organisations internationales et de leurs fonctions, il considère que, comme l'indiquent les paragraphes 20 et 21 du deuxième rapport (A/CN.4/271), ces organisations ont vocation à suivre des règles générales communes et qu'il ne doit pas y avoir d'obstacles majeurs à soumettre à un ensemble de règles les accords qu'elles concluent.

2. M. Pinto pense que, dans les circonstances actuelles, la meilleure méthode consiste à adresser un deuxième questionnaire à certaines organisations pour obtenir les renseignements nécessaires. Pour apaiser les inquiétudes que ces organisations pourraient avoir, la Commission doit leur donner l'assurance qu'elle n'a aucune intention de limiter leur liberté d'action. Pour le moment, M. Pinto n'a pas d'opinion arrêtée sur la question de savoir sous quelle forme l'instrument définitif acquerra une valeur juridique au regard des organisations internationales ; ce sera probablement sous la forme d'un accord international conclu à l'issue d'une conférence diplomatique ou sous la forme d'une recommandation à l'Assemblée générale.

3. M. Pinto a été frappé par les références fréquentes du Rapporteur spécial à la pratique des Etats, mais fait observer que le droit interétatique pourrait également bénéficier de la pratique des organisations internationales, dont un grand nombre ont établi des procédures rationnelles qui leur sont propres et qui échappent à toute influence parlementaire.

4. En ce qui concerne la portée du projet, M. Pinto note que le Rapporteur spécial a d'abord essayé de déterminer dans quelle mesure la Convention de Vienne sur le droit des traités [1] serait applicable aux organisations internationales. Il a également abordé la question des traités conclus par des organes subsidiaires de ces organisations et celle de la représentation des organisations par un agent qualifié. Les traités conclus par des organes subsidiaires ne constituent pas encore, de l'avis de M. Pinto, un sujet susceptible de codification, car il est difficile de concevoir des accords conclus par des organes subsidiaires qui ne mettent pas en jeu, en dernier ressort, la responsabilité de l'organisation elle-même. De même, la question de la représentation d'une organisation internationale n'est peut-être pas encore mûre pour une codification. En tout cas, M. Pinto peut citer deux organisations au moins, à savoir l'Agence internationale de l'énergie atomique et la Banque mondiale, où les procédures organisationnelles sont entièrement systématisées et pourraient servir de base à des dispositions plus générales. Il est évident, toutefois, qu'il n'est pas possible de permettre aux agents d'engager l'organisation car, en tant que personne morale, celle-ci ne peut déléguer des pouvoirs à ses agents que par une décision collective.

5. En ce qui concerne l'application des règles du droit des traités aux organisations internationales, M. Pinto note qu'une de ces règles a trait à la capacité de conclure des traités. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il ne voulait pas formuler de disposition générale sur la capacité des organisations internationales de conclure des accords internationaux, question qui, à son avis, n'était pas encore prête à être codifiée. M. Pinto pense, pour sa part, qu'il faut distinguer entre la capacité des organisations internationales de conclure des traités et leur droit de le faire. Cette capacité peut être limitée, et il serait bon de spécifier les domaines dans lesquels des accords internationaux peuvent être conclus. Il est également nécessaire d'étudier l'effet des accords de ce genre à l'égard des membres de l'organisation. M. Pinto considère que les accords conclus par des organisations internationales ne seraient pas totalement dénués d'effet juridique pour les Etats membres et il est partisan de maintenir la distinction que l'on fait, dans le cas des personnes morales, entre les membres de l'organisation et l'organisation elle-même.

6. La question se pose de savoir si les membres des organisations internationales sont des tiers au sens de la Convention de Vienne. M. Pinto ne pense pas que ce soit le cas, mais le consentement de l'organisation à être liée par le traité sera sans aucun doute nécessaire. Il y a des cas où l'organisation assume certaines responsabilités, comme le font l'Agence internationale de l'énergie atomique pour les traités relatifs aux essais nucléaires et la Banque mondiale pour les conventions relatives au règlement des différends en matière d'investissements.

7. Enfin, en ce qui concerne les accords conclus en vue de l'exécution d'un autre accord, dont le Rapporteur spécial traite dans les paragraphes 79 à 82 de son deuxième rapport, il est possible de distinguer deux types de traités : ceux qui sont spécifiquement autorisés par un traité principal, et ceux qui, comme les traités relatifs au règlement des différends en matière d'investissements, sont conclus au sein de l'organisation elle-même.

8. M. HAMBRO approuve entièrement le principe énoncé par le Rapporteur spécial au paragraphe 52 de

[1] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

son deuxième rapport. Il reconnaît, en effet, la nécessité de montrer une certaine prudence dans la formulation de règles générales afin de ménager la constitution encore fragile des organisations internationales et de ne pas nuire à leur développement. Mais il se demande si cette prudence ne traduit pas parfois une vision un peu pessimiste de l'avenir des institutions internationales, bien que le Rapporteur spécial s'en défende en affirmant qu'elle traduit, bien au contraire, une confiance fondamentale dans le développement naturel et spontané de ces institutions.

9. Le but de la Commission est de faciliter le développement des organisations internationales, et il faut reconnaître que ces organisations ne sont nullement des phénomènes passagers, mais font partie intégrante de la société internationale d'aujourd'hui et surtout de demain. M. Hambro ne pense pas qu'il faille souligner le caractère absolu des souverainetés étatiques, comme le Rapporteur spécial l'a fait au paragraphe 10 de son premier rapport (A/CN.4/258). Mieux vaut, à son avis, souligner la nécessité d'établir des liens interétatiques. Le respect absolu de la souveraineté étatique rendrait impossible ce que fait actuellement la communauté internationale dans des domaines comme celui du droit de la mer. M. Hambro rappelle également que c'est au nom du principe de la souveraineté des Etats qu'on s'est opposé à l'institution de passeports internationaux. M. Reuter a raison de dire qu'il est difficile d'établir des règles universelles applicables aux organisations internationales et qu'il faut être prudent pour ne pas entraver leur développement. Mais on pourrait appliquer certaines règles aux organisations universelles et d'autres règles aux organisations qui ne sont pas universelles. M. Hambro reconnaît qu'il est encore difficile de se prononcer sur la question sans avoir reçu les réponses des gouvernements et sans connaître la position des organisations elles-mêmes, qui se sont toujours montrées très prudentes ; mais il n'est pas partisan, en l'occurrence, de faire preuve d'une prudence excessive.

10. M. OUCHAKOV partage presque toutes les idées contenues dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, tout en abordant certaines questions d'un point de vue parfois légèrement différent. En ce qui concerne la notion de « partie », il pense qu'il est préférable de reprendre la définition de la Convention de Vienne sur le droit des traités, car l'adoption d'une autre définition risquerait de créer des difficultés en ce qui concerne les conventions existantes.

11. Pour ce qui est de la capacité des organisations internationales de conclure des traités, il accepte la conclusion formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 40 de son deuxième rapport, mais pour des raisons légèrement différentes. Il pense, en effet, qu'il faut exclure cette question du projet, car elle n'entre pas dans le cadre du sujet. Il faut poser *a priori* qu'il existe des organisations internationales qui ont la capacité de conclure des traités, de même que, dans le cas de la succession d'Etats, on est parti de l'hypothèse qu'il y avait un changement légitime de souveraineté sur le territoire. La question de savoir quelles sont les organisations internationales qui peuvent conclure des traités ne se pose donc pas.

12. La question de la représentation n'entre pas non plus, de l'avis de M. Ouchakov, dans le cadre du sujet. En effet, la réponse à la question de savoir qui donne l'autorisation de conclure un traité est fournie par le droit international et dépend de chaque organisation. Au paragraphe 56 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial parle de « personne physique » qualifiée pour représenter l'organisation. Or, ce ne sont pas toujours des personnes, mais souvent des organes qui représentent l'organisation — par exemple, lorsqu'il s'agit de chefs d'Etat ou de gouvernement ou de ministres des affaires étrangères qui n'agissent pas à titre personnel.

13. La question des accords conclus par les organes subsidiaires d'une organisation internationale est mal posée, car, si un organe subsidiaire d'une organisation est autorisé à conclure un accord par cette organisation, tout se passe alors comme si l'accord était conclu par l'organisation elle-même. De même, la question des traités conclus par une organisation pour le compte d'un territoire n'entre pas dans le cadre du sujet, car il ne s'agit pas, dans ce cas, d'un traité de l'organisation en tant que telle, mais d'un traité du territoire qu'elle représente.

14. En ce qui concerne la question des accords conclus en vue de l'exécution d'un autre accord, M. Ouchakov approuve la conclusion formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 82 de son deuxième rapport.

15. Pour ce qui est des « accords internes », M. Ouchakov pense que les accords conclus entre une organisation et des Etats membres ne peuvent pas être considérés comme des accords internes, contrairement à ce que dit le Rapporteur spécial au paragraphe 83 de son rapport. Les accords conclus entre les différents organes d'une même organisation n'entrent pas, à son avis, dans le cadre du sujet.

16. En ce qui concerne les effets des accords à l'égard des tiers, le Rapporteur spécial a posé la question de savoir si une organisation internationale pouvait être considérée comme un tiers par rapport à certains traités entre Etats. M. Ouchakov pense que oui, mais cette question n'entre pas, à son avis, dans le cadre du sujet et relèverait plutôt de la Convention de Vienne sur le droit des traités, car il s'agit de traités entre Etats, et non pas entre des organisations internationales et des Etats.

17. Enfin, la question de savoir si les Etats membres d'une organisation internationale sont des tiers par rapport aux accords conclus par cette organisation lui paraît mal posée. En effet, s'il s'agit d'un accord conclu par une organisation avec un de ses membres, les autres Etats membres sont forcément des tiers. Il ne peut y avoir de moyen terme : tous les Etats qui ne sont pas parties à un accord sont des Etats tiers, qu'ils soient membres de l'organisation ou non. Les traités conclus par une organisation internationale avec un Etat ou

avec une autre organisation internationale peuvent avoir des conséquences pour les Etats tiers, mais, de l'avis de M. Ouchakov, ces conséquences sont les mêmes pour les Etats membres que pour les Etats non membres de l'organisation.

18. M. KEARNEY estime que M. Ouchakov a soulevé une question de principe fondamentale qui est de savoir quel est exactement le domaine d'étude confié au Rapporteur spécial. M. Ouchakov semble considérer que la plupart des questions dont M. Reuter traite dans son deuxième rapport ne relèvent pas de son mandat et paraissent exiger une décision de la part de la Commission. Le Rapporteur spécial a présenté une étude extrêmement approfondie de certaines questions essentielles qui se posent à propos de la capacité des organisations internationales de conclure des traités. Pour sa part, M. Kearney pense que ces questions rentrent dans le domaine confié au Rapporteur spécial ; mais si les autres membres de la Commission ne sont pas de son avis, la Commission devra peut-être indiquer avec plus de précision ce qu'elle attend du Rapporteur spécial.

19. En ce qui concerne les questions fondamentales que celui-ci pose à la Commission, M. Kearney estime que les travaux du Rapporteur spécial devraient bien entendu revêtir la forme d'une série de projets d'articles, puisque telle est la procédure généralement suivie par la Commission et que l'instrument rédigé constituerait la suite logique des travaux antérieurs relatifs au droit des traités.

20. De l'avis de M. Kearney, il serait souhaitable, en ce qui concerne les organisations internationales, que le Rapporteur spécial précise la distinction entre les contrats et les accords internationaux. Ces organisations sont créées en vue de remplir certaines fonctions particulières, qui peuvent être d'ordre financier, commercial ou scientifique, et les accords qu'elles concluent avec des Etats ou entre elles peuvent relever du droit privé ou public selon leur objet et leur but, les circonstances dans lesquelles ils ont été conclus et d'autres facteurs du même genre.

21. M. Kearney fait observer, bien que ce soit là une question mineure, qu'un accord conclu entre deux organisations internationales peut soulever diverses questions n'entrant pas du tout dans le cadre de la Convention de Vienne. Pour le reste, il estime que la définition de l'organisation internationale donnée dans cette convention devrait être conservée et que ce serait une erreur d'essayer d'établir des règles différentes pour chaque catégorie d'organisations, universelles, régionales et fonctionnelles par exemple ; on aboutirait ainsi à un ensemble d'articles extrêmement complexe et la qualification des accords deviendrait très difficile.

22. Pour ce qui est de la capacité des organisations internationales de conclure des traités, M. Kearney estime, en se fondant sur des considérations pragmatiques, qu'il serait souhaitable d'énoncer à ce sujet quelques principes généraux. L'introduction dans le projet d'un article sur la capacité aurait notamment pour effet d'obliger les Etats et les organisations internationales à présenter des observations à cet égard et à faire connaître leurs vues à la Commission et cela milite assurément en faveur de l'inclusion d'un tel article dans le projet ; on pourrait le concevoir sur le modèle de celui qui est proposé au paragraphe 39 du deuxième rapport du Rapporteur spécial, encore qu'il soit peut-être préférable de ne pas mentionner l'exercice des fonctions et la réalisation de l'objet de l'organisation.

23. Le Rapporteur spécial a exposé, au paragraphe 64 de son deuxième rapport, les problèmes les plus délicats qui se posent au sujet de la représentation. Il faudra, cependant, en arriver à soumettre à une règle générale le pouvoir d'obliger l'organisation.

24. M. Kearney appuie les conclusions formulées par le Rapporteur spécial, au paragraphe 68 de son deuxième rapport, au sujet des accords conclus par des organes subsidiaires.

25. Le cas d'une organisation internationale qui représente un territoire est assez rare en pratique et n'appelle peut-être pas une règle particulière. Les négociations en cours relatives au fond des mers pourraient évidemment donner lieu à une exception.

26. La question des accords conclus en vue de l'exécution d'autres accords fait intervenir l'importante distinction entre accords et contrats ; ces accords peuvent, dans bien des cas, présenter un caractère contractuel. Dans la pratique des Etats-Unis d'Amérique, par exemple, divers accords accessoires de ce type ne sont pas considérés comme des traités et ne sont pas enregistrés en tant que tels auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

27. Pour ce qui est du problème de l'application de l'article 6 de la Convention de Vienne, M. Kearney approuve les conclusions auxquelles le Rapporteur spécial est parvenu au paragraphe 88 de son deuxième rapport. A son avis il devrait être possible d'appliquer le principe de l'article 46 de la Convention de Vienne aux organisations internationales, sans trop le modifier. Quant à savoir si une organisation internationale peut être un tiers par rapport à certains traités entre Etats, M. Kearney arrive à la conclusion, qui est celle du Rapporteur spécial au paragraphe 92 du deuxième rapport, que cela n'est pas possible.

28. Enfin, on a demandé si des règles sont nécessaires pour établir qu'une organisation internationale a accepté des obligations ou des droits découlant de traités auxquels elle n'est pas partie ; M. Kearney estime que, sur ce point, des règles moins restrictives que celles de la Convention de Vienne seraient nécessaires.

29. M. HAMBRO pense, comme M. Kearney, que la Commission devrait accepter l'interprétation extensive que le Rapporteur spécial a donnée de son mandat.

30. Pour ce qui est de la capacité de conclure des traités, il est enclin à accorder une capacité aussi étendue que possible aux organisations internationales. Il ne se fonde pas sur les raisons purement pragmatiques données par M. Kearney ; il estime que le simple fait que la Commission délibère du caractère et de la portée

des traités conclus par des organisations internationales indique que ces organisations possèdent la capacité nécessaire. A cet égard, il suffit de citer l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* [2].

31. Le Rapporteur spécial a signalé que les organisations internationales ne sont parties à aucun traité général ; cela ne signifie cependant pas que les organisations soient empêchées, en pratique, d'adhérer aux traités de ce genre. A son avis, quelques traités multilatéraux devraient être ouverts à la signature des organisations internationales ; par exemple, il a personnellement toujours préconisé l'adhésion de l'Organisation des Nations Unies aux Conventions de la Croix-Rouge, et trouvé étrange que cette façon de voir se heurte encore à une opposition.

32. Une autre question se pose qui est de savoir si une organisation internationale est liée par les traités conclus sous ses auspices. En tant que membre de la commission de recours du Conseil de l'Europe, M. Hambro s'est opposé à une décision du Conseil des ministres qui impliquait une discrimination patente à l'encontre des femmes, contrairement à certaines règles précédemment acceptées par les membres du Conseil.

33. M. SETTE CÂMARA dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial constitue, comme le premier, un document des plus instructifs, qui fournit à la Commission d'excellentes directives pour ses travaux futurs.

34. M. Sette Câmara tient à répondre brièvement aux principaux points que le Rapporteur spécial a soulevés en présentant son rapport [3]. En ce qui concerne la méthode à suivre, M. Sette Câmara considère qu'il n'y en a qu'une seule. La Commission doit se donner pour but de rédiger un projet d'articles, à partir duquel sera élaboré un instrument qui complétera la Convention de Vienne sur le droit des traités et qui permettra de régler les problèmes que posent les traités conclus par des organisations internationales.

35. En ce qui concerne la portée du projet, M. Sette Câmara pense, comme le Rapporteur spécial, que la Commission doit être aussi fidèle que possible à la Convention de Vienne, puisque ses travaux sont destinés à compléter cette convention. Aussi M. Sette Câmara est-il d'avis de conserver la définition de « l'organisation internationale » qui est donnée dans la Convention de Vienne. Cette définition souple et large convient parfaitement au sujet à l'étude, dans le contexte duquel, à la différence de ce qui se passe pour les privilèges et immunités, on pourra sans inconvénients donner de la notion d' « organisation internationale » l'interprétation la plus large possible.

36. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, la codification de règles générales sur les traités des organisations internationales est une tâche difficile. Si la Commission parvient à mener à bien cette tâche, un élément de stabilité et de généralité sera introduit dans le régime de ces traités, élément auquel les organisations elles-mêmes ne tiennent pas toujours. L'incertitude actuelle leur convient parfois mieux qu'un système de règles précises et rigides et il est significatif que le Rapporteur spécial ait eu quelques difficultés à recueillir des renseignements.

37. En ce qui concerne la forme des accords à étudier, M. Sette Câmara considère que, comme dans la Convention de Vienne, les accords non écrits doivent être exclus. Une telle exclusion est plus légitime encore dans le cas des organisations internationales que dans celui des Etats. La forme écrite garantit une certaine clarté, qui est absolument indispensable. Il importe même plus encore dans la pratique des organisations internationales que dans celle des Etats d'exclure toute ambiguïté au sujet du consentement des parties à être liées par un traité. Dans le cas d'un Etat, le processus d'élaboration des traités comporte diverses étapes — telles que l'approbation parlementaire — qui ne laissent subsister aucun doute sur le consentement ; il n'existe pas de garanties analogues dans le cas des organisations internationales.

38. M. Sette Câmara tend à penser, comme M. Kearney, qu'il est souhaitable d'inclure dans le projet une disposition reconnaissant aux organisations internationales la capacité de conclure des traités. On pourrait certes invoquer l'Avis consultatif émis par la Cour internationale de Justice, en 1949, au sujet de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* pour affirmer l'existence d'une personnalité objective des organisations internationales. Mais, de l'avis de M. Sette Câmara, il n'en demeure pas moins nécessaire de préciser dans le projet que les organisations internationales jouissent de la capacité de conclure des traités. Le Rapporteur spécial, bien que n'étant pas lui-même partisan d'introduire dans le projet une disposition relative à la capacité, a suggéré l'excellente formule que voici dans son deuxième rapport : « Dans le cas des organisations internationales, la capacité de conclure des traités dépend de toute règle pertinente de l'organisation » (A/CN.4/271, par. 49 *in fine*).

39. M. Sette Câmara considère que les conclusions du Rapporteur spécial en matière de représentation sont parfaitement justes. Les problèmes qui se posent, en la matière, aux organisations internationales demeurent très imprécis et il n'est pas partisan d'inclure dans le présent projet un article correspondant à l'article 7 de la Convention de Vienne. Dans un Etat, certains organes sont traditionnellement chargés des relations internationales et sont investis de pouvoirs de représentation en vertu de leurs fonctions, ce qui n'existe pas dans les organisations internationales. Toutefois, la structure pyramidale du secrétariat des organisations internationales devrait permettre de dissiper les doutes, le principal agent exécutif de l'organisation — le directeur général ou le secrétaire général, suivant le cas — étant le chef incontesté du secrétariat de l'organisation.

40. En ce qui concerne les accords conclus par des organes subsidiaires, M. Sette Câmara souscrit pleine-

[2] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

[3] Voir 1238e séance, par. 64 et suiv.

ment à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle c'est l'organisation elle-même qui, dans chaque cas, doit être considérée comme partie à l'accord.

41. La question de la représentation d'un territoire par une organisation internationale a fait l'objet d'une étude très approfondie de la part du Rapporteur spécial. Cette question a revêtu une grande importance dans le passé, mais elle ne se posera sans doute que très rarement à l'avenir.

42. Au sujet des accords conclus en vue de l'exécution d'un autre accord, les conclusions du Rapporteur spécial sont parfaitement justes. Pour sa part, toutefois, M. Sette Câmara doute que la Commission ait besoin d'étudier cette question au stade actuel.

43. Enfin, M. Sette Câmara a pris note de l'observation faite par M. Kearney sur la nécessité d'établir une distinction entre les contrats et les traités. Cependant, il voit mal comment une organisation pourrait conclure un contrat avec un Etat, si ce n'est avec l'Etat hôte et à certaines fins particulières.

La séance est levée à 18 heures.

1242e SÉANCE

Jeudi 5 juillet 1973, à 10 h 5

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. El-Erian, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

(A/CN.4/258; A/CN.4/271)

[Point 4 de l'ordre du jour]

(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du point 4 de l'ordre du jour.

2. M. TAMMES dit que, dans ses rapports fort instructifs, le Rapporteur spécial a ouvert de nouvelles perspectives sur le droit international et que la manière dont il est parvenu à s'assurer la confiance des organisations, tout en rassemblant de précieux renseignements sur leur pratique, constitue un point de départ prometteur pour les travaux de la Commission.

3. Les rapports hiérarchiques qui existent entre le droit international et le droit national font depuis longtemps l'objet de discussions entre les juristes internationaux. Mais le problème que pose l'examen de la question à l'étude est celui de l'interaction de différents systèmes juridiques qui tous font partie du droit international. La Commission examine actuellement une question qui paraît essentiellement technique, celle de savoir comment les accords conclus par des organisations internationales s'inscriront dans le système de la Convention de Vienne sur le droit des traités [1]. Cependant, ce qui est réellement en jeu, ce sont les rapports entre l'ensemble du système du droit international général, d'une part, et divers systèmes internationaux plus ou moins organisés, de l'autre.

4. Le Rapporteur spécial voudrait connaître la position de la Commission sur l'opportunité d'inclure dans le projet un article liminaire correspondant à l'article 6 de la Convention de Vienne, pour indiquer que toute organisation internationale a la capacité de conclure des traités. M. Tammes pense, pour sa part, que l'article 6 de la Convention de Vienne a une fonction spéciale, car la pleine capacité des Etats de conclure des traités n'a pas toujours été tenue pour acquise dans le passé. Un article analogue ne serait pas nécessaire pour les organisations. Il ne semble pas qu'il y ait de véritable problème à cet égard, car il est peu vraisemblable que la validité des innombrables accords conclus par des organisations internationales — validité qui suppose que les organisations aient la capacité de les conclure — soit contestée par quiconque. Bien entendu, si l'on devait adopter un article analogue à l'article 6 de la Convention de Vienne, il faudrait faire une réserve pour tenir compte du cas où le droit constitutionnel de l'organisation comporte une règle contraire.

5. En ce qui concerne le degré d'applicabilité de la partie III de la Convention de Vienne, qui traite du respect, de l'application et de l'interprétation des traités, M. Tammes fait généralement siennes les conclusions du Rapporteur spécial concernant les effets des accords à l'égard des tiers (A/CN.4/271, par. 89 à 107). Il est nécessaire d'adapter au cas des organisations internationales les dispositions plus rigoureuses que contient à ce sujet la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial fait observer à juste titre que le consentement d'une organisation à être liée par les dispositions d'un traité conclu entre des tiers qui créent des obligations à son égard sera toujours requis mais que ce consentement ne doit pas nécessairement être donné expressément ou par écrit, comme l'exige l'article 35 de la Convention de Vienne pour protéger la souveraineté des Etats. En ce qui concerne les droits que peut avoir une organisation en tant que tiers par rapport à un traité, la position du Rapporteur spécial est tout à fait logique. Une organisation, en tant qu'organisme au service de la communauté internationale, ne peut invoquer aucun « droit subjectif » pour conserver une fonction que tous les Etats qui ont institué cette fonction ont décidé d'abolir. L'article 37 de la Convention de Vienne sur la révocation ne s'appliquerait donc que dans une certaine mesure.

---

[1] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

6. La question de savoir si un Etat est un tiers par rapport à un accord conclu par une organisation dont il est membre est très intéressante. Elle correspond, sur le plan du droit interne, à la question de l'effet direct que peuvent avoir, dans l'ordre juridique d'un Etat, les traités conclus par cet Etat. Si le parallélisme est admis, le problème de l'applicabilité des règles de la Convention de Vienne ne se pose pas. L'acceptation par un Etat membre des obligations créées par un traité conclu par l'organisation découle implicitement de sa qualité de membre, qui suppose l'acceptation de la répartition fondamentale des pouvoirs dans l'organisation. Il s'agit, en fait, d'une acceptation implicite préalable de toutes les obligations futures de l'organisation, plutôt que d'un consentement tacite relevant des règles de la Convention de Vienne. La règle générale en la matière est énoncée avec beaucoup de prudence par le Rapporteur spécial, qui dit qu'en aucun cas « il ne semble possible à un Etat membre d'ignorer les accords régulièrement conclus par une organisation » (A/CN.4/271, par. 105). M. Tammes pense, pour sa part, qu'il serait préférable d'avoir en la matière une règle claire, qui serait suivie par la pratique, plutôt qu'une pratique incertaine, suivie par une règle hésitante.

7. Enfin, il y a dans la Convention de Vienne une règle fondamentale dont il faudra voir si elle s'applique aux organisations internationales. C'est la règle figurant à l'article 27 selon laquelle une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette question est la clef du problème posé par les rapports entre les différents systèmes juridiques internationaux, car ce qu'on appelle le « droit interne » d'une organisation (A/CN.4/271, par. 83 à 88) fait en même temps partie du droit international. Il s'agit donc essentiellement de déterminer, lorsque deux systèmes appartiennent l'un et l'autre au droit international, mais sont situés à des niveaux différents, lequel des deux doit prévaloir. Le Rapporteur spécial a indiqué sa position sur un aspect particulier de cette vaste question dont traite l'article 27 de la Convention de Vienne, à propos de l'article 46 de la même convention relatif aux dispositions du droit interne qui régissent la compétence pour conclure des traités.

8. En terminant, M. Tammes souligne qu'il n'a pu se référer qu'à un petit nombre de questions parmi toutes celles que le Rapporteur spécial a soulevées dans ses deux rapports. Il attend avec beaucoup d'intérêt le projet d'articles qui doit suivre.

9. M. MARTÍNEZ MORENO s'associe à l'hommage rendu au Rapporteur spécial pour ses rapports érudits sur le sujet important et difficile des traités conclus par des organisations internationales, qui est le complément logique du droit des traités entre Etats. Le développement de la doctrine des sujets de droit international, l'importance croissante des organisations internationales dans la vie de la communauté mondiale, la nécessité de renforcer les institutions travaillant pour la paix et la sécurité et, en général, les réalités de la société mondiale contemporaine exigent que l'on codifie — et que l'on codifie assez hardiment — le droit régissant les traités des organisations internationales, sur le plan régional comme sur le plan mondial.

10. Avant d'examiner quelques-uns des points soulevés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/271), M. Martínez Moreno exprime son regret de constater qu'un certain nombre d'organisations n'ont pas répondu au questionnaire envoyé. Ces organisations craignent peut-être de voir leurs pouvoirs restreints par un traité sur la question, mais le but recherché est exactement à l'opposé, et une organisation internationale ne devrait pas manquer à son devoir de coopérer au développement progressif du droit.

11. La grande diversité que les organisations internationales manifestent, tant dans leur structure que dans leurs fonctions et leurs objectifs, milite, il est vrai, à l'encontre d'une codification. Il sera extrêmement difficile de formuler des règles générales et uniformes pour les diverses organisations. Néanmoins, on pourra résoudre les problèmes en procédant par étapes et en adoptant des règles communes dans la mesure du possible.

12. La question de la capacité des organisations internationales de conclure des traités est fondamentale pour le sujet à l'étude. M. Martínez Moreno est fermement convaincu que les organisations internationales ont cette capacité, même s'il s'agit d'une capacité plus limitée que celle des Etats ; sans elle, aucune organisation internationale ne pourrait atteindre ses objectifs dans les relations internationales. M. Martínez Moreno respecte la façon de voir de ceux qui considèrent que la capacité de conclure des traités n'existe que sous réserve des dispositions de l'instrument constitutif de l'organisation intéressée ; il reconnaît que, par cet instrument constitutif, les Etats qui créent une organisation peuvent même aller jusqu'à lui refuser la capacité de conclure des traités, bien qu'il ne connaisse aucun exemple pratique d'une semblable restriction. Cependant, les règles que la Commission formulera sont destinées à s'appliquer à la généralité des cas pratiques.

13. Il est naturel que la quasi-totalité des traités conclus par des organisations internationales soient de caractère administratif ou opérationnel, mais certains de ces traités, comme les accords d'assistance technique, ont une grande importance. Cela mis à part, M. Martínez Moreno ne voit pas pourquoi une organisation internationale ne deviendrait pas partie à des traités comme les Conventions de Genève sur le droit humanitaire. Si l'on refuse aux organisations la capacité de conclure des traités, les Nations Unies ne pourront pas souscrire à ces traités et les invoquer à propos de leurs opérations de maintien de la paix.

14. Cette conséquence serait fâcheuse, mais l'absence, dans le futur projet, d'un article sur la capacité de conclure des traités, aurait une conséquence encore bien plus grave dans la mesure où l'on pourrait en déduire que les organisations internationales n'ont pas cette capacité, en raisonnant *a contrario* à partir des

dispositions très claires de l'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Etant donné que la capacité de tous les Etats de conclure des traités est expressément affirmée à l'article 6 de la Convention de Vienne, il est indispensable de prévoir également une disposition expresse en ce sens pour les organisations internationales et, ce faisant, de reconnaître une réalité de la vie internationale. En ce qui concerne la formulation de la règle, M. Martínez Moreno juge acceptable la formule proposée par le professeur Dupuy dans son rapport à l'Institut de droit international (voir A/CN.4/271, par. 39).

15. A propos de la question de la représentation, M. Martínez Moreno pense qu'il est indispensable d'inclure dans le futur projet un article spécialement consacré aux traités conclus par un organisation pour le compte d'un territoire qu'elle représente.

16. Les accords conclus par des organes subsidiaires doivent être considérés, en règle générale, comme des traités conclus par l'organisation elle-même. Il peut, bien entendu, y avoir des exceptions à cette règle générale, comme dans le cas d'un fonds établi dans un but précis ; un accord signé pour le compte de ce fonds n'engagerait pas financièrement l'organisation qui l'a établi. Enfin, on discute actuellement de la création d'un organisme international qui serait chargé de la conservation et de l'utilisation des ressources du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale. Si un organisme de ce genre était créé, le pouvoir de conclure des traités dans les domaines relevant de sa compétence ne saurait lui être refusé.

17. M. TSURUOKA s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial pour son deuxième rapport, qui témoigne de l'érudition de son auteur. Sous des apparences de simplicité, cette étude se fonde sur une analyse très approfondie du sujet à l'examen.

18. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial a exposé ses propres opinions étayées par des arguments et demandé l'avis des membres de la Commission sur plusieurs points. En ce qui concerne les questions sur lesquelles le Rapporteur spécial a pris position, le mieux est, semble-t-il, qu'il aille de l'avant. En ce qui concerne les points sur lesquels le Rapporteur spécial interroge la Commission, M. Tsuruoka ne s'estime pas en mesure de répondre immédiatement et se propose d'adresser des observations écrites. D'ailleurs, la Commission ne dispose pas de suffisamment de temps, à la session en cours, pour que tous ses membres puissent exposer leur façon de voir oralement sur les diverses questions posées par le Rapporteur spécial.

19. M. USTOR s'associe aux éloges adressés au Rapporteur spécial pour la clarté et la logique de ses rapports, qui traitent d'un sujet extrêmement difficile. Ce sujet offre un bon exemple des liens étroits qui unissent la codification et le développement progressif. C'est un domaine dans lequel il existe déjà « une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales » pour reprendre les termes de l'article 15 du Statut de la Commission relatif à la codification. Pourtant, il est vrai de dire que le droit en la matière « n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats » et relève donc du développement progressif tel qu'il est défini dans ce même article.

20. Il ne faut pas oublier, toutefois, que la pratique pertinente n'est pas seulement la pratique des Etats, mais aussi la pratique des organisations elles-mêmes. Il est malheureusement difficile de remonter aux sources de cette pratique. Il n'existe guère de décisions des tribunaux, internationaux ou nationaux, de caractère pertinent et la pratique des Etats et des organisations internationales est généralement enfouie dans des dossiers d'accès difficile. Pour permettre de mieux dégager les tendances du droit coutumier, le Rapporteur spécial a suivi, avec raison, la méthode qui consiste à établir des contacts avec les organisations elles-mêmes ; cette méthode est sans aucun doute la plus commode pour explorer leur pratique. Une autre solution possible consisterait à étudier systématiquement tous les traités signés par des organisations internationales. Mais ce serait là une tâche énorme, car il existe déjà plusieurs milliers de traités de ce genre. Sans l'aide d'ordinateurs, il est difficile de savoir quelle pourrait être la valeur des résultats obtenus.

21. Il est évidemment possible que la plupart de ces accords conclus par des organisations internationales soient, en fin de compte, des contrats plutôt que des traités. En théorie, la ligne de démarcation entre les deux est nette : un traité est un accord régi par le droit international, alors qu'un contrat est un accord régi par le droit d'un Etat particulier. Toutefois, il y a, dans la pratique, des accords qui sont régis, à certains égards, par le droit international et, à d'autres égards, par le droit d'un Etat particulier. Il s'agit là d'un problème très important pour la délimitation du sujet actuel, comme d'autres membres l'ont déjà fait observer.

22. Il semble que, sur la plupart des autres questions, les membres de la Commission se soient unanimement ralliés au point de vue du Rapporteur spécial. En ce qui concerne la question de la capacité des organisations internationales de conclure des traités, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion qu'il était préférable de ne pas inclure dans le projet de disposition à ce sujet (A/CN.4/271, par. 40). M. Ouchakov a donné un argument valable en faveur de cette solution lorsqu'il a fait observer que le droit des traités dans son ensemble n'était applicable que lorsque la capacité de conclure des traités existait. M. Ustor ne peut pas accepter la formule suggérée par le professeur Dupuy et citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 39 de son deuxième rapport. Cette formule part de l'hypothèse que toute organisation internationale a la capacité de conclure des accords dans l'exercice de ses fonctions et pour la réalisation de son objet ; elle ne nie cette capacité que lorsque l'acte constitutif de l'organisation en dispose autrement. Cette formule va beaucoup trop loin. Celle que le Rapporteur spécial a

proposée lui-même à titre provisoire est beaucoup plus appropriée et traduit assez fidèlement la pratique internationale existante. Cette formule est la suivante : « Dans le cas des organisations internationales, la capacité de conclure des traités dépend de toute règle pertinente de l'organisation » (A/CN.4/271, par. 49 *in fine*).

23. En ce qui concerne la représentation, M. Ustor partage entièrement le point de vue selon lequel il est impossible d'adopter, aux fins de la présente question, une règle comme celle qui figure au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans une organisation internationale, il n'est pas possible de dire que certaines personnes ont les pleins pouvoirs de représentation « en vertu de leurs fonctions ».

24. Quant à la question très intéressante des accords conclus par des organes subsidiaires, M. Ustor pense, lui aussi, que sa solution dépendra de l'instrument constitutif et des règles internes des organisations intéressées.

25. Le problème de l'application aux organisations internationales de la règle *pacta tertiis* est extrêmement compliqué. Dans le cas d'un traité signé par les Etats membres d'une organisation et concernant cette organisation, il est clair que l'organisation n'est pas un tiers au sens de la section 4 de la partie III de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'organisation sera évidemment affectée par l'accord. Il est donc indispensable d'adapter les règles de la Convention de Vienne au sujet en cours d'examen. La nécessité de cette adaptation apparaît nettement dans le cas d'un accord entre deux organisations. Pour prendre un exemple extrême, si deux associations économiques d'Etats concluaient un accord établissant une vaste zone de libre-échange, il serait impossible d'affirmer que les Etats membres des deux associations sont des « Etats tiers » par rapport à cet accord.

26. M. EL-ERIAN rend hommage au Rapporteur spécial, qui est une autorité en matière d'institutions internationales, pour la qualité et l'érudition de ses deux rapports.

27. Par souci de brièveté, M. El-Erian ne retiendra que quatre des nombreuses questions intéressantes qui se posent. En ce qui concerne la première, à savoir la coopération avec les secrétariats de l'ONU et des institutions spécialisées, il partage sans réserve les vues du Rapporteur spécial. Les organisations craignent — et c'est compréhensible — qu'une codification ne risque d'introduire une certaine rigidité de nature à faire obstacle aux pratiques plus souples qui sont actuellement les leurs. Au début de tout travail de codification, on se heurte souvent à des réticences de ce genre non seulement de la part des organisations internationales, mais aussi de la part des gouvernements. Il est peut-être vrai que, dans certains domaines, la formulation de règles rigides risquerait d'être nuisible ; mais en ce qui concerne le sujet à l'étude, il est absolument nécessaire d'établir certaines règles générales.

28. En ce qui concerne les organisations régionales, on a dit que, si le futur projet devait être limité aux organisations universelles, son utilité risquerait d'être fâcheusement restreinte. M. El-Erian estime, cependant, qu'il vaut mieux suivre la pratique que la Commission a déjà adoptée, en 1971, pour son projet d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et s'en tenir aux organisations internationales de caractère universel. La première raison en est que les organisations régionales n'ont pas été consultées et qu'il est donc préférable de limiter l'étude aux organismes du groupe des Nations Unies avec lesquels des consultations ont été tenues. La seconde est que les organisations régionales bénéficient nécessairement du travail de codification accompli par les Nations Unies. En ce qui concerne les privilèges et immunités, elles ont pris les conventions des Nations Unies comme modèle. Toutefois, il est bien évident que la Commission elle-même ne peut pas entreprendre de codifier le droit pour les organisations régionales.

29. En ce qui concerne la capacité, M. El-Erian est convaincu, de par son expérience de Rapporteur spécial pour le sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, qu'il est plus sage de ne pas s'aventurer dans des questions d'ordre théorique comme celles de la personnalité internationale et de la capacité de conclure des traités. Il partage entièrement le point de vue du Rapporteur spécial sur la nécessité d'adopter une attitude purement pragmatique.

30. En ce qui concerne la question des traités conclus par des organes subsidiaires, M. El-Erian estime que l'analyse du Rapporteur spécial (A/CN.4/271, par. 65 à 68) contient toutes les indications nécessaires pour parvenir à des décisions satisfaisantes. Le problème n'est pas purement théorique ; il a d'importantes incidences pratiques, notamment en matière financière. Bien que les situations varient, il est souhaitable d'établir une règle générale, car l'on ne sait pas exactement, dans la pratique, qui est partie à un traité, quand celui-ci a été conclu par un organe subsidiaire d'une organisation. M. El-Erian souscrit, pour sa part, à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle, en règle générale, c'est l'organisation elle-même qui est partie au traité, sauf preuve contraire. Il s'agit en réalité d'une question de représentation.

31. M. TABIBI dit que les rapports fort utiles du Rapporteur spécial montrent bien la complexité du sujet, qui justifie sa prudence. La Commission doit également se montrer prudente, car les organisations internationales rendent un grand service à l'humanité et leur développement ne doit pas être entravé. Il faut aussi ménager leurs susceptibilités. Les problèmes qui se posent sont bien mis en lumière par les difficultés rencontrées au Comité administratif de coordination (CAC), qui réunit les chefs de secrétariat des institutions spécialisées sous le présidence du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Etant donné la complexité des problèmes qui se posent et pour tenir compte des vues des organisations elles-mêmes, M. Tabibi propose que les conseillers juridiques des orga-

nisations internationales de caractère universel soient invités à participer aux débats de la Commission sur le sujet. Il leur serait ainsi possible de répondre directement à toutes les questions que les membres de la Commission pourraient leur poser.

32. Il est difficile de se prononcer définitivement sur les différentes questions soulevées par le Rapporteur spécial. Pour ce qui est de savoir dans quelle mesure il convient de suivre la Convention de Vienne sur le droit des traités, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe des différences considérables entre les Etats et les organisations internationales et que les règles régissant les traités entre Etats sont fondées sur l'égalité souveraine des Etats.

33. En ce qui concerne la capacité et la représentation, notamment, il y a une différence marquée entre les Etats et les organisations internationales. Il y a aussi des différences entre les organisations elles-mêmes. Le Secrétaire général de l'ONU, par exemple, a des pouvoirs plus larges que les chefs de secrétariat des autres organisations internationales. Dans certaines organisations, les traités ne sont pas conclus par le chef du secrétariat, mais par un organe de l'organisation. M. Tabibi pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il serait bon de définir une capacité minimale qui appartiendrait à toutes les organisations internationales, certaines d'entre elles possédant une capacité plus étendue (A/CN.4/271, par. 45). Il pense également, comme le Rapporteur spécial, qu'en ce qui concerne la capacité de conclure des traités au nom d'une organisation internationale, il faudrait prendre comme critère non seulement l'instrument constitutif, mais aussi les règles pertinentes de l'organisation.

34. A propos des accords conclus par des organes subsidiaires, M. Tabibi souligne que le rôle de certains de ces organes peut être très important dans la pratique. Les commissions économiques régionales des Nations Unies, par exemple, prennent des décisions et concluent des accords sur des questions d'importance majeure. Néanmoins, il accepte qu'au stade actuel la Commission s'occupe essentiellement des traités conclus par les organisations elles-mêmes.

35. En terminant, M. Tabibi exprime l'espoir que des dispositions seront prises pour permettre aux conseillers juridiques des organisations internationales de participer, à la vingt-sixième session, au débat sur la question à l'étude ; les organisations internationales plus particulièrement intéressées seraient ainsi plus disposées à accepter le projet.

36. M. QUENTIN-BAXTER dit que les rapports magistraux du Rapporteur spécial l'ont convaincu que la Commission était saisie d'un sujet qui méritait d'être codifié, et pouvait l'être, et qui prendrait, en temps voulu, sa place dans la série des traités de Vienne.

37. Le Rapporteur spécial a très bien souligné les liens qui unissent le futur projet d'articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités, bien qu'il ait scrupuleusement attiré l'attention sur les différences qui existent entre eux. Après tout, les Etats se caractérisent par l'égalité souveraine, alors que la nature et les fonctions des organisations internationales varient considérablement. Néanmoins le mot « Etat » lui-même recouvre des situations très diverses : par exemple, les territoires participent à certains accords administratifs multilatéraux en tant que signataires ; c'est aussi le cas des Etats associés, qui ont leurs propres organes législatifs souverains, mais qui peuvent choisir de fondre leur personnalité nationale dans celle d'un Etat plus grand. Les Etats peuvent également décider de conférer une partie importante de leurs pouvoirs souverains à une organisation internationale. On peut dire qu'une organisation comme la Communauté économique européenne possède certaines des caractéristiques d'un Etat ; c'est pourquoi M. Quentin-Baxter ne voudrait pas que le projet d'articles sur les organisations internationales diffère trop de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

38. A propos de ce que le Rapporteur spécial a dit au sujet de la représentation, M. Quentin-Baxter fait observer qu'une organisation internationale peut exercer elle-même une souveraineté territoriale. L'Organisation des Nations Unies, par exemple, aurait pu être établie dans une enclave où elle aurait été territorialement souveraine, comme c'est le cas du Saint-Siège. Il est également nécessaire de distinguer les cas où des organisations internationales peuvent être responsables de territoires qui ne sont pas susceptibles d'acquisition par les Etats, comme les fonds marins et l'Antarctique.

39. L'article 6 de la Convention de Vienne stipule que tout Etat a la capacité de conclure des traités. La question qui se pose est une question de définition et le présent projet d'articles pourrait fort bien comprendre une disposition ainsi conçue : « Aux fins du présent instrument, une organisation internationale est réputée posséder des droits en vertu du droit coutumier, y compris le pouvoir de conclure des traités. » Il faut donner aux représentants des organisations internationales l'assurance que ces organisations ne seront pas victimes d'une machination tendant à les priver de leurs particularités et de leur autonomie. On pourrait donc inclure dans le projet une disposition ainsi conçue : « Aux fins des présents articles, une organisation internationale a la capacité de conclure des traités. »

40. Il ne faut pas oublier non plus qu'en un certain sens, le droit interne d'une organisation internationale se situe déjà sur le plan international, ce qui n'est pas le cas pour le droit constitutionnel d'un Etat. Ce qui est évidemment nécessaire c'est une étude détaillée des progrès accomplis par les organisations internationales. Il est impossible de proposer une règle selon laquelle le chef de secrétariat d'une organisation internationale aurait les mêmes pouvoirs qu'un ministre des affaires étrangères, encore que les organisations internationales, notamment celles qui ont un caractère financier, puissent être appelées à conclure des accords avec des Etats qui exigent des assurances juridiques au plus haut niveau. Une certaine règle est donc nécessaire pour qu'un Etat qui traite avec une organisation internationale n'ait aucun doute sur les pouvoirs de ceux qui la repré-

sentent. A cet égard, les règles de la Convention de Vienne sont nettement insuffisantes.

41. M. Quentin-Baxter ne cherche pas à élever les organisations intergouvernementales à une position équivalente à celle des Etats, car, dans bien des cas, les Etats ont le sentiment que les organisations internationales sont essentiellement des mécanismes destinés à leur permettre d'atteindre leurs objectifs collectifs. Il voudrait, toutefois, considérer le futur projet d'articles comme s'appliquant aux organisations intergouvernementales qui ont le pouvoir de conclure des traités. Après tout, nul n'a appliqué les règles de la Convention de Vienne avec plus d'empressement que les conseillers juridiques des organisations internationales. La Commission doit bien indiquer qu'elle souhaite adopter une position de neutralité absolue à l'égard du statut de ces organisations. Elle devrait donc adopter une attitude assez souple, car il est souvent difficile pour des organisations intergouvernementales d'assumer des obligations qui peuvent être assumées par des Etats. Il suffit, à cet égard, de voir combien il est difficile, pour la force de maintien de la paix des Nations Unies, de respecter les diverses conventions de la Croix-Rouge.

42. M. Quentin-Baxter se déclare convaincu que la pratique très riche des organisations internationales elles-mêmes fournira au Rapporteur spécial les solutions voulues et permettra à la Commission de promouvoir le développement progressif du droit international dans ce domaine.

43. Sir Francis VALLAT dit qu'il a lu les rapports du Rapporteur spécial avec admiration. Si le premier rapport lui avait paru quelque peu pessimiste, le second lui a donné des raisons d'espérer. Quels que soient les problèmes inhérents à la tâche du Rapporteur spécial, il n'y a aucune raison d'être découragé par la question fondamentale de savoir comment donner effet au projet d'articles.

44. Comme les autres membres de la Commission, sir Francis est heureux de constater que le Rapporteur spécial a exploré la pratique des organisations internationales, encore que la pratique externe de ces organisations ne soit pas nécessairement satisfaisante. Cette pratique devra être examinée d'un point de vue critique, et il faut espérer que la Commission obtiendra en temps voulu les renseignements nécessaires afin de pouvoir mieux évaluer les travaux du Rapporteur spécial.

45. Sir Francis pense, lui aussi, que la Convention de Vienne doit servir de base au projet d'articles, mais il espère qu'elle ne sera pas considérée comme une camisole de force. En d'autres termes, il ne faut pas partir de l'hypothèse que tout ce qui s'est avéré satisfaisant dans le cas de la Convention de Vienne sera également valable pour les organisations internationales.

46. Le problème de la capacité est un des plus importants et des plus difficiles que la Commission devra examiner. Dans la Convention de Vienne, il est possible de dire que « tout Etat a la capacité de conclure des traités », mais sir Francis se demande si la Commission peut affirmer la même chose en ce qui concerne les organisations internationales. Néanmoins, du moment qu'un article sur la capacité a été inscrit dans la Convention de Vienne, il semblerait étrange de ne pas inclure un article de ce genre dans le projet actuel. Sir Francis espère que le Rapporteur spécial présentera un ou plusieurs articles sur ce sujet.

47. Sir Francis n'a pas de théorie *a priori* sur la personnalité des organisations internationales ; à son avis, la Commission ne doit pas aborder le problème en supposant l'existence d'une personnalité dont on puisse inférer l'existence d'une capacité de conclure des traités. Elle doit plutôt procéder en sens inverse et partir de la nécessité d'établir et de délimiter une telle capacité pour chaque organisation.

48. Enfin, en ce qui concerne la question des tiers, le paragraphe 1, *h*, de l'article 2 de la Convention de Vienne ne peut pas s'appliquer dans le cas des organisations internationales, car il existe un rapport particulier entre l'organisation et ses membres ; les traités conclus par l'organisation peuvent donc avoir un certain effet sur ses membres sans que ceux-ci soient nécessairement parties au traité.

49. M. RAMANGASOAVINA dit que, comme l'a bien souligné le Rapporteur spécial dans ses deux excellents rapports, la question en cours d'examen est étroitement liée à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le problème de savoir si les organisations internationales devaient ou non entrer dans le champ d'application de ladite convention a été débattu à plusieurs reprises lors des travaux préparatoires et il est donc significatif que les organisations internationales aient montré, dans les renseignements qu'elles ont donnés en réponse au questionnaire du Rapporteur spécial, des réticences à préciser leur position à l'égard des traités multilatéraux en général et de la Convention de Vienne en particulier. Certaines ont fait une distinction entre le statut de « partie » et la « participation » à une convention. M. Ramangasoavina ne peut donc que se réjouir de ce que le Rapporteur spécial ait en vue de rédiger des articles concernant spécialement les traités conclus par les organisations internationales et il approuve la méthode choisie.

50. Il encourage le Rapporteur spécial à poursuivre ses travaux dans cette voie compte tenu des débats de la Commission et des renseignements complémentaires qu'il pourra obtenir. Peut-être serait-il bon, comme l'a proposé M. Tabibi, que la Commission associe ultérieurement à ses débats des représentants des organisations du groupe des Nations Unies.

51. Il serait très utile, vu l'importance croissante des organisations internationales, d'aboutir à un projet d'articles en la matière. En effet, en l'état actuel des choses, les organisations internationales sont des sujets de droit international, mais des sujets marginaux au regard de la Convention de Vienne.

52. M. YASSEEN limitera ses observations à quatre questions que le Rapporteur spécial a soulevées lorsqu'il a présenté son excellent rapport.

53. En ce qui concerne la méthode en général, il y a lieu de s'inspirer autant que possible de la Convention de Vienne, mais aussi de tenir compte de la nature particulière des organisations internationales. Une organisation internationale n'est pas un Etat. Si la Convention de Vienne n'a pas mentionné les organisations internationales et les accords conclus par elles, c'est parce que la Commission elle-même avait jugé que la question ne coïncidait pas exactement avec celle qui devait faire l'objet de la Convention et qu'il ne fallait pas se laisser prendre à des analogies parfois trompeuses.

54. Pour ce qui est de la capacité des organisations internationales de conclure des traités, une convention sur les accords conclus entre organisations internationales devrait contenir une règle s'y rapportant. Mais la Commission doit respecter l'autonomie des organisations et elle ne pourrait pas, par une convention qu'elle élaborerait, modifier le statut d'une organisation ou accroître ou restreindre sa compétence. Tout article sur la capacité de conclure des traités doit donc refléter la réalité et chercher la compétence de l'organisation là où elle se trouve : dans le droit propre à l'organisation, c'est-à-dire dans les règles pertinentes de celle-ci.

55. Il en va de même pour la représentation. Une convention élaborée par la Commission ne pourrait donner au chef d'un secrétariat des compétences que ne lui reconnaît pas le droit de l'organisation. Là encore, c'est dans les règles pertinentes de l'organisation qu'il faut chercher la solution.

56. Enfin, la question des accords conclus par les organes subsidiaires est aussi une question qui relève du droit interne de l'organisation, dont toute règle en la matière devra s'inspirer.

La séance est levée à 13 heures.

1243e SÉANCE

Vendredi 6 juillet 1973, à 9 h 40

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. El-Erian, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

(A/CN.4/258; A/CN.4/271)

[Point 4 de l'ordre du jour]

(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat et à présenter ses conclusions.

2. M. REUTER (Rapporteur spécial) croit pouvoir dire qu'il ressort du débat que la Commission l'engage à poursuivre ses travaux et à lui soumettre à sa session suivante un troisième rapport, qui contienne un début de projet d'articles. Il se félicite de pouvoir désormais parler en sa qualité de rapporteur, c'est-à-dire de personne chargée de traduire les idées de la Commission et non plus les siennes propres. Ce qui se dégage de l'échange de vues qui a eu lieu semble pouvoir être résumé comme suit.

3. En ce qui concerne la méthode, la Commission en général a approuvé la méthode suivie jusqu'ici et a admis qu'elle continue à être appliquée dans l'avenir immédiat. Le Secrétariat sera donc chargé de transmettre le deuxième rapport du Rapporteur spécial et les comptes rendus des débats qui s'y rapportent aux organisations qui ont envoyé des renseignements ainsi qu'à celles qui ne l'ont pas encore fait, en les priant de formuler leurs observations sur ce deuxième rapport dans les mêmes conditions que sur le premier. Il leur rappellera, en outre, qu'il serait souhaitable qu'elles autorisent le Rapporteur spécial à publier les renseignements qu'elles donnent ou ont donné, au besoin après les avoir modifiés ou complétés selon leurs instructions. Il serait bon aussi que des demandes de renseignements sur des points nouveaux leur soient adressées, notamment en ce qui concerne la question, soulevée par M. Kearney et M. Ustor, de la distinction entre les accords qui sont des accords internationaux proprement dits et ceux qui sont en réalité des contrats.

4. La réponse théorique à cette question est simple : sont des accords internationaux les accords qui sont soumis au droit international public ; ceux qui sont soumis à toute autre règle juridique, interne ou transnationale n'en sont pas. Cependant, du point de vue de la distinction dans les faits, il serait bon d'avoir des indications sur la pratique des organisations dans un domaine qui touche à leurs finances, à leurs immeubles, à leurs fournitures, et, s'il est possible d'en dégager des conclusions, le Rapporteur spécial les soumettra à la Commission, qui verra si elles peuvent faire l'objet d'un projet d'article. Le Rapporteur spécial priera en outre le Secrétariat de rechercher, surtout en ce qui concerne les Nations Unies, s'il existe dans les chartes constitutives des organisations internationales des dispositions qui limitent expressément la capacité de l'organisation. Tel semble être le cas dans certains accords internationaux relatifs à des produits de base ; mais c'est en général la pratique qui commande la capacité des organisations.

5. Toujours en ce qui concerne la méthode, M. Reuter tient à répondre à certaines suggestions qui ont été faites. M. Ustor a demandé si le Rapporteur spécial ne pourrait pas étendre la portée de son étude en ayant recours à des moyens mécanographiques. Aux Etats-Unis et dans certaines universités européennes, des études des traités en général ont été faites à l'aide d'ordinateurs, mais bien qu'elles présentent un très grand intérêt sur le plan de la science politique, il y a lieu de se demander si les résultats auxquels ce

genre d'études permet d'aboutir seraient d'un intérêt immédiat pour le projet de la Commission et si l'ONU serait disposé à en assumer le coût, qui est très élevé. Néanmoins, le Rapporteur spécial se mettra en rapport avec le Secrétariat à ce sujet.

6. M. Tsuruoka a indiqué qu'il enverrait au Rapporteur spécial des observations écrites sur son deuxième rapport. M. Reuter est en général très favorable à la méthode des observations écrites et il invite les membres de la Commission qui n'ont pas pu participer au débat ou qui ont dû limiter leurs observations à l'essentiel à y avoir recours s'ils jugent important d'attirer l'attention du Rapporteur spécial sur tel ou tel point. Malgré le surcroît de travail qu'elle représente, c'est une méthode qu'il conviendrait de recommander pour les futurs travaux de la Commission.

7. Le Rapporteur spécial pense, comme M. Hambro, qu'il serait hautement souhaitable que tous les membres de la Commission aient connaissance des observations que les organisations internationales lui ont adressées et qu'il demandera à ces organisations l'autorisation de publier, au besoin sous une forme modifiée.

8. Plusieurs membres de la Commission, dont M. Tabibi, ont proposé d'associer les conseillers juridiques des organisations internationales aux débats de la Commission en qualité d'observateurs. Ce serait là un moyen très judicieux de donner effet à la résolution 2501 (XXIV) de l'Assemblée générale, par laquelle l'Assemblée a recommandé à la Commission d'étudier la question en consultation avec les principales organisations internationales. Il arrivera même un moment où leur participation sera indispensable. Toutefois, les intéressés devront bien entendu être consultés officieusement au préalable et le Rapporteur spécial et les membres de la Commission être parfaitement sûrs de leurs conclusions et de leurs positions respectives avant de s'engager dans ce genre de « confrontation ». Pour l'instant, il ne peut s'agit que d'une possibilité envisagée pour l'avenir. Le moment d'y donner suite devra être déterminé, en temps opportun, avec la plus grande circonspection.

9. Sur un point important, qui a trait à la définition même du sujet, un accord quasi général s'est fait et la Commission semble donc avoir pris une décision : les études et le projet d'articles doivent partir de la même définition des organisations internationales que celle qui est donnée dans l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Certains membres ont toutefois nuancé leur position. M. Hambro et M. El-Erian souhaitent qu'il soit fait une distinction, dans certains articles, entre les organisations de caractère universel et les organisations régionales. Le Rapporteur spécial ne manquera pas de garder cette observation présente à l'esprit de même que la question, posée par M. Ouchakov, de savoir si les mêmes règles sont applicables aux accords conclus entre des organisations, d'une part, et aux accords conclus entre des Etats et des organisations, d'autre part, ou s'il y a des règles particulières pour chaque type d'accord. Le Rapporteur spécial peut dire, dès à présent, que les règles sont différentes sur un point au moins : les dispositions de l'article 7 de la Convention de Vienne relatif aux pleins pouvoirs sont applicables aux accords conclus entre des Etats et des organisations, mais non aux accords conclus entre des organisations.

10. Toujours en ce qui concerne la définition du sujet, si les membres de la Commission ont été généralement d'avis qu'un éventuel projet d'articles devait suivre la structure générale de la Convention de Vienne, certains, dont sir Francis Vallat, se sont demandé jusqu'à quel point il fallait s'en tenir strictement à cette convention et ont exprimé l'avis que le Rapporteur spécial devait disposer d'une certaine marge de liberté. Il serait bien évidemment absurde de s'écarter sans raison d'un instrument aussi « miraculeux » que la Convention de Vienne, mais il faudra le faire si cela s'impose. Tous les membres de la Commission semblent partager cette façon de voir.

11. Sur les questions des accords conclus par les organes subsidiaires, de la participation d'une organisation internationale à un traité pour le compte d'un territoire qu'elle représente et des accords conclus entre organes d'une même organisation, que le Rapporteur spécial a posées dans son deuxième rapport, la Commission a estimé, comme le Rapporteur spécial lui-même, que ces questions n'étaient pas mûres pour le moment et qu'il ne fallait pas en pousser davantage l'examen ni auprès des organisations ni dans le travail de la Commission. Le Rapporteur spécial tient toutefois à souligner deux points. Le premier est qu'il serait souhaitable que les organisations internationales précisent toujours au nom de qui un accord est conclu — qui engage qui —, mais il ne serait pas opportun de poser dès maintenant cette condition dans un article, l'indétermination des parties pouvant être aujourd'hui commode pour les organisations internationales, par exemple dans le cas de la Namibie, et il est donc préférable de laisser la question de côté.

12. Le deuxième point concerne la représentation d'un Etat par une organisation ou d'une organisation par une autre organisation. Les membres de la Commission se sont généralement accordés à reconnaître que ces questions devaient être laissées de côté dans la mesure où la Convention de Vienne ne les avait pas tranchées. M. Ouchakov a fait observer que, dans la Convention de Vienne, la représentation pouvait s'opérer par l'intermédiaire d'un organe, et non d'une personne. Mais c'est bien à des personnes que se réfère l'article 7 de la Convention de Vienne, relatif aux pleins pouvoirs. A cet égard, la Commission a semblé douter qu'il existe déjà, dans le cas des organisations internationales, une pratique suffisamment générale pour que l'on puisse dire quelles sont les personnes qui de par leurs fonctions sont habilitées à les représenter. M. Yasseen a exprimé l'opinion que l'on pouvait difficilement trancher une question qui met en cause la pratique, puisque aussi bien, pour le moment tout au moins, cette pratique respecte l'autonomie des organisations. La question reste donc ouverte et le Rapporteur spécial l'examinera à nouveau pour voir s'il peut formuler des propositions.

13. En ce qui concerne la question de la capacité des organisations internationales de conclure des traités, trois courants de pensée se sont dégagés. Les tenants d'une première tendance souhaitent non seulement que le futur projet contienne des articles sur la capacité des organisations internationales de conclure des traités, mais que ces articles s'inspirent d'une conception selon laquelle cette capacité serait inhérente à l'organisation internationale. Cela revient à faire de la communauté internationale un instrument qui attribue les compétences et donne aux nouveaux sujets de droit, du simple fait qu'ils existent, la compétence de conclure des traités. Si le Rapporteur spécial a dit dans son deuxième rapport (A/CN.4/271) qu'il n'était pas favorable à un article sur la capacité, il n'en considère pas moins ce premier courant de pensée comme celui de l'avenir.

14. La deuxième tendance, qui correspond à la position adoptée par M. Ouchakov, est que le sujet à l'étude concerne les accords des organisations internationales, que ces accords existent et que la Commission n'a pas à se prononcer sur la capacité des organisations de les conclure, question qui constitue un autre sujet d'étude. Une position analogue a été défendue par M. Quentin-Baxter pour qui une disposition sur la capacité constituerait une sorte de définition déguisée de l'organisation internationale, et M. Yasseen a été d'avis qu'il fallait respecter pleinement la pratique des organisations internationales, qui constitue leur sphère d'autonomie, et que la Commission risquait, en légiférant, de porter atteinte à cette autonomie.

15. Enfin — et c'est la troisième tendance —, certains sont en faveur de l'introduction dans le projet d'un ou de plusieurs articles sur la capacité, tout en souhaitant que la formulation proposée reste en deçà d'une conception inspirée de la capacité inhérente.

16. Le Rapporteur spécial tire donc du débat la conclusion qu'il doit proposer un ou plusieurs projets d'articles sur la capacité. En conséquence, il abandonnera l'opinion qu'il avait exprimée dans son deuxième rapport, proposera un choix de formules accompagnées de commentaires et s'efforcera de trouver des solutions propres à recueillir l'adhésion du plus grand nombre possible des membres de la Commission.

17. Enfin, en ce qui concerne les effets à l'égard des tiers de certains accords concernant les organisations internationales, deux types d'accords ont été envisagés : les accords entre Etats et les accords entre organisations. Pour ce qui est des accords entre Etats, dans la mesure où ils donnent à une organisation qui n'y est pas partie des droits et des devoirs nouveaux, M. Ouchakov a fait observer qu'ils n'entraient pas dans le cadre du sujet à l'étude. Cette objection peut être écartée si l'on admet, comme le prévoit la Convention de Vienne, la possibilité qu'un accord produise des effets à l'égard des tiers en vertu d'un accord collatéral. Or ce dernier accord sera conclu entre une organisation et des Etats et ne tombera pas, par conséquent, sous le coup de la Convention de Vienne. Il relève donc directement du sujet à l'étude. La majorité des membres de la Commission se sont d'ailleurs accordés à dire que les dispositions de la Convention de Vienne sur ce point devaient être transposées et qu'il appartenait au Rapporteur spécial de le faire.

18. M. Tammes a beaucoup insisté sur la question des accords entre organisations internationales et de leurs effets sur les Etats membres et il semblait avoir présente à l'esprit l'hypothèse privilégiée dans laquelle l'organisation internationale a le droit de légiférer pour le compte des Etats membres, par exemple dans le cas d'une union douanière. En pareil cas, étant donné que l'organisation a le droit de conclure des accords internationaux, ces accords doivent nécessairement lier les Etats membres. Le Rapporteur spécial souhaite pouvoir aboutir dans ce domaine à une solution raisonnable, unanimement acceptable, sans trop s'écarter du mécanisme de la Convention de Vienne que la Commission a mis au point à grand-peine, bien qu'à son avis ce mécanisme ne soit pas entièrement satisfaisant ; par exemple, une organisation internationale n'est pas un tiers par rapport à sa charte constitutive.

19. En conclusion, le Rapporteur spécial dit qu'il pense pouvoir rédiger sans trop tarder un projet d'articles bref et il exprime l'espoir que le sujet sera de ceux qui pourront être menés à bien en peu de temps. Cela montrerait que la Convention de Vienne, qui reste l'œuvre maîtresse de la Commission, est faite pour durer et pour s'étendre.

20. M. AGO dit son admiration pour la façon dont le Rapporteur spécial a traité son sujet. Pour sa part, M. Ago estime qu'il faut suivre d'aussi près que possible le cadre de la Convention de Vienne. En plus des raisons avancées par le Rapporteur spécial, il souligne le fait que la Convention de Vienne et la convention à laquelle les travaux du Rapporteur spécial conduiront peut-être un jour, devront se compléter et seront appliquées ensemble. En ce qui concerne les traités des organisations internationales, il importe donc de ne s'écarter de la Convention de Vienne que lorsque cela est tout à fait nécessaire.

21. D'autre part, M. Ago tient à souligner qu'un travail long et ardu attend encore le Rapporteur spécial, étant donné les grandes différences qui séparent les traités conclus entre des Etats, des traités auxquels participent des organisations internationales. Ces différences apparaissent dans de nombreux domaines, notamment celui de la conclusion des traités et, d'une manière générale, pour tout ce qui a trait à la cinquième partie de la Convention de Vienne, relative à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités. Toutes les hypothèses envisagées dans cette partie devront être modifiées. L'erreur, la contrainte ou la corruption sont des notions difficilement admissibles en matière de traités conclus par des organisations internationales. Les dispositions de la Convention de Vienne relatives au changement fondamental de circonstances, au *jus cogens* ou au règlement des différends ne sauraient être appliquées telles quelles aux traités des organisations internationales. En ce qui concerne la capacité des organisations internationales de conclure

des traités, il semble bien qu'une règle supplétive sera nécessaire, encore qu'il existe peut-être une règle générale en voie de formation.

22. Comme le Rapporteur spécial, M. Ago tient à souligner la rapide expansion des organisations internationales et le nombre croissant des traités qu'elles concluent ; ceux-ci ont de moins en moins un caractère exceptionnel et il importe que la Commission tienne compte de l'évolution prévisible dans ce domaine.

23. Le PRÉSIDENT déclare clos le débat sur le point 4 de l'ordre du jour.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session

(A/CN.4/L.198; A/CN.4/L.200)

Chapitre Ier

ORGANISATION DE LA SESSION

24. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre Ier du projet de rapport (A/CN.4/L.200), paragraphe par paragraphe.

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

25. M. BARTOŠ suggère de mentionner, à la fin du paragraphe 6, que deux petits groupes, composés chacun de trois membres de la Commission, ont été constitués pour étudier, l'un la question de l'*apartheid* du point de vue du droit pénal international et l'autre celle de la célébration du vingt-cinquième anniversaire de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Sous réserve de cette adjonction, le paragraphe 6 est adopté.

Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Chapitre II

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

A. — INTRODUCTION (A/CN.4/L.198)

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

26. Après un bref échange de vues auquel prennent part M. HAMBRO, M. AGO (Rapporteur spécial), M. USTOR, le PRÉSIDENT, M. SETTE CÂMARA, M. BARTOŠ et M. KEARNEY, le PRÉSIDENT propose de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 12, à savoir les mots « Tous les membres de la Commission présents à sa vingt et unième session ont pris part à la discussion », qui ne reflètent pas exactement la réalité. Il fait observer que, si une mention de ce genre était maintenue, elle devrait figurer également dans d'autres parties du rapport.

La proposition du Président est adoptée.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

27. Après un bref échange de vues, auquel prennent part M. HAMBRO, M. BARTOŠ, M. TSURUOKA et M. AGO (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT constate que les membres de la Commission sont favorables au maintien des mots « Comme la Commission disposait de peu de temps », au début du paragraphe 15, car ils soulignent le fait que les sessions de la Commission ne sont pas assez longues.

28. Il suggère d'indiquer entre parenthèses, à la suite des séances mentionnées dans le paragraphe 15, à quelle session se rapportent ces séances.

Il en est ainsi décidé.

Sous réserve de cette adjonction, le paragraphe 15 est adopté.

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

29. Le PRÉSIDENT souhaite que le Secrétariat vérifie si, dans sa résolution 2634 (XXV), l'Assemblée générale n'a pas souligné le caractère d'urgence de la poursuite des travaux sur la responsabilité des Etats. Dans l'affirmative, ce caractère d'urgence devrait être mentionné au paragraphe 17.

Sous réserve de cette adjonction au cas où elle s'avérerait nécessaire, le paragraphe 17 est adopté.

Les paragraphes 18 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

30. Le PRÉSIDENT propose de diviser le paragraphe 21 en deux paragraphes distincts, dont le premier relaterait les événements de 1971 et le second ceux de 1972.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.

Titre de la section 2

31. M. TSURUOKA propose de supprimer à la fin du titre les mots « en préparation », qui sont superflus.

32. M. AGO (Rapporteur spécial) accepte cette proposition. Le titre abrégé, « Remarques d'ordre général sur le projet d'articles », suffit.

Le titre de la section 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 24

33. M. KEARNEY propose de supprimer le mot « codification » dans la dernière phrase. Il ne faut pas exclure la possibilité que la convention à laquelle aboutira le projet d'articles puisse comprendre des éléments de développement progressif aussi bien que de codification.

34. M. AGO (Rapporteur spécial) ne s'oppose pas à la suppression proposée, mais il persiste à estimer que la codification implique toujours un certain développement progressif.

Le paragraphe 24, avec l'amendement proposé par M. Kearney, est adopté.

Paragraphe 25

35. M. KEARNEY propose, dans le texte anglais uniquement, de diviser la dernière phrase en deux phrases, en supprimant la conjonction *but* et en substituant un point final au point et virgule.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26

36. M. KEARNEY a deux observations à faire au sujet du paragraphe 26, observations qui, dans une certaine mesure, concernent le fond.

37. En premier lieu, compte tenu de l'examen plus poussé auquel la Commission s'est livrée, il pense que le terme *responsibility* ne doit être employé qu'à propos de faits internationalement illicites et que lorsqu'il s'agit d'éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites, il faut utiliser le mot *liability* qui est plus juste dans ce cas. M. Kearney propose donc de remplacer, dans le texte anglais, le mot *responsibility*, qui précède les mots *for possible injurious consequences*, par *liability*, dans la deuxième phrase du paragraphe 26.

Il en est ainsi décidé.

38. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que la modification est pertinente en ce qui concerne le texte anglais. Le mot *liability* implique la nécessité de faire réparation et est donc en l'occurrence le terme exact. Il semble bien que la langue française ne dispose pour exprimer ces deux notions que du mot « responsabilité ».

39. Le PRÉSIDENT signale que la différence qui existe entre les notions de responsabilité pour faits internationalement illicites et de responsabilité pour conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites, mais dangereuses, est précisée dans la suite du paragraphe. En fait, il est expressément indiqué, dans l'avant-dernière phrase, que « ce n'est qu'en raison de la pauvreté relative du langage juridique » que l'on se sert habituellement du même terme pour désigner tant la responsabilité pour faits illicites que la responsabilité pour les conséquences de certaines activités licites.

40. M. KEARNEY dit que sa deuxième observation a trait aux mots « définitivement interdites », qui figurent dans la longue deuxième phrase. Ces mots sont très obscurs. Il faut songer que, dans certains cas, des activités dangereuses peuvent être simplement réglementées au lieu d'être totalement interdites.

41. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que cette deuxième phrase a pour objet de tenir compte d'une remarque de M. Kearney, qui a dit que certaines activités étaient à mi-chemin entre le licite et l'illicite. Il est vrai que les règles du droit international, surtout les règles coutumières, s'appliquent à des activités qui étaient licites avant de devenir illicites. Par exemple, avant le traité de 1963, les expériences nucléaires étaient considérées comme licites. Actuellement, les expériences souterraines ne sont pas encore interdites, bien qu'elles ne puissent pas être véritablement considérées comme licites. Les mots « pas encore définitivement interdites » tendent à exprimer cette évolution.

42. M. SETTE CÂMARA fait observer qu'une activité peut être réglementée de telle manière que, lorsqu'elle est exercée en violation de cette réglementation, ses conséquences juridiques soient les mêmes que si elle était interdite.

43. M. RAMANGASOAVINA suggère de mentionner les « activités que le droit international n'aurait pas encore réglementées » sans préciser si cette réglementation implique une interdiction ou une autorisation.

44. M. AGO (Rapporteur spécial) souligne que l'effet d'une réglementation est de rendre une activité licite lorsqu'elle s'exerce d'une certaine manière et illicite lorsqu'elle s'exerce d'une autre manière. C'est ainsi que le transport du pétrole est réglementé de telle manière qu'il soit licite dans certains cas et illicite dans d'autres, où la responsabilité est donc engagée.

45. M. KEARNEY dit que, dès lors qu'une activité est réglementée, le problème qui se pose peut être un problème de degré. Il faut établir une distinction entre les activités interdites et les activités qui impliquent que l'on s'expose à des risques. Tout le problème consiste à tracer la ligne de démarcation entre les obligations principales et les obligations secondaires.

46. M. HAMBRO pense que le paragraphe 26 a pour objet de refléter les débats de la Commission sur cette importante question que l'on pourrait intituler la « frontière changeante » entre le licite et l'illicite. Par suite de l'évolution juridique, des activités qui sont actuellement licites peuvent rapidement devenir illicites.

47. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il serait peut-être préférable d'employer une formule moins catégorique que celle des « activités que le droit international n'aurait pas encore définitivement interdites ». Ces mots sont suivis d'un certain nombre d'exemples, notamment les activités dans l'espace atmosphérique et extra-atmosphérique. De nombreux juristes internationaux estiment que certaines de ces activités sont d'ores et déjà interdites par le droit international contemporain.

48. M. AGO (Rapporteur spécial) propose d'établir une nette distinction entre la responsabilité pour fait internationalement illicite et l'obligation d'assumer une garantie pour les éventuelles conséquences d'activités licites et d'autres activités qui, pour le moment, sont encore licites mais sont sur le point d'être interdites.

49. M. YASSEEN suggère d'employer la formule « activité encore licites mais particulièrement dangereuses ».

50. M. SETTE CÂMARA propose le libellé : « certaines activités qui ne sont pas encore considérées comme illicites en vertu du droit international général ».

51. Sir Francis VALLAT ne s'oppose pas à cette modification rédactionnelle, mais s'inquiète en raison des exemples qui sont donnés et des controverses que certains d'entre eux suscitent.

52. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit qu'il comprend ces préoccupations. Il suggère de résoudre la difficulté en supprimant les mots « telles certaines activités dans les domaines maritime, atmosphérique, spatial, nucléaire et autres, notamment en rapport avec la protection de l'environnement ».

53. M. KEARNEY souscrit à cette suggestion et propose de remplacer les mots venant immédiatement avant, c'est-à-dire « ou d'activités que le droit international n'aurait pas encore définitivement interdites », par « telles que celles qui en raison de leur nature comportent des risques particuliers ».

La séance est levée à 11 h 50.

1244e SÉANCE

Lundi 9 juillet 1973, à 15 h 15

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. El-Erian, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session

(A/CN.4/L.198)

(suite)

Chapitre II

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'introduction du chapitre II de son projet de rapport (A/CN.4/L.198).

A. — INTRODUCTION (A/CN.4/L.198) [*suite*]

Paragraphe 26 (suite)

2. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente, sur la proposition de M. Kearney [1], la Commission a décidé de remplacer le mot *responsibility* par *liability* dans le texte anglais de la deuxième phrase, où il s'agit des conséquences d'activités licites.

3. M. AGO (Rapporteur spécial) propose, pour le texte français de ce passage, de remplacer les mots « la responsabilité pour » par « l'obligation de réparer ».

4. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

5. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente M. Kearney avait également proposé de remplacer la fin de la deuxième phrase, à partir des mots « ou activités », par le membre de phrase suivant : « telles que celles qui en raison de leur nature comportent des risques particuliers » [2].

6. M. USTOR fait observer que ce ne sont pas seulement les activités comportant des risques spéciaux qui sont visées mais, en général, toutes les activités qui peuvent être cause de dommages, par exemple de pollution.

7. M. AGO (Rapporteur spécial) propose, pour couvrir à la fois l'idée de risques et de dommages, de dire : « notamment de celles qui, d'après leur nature, donnent lieu à certains risques ».

Il en est ainsi décidé.

8. M. KEARNEY propose de remplacer, dans le texte anglais de la troisième phrase, le mot *simultaneously* par le mot *jointly* et, dans la quatrième phrase, le mot *simultaneous* par le mot *joint.*

9. M. AGO (Rapporteur spécial) accepte cette modification, qui se traduira dans le texte français par la substitution du mot « ensemble » à l'expression « en même temps » et du mot « conjoint » au mot « simultané ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26 ainsi modifié est adopté.

Paragraphe 27

10. Sir Francis VALLAT propose la suppression du mot *merely* dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

11. M. KEARNEY, relevant l'emploi de l'expression *responsibility for risk* dans la deuxième phrase, fait observer que l'expression juridique anglaise plus courante est *assumption of risk.*

12. Sir Francis VALLAT pense que l'expression *responsibility for risk* devrait être maintenue, car elle est précédée des mots *so-called* qui indiquent qu'elle n'est pas employée en tant qu'expression strictement juridique.

Il en est ainsi décidé.

13. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, propose la suppression du mot *even* devant les mots *do so simultaneously but separately,* à la fin de la troisième phrase.

La proposition est adoptée.

14. M. KEARNEY propose de remplacer dans la dernière phrase du paragraphe 27 les derniers mots *source of that responsibility* par *source of "responsibility".*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27 modifié est adopté.

---

[1] Voir séance précédente, par. 37.

[2] *Ibid.*, par. 53.

Paragraphe 28

15. Sir Francis VALLAT propose de remplacer dans l'avant-dernière phrase le mot *means* par *intends* et de supprimer la virgule qui figure après le mot *obligations*. Ces modifications ne concernent que la version anglaise.

Le paragraphe 28 est adopté avec les modifications ci-dessus apportées à la version anglaise.

Paragraphe 29

16. M. KEARNEY propose de remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, les mots *a grading of* par *a distinction between*, afin de rendre plus exactement l'original français.

17. Sir Francis VALLAT propose, dans la même phrase, de mettre le mot *consequence* au pluriel.

Le paragraphe 29 est adopté, le texte anglais étant ainsi modifié.

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphe 31

18. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, dans la version anglaise de la première phrase, les mots *may later take on the matter* par les mots *may take later*.

19. M. KEARNEY fait observer que le passage suivant de la version anglaise de la quatrième phrase : *determine what facts and what circumstances must be established in order to attribute to a State the existence of an internationally wrongful act* ne rend pas exactement l'original français. Il propose de le modifier comme suit : *determine on the basis of what facts and in what circumstances there exists on the part of the State an internationally wrongful act.*

20. Dans la dernière phrase, le mot *implementation*, qui est placé entre guillemets, ne rend pas de manière satisfaisante l'expression française « mise en œuvre ».

21. Sir Francis VALLAT propose que le paragraphe 31 soit adopté avec les modifications apportées à la version anglaise de la première et de la quatrième phrases qui ont été proposées par M. Kearney et lui-même, étant entendu qu'il sera trouvé une meilleure traduction de l'expression « mise en œuvre » ; celle-ci figurera aussi entre parenthèses dans la version anglaise.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 32

22. M. KEARNEY propose d'approuver le paragraphe 32 étant entendu que dans la quatrième phrase le mot français « réunir » sera rendu par une expression plus satisfaisante que *to assemble*.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 33

23. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, fait observer que l'explication donnée pour l'article 3 est plus succincte que celle qui est donnée pour les autres articles. Il propose de préciser quelles sont les conditions d'existence d'un fait illicite de l'Etat.

24. M. AGO (Rapporteur spécial) se range à cet avis et propose de remplacer, dans la phrase relative à l'article 3, les mots « les conditions » par « les deux éléments, subjectif et objectif ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34

25. M. KEARNEY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots *to clear away certain theoretical difficulties caused basically by incorrect premises* par la formule plus discrète *to take into account certain theoretical difficulties.*

26. Il propose aussi, à la cinquième phrase, de modifier le début : *It will next be seen that other acts* en le remplaçant par le membre de phrase *The Commission will then examine whether other acts.*

27. M. AGO (Rapporteur spécial) accepte ces modifications. Dans le premier cas, les mots *to take into account* seront rendus en français par l'expression « tenir compte ». Dans le second cas, l'expression française correspondante sera : « La Commission examinera ensuite si d'autres comportements ».

28. Sir Francis VALLAT propose de remplacer dans la sixième phrase les mots *whether of all these different kinds of conduct, conduct adopted in certain particular conditions* par *whether conduct falling under all these different categories in certain particular conditions.* Le but de cette modification est d'indiquer clairement que c'est l'auteur qui est visé et non la nature du comportement.

29. M. AGO (Rapporteur spécial) accepte cette proposition, qui ne concerne que la version anglaise. Le sens de l'original français est parfaitement clair.

30. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission approuve l'article 34 avec les amendements proposés par M. Kearney et sir Francis Vallat.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 35

31. M. KEARNEY propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots du début : *In connexion with* par *As a corollary to it.*

32. Pour la clarté du texte, il propose également de supprimer les mots *but that these factors are irrelevant to the attribution of its conduct to the State* et de transférer la même idée dans la première partie de la phrase, qui serait ainsi conçue : *states that for purposes of attribution it is immaterial whether the organ in question is part of the main branches of the State structure, whether its functions concern international relations or are of a purely internal character or whether it holds a superiore or subordinate position...*

33. M. AGO (Rapporteur spécial) accepte ces modifications. La première sera rendue en français par les mots « En tant que corollaire ». La seconde concerne la rédaction anglaise et n'intéresse pas le texte français.

34. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission approuve le paragraphe 35 avec les modifications proposées.

Il en est ainsi décidé.

Vingt-cinquième anniversaire de la Commission du droit international

Déclaration du Représentant du Secrétaire général

35. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Stavropoulos, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, qui représente le Secrétaire général, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

36. M. STAVROPOULOS (Représentant du Secrétaire général) rappelle que, lors de la création de la Commission, il y a vingt-cinq ans, à laquelle il assistait personnellement, des doutes avaient été exprimés quant à l'avenir de l'organe nouvellement constitué, certains milieux estimant que les gouvernements n'étaient pas prêts à élaborer une législation qui les lierait en droit international. Il est heureux de constater que ces doutes se sont révélés sans fondement et que la Commission a réussi à établir une nouvelle législation internationale qui a recueilli l'approbation générale.

37. Dans sa résolution 2927 (XXVII), l'Assemblée générale, après avoir félicité la Commission et ses membres éminents a recommandé que le vingt-cinquième anniversaire de la Commission soit célébré par l'Assemblée générale d'une manière appropriée au cours de sa vingt-huitième session. M. Stavropoulos a été informé que la Commission avait décidé de fêter cet anniversaire à sa prochaine session ordinaire. Il tient à dire personnellement combien cette décision le satisfait puisqu'elle permettra au Secrétariat d'organiser cette commémoration d'une manière appropriée.

38. Il a pris connaissance avec grand intérêt des travaux effectués par la Commission à la session en cours. L'ordre du jour était chargé et elle a mené à bien une tâche considérable, en examinant les rapports des quatre rapporteurs spéciaux et en adoptant plusieurs projets d'articles concernant trois des sujets à examiner. Il a aussi constaté avec plaisir que la Commission avait trouvé le temps de procéder à un échange de vues général sur son programme de travail, en prenant pour point de départ l'*Examen d'ensemble du droit international* qui a été rédigé par le Secrétaire général conformément à une décision de la Commission et dont il a eu l'honneur de présenter le texte en 1971, au nom du Secrétaire général [3].

39. Comme par le passé, le Service juridique et, en particulier, la Division de la codification continueront, dans la limite de leurs possibilités, d'apporter à la Commission ou à ses rapporteurs spéciaux toute l'aide dont ils pourraient avoir besoin.

40. Le PRÉSIDENT remercie le Représentant du Secrétaire général de sa déclaration et, parlant au nom de la Commission, dit combien elle a apprécié la contribution efficace du Secrétariat à la session en cours.

Organisation des travaux futurs

[Point 7 de l'ordre du jour]

41. Le PRÉSIDENT dit qu'à sa dernière séance le Bureau et les anciens présidents sont parvenus à des conclusions sur l'organisation des travaux futurs de la Commission. En premier lieu, ils ont décidé qu'à sa prochaine session la Commission se concentrerait sur deux sujets principaux : la succession en matière de traités et la responsabilité des Etats. En second lieu, ils ont décidé que la Commission devrait essayer de persuader l'Assemblée générale de porter la durée de sa session à quatorze semaines ou, si la chose était impossible, à douze semaines au moins. Cela permettrait à la Commission de consacrer six ou sept semaines à la question de la succession en matière de traités et cinq ou six semaines à la responsabilité des Etats. Il serait ainsi possible de mener à terme l'examen de deux questions, au lieu d'examiner plusieurs sujets de façon partielle seulement. Il convient de formuler clairement, dans le rapport de la Commission, les raisons de cette prolongation, et M. Castañeda, en sa qualité de président, fera de son mieux pour convaincre l'Assemblée générale de sa nécessité. Il serait évidemment souhaitable que la prochaine session de la Commission n'empiète pas sur la réunion préparatoire de la prochaine conférence sur le droit de la mer, qui se tiendra à Santiago.

42. M. STAVROPOULOS (Représentant du Secrétaire général) craint qu'en portant la durée de la session à quatorze semaines on ne puisse éviter un chevauchement avec la conférence de Santiago. Il reconnaît cependant la pertinence de l'argument selon lequel cette prolongation permettrait à la Commission de terminer ses travaux sur deux sujets importants.

43. M. SETTE CÂMARA demande si la discussion a porté sur la date effective de l'ouverture de la prochaine session.

44. Le PRÉSIDENT répond qu'en règle générale la session de la Commission s'ouvre le premier lundi de mai. Plusieurs membres ont exprimé le vœu que son ouverture ait lieu le plus tôt possible, mais, en raison de la conférence de Santiago, il sera difficile à son avis de commencer la session avant le 4 ou le 5 mai 1974.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session

(A/CN.4/L.198 et Add.1)

(suite)

Chapitre II (suite)

A. — Introduction (A/CN.4/L.198) [*suite*]

Paragraphes 36 et 37

Les paragraphes 36 et 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

45. M. KEARNEY propose de modifier le début de la deuxième phrase de la manière suivante : « Dans la

[3] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1971*, vol. I, p. 373 et suiv., 1141e séance, par. 2 et suiv.

huitième section, on exclut en principe, en matière de responsabilité des Etats, la possibilité... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38 ainsi modifié est adopté.

Paragraphe 39

46. M. AGO (Rapporteur spécial), se référant à la deuxième phrase de la version anglaise, exprime l'opinion que le mot *violation* ne traduit pas exactement le mot français « infraction ».

Après une brève discussion à laquelle prennent part M. AGO, le PRÉSIDENT, sir Francis VALLAT et M. SETTE CÂMARA, *il est décidé de remplacer le mot* violation *par* breach of obligation, *dans la version anglaise.*

47. M. KEARNEY propose de modifier comme suit la quatrième phrase : « Il faudra voir en premier lieu si la source de l'obligation juridique internationale (coutumière, conventionnelle ou autre) a une incidence sur la détermination de l'infraction comme fait internationalement illicite. » Il propose en outre de substituer l'article défini *The* à l'article indéfini *An* au début de la sixième phrase de la version anglaise.

Il en est ainsi décidé.

48. Sir Francis VALLAT fait observer que, si l'on remplace l'expression *the violation of an international obligation* par *breach of obligation*, cette modification en entraînera nécessairement un certain nombre d'autres dans le reste du paragraphe.

49. M. AGO (Rapporteur spécial) suggère que, partout où apparaît le mot « infraction » dans la version française, celui-ci soit traduit en anglais par *breach.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 39 ainsi modifié est adopté.

Paragraphe 40

50. M. AGO (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « critères méthodologiques proposés » par « critères méthodologiques suivis. »

51. Sir Francis VALLAT dit que, s'agissant de critères, le mot *applied* (appliqués) conviendrait mieux que *followed* (suivis).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 40 ainsi modifié est adopté.

Paragraphes 41 à 46

Les paragraphes 41 à 46 sont adoptés.

La section A modifiée du chapitre II du projet de rapport est adoptée.

B. — Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/L.198/Add.1)

Chapitre Ier. — Principes généraux

Paragraphe d'introduction

52. M. USTOR propose de modifier la troisième phrase comme suit : « L'expression « principes généraux » est utilisée dans le présent contexte pour désigner les règles de caractère très général qui valent pour l'ensemble du projet. » Il propose en outre de modifier la phrase suivante de la manière que voici : « D'autres expressions, telles que règles fondamentales ou principes de base, qui apparaissent dans d'autres chapitres du projet d'articles, désignent des règles qui ont un caractère moins général mais qui sont encore d'une importance capitale. »

Il en est ainsi décidé.

53. Sir Francis VALLAT propose de supprimer le mot *clearly* dans la sixième phrase de la version anglaise.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe d'introduction modifié du chapitre Ier est adopté.

Commentaire de l'article 1er
(Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites)

Paragraphe 1

54. M. SETTE CÂMARA, appuyé par M. AGO, propose de remplacer le mot *classifies* par *considers* dans la version anglaise.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 ainsi modifié est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

55. M. KEARNEY se déclare opposé par principe à l'emploi, dans la première phrase du texte anglais, des mots *the accomplishment by a State of any internationally wrongful act*, étant donné qu'on ne peut guère parler d'*accomplishment* à propos d'un acte de ce genre.

56. Le PRÉSIDENT propose de remplacer le mot *accomplishment* par *commission.*

Il en est ainsi décidé.

57. Sir Francis VALLAT ne parvient pas à comprendre le sens de la huitième phrase du texte anglais, ainsi libellée : *The obligation to make the reparation would thus be no more than a subsidiary duty placed, by the law in municipal law and by possible agreement in international law, between the wrongful act and the application of coercion.* Il propose que le secrétariat collationne ce libellé avec l'original français.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5 modifié est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

58. M. KEARNEY se demande quel est le sujet de la première phrase du texte anglais : est-ce *the unanimity of views* ou *the existence of the principle* ?

59. Le PRÉSIDENT pense que la phrase serait plus claire si le libellé de ses premiers mots était modifié comme suit : *the unanimity of views that prevails in State practice.*

Le paragraphe 7 ainsi modifié est adopté.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

60. M. KEARNEY ne s'était pas rendu compte qu'en acceptant l'article 1er la Commission avait accepté aussi la thèse exposée au paragraphe 12. Il hésite lui-même à admettre la conclusion énoncée dans la troisième phrase, car il ne pense pas que la question ait jamais été débattue par la Commission.

61. M. AGO (Rapporteur spécial) précise que la Commission a longuement discuté ce point et rappelle que certains de ses membres avaient même proposé d'ajouter les mots « sauf dans certaines circonstances », à la fin de l'article 1er et avaient renoncé à cette adjonction après avoir reçu l'assurance que ces circonstances ont pour effet d'exclure l'illicéité et non seulement la responsabilité [4].

62. M. THIAM souligne que la Commission n'a pas examiné cette question de manière approfondie et qu'elle s'est réservé d'y revenir lors de l'examen de la disposition précisant dans quelles circonstances la responsabilité n'est pas engagée.

63. M. YASSEEN dit qu'il y a eu accord, à la Commission, pour admettre que lesdites circonstances excluent non pas la responsabilité mais l'illicéité.

64. M. AGO (Rapporteur spécial) estime que c'est cet aspect de la question qui doit être maintenant souligné dans le rapport. Il est vrai, par ailleurs, que les circonstances en question devront être examinées spécifiquement par la suite.

65. M. BARTOŠ est d'avis que lesdites circonstances donnent la mesure de la responsabilité de l'Etat. Elles permettent, par exemple, de déterminer jusqu'à quel point l'Etat lésé a donné son consentement. Autrefois, il se pouvait en effet qu'un Etat abandonne son droit à la souveraineté, ce qui serait maintenant contraire à la Charte des Nations Unies. Toutefois, comme ces circonstances devront être examinées par la suite, il convient de ne pas adopter, au stade actuel, un libellé qui donne à entendre que la question est définitivement tranchée.

66. M. KEARNEY se préoccupe des cas dans lesquels le dommage subi peut avoir plusieurs causes. L'une des causes peut être excusable tandis qu'une autre ne le sera pas. Il existe aussi des situations dans lesquelles la responsabilité de la faute est partagée.

67. Le PRÉSIDENT pense que l'on pourrait résoudre la difficulté évoquée par M. Kearney en ajoutant une phrase telle que : « Quelques membres de la Commission ont été d'un avis différent. »

68. M. AGO (Rapporteur spécial), se référant aux objections de M. Thiam et de M. Bartoš, propose d'ajouter, à la troisième phrase, les mots « pour autant qu'elles aient une incidence dans la matière », après les mots « ces circonstances ». En effet, M. Bartoš semble envisager les cas où lesdites circonstances n'auraient peut-être pas d'effet.

69. L'énumération de ces circonstances n'a pas été dressée par la Commission, mais ses éléments ont été glanés dans la doctrine.

70. M. OUCHAKOV propose d'ajouter, après la troisième phrase, une nouvelle phrase ainsi rédigée : « La vraie portée de ces circonstances sera étudiée par la Commission à un stade ultérieur. »

La séance est levée à 18 h 30.

1245e SÉANCE

Mardi 10 juillet 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session

(A/CN.4/L.198/Add.1 à 5; A/CN.4/L.199)

(suite)

Chapitre II (suite)

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ETATS *(suite)*

Commentaire de l'article 1er

(Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites)

(A/CN.4/L.198/Add.1)

Paragraphe 12 (suite)

1. M. AGO propose, pour tenir compte de l'objection soulevée par M. Kearney à la séance précédente [1], de remplacer, dans la première phrase, les mots « a cru devoir écarter » par « a cru ne pas pouvoir accepter » et de supprimer le mot « etc. » qui figure à la fin de la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

2. M. AGO se référant aux observations formulées par M. Thiam et M. Bartoš à la séance précédente [2],

[4] Voir 1204e séance, par. 11.

[1] Voir par. 60.

[2] Voir par. 62 et 65.

dit que la deuxième phrase du paragraphe 12 exprime l'opinion de certains auteurs et non celle de la Commission et doit donc être maintenue. Pour ce qui est du reste du paragraphe, il propose de le remplacer par un texte, dont il donne lecture et qu'il remettra au Secrétariat en lui laissant le soin de faire établir la traduction dans les autres langues.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est approuvé.

Paragraphe 13

3. M. AGO propose de mettre entre guillemets les mots « responsabilité internationale » qui figurent dans la troisième phrase.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Le commentaire de l'article 1er, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2

(Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite)

(A/CN.4/L.198/Add.2)

Paragraphe 1

4. M. KEARNEY souligne l'imprécision de la partie finale de la dernière phrase. Il devrait y être question non pas de « son comportement », c'est-à-dire du comportement de l'Etat en question, mais du comportement d'un Etat en général. Il propose donc de remplacer le mot « son » par le mot « un » et d'insérer les mots « s'il est commis par un Etat » après les mots « considéré comme internationalement illicite ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

5. M. SETTE CÂMARA propose de supprimer, à la sixième phrase, la métaphore « les Etats sont majeurs » qui n'est pas satisfaisante et de remanier le texte de la manière suivante : « les Etats s'affirment comme membres à part égale de la communauté internationale dès le moment où ils atteignent une existence indépendante et souveraine ».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

6. M. KEARNEY propose de remplacer, à la fin de la dernière phrase du texte anglais, le mot *evade* par le mot *escape*. Cette modification ne concerne que la version anglaise.

Compte tenu de cette modification du texte anglais, le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

7. M. HAMBRO propose de supprimer, dans la première phrase du texte français, les mots « à avoir été », qui ne sont pas nécessaires. Cette modification ne concerne pas les autres langues.

Il en est ainsi décidé.

8. M. KEARNEY fait observer que les deux dernières phrases du paragraphe n'expriment pas la situation réelle de manière satisfaisante. Le cas visé dans les phrases précédentes ne constitue pas une exception au principe que tout fait internationalement illicite d'un Etat entraîne la responsabilité internationale de cet Etat. La vraie question est de savoir si l'Etat fédéral ou l'Etat membre ou les deux à la fois porteront la responsabilité internationale du fait illicite de l'Etat membre.

9. M. AGO (Rapporteur spécial) ne partage pas le point de vue de M. Kearney sur ce problème. Il propose toutefois la solution la plus simple qui consiste à supprimer les deux dernières phrases.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

10. M. THIAM propose de remplacer, dans la cinquième phrase, les mots « commettaient une action ou une omission » par « se rendaient coupables d'une action ou d'une omission ».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

11. M. KEARNEY propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *circumstances precluding wrongfulness* par *circumstances which might preclude wrongfulness*. Cet amendement serait dans la ligne des modifications déjà apportées au commentaire de l'article 1er.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

12. M. SETTE CÂMARA propose de remplacer, dans la première phrase, le mot *evading* par le mot *escaping*. Cette modification ne concerne que le texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

13. M. KEARNEY propose de développer l'expression *whatever the State*, qui figure dans la septième phrase, de manière à exprimer l'idée que le comportement de l'Etat doit être considéré comme un fait internationalement illicite, que l'Etat soit grand ou petit, nouveau ou ancien.

14. Sir Francis VALLAT pense que l'on pourrait régler la question en employant un membre de phrase tel que : *whatever the strength or stature of the State.*

15. M. AGO (Rapporteur spécial) estime qu'une expression de ce genre serait peut-être trop précise. La formule originale en français (« quel que soit l'Etat ») rend de manière suffisante l'idée de M. Kearney.

16. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, propose d'employer dans la version anglaise l'expression *whatever its conditions,* la version française demeurant inchangée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

17. Sir Francis VALLAT propose, à la dernière phrase, de remplacer les mots *the wrong idea* par *the wrong impression.* Cette modification ne concerne que la version anglaise.

Compte tenu de cette modification du texte anglais, le paragraphe 11 est adopté.

Le commentaire de l'article 2, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 3

(Eléments du fait internationalement illicite de l'Etat) (A/CN.4/L.198/Add.3)

Paragraphe 1

18. Sir Francis VALLAT entend faire une réserve sur la définition donnée, dans la dernière phrase, de « l'élément subjectif », à savoir un comportement qui doit être susceptible d'être attribué « non pas à l'être humain ou à la collectivité d'êtres humains qui l'a matériellement eu mais à l'Etat en sa qualité de sujet du droit international ». Dans sa rédaction actuelle, ce passage peut être interprété comme excluant la possibilité d'une responsabilité personnelle une fois que le comportement en question a été attribué à l'Etat. Sir Francis Vallat voudrait indiquer clairement qu'il existe des cas où un comportement attribué à l'Etat en tant que sujet du droit international pourrait aussi être attribué à des individus.

19. M. HAMBRO appuie ces observations.

20. M. AGO (Rapporteur spécial) estime qu'il ne convient pas de modifier le texte du commentaire. Le but général de l'article lui-même est d'attribuer à l'Etat un comportement illicite qui est matériellement le fait d'êtres humains.

21. Le PRÉSIDENT constate qu'aucune proposition d'amendement n'a été présentée, il considère donc que la Commission est d'accord pour adopter le paragraphe 1 dans sa teneur actuelle.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 2

22. M. KEARNEY propose la suppression du paragraphe 2. Son contenu fait largement double emploi avec ce qui est déjà dit dans les commentaires de l'article 1er et de l'article 2.

23. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que les circonstances exceptionnelles dans lesquelles un fait ne devrait pas être qualifié d'internationalement illicite ont, en réalité, été mentionnées au cours de la discussion sur chacun des trois articles. Quoi qu'il en soit, il ne voit pas d'objection à la suppression qui vient d'être proposée.

24. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission est d'accord pour supprimer le paragraphe 2 du commentaire de l'article 3.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 3

25. M. SETTE CÂMARA propose de supprimer, dans la première phrase du texte anglais, le mot *these,* qui précède immédiatement les mots *terminological questions.* Cet amendement ne concerne que le texte anglais. L'original français n'emploie pas le mot « ces », qui, en anglais, donne la fausse impression que le début du paragraphe 3 renvoie au contenu du paragraphe 2, qui vient d'être supprimé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

26. Sir Francis VALLAT fait observer que les mots *material or psychological imputation,* qui figurent dans la phrase antépénultième du texte anglais, ne sont pas clairs. Il propose de remplacer le mot *material* par *factual.* Cette modification ne concerne que la version anglaise.

Compte tenu de cette modification du texte anglais, le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

27. M. KEARNEY juge excessive la formule employée au début de la deuxième phrase. Au lieu de « L'Etat est une entité organisée absolument réelle », il suffirait de dire : « L'Etat est une entité réelle. »

28. M. AGO (Rapporteur spécial) est d'avis que le mot « organisée » devrait être maintenu, car il apporte une nuance utile. Il propose la suppression du mot « absolument » pour répondre à l'objection de M. Kearney.

Le paragraphe 6 est adopté avec la modification proposée par le Rapporteur spécial.

Paragraphe 7

29. M. KEARNEY fait observer que l'expression « causalité naturelle » qui figure dans la première, la seconde et la troisième phrase du paragraphe n'est absolument pas familière aux juristes de son pays et que de nombreux autres lecteurs auraient du mal à la comprendre.

30. M. AGO (Rapporteur spécial) explique que l'expression « causalité naturelle » a été employée par opposition à la causalité purement juridique, qui est une fiction créée par le droit.

31. M. KEARNEY suggère de remplacer, dans la version anglaise seulement, l'expression *natural causality* par *factual causality.*

32. M. QUENTIN-BAXTER propose d'adopter la formule de M. Kearney dans le texte anglais, où elle

serait suivie de l'expression française « causalité naturelle » entre crochets. L'idée très utile exprimée dans l'original deviendrait ainsi familière aux juristes anglophones.

Le paragraphe 7 est adopté avec la modification du texte anglais proposée par M. Quentin-Baxter.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

33. M. KEARNEY propose de supprimer les troisième, quatrième et cinquième phrases. Cette suppression entraînerait l'élimination des mots « pour sa part » qui figurent au début de la sixième phrase après les mots « La Commission ».

34. M. Kearney ne comprend pas pourquoi la théorie très hypothétique de l'abus de droit devrait être examinée dans le commentaire. Il est impossible dans un bref passage de traiter ce problème difficile qui soulève toute la question de savoir s'il est possible d'avoir des droits qui ne correspondent pas à des obligations.

35. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que, dans son rapport, il ne mentionnait pas la théorie de l'abus de droit. Mais le problème a été abordé au cours des débats de la Commission et il s'est cru obligé d'en faire état dans le commentaire. Toutefois, il ne s'oppose pas à la suppression proposée.

Le paragraphe 11 est adopté avec les amendements proposés par M. Kearney.

Paragraphe 12

36. Sir Francis VALLAT dit que le sens de l'expression *an internationaly wrongful act of conduct*, qui figure dans la quatrième phrase, n'est pas clair du tout, en particulier dans le contexte de l'article 3.

37. M. AGO (Rapporteur spécial) fait observer que le problème vient de la difficulté de traduire du français en anglais l'expression originale « un fait internationalement illicite de comportement ».

38. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission est d'accord pour adopter le paragraphe 12, étant entendu que la Division linguistique s'efforcera de trouver une meilleure traduction anglaise de l'expression française.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 13

39. M. KEARNEY exprime des doutes quant à l'exactitude de l'affirmation qui figure dans la quatorzième phrase, à savoir que si une convention internationale du travail est enfreinte, la violation ainsi perpétrée ne « cause aucun préjudice de nature économique aux autres pays parties à la convention ». Une violation de cette nature pourrait donner à l'Etat coupable un avantage économique en lui permettant de produire ses marchandises à meilleur marché.

40. M. AGO (Rapporteur spécial) souligne que la quatorzième phrase doit être rapprochée de la phrase précédente qui renvoie « aux conventions sur les droits de l'homme ou à la plupart des conventions internationales du travail ». L'idée exprimée est qu'un Etat qui enfreint un droit de l'homme tel que la liberté de parole ou d'association ne tire normalement pas d'avantage économique de cette violation. Il propose de remplacer les mots « ne cause aucun préjudice » par « ne cause normalement aucun préjudice ».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

41. M. SETTE CÂMARA propose de supprimer dans la première phrase les guillemets qui encadrent le mot « schématique ».

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

42. M. KEARNEY craint que les lecteurs de langue anglaise, notamment les lecteurs américains, n'aient des difficultés à comprendre la troisième phrase, dont les termes sont employés dans un sens qui n'est pas celui que leur donne le droit anglo-saxon. Il reconnaît toutefois qu'il est difficile de modifier la forme sans porter atteinte au fond.

43. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que la Commission pourrait accepter le paragraphe 16, quitte à ce que le sens de la troisième phrase soit ultérieurement précisé dans le texte anglais.

Le paragraphe 16 est adopté dans ces conditions.

Le commentaire de l'article 3, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4
(Qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite)
(A/CN.4/L.198/Add.4)

Le commentaire de l'article 4 est adopté sans observation.

Chapitre II. — Le fait de l'Etat d'après le droit international

Commentaire introductif (A/CN.4/L.198/Add.5)

Le commentaire introductif du chapitre II est adopté sans observation.

44. Le PRÉSIDENT dit que, étant donné que seule la version française de la partie suivante du chapitre II, contenant le commentaire de l'article 5 (A/CN.4/L.198/Add.6), est disponible pour l'instant, il propose que la Commission passe à l'examen du chapitre IV, sur la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/L.199).

Chapitre IV

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

A. — INTRODUCTION (A/CN.4/L.199)

1. Résumé des débats de la Commission

Paragraphes 1 à 16

Les paragraphes 1 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

45. M. AGO, se référant au seul texte français de la troisième phrase, propose de remplacer les mots « matière de la clause » par les mots « matière couverte par la clause ».

Compte tenu de cette modification du texte français, le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

46. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle à la Commission qu'au cours des débats M. Tammes, en sa qualité de rapporteur général, a proposé que le Rapporteur spécial présente à la Commission une note indiquant les problèmes dont il se propose de traiter dans les futurs articles de son projet [3]. Cette question est examinée au paragraphe 18.

47. M. TSURUOKA demande s'il convient d'indiquer en note, au paragraphe 18, le nom du membre dont il s'agit.

48. Le PRÉSIDENT répond que, en vertu d'une pratique consacrée, la Commission, dans son rapport, se borne à faire référence à un « membre » ou à des « membres » sans indiquer leurs noms. Il propose de modifier le début de la première phrase comme suit : « Le Rapporteur général a suggéré... » et de ne mentionner, dans la note de bas de page, que la cote du compte rendu analytique visé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

2. Portée du projet d'articles

Paragraphes 20 à 23

Les paragraphes 20 à 23 sont adoptés.

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

Paragraphe 24

49. M. AGO, se référant à la deuxième phrase, fait observer qu'il n'existe pas de « droit » à la non-discrimination, mais un principe de non-discrimination. Il relève que, dans la version anglaise, c'est le mot *claim* qui a été employé. En conséquence, il suggère de rédiger cette phrase comme suit : « Elle s'est demandé, en particulier, si le principe de la non-discrimination n'impliquait pas la généralisation du traitement de la nation la plus favorisée. »

50. M. BARTOŠ souligne que, aussi bien pour la doctrine soviétique que pour celle de quelques autres pays, il existe un droit à la non-discrimination, qui a été à plusieurs reprises violé par des Etats.

51. M. USTOR (Rapporteur spécial) accepte la formule proposée par M. Ago, en faisant observer que l'existence d'un principe n'empêche pas l'existence d'un droit.

52. Le PRÉSIDENT constate que les membres de la Commission acceptent le libellé proposé par M. Ago. Le Secrétariat cherchera une formule correspondante pour la version anglaise.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 25 à 27

Les paragraphes 25 à 27 sont adoptés sans observation.

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

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

53. M. USTOR (Rapporteur spécial) signale, en réponse à une question posée par M. AGO, qu'il arrive que des traités contiennent une clause de la nation la plus favorisée précisant certains avantages particuliers que l'Etat bénéficiaire ne saurait revendiquer. Il s'agit là d'exceptions qu'il y a lieu de spécifier en détail. Mais, par ailleurs, se pose le problème des règles coutumières de droit international dont il faut tenir compte en insérant une clause de la nation la plus favorisée dans un traité. C'est le cas, par exemple, pour les traités conclus avec les pays en voie de développement, ceux-ci pouvant jouir de certains avantages commerciaux qu'un pays développé ne saurait revendiquer.

54. M. TABIBI souscrit à cet avis et cite l'exemple de la Convention de 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral [4].

55. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que cette convention illustre à merveille le cas exceptionnel dans lequel un traitement préférentiel ne peut être réclamé par un Etat bénéficiaire. La plupart des exceptions sont en fait de caractère conventionnel, encore qu'on ne sache pas toujours très bien si elles procèdent d'une convention ou de quelque règle coutumière de droit international.

Le paragraphe 30 est adopté.

La section A modifiée du chapitre IV du projet de rapport est adoptée.

La séance est levée à 13 heures.

[3] Voir 1217e séance, par. 76.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 43.

1246e SÉANCE

Mardi 10 juillet 1973, à 15 h 30

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session
(A/CN.4/L.195 et Add.1; A/CN.4/L.199 Add.1)
(suite)

Chapitre IV

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre Ier de son projet de rapport.

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE (A/CN.4/L.199/Add. 1)

Commentaire de l'article 1er
(Champ d'application des présents articles)
Le commentaire de l'article 1er est adopté.

Commentaire de l'article 2
(Expressions employées)
Le commentaire de l'article 2 est adopté.

Commentaire de l'article 3
(Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles)
Le commentaire de l'article 3 est adopté

Commentaire de l'article 4
(Clause de la nation la plus favorisée)

Paragraphes 1 à 5
Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6
2. M. USTOR (Rapporteur spécial) attire l'attention de la Commission sur les explications données entre parenthèses au paragraphe 6.
Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphes 7 à 10
Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11
3. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « qui relèvent de » par « qui se trouvent dans un rapport déterminé avec ».
Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12
4. M. AGO propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « est un élément constitutif » par « est l'élément constitutif ».
Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 17
Les paragraphes 13 à 17 sont adoptés.
Le commentaire modifié de l'article 4 est adopté.

Commentaire de l'article 5
(Traitement de la nation la plus favorisée)

Paragraphe 1
5. M. OUCHAKOV signale que le mot « nation » a été réintroduit, en russe, dans l'expression utilisée pour désigner le traitement de la nation la plus favorisée.
6. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 1 sera modifié en conséquence.
Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 8
Les paragraphes 2 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9
7. M. SETTE CÂMARA fait observer que l'énumération figurant entre parenthèses dans la deuxième phrase, après les mots « Etats membres de la communauté internationale », n'est pas exhaustive. Il propose de la supprimer.
8. M. AGO appuie cette suggestion et propose également de substituer à l'expression « Etats membres de la communauté internationale » les mots « membres de divers groupes d'Etats appartenant à la communauté internationale » et de remplacer les mots « certains Etats ou groupes d'Etats » par « le traitement accordé à un certain groupe d'Etats ».
9. Sir Francis VALLAT appuie ces propositions.
Les propositions de M. Sette Câmara et de M. Ago sont adoptées.
Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.
Le commentaire de l'article 5, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 6
(Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée)
Le commentaire de l'article 6 est adopté.

Commentaire de l'article 7
(Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée)
10. M. OUCHAKOV réitère les réserves qu'il a déjà formulées au cours du débat sur l'article 7 [1]. A son avis, le texte de cet article ne rend pas l'idée que le droit de l'Etat bénéficiaire d'obtenir de l'Etat concédant le traitement de la nation la plus favorisée ne peut naître que de la clause de la nation la plus favorisée en vigueur entre ces deux Etats. La formule proposée n'est pas suffisamment claire et permet de supposer que ce droit pourrait naître également d'autres sources.
11. M. AGO partage les réserves de M. Ouchakov.
12. M. USTOR (Rapporteur spécial) fait observer qu'il est précisé, au paragraphe 1 du commentaire, que la clause de la nation la plus favorisée « est la source exclusive des droits de l'Etat bénéficiaire ».
Le commentaire de l'article 7 est adopté.
La section modifiée du chapitre IV du projet de rapport est adopté.

[1] Voir 1218e séance, par. 27 à 29, et 1238e séance, par. 47.

Chapitre III

SUCCESSION D'ETATS
DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

A. — INTRODUCTION

13. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la section A du chapitre III de son projet de rapport (A/CN.4/L.195 et Add.1).

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

14. M. AGO propose, afin d'éviter toute confusion possible, de supprimer les guillemets figurant dans la deuxième phrase, qui deviendrait : « Elle a décidé, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial, de supprimer de l'intitulé du sujet toute mention des sources, afin d'éviter toute ambiguïté quant à la délimitation du sujet confié au Rapporteur spécial. »

15. Sir Francis VALLAT appuie cette proposition.

La proposition est adoptée.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

16. M. AGO se demande si les biens publics sont vraiment des aspects économiques de la succession d'Etats, comme semblent l'indiquer les quatrième et cinquième phrases du paragraphe. Il n'est pas convaincu par les explications données au paragraphe 10, et propose de remplacer les quatrième et cinquième phrases du paragraphe 9 par la phrase suivante : « Le rapport suggéré de commencer par les problèmes des biens publics et des dettes publiques. »

17. M. SETTE CÂMARA partage le point de vue de M. Ago, mais se demande si l'on peut éliminer du texte toute allusion aux aspects économiques de la question sans être amené à modifier le titre du point ii, ainsi libellé : « La priorité accordée à la succession d'Etats en matière économique et financière ».

18. M. AGO propose de remplacer, dans ce titre, les mots « en matière économique et financière » par « en matière de biens publics et de dettes publiques ».

19. Le PRÉSIDENT pense qu'il est difficile d'omettre les aspects économiques de la question pour ne mentionner que les problèmes des biens publics et des dettes publiques, car le rapport indique que, ce dernier aspect de la question paraissant trop limité, « on a proposé de le combiner avec la question des ressources naturelles ».

20. Sir Francis VALLAT dit que, en supprimant le passage relatif aux aspects économiques de la question, la Commission risque de mettre le Rapporteur spécial dans une situation embarrassante, étant donné que le deuxième rapport de M. Bedjaoui, présenté en 1969 à la vingt et unième session de la Commission, était intitulé « Les droits acquis économiques et financiers et la succession d'Etats » [2]. D'ailleurs, la question de la succession d'Etats comporte effectivement des aspects économiques et financiers.

21. M. THIAM est d'avis de ne pas modifier le titre du point *ii*, car les dettes publiques constituent un aspect financier du problème.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphes 10 à 20

Les paragraphes 10 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

22. M. SETTE CÂMARA se demande si les précautions oratoires du paragraphe 21 sont bien nécessaires.

23. M. AGO partage cette incertitude. Il propose de réunir les paragraphes 21 et 34 en supprimant le paragraphe 21 et en ajoutant, au paragraphe 34, une phrase indiquant que les articles figurant dans la section B ne constituent que les premières dispositions du projet que la Commission se propose d'élaborer.

24. Sir Francis VALLAT estime souhaitable de maintenir le paragraphe 21 sous sa forme actuelle afin de souligner le caractère provisoire de ce travail.

Le paragraphe 21 est adopté.

Paragraphe 22

25. M. USTOR propose de supprimer, dans le titre, les mots « en préparation », qui lui paraissent superflus.

Il en est ainsi décidé.

26. M. AGO propose de supprimer également les mots « d'articles », car un projet d'articles aboutit généralement à une convention et l'on ne sait pas encore, dans le cas présent, s'il s'agira d'une convention ou d'un code. Il propose donc de libeller le titre comme suit : « Questions d'ordre général relatives à la forme du projet ».

27. M. USTOR appuie la proposition de M. Ago.

28. M. RAMANGASOAVINA fait observer que l'expression « projet d'articles » n'engage pas la Commission, puisqu'il est précisé, au paragraphe 23, que « la forme à donner à la codification de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ne pourra être déterminée que lorsque l'étude de ce sujet sera achevé ».

Le paragraphe 22 est adopté.

Paragraphe 23

29. M. USTOR propose de supprimer les mots « d'articles » dans le titre du point *a*, qui deviendrait : « La forme du projet ».

30. M. OUCHAKOV appuie cette proposition.

31. M. BARTOŠ ne voit aucune raison de ne pas maintenir l'expression « projet d'articles », qui a toujours été employée jusqu'ici.

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

32. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il ne s'agit là que d'un sous-titre et pense qu'il n'y aurait pas d'inconvénient à supprimer les mots « d'articles » : ces mots seront maintenus dans le titre principal.

33. M. THIAM partage l'avis du Président.

La proposition de M. Ustor est adoptée.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 24

34. M. OUCHAKOV propose d'intituler le point *b* : « La signification de l'expression *matières autres que les traités* ; on ne saurait parler ici de « notion ».

35. M. BARTOŠ appuie cette proposition.

La proposition est adoptée.

36. M. SETTE CÂMARA propose de supprimer purement et simplement le paragraphe 24, qui lui paraît inutile. Le paragraphe 25 commencerait par les mots : « L'expression « matières autres que les traités » ne figurait... ».

37. Sir Francis VALLAT appuie cette proposition.

La proposition de supprimer le paragraphe 24 est adoptée.

Paragraphe 25

38. M. AGO propose de remplacer, à la première ligne du paragraphe 25, les mots « ne figurait dans aucun des intitulés » par « ne figurait pas dans les intitulés ».

Il en est ainsi décidé.

39. M. AGO ne comprend pas très bien ce que signifie la troisième phrase et propose de la supprimer.

40. M. TSURUOKA et M. THIAM appuient cette proposition.

41. M. USTOR fait observer que la phrase provient du rapport présenté par M. Bedjaoui en 1968 [3].

42. M. BARTOŠ pense qu'il n'y a pas lieu de supprimer cette phrase ; il craint que sa suppression ne soit interprétée par le Rapporteur spécial comme un manque de confiance à son égard.

43. M. OUCHAKOV estime que la Commission est libre de citer ce qu'elle veut.

44. Le PRÉSIDENT et M. RAMANGASOAVINA partagent ce point de vue.

45. M. AGO propose, dans un esprit de conciliation, de remplacer la troisième phrase par la phrase suivante : « Dans le premier cas, le traité était considéré comme matière successorale, dans le deuxième, comme source de succession. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

46. M. OUCHAKOV fait observer que la Commission n'a jamais décidé que les différentes questions énumérées à la fin du paragraphe 27 relevaient de la succession d'Etats. Il ne pense pas, pour sa part, que des problèmes comme les problèmes territoriaux entrent dans le cadre du sujet. Il propose de supprimer la deuxième phrase du paragraphe en ne gardant que la première.

47. M. BARTOŠ fait observer que cette phrase ne suppose aucune décision de la Commission, puisqu'il y est dit que les matières en question ont été simplement « évoquées au cours des débats ». Il se prononce donc contre sa suppression.

48. M. USTOR appuie la proposition de M. Ouchakov.

La proposition est adoptée.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

49. Sir Francis VALLAT critique l'expression « biens propres au territoire », figurant à la fin de la troisième phrase, car il estime qu'un territoire ne peut pas posséder de biens.

50. M. RYBAKOV (Secrétaire de la Commission) fait observer que le Rapporteur spécial a voulu établir une distinction entre les biens d'Etat situés sur le territoire et les biens appartenant à un territoire qui a une certaine personnalité juridique, comme dans le cas de l'Algérie.

51. M. AGO pense, comme sir Francis Vallat, que l'expression « biens propres au territoire » est inacceptable.

52. M. SETTE CÂMARA partage ce point de vue.

53. M. BARTOŠ fait observer qu'il y a des biens propres au territoire, par exemple les eaux territoriales, qui n'entrent pas dans la propriété de l'Etat, mais qui sont du domaine public au sens large du terme.

54. M. THIAM ne voit pas très bien la différence qui peut exister entre les biens propres au territoire et les biens des collectivités ou les biens d'Etat.

55. M. OUCHAKOV propose de supprimer, dans la dernière phrase, les mots « a renoncé pour le moment à formuler des règles visant en bloc toutes ces catégories de biens public et ».

56. Sir Francis VALLAT propose de remplacer la deuxième phrase par le texte suivant : « Après un débat et sur la proposition du Rapporteur spécial, la Commission a décidé de commencer son étude par les biens d'Etat auxquels elle a consacré la première partie du projet d'articles. » Il rappelle, en effet, que la Commission a pris cette décision après un très long débat [4].

La proposition de sir Francis Vallat est adoptée.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

[3] *Ibid., 1968*, vol. II, p. 99, doc. A/CN.4/204, par. 19.

[4] Voir 1230e séance, par. 41 et suiv.

Paragraphe 31

Le paragraphe 31 est adopté.

Paragraphe 32

57. M. AGO propose de supprimer la fin de la première phrase, à partir des mots « à savoir... ».

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 33

Le paragraphe 33 est adopté.

Paragraphe 34

Le paragraphe 34, légèrement modifié dans son libellé, est adopté.

La section A modifiée du chapitre III du projet de rapport est adoptée.

La séance est levée à 18 h 30.

1247e SÉANCE

Mercredi 11 juillet 1973, à 10 h 15

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Hambro, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session

(A/CN.4/L.195/Add.2; A/CN.4/L.198 et Add.6 et 7; A/CN.4/L.200/Add.1; A/CN.4/L.201)

(suite)

Chapitre III

SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

(suite)

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les commentaires des articles du projet sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (A/CN.4/L.195/Add.2).

Commentaire de l'introduction

Le commentaire de l'introduction est adopté sans observation.

Commentaire de l'article 1er

(Portée des présents articles)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

2. Le PRÉSIDENT, après avoir rappelé les modifications que la Commission a apportée la veille au projet d'introduction du chapitre III du rapport (A/CN.4/L.195/Add.1), suggère de supprimer l'avant-dernière phrase du paragraphe. Il propose en outre de remplacer, au début de la phrase suivante, les mots « La Commission estime, toutefois » par « Elle estime ».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire modifié de l'article premier est adopté.

Commentaire de l'article 2

(Cas de succession d'Etats visés par les présents articles)

Le commentaire de l'article 2 est adopté sans observation.

Commentaire de l'article 3

(Expressions employées)

Le commentaire de l'article 3 est adopté sans observation.

Première partie

(Succession d'Etats en matière de biens d'Etat)

Commentaire du titre de la première partie

3. Le PRÉSIDENT suggère aux membres de la Commission de tenir compte des modifications apportées la veille au projet d'introduction du chapitre III du rapport (A/CN.4/L.195/Add.1) et de remplacer le commentaire du titre de la première partie par le texte suivant : « Ainsi qu'il a été dit plus haut, la Commission a décidé d'examiner séparément les trois catégories de biens publics envisagées par le Rapporteur spécial et de commencer son étude par ceux de la première catégorie, à savoir, les biens d'Etat. C'est donc aux biens d'Etat que la première partie du présent projet d'articles est consacrée. »

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire du titre de la première partie ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la section 1

(Dispositions générales)

4. Après un échange de vues auquel participent M. OUCHAKOV, M. AGO et M. BARTOŠ, le PRÉSIDENT propose de supprimer le commentaire de la section 1, étant donné qu'il n'est pas très explicite et fait double emploi avec le commentaire de l'article 4.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de l'article 4

(Portée des articles de la présente partie)

Le Commentaire de l'article 4 est adopté sans observation.

Commentaire de l'article 5

(Biens d'Etat)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

5. Sir Francis VALLAT propose de supprimer le titre « Le critère de détermination des biens d'Etat » qui figure avant le paragraphe 2 du commentaire de l'article 5. Ce titre ne sert pas à grand-chose et interrompt sans nécessité le fil du commentaire.

Il en est ainsi décidé.

6. M. OUCHAKOV rappelle les réserves qu'il a formulées lors de l'examen du texte de l'article 5 [1]. Le défaut de cette disposition est de mêler les notions de biens d'Etat en général et de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. Dans ces conditions, le commentaire de l'article 5 ne peut donner satisfaction à M. Ouchakov.

7. Le PRÉSIDENT fait observer que les réserves de M. Ouchakov ont été dûment reflétées au paragraphe 13 du commentaire.

8. M. BARTOŠ dit que le Rapporteur spécial a voulu montrer que plusieurs critères peuvent être employés pour déterminer les biens d'Etat. Le critère de l'appartenance au domaine public en est un, celui de l'appartenance à l'Etat prédécesseur en est un autre. Le Rapporteur spécial a cité plusieurs exemples de traités à ce sujet. Il n'est pas possible de dire qu'il existe une conception générale des biens d'Etat.

9. M. AGO met l'accent sur le fait que l'article 5 ne vise que les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur ; manifestement, cette disposition ne concerne pas les biens d'Etat des autres Etats. Les exemples cités par le Rapporteur spécial ont pour but de montrer quels sont les biens de l'Etat prédécesseur qui passent à l'Etat successeur. Ils ne prétendent aucunement illustrer la détermination des biens d'Etat en général.

10. Sir Francis VALLAT rappelle qu'il est généralement reconnu que le texte de l'article 5 a besoin d'être amélioré. Tel qu'il est, il n'exprime pas clairement ce qu'il est censé signifier.

11. Il propose de remanier la première phrase du paragraphe 2 de manière qu'elle se réfère à des exemples de dispositions conventionnelles qui déterminent les biens d'Etat aux fins de la succession d'Etat. Les dispositions conventionnelles en question ne définissent pas les biens d'Etat dans l'abstrait ; ce qu'elles font c'est de déterminer, et non de définir, les biens qui passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur à la suite d'une succession.

12. Le PRÉSIDENT, constatant que les membres de la Commission sont généralement d'avis de ne pas modifier le paragraphe 2 du commentaire de l'article 5, propose de maintenir ce paragraphe tel qu'il figure dans le projet.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

[1] Voir 1231e séance, par. 22 à 24.

Paragraphe 4

13. M. OUCHAKOV estime que l'expression « règle générale » n'est pas satisfaisante. En effet, on peut s'attendre à ce qu'une règle générale de droit international puisse permettre de déterminer les biens d'Etat en général.

14. M. AGO fait siennes les vues de M. Ouchakov et propose de remplacer, au début du paragraphe, les mots « une règle générale » par « des critères d'application générale ». Il suggère en outre de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 4, qui ne fait que souligner l'idée erronée en évidence par M. Ouchakov. Au lieu de commencer par « Or », la troisième phrase commencerait par « D'autre part ».

15. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte les modifications proposées par M. Ago.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

16. M. AGO propose de supprimer les deux premières phrases de ce paragraphe, car il estime que la Commission n'avait pas à choisir entre le droit interne de l'Etat prédécesseur et celui de l'Etat successeur.

17. M. OUCHAKOV est d'avis que ces phrases reflètent une discussion qui est véritablement intervenue au sein de la Commission.

18. M. RAMANGASOAVINA met en garde les membres de la Commission contre la tentation d'élaguer excessivement le projet de rapport. En ce qui concerne le choix en question, il fait observer que le Rapporteur spécial l'a mentionné plus d'une fois.

19. Le PRÉSIDENT estime qu'il n'y aurait aucun inconvénient à supprimer les deux premières phrases du paragraphe 5, ainsi que les deux premiers mots de la troisième phrase, à savoir « En effet ». Il déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte cette modification.

Il en est ainsi décidé.

20. Sir Francis VALLAT constate que la dernière phrase « elle ne ressortit donc pas aux présents articles » n'est pas satisfaisante, en ce qu'elle se réfère à des articles du projet qui ne sont pas encore rédigés.

21. M. Ago propose de remanier cette phrase de la façon suivante : « elle ne relève donc pas de la succession d'Etats ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

22. M. OUCHAKOV doute de l'exactitude de la première phrase de ce paragraphe. Si cette phrase vise la qualification d'un bien d'Etat en général, il est surprenant que l'Etat successeur applique son propre droit interne à cet effet. Si elle vise la qualification d'un bien d'Etat de l'Etat prédécesseur, il est encore plus étrange que l'Etat successeur applique son propre droit.

23. Le PRÉSIDENT fait observer que cette phrase ne reflète pas l'opinion de la Commission, mais qu'elle constitue une simple constatation.

24. M. AGO suggère d'indiquer que, dans plusieurs cas de la pratique diplomatique, l'Etat successeur n'a pas tenu compte de la qualification donnée par l'Etat prédécesseur et qu'il a appliqué son propre droit interne pour déterminer quels biens seraient les biens d'Etat après la succession. Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 6 donne l'impression que l'Etat successeur attribue à l'Etat prédécesseur des biens que celui-ci ne possédait pas.

25. M. BARTOŠ fait observer que les Etats successeurs procèdent parfois à une qualification unilatérale, sans tenir compte de la qualification de l'Etat prédécesseur.

26. M. RAMANGASOAVINA met l'accent sur le caractère exceptionnel des cas visés dans le paragraphe 6. Peut-être suffirait-il d'indiquer que c'est uniquement dans des cas litigieux que certaines juridictions internationales n'ont pas pris en considération le droit interne de l'Etat prédécesseur pour qualifier de bien d'Etat tel ou tel bien de celui-ci.

27. M. BARTOŠ appuie la formulation proposée par M. Ago et cite, à titre d'exemple, le différend qui a opposée la Yougoslavie à la France, après l'annexion d'une partie de la Macédoine ; ce différend portait sur la qualité de bien d'Etat du chemin de fer se trouvant sur ce territoire.

28. Sir Francis VALLAT fait observer que dans la première phrase du paragraphe 6 le verbe *to categorize* devrait être remplacé par le verbe *to characterize*. La Commission a décidé que ce dernier terme devait être utilisé partout.

29. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat fera le nécessaire pour qu'on emploie partout dans le projet le verbe *to characterize*.

30. M. AGO propose de modifier le paragraphe 6 de manière à souligner le caractère exceptionnel des cas qui y sont visés. Il propose le texte suivant : « La Commission observe, cependant, que dans plusieurs cas de la pratique diplomatique, l'Etat successeur n'a pas pris en considération le droit interne de l'Etat prédécesseur pour la qualification des biens d'Etat. Certaines décisions de juridictions internationales en ont fait autant par rapport aux biens faisant l'objet du litige. »

La proposition de M. Ago est adoptée.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

31. Le PRÉSIDENT propose de supprimer d'une part le sous-titre précédant le paragraphe 9, à savoir « Le texte de l'article 5 », et d'autre part le paragraphe 9 lui-même, puisque ce paragraphe a uniquement trait à la structure du commentaire.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

32. Après un échange de vues auquel prennent part M. OUCHAKOV, M. BARTOŠ, M. AGO, M. TSURUOKA et M. RAMANGASOAVINA, le PRÉSIDENT propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 11, qui n'est pas très claire. D'ailleurs, il est dit dans la phrase précédente que la Commission se propose de rechercher s'il existe une meilleure expression pour désigner l'ensemble des biens corporels et incorporels de l'Etat.

33. Sir Francis VALLAT insiste vivement pour que la dernière phrase soit supprimée. Le paragraphe pourrait parfaitement finir par la phrase précédente, qui indique que la Commission s'efforcera de trouver une meilleure expression que « biens, droits et intérêts ». Il est donc à la fois fallacieux et vain de vouloir définir cette expression.

34. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission est d'accord pour supprimer la dernière phrase du paragraphe 11.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

35. M. AGO dit que la première phrase lui semble un peu équivoque. Il suggère de la rédiger comme suit : « Dans l'article 5, l'expression « droit interne de l'Etat prédécesseur » vise des règles de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur applicables aux biens d'Etat. »

La proposition est adoptée.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Le commentaire modifié de l'article 5 est adopté.

M. Castañeda prend la présidence.

Chapitre II

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

(reprise du débat de la 1245e séance)

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ETATS *(suite)*

Commentaire de l'article 5

(Attribution à l'Etat du comportement de ses organes) (A/CN.4/L.198/Add.6)

36. Sir Francis VALLAT constate que le commentaire de l'article 5 ne semble poser que des problèmes de traduction ; aussi propose-t-il que, sauf s'il surgit des difficultés de fond, la Commission se borne à attirer l'attention du Secrétariat sur ces problèmes.

37. M. BARTOŠ est en mesure d'accepter cette procédure, à condition que les problèmes dont il s'agit ne concernent réellement que la traduction.

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés sans observation.

Paragraphe 3

38. Sir Francis VALLAT dit que le mot *offences*, dans la première phrase du texte anglais, n'est peut-être pas le plus approprié ; on pourrait éventuellement le remplacer par l'expression *wrongful acts*.

39. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a été décidé de traduire le mot français « infraction » par *breach of obligation* en anglais [2].

40. M. HAMBRO fait observer que lorsqu'on apporte des modifications d'importance secondaire à la traduction on est souvent obligé de remanier le texte original. Si la suggestion de sir Francis est retenue, il faudra légèrement modifier le texte original français.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphes 4 à 12

Les paragraphes 4 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

41. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il est selon lui douteux qu'une personne puisse être qualifiée d'organe, surtout en droit administratif. On parlera plutôt de l'agent d'un organe. Ce n'est pas l'organe qui agit mais l'agent ou le fonctionnaire. Ce sont d'ailleurs les termes que le Rapporteur spécial a employés dans plusieurs affaires qu'il a citées, notamment au paragraphe 3 du document en cours d'examen. Certes, la Commission a accepté l'emploi du terme « organe », comme il est indiqué au paragraphe 13, mais le Rapporteur spécial saura peut-être trouver une formule pour indiquer qu'il y a divergence de vues sur ce point et que l'on peut aussi soutenir que l'organe n'est pas nécessairement la personne qui commet l'acte.

42. M. BARTOŠ partage l'opinion de M. Castañeda. Dans la plupart des pays, le droit constitutionnel contemporain fait une distinction entre « organe » et « agent ». Dans certains cas, la personne se confond avec l'organe — chef d'Etat ou juge d'instruction, par exemple —, mais pas toujours. La Commission a décidé de faire une distinction entre les deux termes et il convient de s'y tenir.

43. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que, dans la pratique, il y a confusion dans l'emploi des deux termes, mais que la jurisprudence et la pratique diplomatique parlent le plus souvent « d'acte ou d'omission d'organe ». Cela revient à dire que c'est la personne qui a statut d'organe qui agit. Il ne serait pas opportun d'introduire ici des distinctions, qui ne pourraient que créer des difficultés. Toutefois, pour tenir compte de l'avis de M. Castañeda et de M. Bartoš, M. Ago propose d'insérer, au début du paragraphe 13, après « Finalement », le membre de phrase suivant : « réserve faite des différentes significations que le terme organe peut avoir, notamment dans le cadre du droit public interne des différents systèmes juridiques ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire modifié de l'article 5 est adopté.

Commentaire de l'article 6
(Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'Etat)
(A/CN.4/L.198/Add.7)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

44. Sir Francis VALLAT propose qu'au début de la deuxième phrase du texte anglais, les mots *On this view* soient remplacés par *On that theory*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 17

Les paragraphes 4 à 17 sont approuvés sans observation.

Le commentaire modifié de l'article 6 est adopté.

La section B modifiée du chapitre II du projet de rapport est adoptée.

A. — INTRODUCTION *(reprise du débat de la 1244e séance)*

45. M. TORRES-BERNARDEZ (Secrétariat), se référant à la discussion à laquelle a donné lieu la traduction, en anglais, de l'expression française « mise en œuvre » par *implementation*, au paragraphe 31 de l'Introduction du chapitre consacré à la responsabilité des Etats (A/CN.4/L.198) [3], dit que la Commission s'est servie du même équivalent anglais dans son rapport de 1970 [4]. On pourrait donc peut-être conserver le terme *implementation* dans le texte anglais et y ajouter l'expression française « mise en œuvre » entre parenthèses.

Il en est ainsi décidé.

Chapitre Ier

ORGANISATION DE LA SESSION

(reprise du débat de la 1243e séance)

F. — LETTRE ADRESSÉE PAR LE PRÉSIDENT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL AU PRÉSIDENT DU CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL (A/CN.4/L.200/Add. 1)

46. Le PRÉSIDENT attire l'attention de la Commission sur la lettre qu'il a rédigée, en collaboration avec le

[2] Voir 1244e séance, par. 46 à 49.

[3] Voir 1244e séance, par. 20 et 21.

[4] Voir *Yearbook of the International Law Commission, 1970*, vol. II, p. 306, doc. A/8010/Rev.1, par. 66, *d*.

Bureau et les anciens présidents, pour répondre au Conseil économique et social qui demande des observations sur le rapport du Groupe spécial d'experts de la Commission des droits de l'homme concernant la question de l'*apartheid* [5]. Le texte de cette lettre a été mis au point, après mûre réflexion, par un groupe spécialement désigné à cet effet et présidé par M. Yasseen.

47. M. BILGE a le sentiment que le texte dont la Commission est saisie ne répond pas exactement à la question qui lui était posée. Les Etats africains espéraient connaître l'opinion de la Commission sur certains points précis.

48. Le PRÉSIDENT fait observer que les raisons pour lesquelles la Commission s'est bornée à formuler quelques observations de caractère général sont indiquées nettement au paragraphe 3.

49. Il propose que la Commission approuve les conclusions que le Bureau élargi a formulées dans la lettre et décide de communiquer celle-ci au Président du Conseil économique et social.

Il en est ainsi décidé.

L'ensemble du chapitre Ier modifié est adopté

Chapitre V

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

50. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre V de son rapport (A/CN.4/L.201) paragraphe par paragraphe.

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

51. Sir Francis VALLAT dit que la question de la capacité de conclure des accords internationaux des organisations internationales est l'une des plus importantes qui se soient posées au cours du débat. Pour autant qu'il s'en souvienne, le Rapporteur spécial a promis d'élaborer un ou plusieurs projets d'articles sur la question de la capacité ; sir Francis propose donc d'en faire brièvement mention à la fin du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Sous réserve de cette modification, le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre V, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

[5] Voir 1201e séance, par. 1 et 4 à 6.

1248e SÉANCE

Jeudi 12 juillet 1973, à 9 h 30

Président : M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Hambro, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session

(A/CN.4/L.195/Add.3; A/CN.4/L.202)

(suite)

Chapitre III

SUCCESSION D'ÉTATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

(reprise du débat de la séance précédente)

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des commentaires des projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (A/CN.4/L.195/Add.3), en commençant par le commentaire de l'article 6.

Commentaire de l'article 6

(Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

2. Le PRÉSIDENT constate que les versions anglaise et française du premier membre de phrase de ce paragraphe diffèrent sensiblement. Il propose d'aligner le texte français sur la traduction anglaise, qui rend mieux l'idée exprimée. En conséquence, il propose de remplacer les mots « L'article 6 donne une expression unique à » par « L'article 6 exprime en une seule disposition ».

Compte tenu de cette modification, le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

3. Sir Francis VALLAT propose d'ajouter, dans le texte anglais, à la fin de l'avant-dernière phrase, les mots *in continuity*.

4. Le PRÉSIDENT note que cette modification n'affecte pas le texte français.

5. M. QUENTIN-BAXTER propose de supprimer, dans la première phrase, les mots « et non, celle plus traditionnelle, de « transfert » des biens en question », qui ne sont pas vraiment indispensables.

6. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte les

modifications proposées par sir Francis Vallat et M. Quentin-Baxter.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

7. Sir Francis VALLAT propose d'ajouter, dans la troisième phrase, après les mots « Toutefois, bien que », les mots « au moment de la succession ».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 6, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7

(Date du passage des biens d'Etat)

8. M. OUCHAKOV réitère les réserves qu'il a formulées lors de l'examen de l'article 7 [1], telles qu'elles sont consignées dans le paragraphe 7 du commentaire.

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

9. A la suite d'une observation de M. OUCHAKOV, le PRÉSIDENT propose de supprimer le mot « souvent », dans la première phrase de ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

10. M. OUCHAKOV, se référant à la dernière phrase, fait observer qu'il n'est nulle part précisé que ce sont uniquement des Etats qui peuvent convenir, pour le passage des biens d'Etat, d'une date autre que celle de la succession. La réserve liminaire de l'article 7 : « A moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », ne signifie pas nécessairement convenu ou décidé par des Etats.

11. A la suite d'une suggestion de M. BARTOŠ, le PRÉSIDENT propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 3.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

12. M. OUCHAKOV, se référant à la première phrase de ce paragraphe, se déclare peu satisfait des mots « à quelle date certains biens d'Etats devaient passer de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur » ; en effet, l'article 7 ne contient aucune obligation de faire passer ces biens.

13. M. HAMBRO suggère de remplacer les mots « devaient passer » par « avaient passé ».

14. Le PRÉSIDENT propose la formule « quelle était la date du passage ».

La proposition du Président est adoptée.

15. M. OUCHAKOV estime que la deuxième phrase risque de donner l'impression qu'une juridiction internationale peut en décider autrement de sa propre initiative, alors qu'il est indispensable que les Etats en litige s'adressent préalablement à elle.

16. M. BARTOŠ pense que cette phrase est exacte, car il arrive que des Etats stipulent dans un traité que c'est un tribunal arbitral qui décidera quelle est la date du passage des biens, en cas de litige.

17. M. OUCHAKOV, se référant à la dernière phrase, fait observer que, s'il est vrai qu'aucun accord ne peut être signé avant la date de la succession avec une ancienne colonie, on ne peut cependant aller jusqu'à prétendre que c'est à un organe qu'il incombe de se prononcer sur la date de passage des biens. En effet, on ne peut imaginer qu'une colonie, après avoir obtenu son indépendance par la lutte, doive attendre qu'un organe se prononce sur la date de passage des biens d'Etat.

18. Le PRÉSIDENT fait remarquer qu'on peut fort bien concevoir que l'indépendance d'un Etat, obtenue par la lutte, soit ensuite confirmée par la décision d'un organe international, comme le Conseil de sécurité.

19. M. AGO rappelle que le Rapporteur spécial avait en vue non pas tant le cas où un organe international détermine la date de passage des biens que celui où cette date est fixée par la puissance métropolitaine. Comme exemple, le Rapporteur spécial a cité les accords d'Evian, qui n'étaient pas de véritables accords internationaux, et il a indiqué que les dispositions prises à cette occasion l'avaient été par la France, sous forme de décisions unilatérales [2].

20. M. BARTOŠ est partisan de maintenir la dernière phrase du paragraphe 4 afin de bien refléter la pensée du Rapporteur spécial. Il arrive en effet que, d'un commun accord, certains biens soient laissés pendant quelque temps à l'Etat prédécesseur, notamment pour lui permettre de former des cadres.

21. Après un échange de vues, auquel participent M. OUCHAKOV, M. AGO, M. USTOR et sir Francis VALLAT, le PRÉSIDENT propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 4.

Il en est ainsi décidé.

22. M. AGO propose de supprimer, dans la première phrase, les mots « dans la pratique ». Ils ne s'appliquent pas à la pratique des Etats, telle qu'on l'oppose généralement à la jurisprudence.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4 modifié est adopté.

Paragraphe 5

23. M. OUCHAKOV s'étonne que la première phrase se réfère expressément aux « organes » qui peuvent être amenés à prendre une décision en la matière. Des organisations, comme l'Organisation des Nations Unies, pourraient aussi bien prendre une telle décision.

24. Le PRÉSIDENT précise que cette phrase reflète une discussion de la Commission au cours de laquelle

[1] Voir 1239e séance, par. 22 à 25 et 50.

[2] Voir 1232e séance, par. 56.

certains membres ont exprimé l'espoir que le commentaire indique que le mot « décidé » n'implique pas une décision unilatérale d'un des Etats intéressés mais peut viser le cas où cette décision est prise par un organe, comme le Conseil de sécurité [3]. En l'occurrence, le terme « organe » doit être pris dans une acception très large, de manière à englober toute autorité internationale susceptible de prendre une telle décision. Il est évident que ce terme peut s'appliquer à l'Organisation des Nations Unies.

25. M. BARTOŠ est en faveur du terme « organe », qui s'applique aussi bien à un organe collégial qu'à un particulier représentant un organe. Il n'est pas rare que des traités stipulent que la date de passage des biens d'Etat sera déterminée, en cas de litige, par le Président du Tribunal fédéral de la Suisse ou par le Président de la Cour internationale de Justice.

26. Sir Francis VALLAT dit que, d'un point de vue logique, M. Ouchakov a parfaitement raison. Il propose en conséquence de remplacer les mots « quels organes peuvent être amenés » par les mots « qui peut être amené ».

27. M. QUENTIN-BAXTER appuie cette proposition.

28. M. OUCHAKOV fait observer que la deuxième phrase implique que la Commission a décidé qu'en principe la date de passage des biens peut être déterminée par une juridiction internationale. En réalité, elle n'a pas pris de décision à ce sujet.

29. Le PRÉSIDENT précise que c'est là une conséquence de l'article lui-même, qui ne précise pas qui peut en décider autrement.

30. M. AGO propose de supprimer le paragraphe 5 et d'ajouter, à la fin du paragraphe 4, la phrase suivante : « La Commission n'a toutefois pas entendu préciser de qui pourrait émaner une décision. »

31. M. QUENTIN-BAXTER craint que, le paragraphe précédent ayant été abrégé, la suppression du paragraphe 5 n'empêche de comprendre pourquoi les mots « ou décidé » ont été ajoutés à l'article 7.

32. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission accepte la proposition de M. Ago.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 6

33. Sir Francis VALLAT propose d'insérer les mots « Ils considéraient que... » au début de la deuxième phrase, pour indiquer qu'il s'agit de l'opinion de certains membres seulement de la Commission.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

34. M. OUCHAKOV propose d'ajouter, dans la deuxième phrase, après « une simple définition », les mots « de la date du passage des biens d'Etat ».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire modifié de l'article 7 est adopté.

[3] Voir 1239e séance, par. 21 et suiv.

Révision du texte de l'article 8

35. A la suite d'une observation de M. OUCHAKOV, le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission accepte de revoir le libellé de la version française de l'article 8, pour l'améliorer.

Il en est ainsi décidé.

36. Après un échange de vues entre M. OUCHAKOV, M. AGO, M. THIAM, sir Francis VALLAT, M. TSURUOKA et M. USTOR, le PRÉSIDENT propose d'insérer, dans le texte français de l'article, les mots « se faisant » entre les mots « l'Etat successeur » et le mot « conformément. »

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de l'article 8

(Passage des biens d'Etat sans compensation)

Paragraphe 1

37. Le PRÉSIDENT propose d'apporter à ce paragraphe le changement qu'appelle la modification de rédaction de l'article 8.

Il en est ainsi décidé.

Compte tenu de cette modification du texte français, le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

38. Après un échange de vues entre M. THIAM, M. OUCHAKOV, M. TSURUOKA et sir Francis VALLAT, le PRÉSIDENT propose de supprimer le premier membre de phrase du paragraphe 3, à savoir les mots « Tout en acceptant à titre provisoire la règle que le passage des biens d'Etat s'opère sans compensation, » pour ne pas souligner le caractère provisoire de cette acceptation, ni donner l'impression que les autres membres de la Commission ont accepté cette règle définitivement.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

39. M. OUCHAKOV fait observer que la Commission n'a pris aucune décision formelle sur l'étude des questions mentionnées dans les deuxième et troisième phrases.

40. Après un échange de vues auquel prennent part M. RAMANGASOAVINA, M. OUCHAKOV et M. AGO, le PRÉSIDENT propose de ne conserver que la première phrase, en la rédigeant comme suit : « La première clause subsidiaire de l'article 8 réserve les droits des tiers, question que la Commission se propose d'étudier par la suite. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire modifié de l'article 8 est adopté.

La section B modifiée du chapitre III du projet de rapport est adoptée.

M. Castañeda prend la présidence.

Chapitre VI

EXAMEN DU PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION

(A/CN.4/L.202)

Paragraphes 1 à 19

Les paragraphes 1 à 19 sont adoptés sans observation.

Paragraphe 20

41. M. AGO propose d'ajouter dans la première phrase les mots « en partie » après le mot « remontent ».

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

Paragraphe 22

42. M. TAMMES (Rapporteur) propose de supprimer les mots « ne » et « que » dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 23 à 26

Les paragraphes 23 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

43. M. AGO dit qu'il ne peut accepter la philosophie exposée dans le paragraphe 27, car la Commission s'est toujours efforcée de distinguer le droit pénal concernant les individus et le droit pénal international. Il propose donc de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « le sens du nouveau droit international » par « l'intérêt pour ce domaine », puisqu'il s'agit, à son avis, uniquement des droits de l'homme et non pas de l'ensemble du droit international. Il propose aussi de supprimer, à la fin de la troisième phrase, les mots « en vertu du droit international », car il ne peut souscrire à la notion de responsabilité des individus en vertu du droit international ; il propose de supprimer, dans la cinquième phrase, les mots « des devoirs et des responsabilités relevant directement du droit international » ; il demande la suppression pure et simple de la dernière phrase, car il estime que la Commission a déjà défini de manière très précise la notion d'infraction de droit international dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [4].

44. M. OUCHAKOV juge que cette dernière phrase est tout à fait inacceptable, car elle ne traduit absolument pas le point de vue de la Commission. Il est dangereux, à son avis, d'affirmer qu'il y a des infractions de droit international, car les individus sont responsables selon le droit interne et non pas selon le droit international.

45. M. TAMMES (Rapporteur) fait observer qu'il existe, depuis le début des années 50, une tendance de plus en plus nette à admettre la responsabilité des individus au regard du droit international et que l'on peut parler « d'infractions de caractère international » dans le cas, par exemple, de l'*apartheid*, des crimes de guerre et des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il souligne que l'expression « infractions de caractère international » *(offences of international concern)* figure au chapitre XVII de l'*Examen d'ensemble du droit international* (A/CN.4/245).

46. M. BARTOŠ partage le point de vue du Rapporteur. Le statut du Tribunal de Nuremberg et les décisions des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont affirmé l'existence de crimes internationaux. A son avis, le droit interne ne peut pas exclure la responsabilité internationale et les règles du droit international doivent être placées au-dessus des règles des Etats.

47. Sir Francis VALLAT pense que, en supprimant la dernière phrase, la Commission ne ferait que fermer les yeux sur un problème important, dont elle doit au contraire reconnaître l'existence et qu'elle doit s'efforcer de résoudre. Il se prononce donc contre cette suppression.

48. M. TABIBI partage cette façon de voir. Comme l'a rappelé le Rapporteur, la Commission s'est déjà occupée, dans les années 50 — c'est-à-dire en pleine guerre froide —, des infractions de caractère international en formulant les principes de Nuremberg et en rédigeant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. A plus forte raison doit-elle, maintenant qu'une coopération étroite s'est établie entre les grandes puissances, repenser la notion d'infraction de caractère international, dans l'intérêt de la paix et de la sécurité de l'humanité.

49. M. AGO accepte que la dernière phrase soit maintenue, à condition de supprimer le dernier membre de phrase « qu'il s'agisse de crimes politiques ou de crimes ayant un caractère anti-social », et de modifier la fin de la phrase comme suit «... pourrait servir de cadre à un réexamen de la question des infractions de caractère international commises par des particuliers », afin d'éviter toute confusion possible.

50. M. TAMMES (Rapporteur) accepte les modifications proposées par M. Ago, tout en faisant observer que la notion d'infraction de droit international ne s'applique qu'aux particuliers et jamais aux Etats, comme en témoigne la définition donnée dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

51. Sir Francis VALLAT propose de modifier la deuxième phrase comme suit : «... car le nouveau droit international était déjà en germe dans la Charte... »

52. M. TAMMES (Rapporteur) accepte cette modification et propose, pour tenir compte des réserves de M. Ago, de remplacer « le » par « ce » devant les mots « nouveau droit international ». Il propose également de supprimer la troisième phrase et de retrancher de

[4] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), par. 54.

la cinquième les mots « des devoirs et des responsabilités relevant directement du droit international ».

53. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission accepte les modifications proposées par M. Ago, sir Francis Vallat et le Rapporteur.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

54. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il conviendrait d'ajouter un exemple supplémentaire d'évolution récente du droit international. Il songe à l'acceptation par l'Assemblée générale de la notion de « patrimoine commun de l'humanité » à propos du fond des mers et des océans et de leurs ressources au-delà des limites de la juridiction nationale [5].

55. M. TAMMES (Rapporteur) dit qu'il est tout disposé à faire figurer dans le rapport un passage sur cette importante question. Il estime toutefois, que ce passage serait plus à sa place dans le paragraphe 29, où il est question des travaux d'élaboration du droit qui ont été la conséquence des progrès techniques, notamment dans le domaine du droit de la mer, de l'espace extra-atmosphérique et de l'environnement.

56. M. OUCHAKOV fait observer que les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale n'ont fait qu'exprimer une idée ; elles n'ont pas énoncé de règles du droit international. La future conférence sur le droit de la mer pourra peut-être formuler des règles de droit dans ce domaine, mais jusqu'à présent cela n'a pas été fait.

57. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que le passage du rapport actuellement à l'examen rend compte des tendances contemporaines du développement du droit international. Il ne se borne pas à décrire des règles juridiques existantes. Quoi qu'il en soit, c'est à l'unanimité que l'Assemblée générale a adopté la résolution par laquelle elle a consacré la notion de « patrimoine commun de l'humanité » et a reconnu la nécessité d'arrangements institutionnels pour l'exploration de l'exploitation des ressources du fond des mers.

58. M. HAMBRO est en faveur de l'inclusion dans le rapport d'un passage qui traite de cet important développement du droit international. Ce passage doit bien entendu être libellé de manière à pouvoir être accepté par tous les membres de la Commission. Il pourrait être dit, par exemple, que l'acceptation de nouvelles notions, telles que celle de patrimoine commun de l'humanité, a marqué un important développement du droit international.

59. M. SETTE CÂMARA déclare que l'idée de mentionner les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale sur les fonds marins ne manque pas d'intérêt. Il ne faut cependant pas oublier que toute la question est actuellement en cours d'examen devant d'autres organes des Nations Unies, dont les travaux donneront vraisemblablement naissance à des règles de droit international. M. Sette Câmara considère qu'il serait prématuré pour la Commission de souscrire à une notion qui n'est pas encore devenue une règle de droit international et il suggère que, si la question fait l'objet d'un passage dans le rapport, la notion de « patrimoine commun de l'humanité » ne soit pas mentionnée.

60. M. TSURUOKA partage cette façon de voir. La Commission doit, en effet, se garder de donner à penser qu'elle encourage la tendance qui se dessine en faveur d'une extension des limites de la juridiction nationale.

61. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que l'adoption de la notion de « patrimoine commun de l'humanité » a, au contraire, pour effet de restreindre l'étendue de la juridiction nationale exclusive.

62. M. TABIBI se déclare en faveur de l'idée avancée par M. Castañeda. Le problème est de trouver un libellé qui satisfasse tous les membres de la Commission. La notion selon laquelle le fond des mers et des océans et leur sous-sol seraient le patrimoine commun de l'humanité constitue une véritable règle de droit international. Puisqu'il s'agit des zones qui se trouvent en haute mer, celles-ci ont de tout temps appartenu à toutes les nations. Il en va de même de leurs ressources. Il n'est pas possible de séparer les règles applicables à la haute mer des résolutions de l'Assemblée générale sur le fond des mers.

63. M. Tabibi signale que l'Organisation de l'unité africaine a adopté une déclaration reconnaissant que le fond des mers et des océans ainsi que leur sous-sol, se trouvant en haute mer, au-delà des limites de la juridiction nationale, constituent le patrimoine commun de l'humanité.

64. M. HAMBRO dit que ce serait se montrer par trop circonspect que de dire qu'il n'existe aucune règle de droit sur un point qui a fait l'objet de plusieurs résolutions unanimes de l'Assemblée générale. A sa vingt-cinquième session, l'Assemblée générale a adopté solennellement la résolution 2750 (XXV), dont la section A commence par les mots suivants : « Réaffirmant que la zone du fond des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale et les ressources de la zone sont le patrimoine commun de l'humanité ». Il propose donc que le Président et le Rapporteur se consultent et rédigent un texte, qui serait soumis à la Commission à sa séance suivante, pour exprimer sous une forme acceptable par tous les membres de la Commission l'idée que l'acceptation de la notion de patrimoine commun de l'humanité comme faisant partie du vocabulaire du droit international est l'indice d'un certain développement.

65. M. MARTÍNEZ MORENO appuie cette proposition et exprime l'espoir que le libellé qui sera soumis à la Commission pourra être adopté à l'unanimité, tout comme l'Assemblée générale a adopté à l'unanimité la

[5] Voir la résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale, par. 1 du dispositif.

notion de patrimoine commun de l'humanité, non seulement pour le fond des mers, mais également pour la Lune et les autres corps célestes. Il signale que cette notion a été formellement approuvée par le Comité juridique interaméricain.

66. M. OUCHAKOV fait observer que la question du fond des mers n'a jamais fait partie du programme de travail de la Commission et qu'elle n'est pas non plus inscrite au programme de ses travaux futurs.

67. Le PRÉSIDENT dit qu'il consultera le Rapporteur sur le libellé d'un passage à inclure dans le rapport. Ce libellé sera soumis à la Commission à sa séance suivante.

68. Sir Francis VALLAT appelle l'attention sur le fait que la question en discussion ne relève pas du paragraphe 28, mais bien du paragraphe 29 ou du paragraphe 30.

La séance est levée à 13 h 10.

1249e SÉANCE

Vendredi 13 juillet 1973, à 9 h 15

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session

(A/CN.4/L.202; A/CN.4/L.204)

(suite)

Chapitre VI

EXAMEN DU PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION

(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre VI de son projet de rapport sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/CN.4/L.202).

Paragraphe 28 (suite)

2. Il dit que le Rapporteur juge préférable d'insérer à la fin du paragraphe 30 le texte qu'à la séance précédente on l'a prié de présenter, au sujet de la notion de patrimoine commun de l'humanité, pour insertion à la fin du paragraphe 28.

Le paragraphe 28 est adopté.

Paragraphe 29

3. M. RAMANGASOAVINA critique les mots « se sont situées en dehors du domaine de compétence de la Commission », qui figurent dans la deuxième phrase, car il ne s'agit pas, à son avis, d'une question de compétence. Il propose de dire simplement « ont eu lieu en dehors de la Commission ».

4. Le PRÉSIDENT propose également de remplacer « les activités » par « certaines activités ».

5. M. TAMMES (Rapporteur) accepte ces modifications.

6. M. OUCHAKOV ne peut accepter la dernière phrase, car il estime que la notion de responsabilité internationale reste la même : c'est la notion de dommages causés par certaines activités qui change.

7. M. USTOR fait siennes les réserves de M. Ouchakov.

8. M. AGO propose de supprimer, dans la dernière phrase, les mots « comme celle de responsabilité internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30

9. M. USTOR ne peut souscrire à l'idée contenue dans la sixième phrase, car la constatation que « les personnes de droit privé, personnes physiques aussi bien que personnes morales, sont capables de détenir une puissance physique et économique de plus en plus considérable » ne vaut, à son avis, que pour le monde capitaliste et ne saurait s'appliquer aux Etats socialistes.

10. M. TAMMES (Rapporteur) fait observer qu'il s'agit là d'un phénomène qui est commun à de nombreuses régions du monde et que les Nations Unies ont décidé d'étudier.

11. Le PRÉSIDENT propose, pour tenir compte des réserves de M. Ustor, d'insérer après les mots « du fait que » les mots « dans certaines parties du monde ».

Il en est ainsi décidé.

12. M. OUCHAKOV se demande ce qu'il faut entendre, dans la même phrase, par « les devoirs et les responsabilités de la personne au regard du droit international ».

13. M. TAMMES (Rapporteur) persiste à estimer que les individus peuvent avoir des obligations et des responsabilités au regard du droit international et il est surpris de constater que certains membres de la Commission semblent désavouer les textes que la Commission a adoptés à cet égard. Ces textes sont toujours valables et tant qu'ils n'ont pas été annulés ou modifiés par une décision formelle de la Commission, celle-ci est libre de s'y référer.

14. Le PRÉSIDENT souligne l'importance des principes de Nuremberg [1] que la Commission a formulés et du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [2] qu'elle a adopté. Ces anciens

---

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), par. 97 et suiv.

[2] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), par. 54.

travaux de la Commission ont d'autant plus de valeur que les principes de droit international figurant dans le statut du Tribunal de Nuremberg ont été expressément confirmés par la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale, qui a affirmé la responsabilité des individus en droit international.

15. M. AGO dit qu'il n'est pas question de revenir en arrière et de renier des principes déjà établis, mais qu'il faut éviter de confondre la responsabilité de l'Etat en tant que telle et la sanction dont un individu est passible dans le cas, par exemple de la piraterie.

16. M. OUCHAKOV pense qu'il faut faire une distinction entre la responsabilité des sujets de droit international et la responsabilité pénale. Il propose donc d'ajouter, dans la sixième phrase le mot « pénales », après le mot « responsabilités ».

17. M. TAMMES (Rapporteur) fait observer que les responsabilités en question peuvent ne pas être seulement pénales — dans le cas, par exemple, des dommages causés par la pollution. Il préfèrerait donc laisser au mot son sens large.

18. Le PRÉSIDENT partage le point de vue de M. Tammes et fait observer qu'il est justement question d'établir un code de conduite qui s'appliquerait aux sociétés multinationales.

19. M. HAMBRO fait observer, à propos de la septième phrase, que, dès 1921, des hommes de science ont mis l'humanité en garde contre les graves dangers que présentait le développement de l'énergie nucléaire. Il est donc difficile de dire que « la technique rend les prédictions difficiles, car les grandes percées, telles que la découverte de l'énergie atomique... se sont produites de façon soudaine ». M. Hambro propose donc de remplacer cette phrase par la phrase suivante : « La rapidité du développement scientifique et technique rend les prédictions très difficiles », sans citer d'exemple.

20. M. TAMMES (Rapporteur) pense que des exemples parlent mieux à l'esprit et qu'il serait préférable d'en donner.

21. Le PRÉSIDENT propose de modifier ainsi le libellé de la phrase : « Le développement rapide de la science et de la technique, dans des domaines comme l'énergie atomique, la conquête de l'espace extra-atmosphérique et l'exploitation des fonds marins, rend les prédictions très difficiles. »

Il en est ainsi décidé.

22. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter à la fin du paragraphe 30 le texte suivant, présenté par le Rapporteur : « l'idée d'un patrimoine commun de l'humanité, qui s'est développé essentiellement sous la pression des conditions technologiques modernes, pourrait devenir un nouveau sujet important que la Commission pourrait être amenée à prendre en considération dans le cours de ses travaux futurs. »

23. M. AGO se demande si la notion de patrimoine commun de l'humanité est vraiment une notion nouvelle. Elle existe, à son avis, depuis des siècles.

24. Le PRÉSIDENT fait observer que cette notion est loin d'être admise par tous les Etats.

25. M. OUCHAKOV se prononce formellement contre l'insertion du texte proposé. Il s'agit à son avis, d'une notion très controversée, qui donne lieu à des interprétations très différentes. D'ailleurs, cette question ne figure pas à l'ordre du jour de la Commission et il n'y a donc aucune raison d'en faire état dans le rapport.

26. M. HAMBRO estime qu'il s'agit là d'une question très importante et que le texte proposé doit être mis aux voix.

27. M. OUCHAKOV est formellement opposé à ce que la Commission vote sur une question qui ne figure pas à son ordre du jour et qui n'a fait l'objet d'aucune discussion préalable.

28. M. BARTOŠ rappelle que le Président a invité les membres de la Commission à signaler au Rapporteur quelques sujets qui, à leur avis, pourraient être examinés à l'avenir par la Commission. On peut donc très bien se borner à signaler, dans le rapport, certains sujets d'étude possibles, comme la notion de patrimoine commun de l'humanité, sans engager pour autant la Commission. On pourrait également préciser que ces sujets n'ont pas obtenu l'approbation de certains membres.

29. M. TSURUOKA pense qu'il faut maintenir un certain équilibre dans le rapport : si l'on mentionne la notion de patrimoine commun de l'humanité, il faudrait alors mentionner également la notion de souveraineté nationale, qui s'est considérablement développée depuis la dernière guerre. Mais la Commission n'est pas obligée de mentionner toutes les tendances qui se sont manifestées au cours des dernières années, et M. Tsuruoka est partisan, pour sa part, de ne pas mentionner la notion de patrimoine commun afin de garder au rapport son objectivité.

30. M. AGO pense également qu'il vaut mieux renoncer à la proposition afin de ne pas introduire un élément de discorde.

31. Sir Francis VALLAT est d'accord avec M. Ago. Il préférerait personnellement que le texte proposé soit inclus dans le rapport, mais il lui paraît plus sage, au stade actuel, de ne pas ouvrir un débat sur une question aussi controversée.

32. Le PRÉSIDENT retire sa proposition.

Le paragraphe 30 modifié est adopté.

Paragraphe 31

33. M. SETTE CÂMARA propose de supprimer la première phrase, qui, à son avis, n'ajoute rien au paragraphe.

34. M. TAMMES (Rapporteur) dit que la phrase établit un lien avec ce qui a été dit au paragraphe précédent et ne doit pas être supprimée. Il est certain que, dans le tourbillon de l'activité législative internationale, la Charte a été un facteur de stabilisation et de consolidation.

35. M. SETTE CÂMARA dit que cette activité peut être très bénéfique. La conclusion de nombreuses conventions internationales ne peut qu'aider la communauté internationale, mais la première phrase du paragraphe 31 donnerait à entendre que le rôle de la Charte est de protéger le monde contre une législation irresponsable.

36. M. QUENTIN-BAXTER dit que nul ne peut douter que la Charte ait été un facteur de stabilisation, mais il se demande si les mots « par contraste... » sont vraiment justifiés.

37. Sir Francis VALLAT propose de fondre les deux premières phrases du paragraphe en une seule, qui serait ainsi libellée : « La Charte des Nations Unies a été un facteur de stabilisation et de consolidation, mais ses formulations étaient suffisamment générales pour pouvoir être adaptées... »

Il en est ainsi décidé.

38. M. AGO, se référant aux quatrième et cinquième phrases, dit que c'est aller trop loin que de considérer la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats comme un texte dont la teneur s'impose à la Commission. Il suffirait de dire que la Commission s'est fréquemment référée à la Déclaration au cours de ses débats.

39. M. TAMMES (Rapporteur) estime personnellement que les principales résolutions de l'Assemblée générale, qui sont le fruit de nombreuses années de travail, présentent un caractère juridiquement obligatoire.

40. M. KEARNEY dit que le paragraphe 31 appelle, de sa part, plusieurs objections. Il ne comprend pas, par exemple, pourquoi le Rapporteur a mentionné le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, qui n'a pas accompli grand-chose au cours de ses longues années d'existence, alors qu'il passe sous silence les travaux du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique. De même, si la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats a obtenu un appui considérable, elle contient de nombreuses contradictions internes et a été attaquée par plusieurs auteurs. Les juristes sont également très partagés au sujet des effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale. M. Kearney propose de supprimer tout ce qui se trouve entre la première phrase révisée du paragraphe 31 et la dernière phrase, qu'il appuie sans réserve.

41. M. BARTOŠ est de l'avis de M. Kearney en ce qui concerne l'importance du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, mais n'est pas d'accord avec lui pour dire que les activités du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression ne méritent pas d'être mentionnées. Il ne partage pas non plus l'opinion de M. Kearney quant aux effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale, qui sont sans aucun doute une source de droit international. Pour M. Bartoš, il est inconcevable que la Commission, qui est un organe des Nations Unies et non pas simplement la somme des membres qui la composent, s'oppose à des déclarations solennelles qui ont été adoptées par l'Assemblée générale.

42. M. USTOR pense, comme M. Bartoš, que la Commission ne peut pas se placer au-dessus de l'Assemblée générale, mais la question des effets juridiques des résolutions de l'Assemblée est si difficile et si complexe qu'il est impossible d'en traiter en une seule phrase. Il approuve donc la suppression de la phrase qui fait état de ces résolutions. Quant à la référence au Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, il souhaite qu'elle soit maintenue.

43. M. KEARNEY dit qu'il n'insiste pas pour que la référence à cet organe soit supprimée.

44. Le PRÉSIDENT propose que l'avant-dernière phrase soit abrégée et modifiée comme suit : « Au cours de ses débats, la Commission s'est souvent référée à cette importante déclaration, qui a été adoptée solennellement et à l'unanimité. »

Il en est ainsi décidé.

45. Sir Francis VALLAT propose de remplacer les mots « conformément à l'article 103 », dans la dernière phrase, par les mots « compte tenu de l'article 103 ».

Il en est ainsi décidé.

46. Après une brève discussion, à laquelle participent M. HAMBRO, le PRÉSIDENT et sir Francis VALLAT, M. QUENTIN-BAXTER propose de modifier le début de la phrase commençant par les mots « Un autre exemple important est celui du Comité spécial... » de la façon suivante : « Il faut souligner l'importance du Comité spécial ... »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31 modifié est adopté.

Paragraphe 32

47. M. AGO, pense qu'il serait imprudent de dire à l'Assemblée générale que la Commission se considère comme un organe légiférant. Il propose, en conséquence, de modifier la première phrase comme suit : « Parmi les différents organismes qui travaillent ou ont travaillé dans le cadre du système des Nations Unies à la définition des principes du droit international, la Commission du droit international présente des particularités distinctives. »

Il en est ainsi décidé.

48. M. OUCHAKOV propose de supprimer la dernière phrase qui, à son avis, n'est pas vraiment nécessaire.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 32 modifié est adopté.

Paragraphe 33

49. M. OUCHAKOV propose que, dans la deuxième phrase, les mots « conférence législative » soient remplacés par « conférence de codification ».

Il en est ainsi décidé.

50. M. OUCHAKOV dit que la dernière phrase est inexacte car, en différentes occasions, la Commission a répondu à des demandes urgentes.

51. M. KEARNEY pense que cette phrase donne à entendre que l'Assemblée générale ne doit pas adresser à la Commission des demandes urgentes.

52. M. TAMMES (Rapporteur) dit qu'il est incontestable que la Commission ait normalement un ordre du jour chargé et que des demandes urgentes pourraient entraver la marche de ses travaux.

53. M. QUENTIN-BAXTER suggère de remplacer les mots « demandes urgentes » par « besoins à court terme ».

54. M. KEARNEY dit que ces termes sont trop vagues, car certaines demandes urgentes, comme celle qui concernait la protection des diplomates, peuvent correspondre à des besoins à long terme.

55. Sir Francis VALLAT suggère de restreindre la portée de la phrase en remplaçant les mots « limite la capacité de la Commission » par « impose certaines limites à la capacité de la Commission ».

56. M. AGO fait observer que les mots *inbuilt periodicity* n'ont pas été correctement traduits dans le texte français.

57. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat rectifiera le texte français. Il propose que la Commission adopte la modification proposée par sir Francis Vallat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34

58. M. OUCHAKOV dit que le mot « souverain », dans la première phrase du paragraphe, ne traduit pas exactement le mot anglais *pre-eminent.*

59. M. TSURUOKA exprime l'espoir que le Secrétariat pourra trouver un libellé plus élégant pour le texte français de la sixième phrase.

60. M. YASSEEN conteste l'idée exprimée dans la septième phrase selon laquelle « de temps à autre, la Commission a proposé des innovations ». La notion de *jus cogens,* en particulier, existait certainement en matière de traités bien avant l'adoption de la Convention de Vienne. Il serait donc préférable de supprimer les exemples donnés par le Rapporteur, puisqu'en réalité il ne s'agit pas d' « innovations ».

61. M. TAMMES (Rapporteur) dit qu'il regretterait de devoir supprimer certains exemples de notions qui représentent d'importantes contributions de la Commission au système juridique international. Il exprime l'espoir que la Commission acceptera de conserver ces exemples et qu'il serait peut-être possible de trouver un mot plus juste qu' « innovations ».

62. M. AGO dit que la notion de *jus cogens* et le principe *rebus sic stantibus* ne sont pas des innovations ; ce sont d'anciennes règles non écrites que la Commission a formulées par écrit. Des exemples de véritables innovations seraient les notions de contrainte ou de corruption comme cause de nullité d'un traité.

63. Le PRÉSIDENT propose de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe 34.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 35

64. M. THIAM propose que le début de la première phrase soit modifié comme suit : « Pour ce qui est de la nature des tâches futures de la Commission, il a été décidé de mener jusqu'au bout les grands projets structuraux qui sont déjà inscrits à son programme, ... ».

65. M. OUCHAKOV propose de supprimer l'adjectif « grands » avant « projets structuraux ».

66. Le PRÉSIDENT propose d'adopter le libellé de la première phrase proposé par M. Thiam, avec l'amendement proposé par M. Ouchakov, en remplaçant les mots « il a été décidé » par « il a été envisagé ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 36

67. M. SETTE CÂMARA dit qu'il ne peut accepter la deuxième phrase, qui, à son avis, n'est pas absolument exacte. Il regrette, en outre, qu'il ne soit fait aucune mention des traités bilatéraux, qui sont également un important moyen d'assurer la codification du droit.

68. M. USTOR dit qu'il peut accepter les deux premières phrases, mais que le reste du paragraphe doit être modifié. En pratique, la Commission a adopté la méthode des conventions, mais il ne faut peut-être pas mettre trop l'accent sur cette méthode. Une ou deux phrases concernant la possibilité de changer de méthode pourraient être ajoutées à la fin du paragraphe. Il conviendrait également de dire que la lenteur du processus de ratification de conventions adoptées à l'unanimité préoccupe les membres de la Commission.

69. Sir Francis VALLAT considère que M. Sette Câmara et M. Ustor ont en grande partie raison. Lui-même ne juge pas utile d'essayer de procéder à une évaluation de la convention de codification en tant qu'instrument de droit international et, comme l'a dit M. Ustor, il ne serait peut-être pas judicieux de monter en épingle une méthode particulière. Après tout, la Commission se réserve souvent de décider à un stade ultérieur de ses travaux de la forme définitive qui sera donnée à l'instrument qu'elle rédige.

70. Enfin, sir Francis dit que l'ensemble du paragraphe lui paraît contestable et qu'il suffirait d'ajouter une phrase à la fin du paragraphe précédent. Il doute, en particulier, qu'il y ait lieu de mentionner la difficulté d'obtenir la ratification des conventions.

71. M. KEARNEY peut accepter la suppression du paragraphe 36 dans son ensemble.

72. M. AGO partage les opinions exprimées par M. Ustor et M. Sette Câmara. En particulier, il n'aime pas les termes « convention législative ».

73. M. TAMMES (Rapporteur) dit qu'il n'aimerait pas voir supprimer l'ensemble du paragraphe 36, qu'il admet, avec sir Francis Vallat, que l'idée exprimée dans ce paragraphe serait peut-être plus à sa place à la fin du paragraphe 35. L'intention du Rapporteur était simplement de rappeler à l'Assemblée générale la distinction entre un code et une convention de codification. M. Tammes s'est fondé sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session, dans lequel certaines idées de principe avaient été exprimées concernant les avantages des conventions [3].

74. L'*Examen d'ensemble du droit international* de 1971 (A/CN.4/245) contient cependant une intéressante suggestion, selon laquelle on pourrait peut-être assurer le développement du droit international par d'autres moyens que la codification. Peut-être une note de bas de page pourrait-elle renvoyer au paragraphe correspondant de l'*Examen d'ensemble*. Enfin, M. Tammes est prêt à examiner toute modification que M. Ustor suggérerait d'apporter au paragraphe 36.

75. M. OUCHAKOV et M. AGO se prononcent pour le maintien du paragraphe.

76. M. SETTE CÂMARA serait, comme M. Kearney, partisan de sa suppression.

77. M. YASSEEN dit qu'il souhaiterait voir conserver le paragraphe 36 avec les modifications appropriées.

78. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il préférerait lui aussi que le paragraphe 36 soit maintenu, bien qu'il y ait au sein de la Commission des divergences de vues à ce sujet.

79. M. TSURUOKA pense qu'il devrait être possible de rédiger un nouveau paragraphe 36, avec l'aide de M. Yasseen et de M. Ustor.

80. M. KEARNEY dit qu'il n'a rien à objecter aux deux premières phrases, mais que la fin pose un certain nombre de problèmes qui doivent être examinés plus avant si ce paragraphe doit être maintenu.

81. M. USTOR propose de modifier le libellé du paragraphe 36. La première phrase serait conservée, sous réserve du remplacement des mots « convention législative » par les mots « convention de codification ». Dans la deuxième phrase, les mots « la publicité étendue qui lui est donnée imprimant à l'opinion publique et à la doctrine la rigueur de la terminologie d'une disposition écrite » seraient remplacés par « et qu'elle est publiée ». Les troisième, quatrième et dernière phrases seraient remplacées par une seule phrase ainsi conçue : « Néanmoins, dans l'intérêt de l'efficacité du processus de codification, la Commission jugerait souhaitable que les conventions adoptées aux conférences de codification reçoivent dès que possible l'approbation formelle (par voie de ratification ou d'adhésion) des Etats. »

Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 37

Le paragraphe 37 est adopté.

[3] Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 175, doc. A/5209, par. 17.

Paragraphe 38

82. M. QUENTIN-BAXTER pense qu'on irait trop loin en affirmant que la Commission « serait pleinement occupée dans les années à venir » par l'examen actif des cinq sujets énumérés, qui constituent son programme de travail actuel. Il suggère de remplacer cette formule par la suivante : « serait amplement occupée pendant un certain nombre d'années ».

83. M. TABIBI propose d'indiquer en note de bas de page que quatre des sujets mentionnés au paragraphe 38 ont été examinés au cours de la vingt-cinquième session et font l'objet d'autres chapitres distincts du rapport.

84. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'approuver le paragraphe 38 avec les modifications proposées par MM. Quentin-Baxter et Tabibi.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 38 bis

85. A la suite d'une observation de M. OUCHAKOV, le PRÉSIDENT propose d'ajouter un paragraphe 38 *bis* qui indiquerait que, en plus des cinq sujets énumérés au paragraphe 38, le programme de travail de la Commission comprend des sujets dont l'étude lui a été confiée par l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 39 et 40

86. M. KEARNEY est déçu par la faiblesse des conclusions énoncées au paragraphe 39, qui ne rendent pas justice à cet important travail qu'est l'*Examen d'ensemble du droit international*. La conclusion selon laquelle l'examen de fond de sujets supplémentaires risquerait de retarder sérieusement l'achèvement des travaux relatifs aux sujets déjà à l'étude aurait été justifiée si la Commission s'était occupée de son programme de travail à court terme, mais cette conclusion ne vaut pas pour le programme à long terme, dont précisément il s'agit.

87. M. Kearney estime que le paragraphe 40, qui rend fidèlement compte des débats de la Commission, doit venir en premier. Il propose donc d'inverser l'ordre des paragraphes 39 et 40 et de faire précéder le texte du paragraphe 40 de la réserve suivante : « Au cours du programme de travail à long terme ».

Il en est ainsi décidé.

88. Le PRÉSIDENT demande s'il y a des observations sur le texte du paragraphe 40, devenu maintenant le paragraphe 39.

89. M. OUCHAKOV note que, dans ce paragraphe, il est fait mention à la fois de sujets qui figurent déjà dans le programme de travail de la Commission et de sujets qui n'y figurent pas encore. Il estime que ces deux catégories de sujets devraient être nettement distinctes.

90. Le PRÉSIDENT précise que la première énumération est celle des sujets dont le caractère prioritaire a été souligné à plusieurs reprises, la seconde indiquant les sujets qui n'ont été mentionnés que par un ou plusieurs membres. C'est pourquoi l'une et l'autre énumérations peuvent contenir aussi bien des sujets déjà inscrits au programme de travail de la Commission que des sujets nouveaux.

Le nouveau paragraphe 39 modifié est adopté.

91. M. KEARNEY propose, pour les raisons qu'il a précédemment exposées, de remplacer le paragraphe 40 (ancien paragraphe 39) par un texte plus bref ainsi conçu : « La Commission a décidé d'examiner plus avant les suggestions qui précèdent au cours de ses sessions ultérieures. »

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

92. Sir Francis VALLAT demande que ses réserves concernant les paragraphes 38 à 40 soient dûment consignées. Il aurait fallu, dans le nouveau paragraphe 38 *bis*, mentionner la liste de sujets de 1949 ainsi que la liste contenue dans l'*Examen d'ensemble du droit international* et, ce qui est plus important, rendre compte dans une certaine mesure des débats de la Commission [4]. En ce qui concerne l'importante question des actes unilatéraux, par exemple, nombre d'observations et notamment de réserves ont été formulées au cours du débat. Une simple mention des « actes unilatéraux » est beaucoup trop vague, le sujet lui-même étant très vaste.

Paragraphe 41

93. M. OUCHAKOV propose de faire référence à la résolution pertinente de l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

94. M. OUCHAKOV dit qu'on pourrait indiquer aussi que la Commission envisagera en 1974 la création d'un groupe de travail.

95. M. SETTE CÂMARA s'oppose à cette idée. A ce stade, la Commission ne s'occupe que de l'adoption du rapport et il serait prématuré de mentionner dans le rapport une question qui n'a pas été discutée au cours de la session.

96. M. OUCHAKOV n'insiste pas.

97. M. KEARNEY rappelle qu'il est lui-même intervenu au cours du débat pour proposer que suite soit donnée prochainement à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation [5]. Il estime qu'il y aurait lieu de faire mention dans le rapport de l'avis qu'il a ainsi exprimé et qui a reçu un large appui.

98. M. AGO suggère que le Rapporteur et le Secrétariat révisent le libellé du paragraphe 41 de manière à ne pas donner l'impression que la Commission se propose d'ajourner indéfiniment l'étude de la question.

99. Sir Francis VALLAT suggère que le nouveau libellé indique que les membres, dans leur majorité, manifestent un vif intérêt pour cette question et souhaitent que les travaux commencent aussi rapidement que possible.

100. M. USTOR dit qu'on pourrait peut-être mentionner la possibilité de nommer, le moment venu, un rapporteur spécial en la matière.

101. M. SETTE CÂMARA s'élève contre la suggestion de M. Ustor. Il serait à son avis tout à fait prématuré de faire état de cette question. La Commission a pour pratique de charger un groupe restreint de l'étude d'une question, avant de nommer un rapporteur spécial.

102. M. TSURUOKA constate que tous les membres s'accordent sur la nécessité de remplacer le paragraphe 41 par un texte rédigé en des termes plus positifs.

103. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission décide de charger le Rapporteur de modifier le texte du paragraphe 41 dans le sens indiqué.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 42

Le paragraphe 42 est adopté.

Le chapitre VI modifié du projet de rapport est adopté.

Chapitre VII

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

104. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre VII de son projet de rapport (A/CN./L.204).

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

105. M. RYBAKOV (Secrétaire de la Commission) a été informé par la Division du budget des incidences financières d'une session dont la durée serait portée à quatorze semaines, comme cela est envisagé au paragraphe 2. Les dépenses supplémentaires s'élèveraient à 130 000 dollars.

106. M. OUCHAKOV tient à ce qu'il soit consigné qu'il est opposé à une session de quatorze semaines.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphes 3 à 30

Les paragraphes 3 à 30 sont adoptés.

Paragraphe 31

107. Le PRÉSIDENT propose que la date d'ouverture de la vingt-sixième session de la Commission soit

[4] 1233e à 1237e séances.

[5] 1237e séance, par. 13 à 24.

le lundi 6 mai 1974. Si les membres de la Commission sont d'accord, cette date sera indiquée au paragraphe 31, dans l'espace laissé en blanc.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 32 à 40

Les paragraphes 32 à 40 sont adoptés.

Le chapitre VII modifié du projet de rapport est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session, avec les modifications qui lui ont été apportées, est adopté.

Clôture de la session

Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la vingt-cinquième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 h 35.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Belgium
GE. 74-61002 (74-00533)
May 1974 — 975

Price: $U.S. 8.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No. F.74.V.4