A/CN.4/SER.A/1976

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1976

Volume I

Comptes rendus analytiques de la vingt-huitième session

3 mai–23 juillet 1976

NATIONS UNIES

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1976

Volume I

Comptes rendus analytiques de la vingt-huitième session

3 mai-23 juillet 1976

NATIONS UNIES

New York, 1977

AVERTISSEMENT

Les comptes 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. L'expression *Annuaire* (suivie de points de suspension et de l'année : *Annuaire... 1970*) s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

Les rapports des rapporteurs spéciaux qui ont été examinés au cours de la session ainsi que certains autres documents sont publiés dans la 1re partie du volume II du présent *Annuaire*, tandis que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale fait l'objet de la 2e partie. Les références et les citations renvoient toujours à la version qui figure dans ledit volume.

A/CN.4/SER.A/1976

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.77.V.4

Prix : 16 dollars des Etats-Unis
(ou équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission viii
Bureau viii
Ordre du jour ix
Liste des abréviations x

1360e séance
Lundi 3 mai 1976, à 15 h 30
Ouverture de la session 1
Déclaration du Président sortant 1
Election du Bureau 4
Adoption de l'ordre du jour 6

1361e séance
Mardi 4 mai 1976, à 10 h 15
Organisation des travaux 7
Responsabilité des Etats
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial
Chapitre III : Considérations liminaires 7

1362e séance
Mercredi 5 mai 1976, à 10 h 20
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Chapitre III : Considérations liminaires *(suite)* 10

1363e séance
Jeudi 6 mai 1976, à 10 h 25
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Chapitre III : Considérations liminaires *(fin)* 14

1364e séance
Vendredi 7 mai 1976, à 10 h 15
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Source de l'obligation internationale violée). 20

1365e séance
Lundi 10 mai 1976, à 15 h 15
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Source de l'obligation internationale violée) [*suite*] 25

1366e séance
Mardi 11 mai 1976, à 10 h 20
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Source de l'obligation internationale violée) [*fin*] 29

1367e séance
Mercredi 12 mai 1976, à 10 h 10
Organisation des travaux *(suite)* 35
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 17 (Vigueur de l'obligation internationale) 35

1368e séance
Jeudi 13 mai 1976, à 10 h 10
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 17 (Vigueur de l'obligation internationale) [*suite*] 40

Pages

1369e séance
Vendredi 14 mai 1976, à 10 h 15
Douzième session du Séminaire de droit international 46
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 17 (Vigueur de l'obligation internationale) [*suite*] 47

1370e séance
Lundi 17 mai 1976, à 15 h 10
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 17 (Vigueur de l'obligation internationale) [*suite*] 51

1371e séance
Mardi 18 mai 1976, à 10 h 10
Organisation des travaux 55
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 17 (Vigueur de l'obligation internationale) [*fin*].. 55
Article 18 (Contenu de l'obligation internationale violée) 56

1372e séance
Mercredi 19 mai 1976, à 10 h 10
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 18 (Contenu de l'obligation internationale violée) [*suite*] 61

1373e séance
Jeudi 20 mai 1976, à 11 heures
Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) 68
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 18 (Contenu de l'obligation internationale violée) [*suite*] 68

1374e séance
Vendredi 21 mai 1976, à 10 h 10
Constitution d'un comité de rédaction 73
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 18 (Contenu de l'obligation internationale violée) [*suite*] 73

1375e séance
Lundi 24 mai 1976, à 15 h 10
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 18 (Contenu de l'obligation internationale violée) [*suite*] 79

1376e séance
Mardi 25 mai 1976, à 10 h 10
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*
Article 18 (Contenu de l'obligation internationale violée) [*fin*] 85

Pages

1377e séance
Mercredi 26 mai 1976, à 10 h 15
Clause de la nation la plus favorisée 92
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial
Article A (Rapport entre les présents articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités) 92

1378e séance
Jeudi 27 mai 1976, à 10 h 10
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 2 (Expressions employées), alinéa *e* (« réciprocité matérielle ») 97
Article 3 (Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles), point 4 98
Article B (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités) 101

1379e séance
Vendredi 28 mai 1976, à 10 h 10
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article C (Non-rétroactivité des présents projets d'articles) 102
Article D (Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement) 103

1380e séance
Lundi 31 mai 1976, à 15 h 10
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article D (Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement) [*fin*] 107
Exceptions au jeu de la clause 111

1381e séance
Mardi 1er juin 1976, à 10 h 10
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Exceptions au jeu de la clause [*fin*] 112
Cas des unions douanières 115

1382e séance
Mercredi 2 juin 1976, à 10 h 10
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Cas des unions douanières *(suite)* 118

1383e séance
Jeudi 3 juin 1976, à 10 h 15
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Cas des unions douanières *(suite)* 124

1384e séance
Vendredi 4 juin 1976, à 10 h 15
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Cas des unions douanières *(fin)* 131

1385e séance
Mardi 8 juin 1976, à 15 h 15
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article E (Clause de la nation la plus favorisée et traitement accordé aux Etats sans littoral) 135

1386e séance
Mercredi 9 juin 1976, à 10 h 15
Souhaits de bienvenue à M. Njenga 139
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*
Article E (Clause de la nation la plus favorisée et traitement accordé aux Etats sans littoral) [*fin*] 140
Dispositions en faveur des Etats en développement : clause de la nation la plus favorisée et traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences (art. 21) 144

1387e séance
Jeudi 10 juin 1976, à 10 h 15
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Dispositions en faveur des Etats en développement : clause de la nation la plus favorisée et traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences (art. 21) [*fin*] 144

1388e séance
Vendredi 11 juin 1976, à 10 h 15
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Dispositions en faveur des Etats en développement : clause de la nation la plus favorisée et relations commerciales entre pays en développement 150

1389e séance
Lundi 14 juin 1976, à 15 h 10
Clause de la nation la plus favorisée *(suite)*
Règlement des différends 157
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités
Déclaration liminaire du Rapporteur spécial 160
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial
Article 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire) *et*
Article 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire). 161
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain 162

1390e séance
Mardi 15 juin 1976, à 10 h 5
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire) *et*
Article 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire) [*suite*] 165

1391e séance
Mercredi 16 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire) *et*
Article 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire) [*suite*] 169

1392e séance
Jeudi 17 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire) *et*
Article 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire) [*suite*] 176

Pages

1393e séance
Vendredi 18 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire) *et*
Article 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire) [*fin*] 182
Article 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*
Article 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant) 187

1394e séance
Lundi 21 juin 1976, à 15 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*
Article 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant) *(suite)* 190

1395e séance
Mardi 22 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*
Article 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant) [*suite*]. 196

1396e séance
Mercredi 23 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*
Article 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant) [*suite*]. 203

1397e séance
Jeudi 24 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*
Article 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant) [*fin*] .. 210

1398e séance
Vendredi 25 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 16 (Unification d'Etats) 220

1399e séance
Lundi 28 juin 1976, à 15 h 10
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(suite)*
Article 17 (Succession aux biens d'Etat en cas de séparation de parties d'un Etat) 225

Pages

1400e séance
Mardi 29 juin 1976, à 10 heures
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)*
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*
Article 17 (Succession aux biens d'Etat en cas de séparation de parties d'un Etat) [*fin*] 233

1401e séance
Jeudi 1er juillet 1976, à 10 h 10
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction
Titre du chapitre III 237
Article 15 *bis* (Existence d'une violation d'une obligation internationale) 238
Article 16 (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée) 238
Article 17 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat) 239

1402e séance
Lundi 5 juillet 1976, à 15 h 5
Responsabilité des Etats *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 18 (Crimes et délits internationaux) 241

1403e séance
Mardi 6 juillet 1976, à 10 heures
Responsabilité des Etats *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(fin)*
Article 18 (Crimes et délits internationaux) [*fin*] 250

1404e séance
Jeudi 8 juillet 1976, à 15 h 10
Clause de la nation la plus favorisée *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction... 256
Article 2 (Expressions employées), alinéa *e* (« réciprocité matérielle ») 257
Article 21 (Les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences) 257
Article E [22] (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré aux Etats sans littoral) 258
Article F [23] (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier) 259
Cas des unions douanières 259
Article B [24] (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités) 260
Article C [25] (Non-rétroactivité des présents articles).. 260
Article D [26] (Liberté des parties de s'entendre sur des dispositions différentes) 261
Article 21 *bis* [27] (Rapport entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en voie de développement) .. 262
Résolution adoptée par la Commission 263

1405e séance
Mardi 13 juillet 1976, à 15 h 10
Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction... 263
Article 3 (Expressions employées), alinéa *f* 263
Article 12 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat) 265
Article 13 (Etats nouvellement indépendants) 266
Article 14 (Unification d'Etats) 268

Pages

Article 15 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) *et*
Article 16 (Dissolution d'un Etat) 270

1406e séance
Mercredi 14 juillet 1976, à 10 h 15
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation 270

1407e séance
Jeudi 15 juillet 1976, à 10 h 15
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(suite)* 277
Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Communication du Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique 280
Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique 281

1408e séance
Vendredi 16 juillet 1976, à 10 h 25
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(suite)* 283

1409e séance
Lundi 19 juillet 1976, à 15 heures
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(fin)* 285
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session
Chapitre III. — Responsabilité des Etats 287
A. Introduction 287
B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats 288
1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission 288
2. Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session 288
Commentaire de l'article 15 *bis* [16] (Existence d'une violation d'une obligation internationale) 289

1410e séance
Mardi 20 juillet 1976, à 10 h 10
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(suite)*
Chapitre II. — Clause de la nation la plus favorisée 291
A. Introduction 291
B. Résolution adoptée par la Commission 291
C. Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée 292
Commentaire de l'article 1er (Champ d'application des présents articles) 292
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées) 292
Commentaire de l'article 3 (Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles). 292
Commentaire de l'article 4 (Clause de la nation la plus favorisée) 292
Commentaire de l'article 5 (Traitement de la nation la plus favorisée) 292
Commentaire de l'article 6 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée) 293
Commentaire de l'article 7 (Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée) 293
Commentaire de l'article 8 (Inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée), de l'article 9 (Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée), et de l'article 10 (Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle) 293

Pages

Commentaire de l'article 11 (Etendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée) et de l'article 12 (Acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée) 293
Commentaire de l'article 13 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie) 294
Commentaire de l'article 14 (Non-pertinence des restrictions convenues entre l'Etat concédant et l'Etat tiers) 294
Commentaire de l'article 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral) 294
Commentaire de l'article 16 (Droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée) 294
Commentaire de l'article 17 (Traitement de la nation la plus favorisée et traitement national ou autre traitement concernant la même matière) 294
Commentaire de l'article 18 (Commencement de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée) 294
Commentaire de l'article 19 (Extinction ou suspension de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée) 294
Commentaire de l'article 20 (Exercice des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée et respect des lois et règlements de l'Etat concédant) 295
Commentaire de l'article 21 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences) 295
Commentaire de l'article 22 (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier) 295
Commentaire de l'article 23 (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec les droits et facilités conférés à un Etat sans littoral) 295
Commentaire de l'article 24 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités) 296
Commentaire de l'article 25 (Non-rétroactivité des présents articles) 296
Commentaire de l'article 26 (Liberté des parties de convenir de dispositions différentes) 296
Commentaire de l'article 27 (Rapports entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en développement) 296

1411e séance
Mercredi 21 juillet 1976, à 10 h 50
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(suite)*
Chapitre Ier. — Organisation de la session 297
Chapitre IV. — Succession d'Etats dans les matières autres que les traités 297
A. Introduction 298
B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités 298
1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission 298
2. Commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et texte des articles 12 à 16 et de l'alinéa *f* de l'article 3, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session 298
Section 2. — Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats 298
Commentaire d'introduction 298

Pages

1412e séance

Jeudi 22 juillet 1976, à 10 h 50

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(suite)*

Chapitre III. — Responsabilité des Etats *(suite)* 300

B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats *(suite)* 300

2. Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session *(suite)* 300

Commentaire de l'article 16 [17] (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée) 300

Commentaire de l'article 17 [18] (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat) 301

Commentaire de l'article 18 [19] (Crimes et délits internationaux) 301

Chapitre VI. — Autres décisions et conclusions de la Commission 301

A. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales 301

D. Publication d'une nouvelle édition révisée de la brochure *La Commission du droit international et son œuvre* 301

E. Date et lieu de la vingt-neuvième session 301

F. Représentation à la trente et unième session de l'Assemblée générale 301

G. Conférence commémorative Gilberto Amado 301

H. Séminaire de droit international 302

1413e séance

Vendredi 23 juillet 1976, à 9 h 45

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(fin)*

Pages

Chapitre III. — Responsabilité des Etats *(fin)* 302

B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats *(fin)* . 302

2. Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session *(fin)* 302

Commentaire de l'article 18 [19] (Crimes et délits internationaux) [*fin*] 302

Chapitre IV. — Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(fin)* 303

B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(fin)* 303

2. Commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et texte des articles 12 à 16 et de l'alinéa *f* de l'article 3, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session *(fin)* 303

Section 2. — Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats *(fin)* 303

Commentaire de l'article 12 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat) 303

Commentaire de l'article 13 (Etats nouvellement indépendants) et de l'article 3 (Expressions employées), alinéa *f* (« Etat nouvellement indépendant ») 303

Commentaire de l'article 14 (Unification d'Etats) 303

Commentaire de l'article 15 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) et de l'article 16 (Dissolution d'un Etat) ... 303

Chapitre VI. — Autres décisions et conclusions de la Commission *(fin)* 304

B. Programme de travail et organisation des travaux .. 304

C. Coopération avec d'autres organismes 307

Chapitre V. — Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation 307

Clôture de la session 307

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

M. Roberto AGO	Italie
M. Mohammed BEDJAOUI	Algérie
M. Ali Suat BILGE	Turquie
M. Juan José CALLE y CALLE	Pérou
M. Jorge CASTAÑEDA	Mexique
M. Abdullah EL-ERIAN	Egypte
M. Edvard HAMBRO	Norvège
M. Richard D. KEARNEY	Etats-Unis d'Amérique
M. Alfredo MARTÍNEZ MORENO	El Salvador
M. Frank X. J. C. NJENGA	Kenya
M. 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. Milan ŠAHOVIĆ	Yougoslavie
M. José SETTE CÂMARA	Brésil
M. Abdul Hakim TABIBI	Afghanistan
M. Arnold J. P. TAMMES	Pays-Bas
M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Senjin TSURUOKA	Japon
M. Endre USTOR	Hongrie
Sir Francis VALLAT	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Mustafa Kamil YASSEEN	Irak

BUREAU

Président : M. Abdullah El-Erian
Premier Vice-Président : M. Paul Reuter
Deuxième Vice-Président : M. Juan José Calle y Calle
Président du Comité de rédaction : M. Milan Šahović
Rapporteur : M. Senjin Tsuruoka

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 1360e séance, le 3 mai 1976, 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. Clause de la nation la plus favorisée.
5. Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.
6. Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.
7. Programme de travail à long terme.
8. Organisation des travaux futurs.
9. Coopération avec d'autres organismes.
10. Date et lieu de la vingt-neuvième session.
11. Questions diverses.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

BIRPI	Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle
CEAEO	Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient
CEE	Communauté économique européenne
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Mémoires	CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CPJI	Cour permanente de justice internationale
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*
C.P.J.I., série C	CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents*
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OAS	voir OEA
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
OPEP	Organisation des pays producteurs de pétrole
SDN	Société des Nations
SGP	système généralisé de préférences
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DE LA VINGT-HUITIÈME SESSION

Tenue à Genève du 3 mai au 23 juillet 1976

1360e SÉANCE

Lundi 3 mai 1976, à 15 h 30

Président : M. Abdul Hakim TABIBI
puis : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Ouverture de la session

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

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT dit que depuis la fin de la session précédente, il a été appelé, conformément à la décision de la Commission, à représenter celle-ci à la trentième session de l'Assemblée générale et aux réunions des organismes juridiques régionaux. La réunion du Comité européen de coopération juridique ayant malheureusement coïncidé avec la session de l'Assemblée générale, il n'a pas été en mesure d'y assister. Il s'efforcera en revanche d'être présent à la réunion du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui a été renvoyée à juin-juillet 1976. Il a participé à la réunion du Comité juridique interaméricain à Rio de Janeiro, où il a été chaleureusement reçu, et a l'intention de faire rapport à la Commission à ce sujet lors de l'examen du point 9 de l'ordre du jour provisoire (Coopération avec d'autres organismes).

3. A la trentième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a pris connaissance avec beaucoup d'intérêt, comme à l'ordinaire, du rapport de la Commission du droit international (A/10010/Rev.1[1]) ; des représentants ont parlé en termes élogieux de l'œuvre poursuivie par la Commission et ses rapporteurs spéciaux.

4. M. Tabibi a pris la parole le jour où la Sixième Commission a abordé l'examen du rapport de la CDI[2], puis, ultérieurement, il a fait une déclaration finale pour dégager le sens des débats et répondre aux questions évoquées par les membres de la Sixième Commission[3].

5. Au cours de la discussion, plusieurs représentants se sont déclarés satisfaits des progrès réalisés par la CDI sur différents sujets, conformément à la décision prise par l'Assemblée générale dans sa résolution 3315 (XXIX). Leur satisfaction trouve son expression dans la résolution 3495 (XXX) de l'Assemblée, qui témoigne de la confiance et du soutien accordés par celle-ci à la Commission ainsi que de son appréciation du travail accompli par elle et par les rapporteurs spéciaux.

6. Un certain nombre de suggestions intéressantes ont été faites à la Sixième Commission en vue d'améliorer encore les méthodes de travail de la CDI. On s'est félicité de ce que la CDI ait créé un groupe de planification chargé d'approfondir la rationalisation de ses méthodes de travail en conformité avec le paragraphe 6 de la résolution 3315 (XXIX) de l'Assemblée générale.

7. D'utiles observations ont été faites sur le chapitre II du rapport, traitant de la responsabilité des Etats. Plusieurs membres ont approuvé le plan de travail établi pour le projet d'articles en voie d'élaboration, lequel portera sur la responsabilité des Etats en cas de violation d'une obligation internationale. D'une façon générale, les dispositions des articles adoptés par la Commission à sa vingt-septième session ont reçu l'approbation chaleureuse de nombreuses délégations, encore qu'un certain nombre d'améliorations aient été suggérées ; en outre, certaines clauses de sauvegarde ont été diversement appréciées. De son côté, M. Tabibi a souligné que, en accord avec la jurisprudence et la pratique des Etats mentionnées dans les commentaires, les projets d'articles 12, 13 et 14 prévoient que le comportement d'un organe d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou d'un mouvement insurrectionnel n'est pas considéré comme un fait de l'Etat dont le territoire est en cause, parce que les organes en question échappent au contrôle de cet Etat. Il semble bien que la plupart de ceux qui ont présenté des observations sur le principe sous-jacent à ces trois articles, de même que sur celui dont s'inspirent les articles 10 et 11, les aient considérés comme essentiellement judicieux.

8. L'article 15 du projet sur la responsabilité des Etats a donné lieu à un débat animé. Cet article traite de l'attribution d'un comportement à l'Etat lorsqu'un mouvement insurrectionnel a triomphé ou lorsque la structure d'un mouvement insurrectionnel est devenue celle d'un nouvel Etat constitué par voie de sécession ou à la suite d'une décolonisation. Au cours de la discussion, on a dit que les actes d'un peuple luttant pour sa libération ou ceux d'un Etat tiers soutenant le mouvement de libération ne pouvaient donner lieu à aucune attribution de responsabilité.

9. Pour sa part, M. Tabibi a souligné — et les membres de la Sixième Commission ont reconnu — la remarquable contribution apportée à la codification de la responsabilité des Etats par le Rapporteur spécial chargé de cette ques-

---

[1] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 51.

[2] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1534e séance, par. 2 et suiv.

[3] *Ibid.*, 1550e séance, par. 16 à 39.

tion. Certains représentants s'étant préoccupés de ce qu'ils considèrent comme la lenteur de la CDI sur ce sujet d'une importance vitale, M. Tabibi a fait valoir que la réussite d'un travail de codification ne se mesure pas au nombre d'articles adoptés au cours d'une session ; l'essentiel est que chaque pas en avant accompli par la Commission soit pleinement compris dans toutes ses implications et recueille l'appui général des Etats membres. La codification d'un sujet ne peut être entreprise que si l'on a d'abord évalué avec réalisme les difficultés qu'elle comporte et le temps qu'il faudra pour les surmonter. De fait, le but et les principes directeurs adoptés par la CDI et par le Rapporteur spécial sur la question de la responsabilité des Etats ont été pleinement acceptés par l'Assemblée générale.

10. Pour ce qui concerne la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (chapitre III du rapport), l'important travail accompli par le Rapporteur spécial a été hautement apprécié, et le projet d'article 9 (Principe général du passage des biens d'Etat) a fait l'objet d'utiles observations. Sur le projet d'article X (Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers), les divergences d'opinion ont été analogues à la Sixième Commission à ce qu'elles avaient été à la CDI. Il serait donc utile, semble-t-il, que cette dernière étudie de près l'article X en tenant compte des observations faites à la Sixième Commission.

11. Touchant la clause de la nation la plus favorisée (chapitre IV du rapport), les membres de la Sixième Commission ont été nombreux à appuyer dans l'ensemble les quatorze nouveaux projets d'articles établis par la CDI à sa vingt-septième session. Au sujet du lien existant entre la clause de la nation la plus favorisée et la clause du traitement national, certains orateurs ont souscrit à la méthode suivie par le Rapporteur spécial, qui consiste à traiter également de la seconde de ces clauses en raison de son interaction avec la clause de la nation la plus favorisée. Toutefois, l'appui de certaines délégations n'a été accordé que dans la mesure où l'étude de cette question n'empêcherait pas la Commission d'achever la première lecture du projet d'articles au cours de sa présente session. D'autres ont estimé que ce sujet sortait du cadre de son mandat.

12. Pour ce qui est du projet d'article 21, de très nombreuses délégations ont vivement recommandé que la Commission élargisse la portée de la règle qui y figure afin de tenir compte des intérêts des nations économiquement plus faibles, dans l'esprit de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptée et proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3281 (XXIX). La plupart des membres, y compris tous les représentants de pays du tiers monde, ont insisté pour que la Commission étudie soigneusement, à sa présente session, les règles énoncées dans cette charte, dans les résolutions pertinentes adoptées par l'Assemblée générale à sa trentième session et dans les décisions du GATT et de la CNUCED, afin que des dispositions appropriées soient incluses dans le futur projet de convention.

13. Des représentants se sont aussi déclarés en faveur de clauses de sauvegarde comme celle que l'on trouve au début du projet d'article 16, qui souligne le caractère supplétif des règles contenues dans le projet. De vives objections ont été soulevées par les défenseurs des unions douanières ou économiques et par le porte-parole de la CEE, qui ont fait valoir avec insistance que la tendance vers de telles unions et l'expansion commerciale qui en résulterait ne devaient pas être contrecarrées[4]. Toutefois, les défenseurs de l'article 15 ont fait remarquer qu'il n'existait aucune règle reconnaissant aux unions douanières et aux zones de libre-échange un caractère d'exception. Des représentants d'Etats du tiers monde ont soutenu avec force que l'application de la clause de la nation la plus favorisée à tous les pays indépendamment de leur niveau de développement économique équivaudrait à une discrimination implicite aux dépens des pays qu'ils représentaient, et aurait sans nul doute pour effet d'élargir le fossé entre les pays riches et les pays pauvres.

14. Au cours de l'examen du projet d'article 14, tous les représentants d'Etats sans littoral qui ont pris la parole ont approuvé la teneur du projet compte tenu des paragraphes 8 à 10 du commentaire y afférent.

15. En ce qui concerne la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (chapitre V du rapport), les membres de la Sixième Commission ont approuvé la conception du Rapporteur spécial et la décision de la CDI suivant lesquelles le projet doit reprendre dans toute la mesure appropriée les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, sans méconnaître pour autant les caractéristiques particulières des traités considérés.

16. Au sujet du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, certaines délégations ont exprimé l'espoir que la Commission accélère ses travaux et fasse rapport à l'Assemblée dès que possible. D'autres, toutefois, tenaient à ce que l'ordre des priorités déjà approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 3315 (XXIX) ne soit pas bouleversé.

17. Touchant la coopération avec d'autres organismes, les représentants se sont prononcés à l'unanimité en faveur de l'échange d'observateurs entre la CDI et les organismes juridiques régionaux.

18. Plusieurs représentants ont loué le niveau élevé de la troisième Conférence commémorative Gilberto Amado, et ont exprimé leur gratitude pour le don très apprécié du Gouvernement brésilien. Le maintien du séminaire annuel de droit international a été approuvé avec chaleur, et les représentants des pays donateurs ont annoncé qu'un certain nombre de contributions généreuses seraient consenties à ce programme. M. Tabibi lui-même a appuyé la suggestion faite à la Sixième Commission par le représentant de la Suède, à savoir que le moment était venu d'inscrire ce programme au budget ordinaire de l'ONU, et de contribuer ainsi à la formation de juristes dans le monde en développement.

19. En présentant le rapport, M. Tabibi a mentionné également la nécessité de renforcer le rôle du Service juridique, de façon à lui permettre de participer pleine-

[4] *Ibid.*, 1544e séance, par. 37 à 45.

ment et activement à des activités aussi capitales dans les relations internationales contemporaines que l'élaboration et la mise au point de documents normatifs concernant le nouvel ordre économique international.

20. De nombreux représentants ont évoqué au cours du débat les méthodes de travail de la CDI, et se sont préoccupés une fois de plus de la longueur du rapport de la Commission et du retard avec lequel il est distribué. Répondant aux critiques exprimées au sujet des méthodes de travail de la CDI, M. Tabibi a signalé que celle-ci ne saurait appliquer un critère uniforme et général à l'élaboration des divers chapitres de son rapport. Chacun doit être rédigé compte tenu de facteurs tels que la nature du sujet et le stade auquel la Commission est parvenue dans son examen. Il est évident, par exemple, qu'un chapitre consacré aux traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui a été rédigé après la mise au point de la Convention de 1969 sur le droit des traités, n'exige pas autant de commentaires détaillés qu'un chapitre traitant dans une perspective nouvelle de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. Des projets fondés sur des principes ou des règles consacrés ne demandent pas à être examinés de la même façon que ceux qui reposent sur une analyse de la pratique des Etats, pratique parfois très récente, comme pour la clause de la nation la plus favorisée. En outre, dans certains domaines, le droit international abonde en précédents pertinents, alors que dans d'autres les précédents sont absents ou plus rares. Même sur un sujet très précis, certains aspects demandent à être examinés bien plus longuement que d'autres.

21. M. Tabibi a par ailleurs recommandé aux auteurs de critiques de tenir compte de ce que, dans les années 70, la codification du droit international est fort différente de ce qu'elle était dans les années 50, où les Etats Membres des Nations Unies étaient en majorité de vieux Etats ayant pris part aux affaires que relatent les annales du droit international. Ces Etats sont pourvus d'une documentation abondante. On ne saurait en dire autant des Etats nouvellement indépendants, qui sont maintenant si nombreux qu'ils constituent les deux tiers des Etats Membres de l'ONU. Des renvois précis à des précédents pertinents facilitent grandement à ces Etats la préparation de leurs commentaires écrits et oraux. De plus, et pour toutes sortes de raisons, les rédacteurs de ces commentaires souvent ne disposent pas des textes élaborés par les rapporteurs spéciaux.

22. Le rappel des précédents, dans certains des projets, est également souhaitable dans la perspective d'une saine politique de codification. Les destinataires des projets de codification — les Etats — ne constituent pas une société internationale aussi homogène que dans le passé. Tous les Etats, y compris ceux qui ont accédé récemment à l'indépendance, sont en droit d'être informés de tout l'arrière-plan juridique des règles que propose la Commission. Ce n'est que lorsque l'appui donné se fonde sur le savoir que des progrès véritables peuvent être réalisés et que des règles peuvent être codifiées sur une base telle qu'elles se prêtent à une application efficace dans les relations internationales.

23. Au cours du débat, plusieurs représentants ont souligné la grande concision des commentaires joints par la CDI à son projet d'articles de 1956 sur le droit de la mer. M. Tabibi a répondu à cela que, moins de quinze ans après l'adoption des conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, les Etats se sont vu obligés d'entreprendre une révision complète de ce droit, et que la documentation dont disposent la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et sa Commission préparatoire ne saurait certainement être qualifiée de concise — ce qui explique peut-être en grande partie qu'on n'ait pas encore réussi à mettre au point un instrument acceptable sur ce sujet. M. Tabibi a rappelé en outre qu'on insiste constamment pour que la codification se fasse plus concrète, et les projets deviennent d'autant plus longs que leur contenu est plus précis. Des commentaires bien plus fouillés sont alors indispensables si l'on veut éviter des malentendus au sujet des situations que visent les différentes dispositions.

24. Enfin, M. Tabibi a souligné que la CDI s'est occupée simultanément de plusieurs sujets importants, et pas simplement d'un ou deux, comme ce fut généralement le cas dans le passé. Il s'est vu obligé de rappeler à la Sixième Commission que la situation actuelle n'était pas imputable à une initiative quelconque de la CDI elle-même, mais plutôt aux recommandations de l'Assemblée générale. C'est ainsi que, au cours de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission, qui avait décidé de laisser en attente la question de la clause de la nation la plus favorisée et celle des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, s'est vu recommander par l'Assemblée générale d'entreprendre l'étude de ces deux sujets. C'est également sur la recommandation de l'Assemblée que le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation a été inscrit au programme de la Commission et qu'un rapporteur spécial a été désigné. Voici quelques années, l'Assemblée a recommandé de donner une priorité élevée aux travaux de la CDI sur la responsabilité des Etats, et cette recommandation a été renouvelée pour la dernière fois dans la résolution 3495 (XXX), du 15 décembre 1975, mais en même temps l'Assemblée a invité la Commission à poursuivre en priorité l'élaboration du projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

25. De toute évidence, les Etats aspirent à progresser dans différents domaines, mais ils ne tiennent pas tous à donner la priorité aux mêmes sujets. Inévitablement, la CDI est forcée de répartir le temps dont elle dispose entre divers travaux. M. Tabibi a tenu à dire que, s'il était jugé opportun de limiter le nombre des sujets effectivement à l'examen, il appartiendrait à la Sixième Commission de recommander à l'Assemblée les choix qui s'imposeraient, puisqu'il s'agit de la politique à suivre en matière de codification ; la décision incomberait alors à la Sixième Commission, organe diplomatique dont dépend la codification.

26. Quant aux suggestions tendant à abréger la session de la CDI ou à en déplacer la date d'ouverture, M. Tabibi a fait clairement comprendre que, en raison des fonctions exercées par les membres de la Commission, notamment

par ceux qui ont des obligations universitaires et professionnelles, celle-ci est dans l'impossibilité de modifier la date d'ouverture de ses sessions.

27. Pour ce qui est de la mise au point du rapport de la Commission, M. Tabibi a indiqué que le texte dactylographié est toujours prêt pour la fin de juillet ou le début d'août, mais qu'il est difficile de terminer pour la fin août — afin de pouvoir soumettre le rapport aux Etats membres — la traduction et la reproduction d'un document d'un caractère si hautement technique et scientifique. La seule solution est que la Sixième Commission examine le rapport un peu plus tard dans la session, afin de laisser aux représentants plus de temps pour en étudier la teneur.

28. M. Tabibi a signalé à la Sixième Commission que la Cinquième Commission et certains autres organes de l'ONU sous-estiment les travaux de la CDI. Il a souligné à cet égard qu'on ne saurait prendre de dispositions administratives et budgétaires sans tenir pleinement compte de la lettre et de l'esprit du statut de la Commission, qui a été élaboré par la Sixième Commission et approuvé par l'Assemblée générale.

29. M. Tabibi a exprimé sa gratitude à la Sixième Commission pour avoir appuyé la position de la CDI à propos des questions soulevées dans le rapport du Corps commun d'inspection sur le plan des conférences de l'ONU et les possibilités d'utiliser de façon plus rationnelle et plus économique les ressources affectées au Service des conférences[5], rapport qui a été établi sans que la CDI ait été consultée.

30. Enfin, M. Tabibi a adressé au Président de la Cinquième Commission une lettre préconisant l'adoption de la recommandation du Secrétaire général sur le relèvement des honoraires des rapporteurs spéciaux et des membres de la CDI. Pour des raisons politiques et administratives, l'examen de cette question a été renvoyé à la prochaine session de l'Assemblée générale.

31. Conclusion, M. Tabibi tient à répéter que l'Assemblée générale a montré qu'elle appréciait le niveau élevé des travaux accomplis par la Commission, comme en témoignent les termes de la résolution adoptée par elle à l'unanimité.

32. M. AGO tient à relever deux points sur lesquels le Président a admirablement défendu la cause de la Commission devant la Sixième Commission. D'une part, le Président a dû répondre à ceux qui insistent, chaque année, sur la nécessité d'améliorer les méthodes de travail de la Commission — qui se plaignent de sa production insuffisante. Mais le problème de la codification du droit international ne saurait être comparé à celui de la productivité industrielle. Le critère d'une codification réussie est la qualité, non la quantité.

33. D'autre part, le Président a dû répondre à ceux qui jugent les rapports de la Commission trop longs ; il a fait observer que bien des Etats auraient du mal à se procurer toute la documentation nécessaire pour apprécier les textes proposés par la Commission si ceux-ci ne s'accompagnaient pas de commentaires détaillés. En outre, l'expérience a montré que des conventions comme la Convention de 1969 sur le droit des traités, dont l'élaboration s'est étendue sur une vingtaine d'années, sont encore loin de constituer un droit conventionnel universellement accepté ; mais on reconnaît généralement que la plupart de ses clauses expriment le droit général coutumier aujourd'hui en vigueur. Les commentaires que la Commission a formulés sur le droit des traités revêtent de ce fait une importance toute particulière en tant que preuve du droit coutumier en la matière. Les travaux préparatoires, et en particulier les commentaires des articles, comptent donc presque tout autant que le texte même de la convention. Cela mis à part, il serait dangereux de se contenter d'un travail hâtif et de se dispenser de recherches préalables approfondies. Si elle le faisait, la Commission pourrait convenir de règles qui paraîtraient momentanément acceptables, mais qui deviendraient rapidement caduques, dans la mesure où elles ne tiendraient pas compte de toute l'évolution passée et de toute celle que l'on peut prévoir pour l'avenir.

34. M. ROSSIDES tient à féliciter le Président pour la manière dont il a représenté la CDI à la Sixième Commission. En ce qui concerne les rapports de la Commission, il partage sans réserve l'idée qu'il faut mettre l'accent sur la qualité des travaux plutôt que sur le volume de la production.

35. Quant au rythme des travaux de la Commission, il ne faut pas oublier que le monde subit actuellement des changements continuels et rapides. Il importe donc d'adapter les règles du droit international aux exigences de l'époque. Il convient de relever que, aux termes du paragraphe 1, al. *a*, de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale doit faire des recommandations en vue d' « encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». Dans cette disposition essentielle (sur laquelle l'Assemblée générale s'est fondée pour créer la Commission du droit international en 1947), le « développement progressif du droit international » est mentionné avant « sa codification », ce qui montre bien quel est l'ordre des priorités. Etant donné sa longue expérience des travaux des organismes de l'ONU, M. Rossides est bien placé pour attester que le monde se transforme rapidement. Plus que jamais, la première tâche de la CDI consiste à développer progressivement le droit international plutôt qu'à codifier des règles qui deviennent caduques avec le temps.

36. M. HAMBRO, qui a assisté à une partie des débats de la Sixième Commission, tient à s'associer aux orateurs précédents pour féliciter le Président de la manière dont il a présenté les travaux de la CDI. Il approuve entièrement l'appel que M. Ago a adressé à celle-ci pour qu'elle maintienne le niveau élevé de ses travaux. Il a été sensible à la courtoisie manifestée à l'égard de la CDI durant les débats de la Sixième Commission.

Election du Bureau

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

38. M. AGO propose la candidature de M. El-Erian, un des membres les plus anciens et les plus éminents de

[5] A/9795.

la CDI, dont il souligne les grandes qualités de cœur et d'esprit. Il rappelle que l'importante contribution de M. El-Erian aux travaux de la Commission s'est traduite notamment par la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, adoptée en 1975.

39. M. KEARNEY, M. YASSEEN, M. OUCHAKOV, M. USTOR et M. CALLE y CALLE appuient cette candidature.

40. Le PRÉSIDENT appuie également la candidature de M. El-Erian, diplomate, professeur et juriste éminent, qui a contribué par ses travaux à la codification et au développement progressif du droit international.

A l'unanimité, M. El-Erian est élu président. Il prend la présidence.

41. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur qu'ils ont fait à son pays et à lui-même en l'élisant au poste de président, et les assure qu'il fera de son mieux pour se montrer digne de leur confiance et pour se conformer aux normes d'objectivité et d'impartialité établies par les précédents présidents de la Commission. Il remercie également ceux qui ont présenté ou appuyé sa candidature des paroles aimables qu'ils ont eues à son égard. Enfin, il apprécie à sa juste valeur la manière dont le Président sortant a présenté les vues et défendu les intérêts de la Commission à l'Assemblée générale. A son avis, les résultats obtenus par la CDI ne se distinguent pas seulement par leur qualité, comme l'a souligné M. Ago, mais aussi par leur quantité, comme le prouvent les travaux qu'elle a menés à bien au cours des quatre dernières années.

42. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à présenter des candidatures aux fonctions de premier vice-président.

43. M. QUENTIN-BAXTER propose la candidature de M. Reuter.

44. M. MARTÍNEZ MORENO et M. USTOR appuient cette candidature.

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

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

46. M. SETTE CÂMARA félicite le Président de son élection et souligne le rôle éminent qu'il a joué dans l'adoption de la Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Il propose la candidature de M. Calle y Calle au poste de deuxième vice-président.

47. M. OUCHAKOV et M. HAMBRO appuient cette candidature.

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

48. M. CALLE y CALLE remercie les membres de la Commission de l'avoir élu.

49. Le PRÉSIDENT invite la Commission à présenter des candidatures aux fonctions de président du Comité de rédaction.

50. M. OUCHAKOV propose la candidature de M. Šahović.

51. M. HAMBRO et M. AGO appuient cette candidature.

A l'unanimité, M. Šahović est élu président du Comité de rédaction.

52. M. ŠAHOVIĆ remercie la Commission de l'avoir élu et félicite le Président de son élection.

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

54. M. YASSEEN propose la candidature de M. Tsuruoka.

55. M. TABIBI appuie cette candidature.

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

56. M. RYBAKOV (Représentant du Secrétaire général, Directeur de la Division de la codification du Service juridique) félicite le Président et les membres du Bureau de leur élection, et transmet aux membres de la CDI les meilleurs vœux de succès que le Secrétaire général et le Conseiller juridique forment à l'occasion de la présente session. Il exprime l'espoir que la plupart des membres de la Commission seront réélus par l'Assemblée générale à sa trente et unième session et qu'ils pourront ainsi continuer à apporter une contribution importante à l'œuvre de développement progressif et de codification du droit international.

57. A la présente session, la Commission aura l'occasion de rendre cette contribution encore plus concrète en avançant sensiblement dans l'élaboration des projets d'articles sur la responsabilité des Etats, sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités et sur les traités conclus par des organisations internationales, ainsi qu'en poursuivant ses travaux préliminaires sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et en achevant sa première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, projet qui sera soumis à l'Assemblée générale à sa trente et unième session. Ce dernier objectif de la Commission est tout proche ; il a son origine dans une suggestion du Groupe de planification du Bureau élargi et dans une recommandation de l'Assemblée générale.

58. Lorsqu'elle examine les questions relatives à la clause de la nation la plus favorisée qui sont encore en suspens, la Commission n'oublie pas qu'une fois mis au point un nouveau projet d'instrument (ce qui est très important maintenant que les nouvelles idées exprimées à la Conférence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe et la tendance positive à la détente déterminent — non sans peine — le développement des relations internationales entre Etats dotés de systèmes sociaux différents), le prestige de la Commission ne pourra qu'en être rehaussé, et cela prouvera en outre qu'elle est consciente des réalités du monde actuel et prête à essayer de traduire dans les faits les principes de la Charte des Nations Unies. Ainsi, la CDI confirmera une fois encore qu'elle constitue, dans le système des Nations Unies, le mécanisme le mieux à même d'élaborer des instruments juridiques destinés à régir les aspects fondamentaux des relations internationales contemporaines.

59. La Commission devrait accorder une attention toute particulière à cette question, non seulement parce que des appels réitérés ont été lancés en vue de mettre au point

ou d'améliorer de toute urgence des normes d'application universelle concernant les relations économiques internationales, mais aussi parce que certaines suggestions ont été formulées, comme celles du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation, qui visaient plus précisément à créer des comités *ad hoc* pour la codification du droit international dans des domaines particuliers. On se rappellera que l'Assemblée générale a pris note d'un projet de résolution sur la systématisation et l'évolution progressive des normes et principes du droit relatif au développement économique international[6] et qu'elle a décidé d'inscrire cette question à part à l'ordre du jour provisoire de sa trente et unième session, dans l'espoir que la Sixième Commission en serait saisie.

60. La Division de la codification cherche toujours à satisfaire rapidement les besoins de la CDI et des rapporteurs spéciaux ; à cet effet, elle a entrepris des recherches sur tous les sujets qu'étudie actuellement la Commission. En ce qui concerne la responsabilité des Etats, par exemple, la Division prépare actuellement une étude sur la pratique des Etats, les traités, la jurisprudence internationale et la doctrine en matière de force majeure en tant que circonstance excluant l'illicéité, et elle mène des recherches sur des questions connexes telles que l'état de nécessité, la légitime défense, les sanctions et le consentement.

61. La Division a entrepris des recherches sur tous les aspects de la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, et a rassemblé une documentation sur la succession aux biens d'Etat et aux créances d'Etat, en s'attachant particulièrement aux cas postérieurs à la seconde guerre mondiale.

62. Touchant la clause de la nation la plus favorisée, la Division de la codification est en train d'achever ses recherches sur les clauses de ce genre qui figurent dans des traités publiés dans le *Recueil des Traités* de l'ONU, et elle a réuni des données sur la question de l'application de la clause entre Etats à niveaux de développement économique différents. Le thème des traités conclus par des organisations internationales exige évidemment moins de recherches, mais la Division a néanmoins établi un certain nombre de documents, dont un aperçu historique[7], une bibliographie sommaire[8] et une étude sur les possibilités ouvertes à l'ONU de participer à des accords internationaux pour le compte d'un territoire[9].

63. Enfin, en ce qui concerne le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, M. Rybakov précise qu'en plus de rapports de 1963[10] et de 1974[11] et du volume 12 de la *Série législative* la Division de la codification est en train de réunir une documentation appropriée en s'adressant à des organismes des Nations Unies, et notamment aux institutions spécialisées et aux commissions régionales. La bibliographie figurant dans les deux rapports est actuellement mise à jour, et la Division est en train de dresser la liste des traités relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins de navigation ou à des fins autres que la navigation.

64. Malgré ses effectifs réduits, la Division de la codification se livre sans cesse à des activités de recherche adaptées aux besoins et aux priorités de la CDI ; elle s'acquitte aussi d'autres tâches que l'Assemblée générale lui confie. C'est ainsi qu'elle a été priée en 1975 d'établir des documents sur la protection des droits de l'homme lors des conflits armés et sur l'asile diplomatique, ainsi que des documents destinés à la Conférence sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales et au Comité *ad hoc* de la Charte des Nations Unies. Elle participe aussi activement aux travaux de divers organismes, parmi lesquels figureront en 1977 trois conférences de plénipotentiaires qui s'occuperont de l'asile territorial, de la succession d'Etats en matière de traités, et du droit humanitaire applicable dans les conflits armés.

65. Il n'y a pas grand-chose à ajouter à l'exposé complet que le Président sortant a fait des vues exprimées à l'Assemblée générale sur les travaux et l'organisation de la CDI. Le rapport du Secrétaire général sur les honoraires à verser aux membres des organes et des organes subsidiaires de l'ONU, question qui fait l'objet d'un point de l'ordre du jour provisoire de la trente et unième session de l'Assemblée générale, n'a pas encore pris sa forme définitive, mais la Division du budget soumettra ultérieurement un exemplaire du projet au Conseiller juridique. De même, le rapport demandé au Secrétaire général sur l'utilisation optimale des locaux à usage de bureaux par les organisations et services de l'ONU, en vue d'inclure Vienne dans le système général des conférences, est en voie de préparation. Des assurances ont été données suivant lesquelles la résolution 3415 (XXX) de l'Assemblée générale n'aurait qu'une incidence réduite sur les comptes rendus des séances de la CDI.

66. La Sixième Commission a considéré avec faveur la création d'un groupe de planification, qui pourrait devenir un élément permanent de l'organisation de la CDI. Non seulement les suggestions du groupe profiteront à la Commission, mais elles serviront aussi de directives pour les représentants des Etats quand elles porteront sur l'aspect temporel de la réalisation du programme de travail de la Commission.

67. En conclusion, M. Rybakov tient à assurer la CDI que son secrétariat lui fournira toute la coopération possible pour qu'elle puisse mener à bien ses tâches à la présente session.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/288)

68. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'ordre du jour provisoire tel qu'il figure dans le document A/CN.4/288.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 25.

---

[6] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 34* (A/10034), p. 80 et 81.

[7] A/CN.4/L.161 et Add.1 et 2.

[8] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 3, doc. A/CN.4/277.

[9] *Ibid.*, p. 7, doc. A/CN.4/281.

[10] *Ibid.*, p. 37, doc. A/5409.

[11] *Ibid.*, p. 291, doc. A/CN.4/274.

1361e SÉANCE

Mardi 4 mai 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Organisation des travaux

1. Le PRÉSIDENT estime que, selon la pratique de la Commission, il serait bon de retarder d'une ou deux semaines environ l'examen du point 1 de l'ordre du jour (Nomination à des sièges devenus vacants [article 11 du statut]). Tous les membres de la Commission seront alors présents, et ils pourront engager des consultations et demander tous les renseignements dont ils auront besoin.

2. Par sa résolution 3495 (XXX), l'Assemblée générale a recommandé que la Commission poursuive, à titre hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des Etats, qui constitue le point 2 de l'ordre du jour, et poursuive, en priorité, la préparation de projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (point 3). Elle a recommandé en outre que la Commission achève, à la session en cours, l'examen en première lecture des projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée (point 4) et poursuive la préparation de projets d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre des organisations internationales (point 5), ainsi que son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (point 6).

3. Le Président suggère que la Commission examine d'abord le point 2 (Responsabilité des Etats), en réservant à cet examen à peu près trois semaines. Elle pourra décider ultérieurement, compte tenu des indications que le Secrétariat lui donnera quant à la date de publication des documents et en consultation avec les rapporteurs spéciaux, de l'ordre dans lequel les autres questions seront examinées. Le Président déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de procéder de cette façon.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/291 et Add.1 et 2)

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

CHAPITRE III : CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son cinquième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/291 et Add.1 et 2).

5. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que son cinquième rapport soulève des questions fort délicates et qu'il souhaiterait que les membres de la Commission lui donnent leur avis sur certaines considérations liminaires. Il rappelle qu'en 1974 et en 1975 la Commission a étudié le chapitre II du projet (Le « fait de l'Etat » selon le droit international). Ce chapitre était consacré aux problèmes concernant l'attribution à l'Etat d'un certain comportement, autrement dit à l'élément subjectif du fait internationalement illicite. Il convient maintenant d'aborder l'élément objectif, c'est-à-dire de voir ce qui distingue le fait internationalement illicite des autres faits de l'Etat.

6. Il existe beaucoup de faits de l'Etat auxquels le droit international attache des conséquences juridiques, mais évidemment ils ne constituent pas tous des faits illicites. La Commission a estimé que l'élément objectif dont il est question consiste en ce que le comportement attribué à l'Etat constitue un manquement de sa part à une obligation internationale existant à sa charge. En réalité, ce qui caractérise le fait internationalement illicite, en tant que source de responsabilité internationale, c'est l'opposition entre le comportement adopté par l'Etat et celui qu'il aurait dû avoir pour se conformer à une obligation internationale donnée. La Commission a aussi relevé que l'enchaînement entre le fait de manquer à une obligation internationale et la nouvelle situation juridique engendrée par ce manquement met en évidence le caractère complémentaire des règles relatives à la responsabilité internationale. Les obligations et les autres situations juridiques qui rentrent dans la notion de responsabilité n'existent que par référence aux obligations primaires auxquelles les Etats peuvent manquer.

7. Ce sont ces considérations qui ont conduit la Commission à adopter un projet d'article 3[1] dans lequel elle distingue deux éléments nécessaires à l'existence d'un fait internationalement illicite, à savoir, d'une part, un comportement consistant en une action ou en une omission attribuable d'après le droit international à l'Etat et, d'autre part, le fait que ce comportement constitue la violation d'une obligation internationale de l'Etat. La Commission, qui a été unanime à accepter le texte du projet d'article 3, a indiqué, dans le commentaire de cette disposition, que cette définition de l'élément objectif est conforme à la pratique des Etats, à la jurisprudence internationale et à la doctrine. Elle a aussi souligné qu'en droit interne la violation d'une obligation n'implique pas toujours une atteinte à un droit subjectif d'autrui, tandis qu'en droit international la violation d'une obligation par l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite implique toujours une atteinte à un droit subjectif d'un autre Etat ou d'autres Etats[2]. Par ailleurs, la Commission s'est abstenue de se prononcer sur l'existence d'une règle de droit international qui interdirait l'exercice abusif de leurs droits par les Etats. En effet, la définition générale de l'élément objectif ne souffre pas d'exception, que cette règle existe ou qu'elle n'existe pas. Si elle n'existe pas, il ne peut

[1] Pour le texte des articles adoptés par la Commission à ses précédentes sessions, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B.

[2] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 182 et suiv., doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, commentaire de l'article 3.

pas être question d'une exception provoquée par elle. Si, par contre, elle existe, l'Etat, en supposant qu'il exerce ses droits de manière abusive, viole ainsi une obligation internationale à sa charge, ce qui ne fait que confirmer le principe général selon lequel la caractéristique du fait internationalement illicite est qu'il consiste en une violation par l'Etat d'une obligation internationale. Enfin, la Commission a préféré parler de violation d'une « obligation internationale » plutôt que d'une « règle internationale » ou d'une « norme internationale ». La formule retenue est la plus couramment employée dans la jurisprudence internationale et dans la pratique des Etats. Il se peut, en effet, qu'une obligation internationale ne découle pas d'une règle, mais d'un acte unilatéral ou de la décision d'une instance judiciaire ou arbitrale ; en outre, une norme est le droit au sens objectif, tandis que l'obligation se rattache à la situation subjective de l'Etat, que celui-ci se conforme ou manque à cette obligation. C'est pourquoi l'Etat ne manque pas par son action ou omission à une norme ou à une règle, mais à l'obligation qu'une telle norme lui impose.

8. Il convient maintenant d'examiner analytiquement la notion de violation d'une obligation internationale. La Commission devra déterminer dans quelles circonstances et à quelles conditions il faut conclure qu'un Etat a commis une telle violation ; elle devra aussi établir si, et sur quelles bases, il faut admettre une différenciation entre les violations de ce genre. Lorsqu'elle a examiné la question de l'attribution à l'Etat d'un certain comportement, elle a dû au préalable surmonter quelques difficultés théoriques dues surtout au fait qu'un courant doctrinal affirme la nécessité d'effectuer l'attribution d'un comportement à l'Etat sur la base du droit interne, tandis qu'un autre courant soutient la nécessité de se baser à cette fin sur le droit international. Ces divergences de vues découlaient d'une confusion entre le problème proprement dit de l'attribution ou imputation d'un fait à l'Etat, qui ne peut que relever du droit international, et celui de la détermination de l'organisation de l'Etat, laquelle relève nécessairement du droit interne. Il semble que la détermination de l'élément objectif ne se heurtera pas à des difficultés théoriques du même genre, mais d'autres difficultés se présenteront. Le problème qui risque de se poser est essentiellement un problème de « frontières ».

9. On devra se garder, lors de l'étude du chapitre consacré à la violation des obligations internationales, de chercher à définir ces obligations « primaires » — cela à toutes les étapes qu'il faudra successivement franchir. Les aspects formels de ces obligations poseront tout d'abord certains problèmes. C'est ainsi qu'on devra se demander (sans toutefois se laisser aller à élaborer une théorie des sources du droit international) si la violation d'une obligation se présente différemment selon que celle-ci a une source coutumière, conventionnelle ou autre. En effet, la Commission doit se borner à étudier la responsabilité des Etats engagée par la violation d'obligations internationales quelle qu'en soit l'origine, et sans s'arrêter à discuter le point de savoir si certains procédés sont ou ne sont pas des sources d'obligations internationales. D'autre part, lorsqu'il s'agira d'examiner l'incidence sur la responsabilité internationale du contenu des obligations violées, il faudra éviter de se charger de la définition du contenu des différentes obligations. Certes, il sera nécessaire de distinguer entre les faits internationalement illicites, en se référant à cette fin au contenu des obligations violées, mais il serait dangereux de se laisser entraîner à préciser les termes des différentes obligations internationales qui, dans un domaine ou dans l'autre, sont à la charge des Etats. Si la tentative de codification des règles relatives à la responsabilité internationale pour dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, entreprise en 1930, a échoué, c'est précisément parce qu'elle visait en même temps à déterminer le contenu des règles objectives primaires relatives au traitement des étrangers. Si la Commission s'engageait maintenant sur la même voie, elle aurait à définir le contenu de toutes les obligations internationales dont la violation constitue un fait internationalement illicite — ce qui voudrait dire définir le droit international tout entier.

10. Cela étant, le Rapporteur spécial souhaiterait obtenir l'agrément de la Commission quant à la méthode de travail qu'il propose. Il suggère donc de commencer par examiner l'incidence éventuelle sur la responsabilité internationale des aspects formels des obligations internationales. Pour ce qui est de la distinction entre les sources des obligations, on relèvera une tendance à assimiler un peu trop le droit international au droit interne et à transposer dans le droit international les distinctions propres au droit interne — tendance qu'à son avis il faut écarter. Le Rapporteur spécial fait aussi observer que s'il peut paraître évident qu'une obligation internationale doit avoir été en vigueur au moment de sa violation pour qu'il y ait véritablement violation d'une obligation internationale, toute une série de problèmes peuvent cependant se poser à ce sujet. Cette question est en fait liée à celle de la rétroactivité des obligations internationales. Lorsque, ensuite, on examinera la question de l'élément objectif, non plus du point de vue formel mais du point de vue du fond, du contenu des obligations internationales violées, les questions les plus importantes se poseront à la Commission.

11. En présence de ces problèmes, on peut notamment considérer soit qu'il n'existe qu'une seule catégorie de faits internationalement illicites, quel que soit le contenu des obligations violées, soit qu'il en existe plusieurs, selon l'importance pour la communauté internationale des obligations violées. Dans le second cas, différentes conséquences pourraient en résulter pour l'Etat auteur du fait illicite. Il se peut en effet que la violation d'une obligation internationale n'entraîne pas toujours et seulement l'obligation de réparer. Dans des cas graves, elle pourrait justifier l'application de sanctions, et cela indépendamment même de toute tentative préalable d'obtenir une réparation. Il se peut aussi que la violation de certaines obligations internationales porte atteinte aux droits subjectifs de plus d'un Etat, ou que cette obligation ait un contenu si important que sa violation lèse les intérêts de tous les Etats membres de la communauté internationale et entraîne des réactions de la part de sujets autres que les Etats directement lésés.

12. Par la suite, la Commission devra faire encore d'autres distinctions. En droit international, tout autant

qu'en droit interne, il est possible de distinguer des catégories différentes d'obligations, sur la base des comportements respectivement requis des organes de l'Etat. En vertu de certaines obligations internationales, les Etats doivent adopter un comportement fixé d'avance ; ils doivent par exemple abroger une loi, adopter une loi d'un contenu déterminé, ou casser une décision judiciaire. Le seul fait de ne pas adopter le comportement indiqué constitue la violation de ces obligations, qu'on peut définir obligations de comportement. Mais il existe toute une autre catégorie d'obligations, en particulier en matière de traitement des étrangers, qui ne sont pas des obligations de comportement, mais des obligations de résultat, l'Etat étant simplement requis d'assurer un certain résultat, mais restant libre quant au choix des moyens d'y parvenir. Dans de tels cas, il est plus difficile de déterminer à quel moment il y a violation de l'obligation mise en cause. Le Rapporteur spécial rappelle à ce sujet qu'il a déclaré un jour que la raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes réside précisément dans le fait que, en matière de traitement des étrangers, ce sont surtout des obligations de résultat, et non pas des obligations de comportement, qui sont à la charge des Etats, ce qui fait que le résultat visé ne peut pas se dire définitivement compromis tant qu'il y a la possibilité qu'il soit assuré par des organes autres que ceux qui ont agi les premiers dans un cas donné. Il tient à préciser que cela ne signifie pas pour lui que la question de l'épuisement des voies de recours internes doive être tranchée par la Commission à cette occasion. Cette question, comme bien d'autres, devra être réglée plus tard, dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité internationale. Tout ce qu'il tient à souligner ici, c'est que la distinction entre la violation d'obligations de comportement et celle d'obligations de résultat est à l'origine de cette règle.

13. Se référant aux observations formulées à la 1360e séance par M. Rossides, le Rapporteur spécial précise qu'il n'envisage pas de renoncer à la méthode inductive pour l'étude de l'élément objectif du fait internationalement illicite. La Commission doit faire avant tout œuvre de codification, et analyser par conséquent en premier lieu la pratique des Etats et la jurisprudence internationale ainsi que, accessoirement, la doctrine. Toutefois, il ne faut pas trop compter là-dessus. Pour certaines questions, comme par exemple celle de l'attribution à l'Etat du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence, la CDI s'est trouvée en présence de précédents plus nombreux que ce ne sera le cas pour les questions relatives à l'élément objectif. En outre, s'il n'y a pas lieu, dans certains cas, de s'éloigner des règles consacrées par la pratique des Etats et la jurisprudence internationale et confirmées par la doctrine, il se peut qu'il faille, dans d'autres, s'efforcer de répondre à l'attente de la communauté internationale. En d'autres termes, alors qu'en matière d'attribution de certains comportements à l'Etat la Commission a pu se borner à consacrer des règles existantes, elle pourra être amenée, en matière d'infraction, à faire œuvre de développement progressif du droit international et à se faire l'interprète des tendances qui se dégagent au sein de la communauté internationale. La tâche qui l'attend en sera d'autant plus difficile et délicate.

14. M. ROSSIDES dit que le cinquième rapport sur la responsabilité des Etats illustre parfaitement ce que lui-même a voulu dire lorsqu'il a exprimé son accord avec le Rapporteur spécial à la séance précédente, à savoir qu'il est indispensable que la Commission demeure attentive à l'évolution actuelle dans sa tâche de codification et de développement progressif du droit international. Par exemple, dans l'article 18, le Rapporteur spécial a très bien su concilier les aspects classiques et les aspects modernes, progressistes, du droit international. Le paragraphe 3 de cet article stipule que la violation grave, par un Etat, d'une obligation internationale établie par une norme de droit international général acceptée par la communauté internationale dans son ensemble et ayant pour objet la conservation et la libre jouissance pour tous d'un bien commun de l'humanité constitue aussi un « crime international ». L'article consacre ainsi une idée nouvelle — une idée qui n'existait même pas au moment de l'adoption de la Charte des Nations Unies —, et il introduit des questions de droit de la mer, telles que l'exploitation des ressources des fonds marins, qui sont nouvelles en droit international.

15. En terminant, M. Rossides tient à exprimer sa profonde satisfaction de voir élu à la présidence, en la personne de M. El-Erian, un juriste d'un pays de très ancienne culture et qui a une longue tradition de droit international, d'autant plus que M. El-Erian a lui-même amplement prouvé son grand attachement aux travaux de la Commission et à la codification progressive du droit international.

16. M. OUCHAKOV félicite le Rapporteur spécial de l'excellent travail qu'il a accompli dans un domaine très difficile et entièrement nouveau, et il déclare souscrire aux idées préliminaires que celui-ci a exposées. Il se demande toutefois s'il est possible d'introduire la notion de source de l'obligation internationale dans le projet d'articles sans définir cette notion dans l'article concernant les expressions employées. Il n'est pas nécessaire de définir la notion d'obligation, qui n'est pas seulement une notion de droit international, mais une notion générale de droit. Par contre, la notion de source, qui apparaît à l'article 16, demande à être définie. Or, le Rapporteur spécial a dit lui-même que si la Commission abordait la notion de source du droit international, elle se heurterait à des difficultés énormes, car les sources du droit international sont multiples et comprennent le droit coutumier, le droit conventionnel, les résolutions de l'ONU, etc. L'expression « régime de responsabilité », qui apparaît au paragraphe 2 de l'article 16, demande également à être définie, car les gouvernements risquent de s'interroger sur sa signification. Cette définition risque aussi de poser des problèmes. Ainsi, tout en partageant, sur le plan théorique, les idées exposées par M. Ago, M. Ouchakov est préoccupé par les difficultés que les nouveaux projets d'articles risquent de susciter sur le plan pratique.

17. M. CALLE y CALLE dit que, en réponse à la demande que le Rapporteur spécial a adressée aux membres de la Commission au cours de son exposé introductif, il formulera quelques brèves observations sur les considérations liminaires concernant le chapitre III du projet. Ces considérations procèdent d'une exigence indispensable

de cohérence dans la formulation de l'ensemble du projet d'articles. Quand la Commission a adopté l'article 3, elle a accepté les deux éléments du fait internationalement illicite qui sont énoncés aux alinéas *a* et *b* de cet article. Ayant ainsi inscrit ces deux éléments dans l'article 3, la Commission est maintenant appelée à définir le comportement qui constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat. Il est donc logique d'inclure dans le projet une règle de droit régissant la qualification de ce comportement et spécifiant les conditions dans lesquelles il donne naissance à une responsabilité internationale de l'Etat.

18. La règle proposée par le Rapporteur spécial dans son projet d'article 16 consiste à dire que la responsabilité internationale de l'Etat est en cause chaque fois qu'il y a violation, par cet Etat, d'une obligation internationale existant à sa charge. Il n'y a pas lieu de mentionner dans ce contexte les diverses sources des obligations internationales des Etats. Il suffit d'indiquer clairement que, dans tous les cas et quelles que soient les fins visées, la violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est source de responsabilité.

19. Il y aura certainement dans la suite du projet d'autres dispositions traitant des divers types de violation des obligations internationales. Il serait peut-être bon que ces dispositions établissent une distinction entre les diverses sortes d'obligations internationales. Cependant, cette question ne devra être abordée qu'à propos des dispositions en question. Il est indispensable actuellement de ne pas dépasser les limites fixées par les termes de l'article 3, tel qu'il a été adopté par la Commission. Ce faisant, la CDI tiendra dûment compte de l'avertissement donné par le Rapporteur spécial dans son exposé liminaire concernant les limites du sujet à l'examen.

La séance est levée à 12 h 30.

1362e SÉANCE

Mercredi 5 mai 1976, à 10 h 20

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)*
[A/CN.4/291 et Add.1 et 2]
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CHAPITRE III : CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES *(suite)*

1. M. YASSEEN félicite le Rapporteur spécial de son brillant exposé liminaire. Il est convaincu, comme lui, que la Commission ne doit pas céder à la tentation de formuler des règles de fond, en définissant les obligations dont la violation peut engager la responsabilité des Etats. C'est là une attitude déjà arrêtée. La Commission a choisi l'expression « violation d'une obligation internationale » de préférence à celle de violation d'une « règle internationale » ou d'une « norme internationale ». Ce choix se justifie, car il s'agit d'une formule consacrée par la pratique et qui fait mieux ressortir qu'il s'agit de situations juridiques subjectives. Par contre, M. Yasseen ne partage pas le point de vue du Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme que ce choix peut être justifié parce que l'obligation internationale peut découler, non pas seulement d'une norme internationale, mais également d'un acte juridique, d'une décision d'un organisme international ou d'une sentence judiciaire ou arbitrale. En effet, ce n'est pas parce qu'une obligation peut avoir été créée par une décision d'un organisme international ou par une sentence judiciaire ou arbitrale que cette décision ou cette sentence n'a pas elle-même pour fondement une règle de droit international. La violation de cette obligation est donc, en fin de compte, une violation de la règle d'où la décision ou la sentence tire sa force obligatoire. Ainsi, ce n'est pas la décision ou la sentence en tant que telle qui est la source de l'obligation, mais la règle de droit international qui donne à la décision ou à la sentence son caractère obligatoire.

2. Avant de conclure à la violation d'une obligation internationale, il faut se demander si l'obligation était en vigueur au moment où l'acte a été commis. M. Yasseen estime, en effet, qu'on ne peut pas admettre en règle générale la rétroactivité de l'obligation internationale et considérer qu'un Etat a violé une obligation internationale qui n'existait pas en tant que telle au moment où il a agi.

3. On est également amené à se demander si la source de l'obligation internationale peut avoir une incidence sur la responsabilité. M. Yasseen estime, pour sa part, que, du moment qu'il y a une obligation de droit international, on ne doit pas se préoccuper de sa source, car, quelle que soit la source de l'obligation (droit coutumier, droit conventionnel, principes généraux du droit, etc.), l'obligation n'en existe pas moins. A son avis, la source n'a pas d'incidence sur l'importance de l'obligation. Il est impossible, en effet, d'établir une hiérarchie des règles de droit international fondée sur la source de ces règles, car une règle conventionnelle, par exemple, n'est pas forcément plus importante qu'une règle coutumière, qui peut contenir des éléments de *jus cogens*.

4. Si l'importance de l'obligation ne dépend pas de sa source, elle peut dépendre, par contre, de son contenu. Ainsi, si une obligation est essentielle pour la communauté internationale, on peut concevoir que sa violation entraîne une responsabilité plus grande que la violation d'une obligation qui n'aurait pas une importance capitale pour l'ordre juridique international. Le degré d'importance de l'obligation internationale peut justifier un régime différent ou une forme différente de responsabilité. La responsabilité internationale peut donc varier selon le contenu de l'obligation, et probablement encore selon la gravité de la violation.

5. En ce qui concerne la méthode de travail à suivre, M. Yasseen estime que, pour élaborer un système intégré de règles en matière de responsabilité internationale, la

Commission ne peut pas se fonder uniquement sur la jurisprudence et la pratique des Etats, car les solutions auxquelles ceux-ci sont parvenus ont été élaborées au hasard des besoins de la vie internationale et présentent des lacunes sur bien des points. Il faudra donc combler ces lacunes en formulant les règles indispensables à l'élaboration d'un système cohérent.

6. Par ailleurs, la Commission ne doit pas oublier que la communauté internationale est en pleine mutation : elle doit donc tenir compte de l'évolution de la vie internationale. Elle doit profiter de l'apport de la jurisprudence et de la pratique des Etats, sans hésiter à modifier les règles actuelles ou à formuler des règles nouvelles si la réalité de la vie internationale contemporaine l'exige.

7. M. BEDJAOUI félicite le Rapporteur spécial d'avoir dégagé, dans un exposé d'une clarté et d'une rigueur exceptionnelles, les véritables problèmes que pose l'adaptation du droit international aux besoins nouveaux de la communauté internationale. Il rappelle à cet égard qu'en 1969, lorsqu'elle a abordé la question de la responsabilité internationale, la Commission a décidé, à la demande du Rapporteur spécial, de limiter le sujet à la responsabilité des Etats en ce qui concerne les faits internationalement illicites[1]. Il faut donc faire une nette distinction entre la tâche qui consiste à rechercher les principes régissant cette responsabilité des Etats, et celle qui aurait consisté à définir les règles imposant aux Etats des obligations dont la violation peut être une source de responsabilité. Le Rapporteur spécial a suivi avec une rigueur et une constance parfaites cette orientation que la Commission a donnée dès le début à ses travaux. Aussi a-t-il mis la Commission en garde, à propos du chapitre III, relatif à la violation d'une obligation internationale, contre la tentation de s'aventurer dans une définition des règles qui imposent aux Etats des obligations internationales. En effet, le problème de la responsabilité suppose résolu le problème de la détermination des règles qui sont la source des obligations internationales des Etats. Le Rapporteur spécial a donc parfaitement délimité le sujet en éliminant cette première difficulté.

8. Pour qu'il y ait violation d'une obligation internationale engendrant une responsabilité de l'Etat, il n'est pas nécessaire de rechercher l'origine de l'obligation — c'est-à-dire de savoir si l'obligation a sa source dans un accord conclu par l'Etat, dans la coutume ou dans les principes généraux du droit. A cet égard, M. Bedjaoui est également reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir évité à la Commission de s'égarer dans une recherche des sources mêmes du droit international, qui aurait pu l'entraîner dans de vaines controverses. En effet, une obligation ne change ni de nature ni de degré selon qu'elle a pour origine une coutume ou une convention : aux fins de la responsabilité, comme à toutes autres fins, une obligation conserve la même force obligatoire et sa violation a le même caractère illicite. Ainsi, la responsabilité qu'elle entraîne ne saurait être fonction de la nature coutumière ou conventionnelle de l'obligation violée. Il s'agit donc, au chapitre III du projet, de constater le fait illicite, quel que soit le secteur particulier du droit international public dont relève la norme que le fait illicite a violée et quelle que soit la source ou l'origine de l'obligation qui a été violée.

9. Toutefois, si la Commission ne doit logiquement se préoccuper ni de la nature de l'obligation (qui peut relever des règles de fond de n'importe quel chapitre du droit international) ni de la source de l'obligation (qui peut être coutumière ou conventionnelle, par exemple), elle ne peut pas se désintéresser du contenu objectif de cette obligation. Certes, une obligation reste une obligation et sa violation reste une violation, mais, comme en droit pénal interne, il y a des manquements plus graves que d'autres. De même qu'un larcin n'est pas un assassinat, il y a, en l'état actuel de l'évolution de la conscience universelle, des manquements aux devoirs d'un Etat qui sont plus gravement ressentis que d'autres. Il faut donc chercher à établir la responsabilité de l'Etat contrevenant non seulement à l'égard de l'Etat victime, mais aussi à l'égard de tous les Etats de la communauté internationale, lorsqu'il s'agit d'une obligation fondamentale dont la violation est, de ce fait, particulièrement grave. Dans le cas, par exemple, des pays du tiers monde ou des pays non alignés, les menaces dirigées contre l'indépendance, l'intégrité territoriale ou le régime de l'un de ces pays sont ressenties par tous les autres. Mais plus encore, lorsque le contenu d'une obligation internationale est reconnu comme fondamental par l'ensemble de la communauté internationale et exprime l'éthique actuelle des nations, la violation d'une telle obligation ne peut laisser indifférents l'ensemble des Etats. Dans cette hypothèse, ce n'est pas seulement le problème de la réparation, mais le problème des sanctions, qui se pose. Il s'agit là de normes relevant du *jus cogens*, que la CDI et, à sa suite, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont eu le courage d'aborder dans le cadre du droit des traités. M. Bedjaoui espère que le Rapporteur spécial et la Commission continueront à explorer courageusement ce domaine dans le cadre de la responsabilité des Etats. La CDI ne doit pas oublier, en effet, que le but du projet d'articles à l'examen est de renforcer le respect des obligations internationales imposées aux Etats, notamment des obligations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, à la souveraineté et à l'indépendance des Etats ainsi qu'à la protection des droits de l'homme. Elle doit donc attacher une importance capitale au processus d'adaptation permanente du droit international au monde contemporain, car le droit n'est pas une fin en soi, mais il doit remplir une fonction sociale actuelle.

10. D'une part, les nouveaux Etats ont apporté au droit international des centres d'intérêt nouveaux et des aspirations nouvelles. D'autre part, l'ensemble des Etats, nouveaux ou non, aspirent à une éthique des relations internationales sans cesse plus exigeante. Le développement progressif du droit international apparaît, dans ces conditions, comme une nécessité, car le droit international doit évoluer en fonction des besoins nouveaux pour remplir sa fonction sociale, être admis par tous les pays et contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

11. A sa vingt-deuxième session, la Commission a envisagé de tenir compte, dans son programme de travail à long terme, des besoins de la communauté internationale[2].

[1] Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 242, doc. A/7610/Rev.1, par. 80.

[2] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 87.

Elle en a aujourd'hui l'occasion dans le cadre du chapitre III du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qui se prête mieux au développement progressif du droit international que le chapitre II, relatif à l'attribution à l'Etat du fait illicite. Déjà en 1974, plusieurs représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale avaient demandé que la CDI prenne dûment en considération la gravité du fait internationalement illicite, compte tenu de l'importance que la communauté internationale attache au respect de certaines obligations internationales[3]. Si la CDI se bornait à déclarer que la violation d'une obligation internationale est un fait illicite qui engage la responsabilité de l'Etat qui en est l'auteur, elle ne répondrait pas à l'attente de la communauté internationale. Elle doit aller plus loin et distinguer clairement entre différentes catégories de violations d'obligations internationales. Cette distinction est nécessaire pour déterminer les conséquences juridiques qu'il convient d'assigner au fait illicite, car la violation d'une obligation internationale peut appeler non seulement une réparation, mais aussi des sanctions. Ce devrait être le cas lorsqu'il s'agit d'obligations touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales ou tendant à empêcher le recours à la force armée en violation de la Charte des Nations Unies. L'occupation par la force militaire du territoire d'un Etat, le génocide et les actes portant atteinte aux droits fondamentaux de l'homme, la discrimination raciale et l'*apartheid*, les actes commis contre des peuples dépendants, en particulier la transformation de leurs territoires en théâtres de guerre ou en champs d'essais nucléaires et le pillage de leurs ressources naturelles, sont, de l'avis de M. Bedjaoui, des actes qui engagent plus gravement que d'autres la responsabilité de l'Etat contrevenant, non seulement à l'égard du pays victime, mais également à l'égard de la communauté internationale. Il faut donc déterminer le degré de gravité d'un fait internationalement illicite par rapport aux autres.

12. Dans le cadre de la question de la responsabilité des Etats, telle qu'elle a été délimitée par le Rapporteur spécial et par la Commission, il n'est pas nécessaire de déterminer les différentes obligations qui pèsent sur un Etat ; il suffit de montrer que certaines de ces obligations sont plus importantes que d'autres pour la communauté internationale. M. Bedjaoui se prononce donc pour le développement progressif du droit international en ce qui concerne le chapitre III du projet d'articles et pour une référence appropriée au *jus cogens*.

13. Enfin, compte tenu des besoins nouveaux de la communauté internationale, la Commission ne doit pas perdre de vue que, après l'étude de la responsabilité pour faits internationalement illicites, on attend d'elle une étude de la responsabilité dans le cas d'activités situées à mi-chemin entre le licite et l'illicite — activités qui se développent considérablement à l'époque actuelle et font courir de graves risques à l'humanité. Aux sessions de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer tenues à Caracas et à New York, des voix se sont élevées en ce sens pour soulever le problème de la mise en jeu de la responsabilité en cas de préjudice découlant de certaines activités qui ne sont pas encore interdites par le droit international.

14. M. HAMBRO dit que le Rapporteur spécial a réussi une fois de plus à présenter, sur une question aussi complexe que celle de la responsabilité des Etats, un rapport savant et très complet, remarquable par sa clarté et sa simplicité — simplicité qui montre que l'auteur a maîtrisé les difficultés du sujet.

15. Pour ce qui est des questions préliminaires soumises à la Commission par le Rapporteur spécial, tous les membres approuvent la méthode inductive qu'il a suivie pour traiter le sujet. M. Hambro félicite le Rapporteur spécial de son analyse remarquable de la jurisprudence et de la doctrine et de son résumé des tentatives de codification de la SDN dans le domaine de la responsabilité des Etats. Il tient à dire tout d'abord qu'il approuve sans réserve la façon dont le Rapporteur spécial a su établir un équilibre entre le droit international général et le droit international spécial. Le projet à l'examen ne peut pas manifestement entrer dans tous les cas concrets de responsabilité. M. Hambro approuve également la façon dont le Rapporteur spécial a abordé la question des sources des obligations internationales. Dans le projet d'articles lui-même, il faudrait éviter de s'engager sur ce terrain, mais le Rapporteur spécial a eu raison de traiter la question dans son rapport. M. Hambro souscrit aussi pleinement à l'avertissement donné par le Rapporteur spécial au sujet du droit international intertemporel (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 8), question très difficile et complexe qui a été examinée par l'Institut de droit international sur la base d'un rapport du professeur Sørensen[4]. Enfin, il reconnaît pleinement la nécessité de maintenir dans le projet un juste équilibre entre le développement progressif et la codification du droit international. La Commission se doit de regarder vers l'avenir et de formuler les règles du droit international eu égard aux besoins d'une société internationale en expansion. Un projet qui ne répondrait pas aux besoins de la société internationale contemporaine ne mériterait pas de voir le jour.

16. Cela dit, M. Hambro aimerait préciser sa position sur un point qui lui tient particulièrement à cœur. Le cinquième rapport du Rapporteur spécial contient, dans les considérations liminaires, l'observation suivante, que tous les membres de la Commission approuvent certainement :

> La Commission a également tenu à mettre en évidence la corrélation — qui ne souffre pas d'exception en droit international — entre la violation d'une obligation juridique de la part de l'Etat auteur du fait internationalement illicite et l'atteinte portée par cette violation à un droit subjectif international d'un autre Etat ou d'autres Etats. (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 3.)

Cependant, cette affirmation ne signifie pas que la Commission puisse ou doive exclure la possibilité d'une responsabilité internationale de l'Etat découlant d'un traité multilatéral de caractère général. Ce point est peut-être évident, mais il convient de le préciser. Ainsi, la Convention

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Annexes*, point 87 de l'ordre du jour, doc. A/9897, par. 109.

[4] « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », rapport provisoire et rapport définitif de M. Max Sørensen, dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1973*, Bâle, vol. 55, p. 1 à 114.

pour la prévention et la répression du crime de génocide confère à tous les Etats parties le droit subjectif de veiller à ce qu'elle soit respectée. C'est pourquoi M. Hambro est tout à fait opposé à la décision négative et restrictive rendue par la CIJ dans les affaires du *Sud-Ouest africain*[5].

17. Enfin, pour ce qui est de la question de la longueur du rapport de la Commission, dont on a parlé à la 1360e séance, M. Hambro estime que c'est là une question d'équilibre et de jugement. Il n'est pas nécessaire que la Commission présente un long rapport, pourvu que les rapports du Rapporteur spécial soient complets et détaillés. Le rapport de la CDI à l'Assemblée générale constitue pour les diplomates un instrument de travail, et il doit être suffisamment concis pour être utilisé par les fonctionnaires des affaires étrangères. En revanche, les érudits qui veulent étudier une question de façon plus approfondie peuvent toujours se reporter aux rapports du rapporteur spécial, qui, dans le cas présent, sont des œuvres magistrales pour la science du droit international.

18. M. MARTÍNEZ MORENO dit que le Rapporteur spécial, fidèle à la méthode inductive qu'il a adoptée, a analysé avec une logique juridique remarquable l'élément objectif du fait internationalement illicite. Ce faisant, il a, à juste titre, averti la Commission de ne pas outrepasser les limites de la responsabilité internationale proprement dite.

19. Le Rapporteur spécial a examiné la question de savoir si l'on peut faire une distinction entre les violations d'obligations internationales selon la source de l'obligation violée. Il est arrivé sur ce point à la conclusion, formulée dans le texte de l'article 16, qu'il n'existe pas plusieurs types de responsabilité internationale selon la source de l'obligation en cause : la violation d'une obligation internationale constitue un fait internationalement illicite et la responsabilité internationale encourue est la même « quelle que soit la source de l'obligation internationale violée ». M. Martínez Moreno souscrit entièrement à cette conclusion, mais il aimerait formuler quelques remarques qui pourraient être utiles au Rapporteur spécial. La question de la source de l'obligation internationale violée a été étudiée lors des tentatives de codification du droit de la responsabilité internationale faites par la SDN ; la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) était parvenue à la conclusion qu'il y a trois sources d'obligations internationales, à savoir les conventions, la coutume et les principes généraux du droit (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 24). Pour sa part, M. Martínez Moreno pense que cette liste est trop restrictive et qu'il peut y avoir d'autres sources d'obligations internationales. En revanche, il estime que la formule du Rapporteur spécial (« quelle que soit la source... ») est beaucoup trop large. A cet égard, il appelle l'attention sur la formule employée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company* : « violation d'une obligation internationale née d'un traité ou d'une règle générale de droit[6] ». Or, le Rapporteur spécial indique, dans son rapport, que, dans le langage de la CIJ, l'expression « règle générale de droit » comprend en premier lieu les règles coutumières internationales, mais peut aussi comprendre les règles générales établies sur la base de principes généraux du droit ou de l'analogie (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, note de bas de page 22). Pour sa part, M. Martínez Moreno hésiterait à accepter, dans le contexte de la responsabilité internationale, une règle fondée sur l'analogie. En droit pénal interne, il n'est pas permis de considérer qu'un acte est délictueux par analogie avec un délit existant. De même, il ne conviendrait pas de considérer le fait d'un Etat comme étant internationalement illicite et entraînant la responsabilité internationale de cet Etat pour des raisons de pure analogie.

20. Par ailleurs, M. Martínez Moreno est prêt à reconnaître qu'un Etat commet un acte internationalement illicite s'il viole une obligation découlant d'une décision internationale judiciaire ou arbitrale qui ne peut plus faire l'objet d'un recours. Il peut aussi y avoir des cas dans lesquels l'inexécution d'une décision d'une organisation internationale constitue un fait internationalement illicite — mais il faut faire preuve de prudence en la matière. Les décisions adoptées par les organisations internationales ne reposent pas seulement sur des notions de justice et d'équité, mais aussi sur des facteurs politiques ; une décision manifestement injuste peut, dans certains cas, recueillir la majorité des voix.

21. A la séance précédente, le Rapporteur spécial s'est référé aux sources du droit international énumérées à l'article 38, par. 1, du Statut de la CIJ. A ce propos, M. Martínez Moreno a des réserves à formuler concernant les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit mentionnés à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article en question, qui comprennent non seulement « les décisions judiciaires », mais aussi « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ». Les précédents judiciaires sont évidemment très utiles pour prendre une décision dans une affaire donnée, mais M. Martínez Moreno ne pense pas qu'ils puissent être considérés comme une source de droit international dans le débat sur la question dont traite le chapitre III du projet. Quant à l'opinion de la doctrine, elle ne suffit pas en elle-même à établir l'existence d'une obligation internationale à la charge d'un Etat, obligation dont la violation constitue un fait internationalement illicite.

22. En terminant, M. Martínez Moreno tient à souligner que ses observations ne sont pas une critique de la position adoptée par le Rapporteur spécial quant à l'insuffisance des trois sources établies par la Conférence de 1930 pour la codification du droit international et à la nécessité d'avoir recours à une formule plus générale. Il a seulement voulu exprimer ses doutes sur un certain nombre de points, et aider ainsi le Rapporteur spécial dans la préparation des commentaires.

23. M. KEARNEY approuve, d'une manière générale, les considérations liminaires relatives au chapitre III du cinquième rapport du Rapporteur spécial. Toutefois, pour ce qui est de la corrélation entre la violation d'une obligation juridique de la part de l'Etat auteur du fait internationalement illicite et l'atteinte portée par cette violation à un droit subjectif international d'un autre Etat ou d'autres

[5] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.

[6] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 46.

Etats (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 3), il partage entièrement l'avis de M. Hambro, selon lequel il existe des obligations internationales dont la violation peut être une atteinte aux droits de la communauté des nations tout entière. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide offre un exemple particulièrement pertinent de l'existence d'un droit de la part de tous les Etats de veiller au respect de certaines obligations.

24. Il n'en est pas moins vrai que la Commission s'engage sur un terrain qui, s'il n'est peut-être pas *terra incognita*, n'a pas encore été exploré. Dans certains domaines, il est extrêmement difficile de déterminer quels sont les droits effectivement conférés à la communauté des nations. La CDI ne sait encore rien des conséquences que pourrait avoir la formulation de règles relevant de la théorie sur l'atteinte aux droits de la communauté internationale. Si, par exemple, un Etat commet un « crime international », les dirigeants de cet Etat sont-ils des criminels internationaux, et, si oui, quelles sont les mesures que la communauté internationale doit prendre à leur égard ? La Commission pourrait avoir à envisager tous les aspects de cette question. Si elle s'aventure sur un terrain inexploré, elle doit savoir dans quelle direction et jusqu'où elle a l'intention d'avancer. Il faudrait que la CDI sache effectivement à quoi elle s'engage et ce qu'elle espère accomplir.

25. M. SETTE CÂMARA constate qu'une fois de plus le Rapporteur spécial a présenté à la Commission un travail magistral. Le projet d'articles et les commentaires qui s'y rapportent forment un ensemble qui, par sa cohérence, sa logique et son harmonie, l'emporte de beaucoup sur toutes les tentatives fragmentaires et superficielles faites précédemment pour codifier une matière aussi riche et aussi complexe que la responsabilité des Etats.

26. Les idées directrices formulées par le Rapporteur spécial ne soulèvent, pour M. Sette Câmara, aucune difficulté. La Commission devrait procéder selon la méthode inductive et éviter soigneusement de dévier vers des questions qui se situent au-delà ou en deçà de la responsabilité des Etats — et en particulier de s'engager dans une étude des règles primaires de fond du droit international ou dans une définition des sources des obligations internationales. De même, c'est avec beaucoup de prudence qu'elle devrait traiter la question de savoir si une obligation internationale peut être ou non considérée comme rétroactive. La Commission ne saurait faire mieux que de suivre le chemin tracé par le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 12 h 30.

1363e SÉANCE

Jeudi 6 mai 1976, à 10 h 25

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CHAPITRE III : CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, s'associe à l'éloge qui a été fait du cinquième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/291 et Add.1 et 2) et approuve la voie d'approche suggérée par le Rapporteur spécial dans sa brillante introduction.

2. En disant, au paragraphe 5 de son rapport, qu'une obligation ne découle pas nécessairement et dans tous les cas d'une règle, mais peut très bien avoir été créée par un acte juridique ou par la décision d'une instance judiciaire ou arbitrale, le Rapporteur spécial avait probablement à l'esprit le paragraphe 1, al. *d*, de l'article 38 du Statut de la CIJ, selon lequel la Cour appliquera « les décisions judiciaires [...] comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». M. El-Erian rappelle, cependant, que cette disposition représente une formule de compromis entre les « pays de *common law* », qui considèrent ces décisions comme des sources de droit qui sont en elles-mêmes des règles de droit, et les « pays de droit écrit », qui les considèrent comme des interprétations du droit, et non comme des règles de droit. M. El-Erian se demande en outre si, dans le texte anglais du paragraphe 5, l'expression « legal instrument » équivaut bien à l'expression « acte juridique » employée par le Rapporteur spécial — mais ce point pourra être éclairci ultérieurement.

3. Pour ce qui est de la question de l'élément subjectif soulevée à une séance précédente, M. El-Erian partage l'opinion de M. Hambro [1] en ce qui concerne l'arrêt rendu en 1966 par la CIJ dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, dans lequel la Cour a constaté que l'Ethiopie et le Libéria n'avaient pas établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique, au regard de l'objet de leurs demandes [2]. Cependant, en tant qu'anciens membres de la SDN, ces deux pays avaient, de l'avis de M. El-Erian, un intérêt général à ce que soient respectés les engagements stricts qui avaient été pris par la communauté internationale, représentée par la SDN, vis-à-vis des habitants d'un territoire sous mandat.

4. Quant à la notion de « crime international » et du mécanisme applicable, il est exact, comme M. Kearney l'a fait observer, que la Commission ne devrait s'engager sur ce terrain qu'en pleine connaissance de toutes les conséquences éventuelles. Cependant, il existe effectivement des précédents, par exemple le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission pourrait définir la notion et l'examiner sur un plan théorique, en laissant à d'autres organes le soin d'instituer un mécanisme approprié. La notion de *jus cogens* soulevait le même type de problèmes. Bien que les

---

[1] Voir 1362e séance, par. 16.

[2] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 51.

dispositions d'application correspondantes n'aient pas été pleinement définies, la Commission n'a pas hésité à se considérer comme liée par la notion de *jus cogens*.

5. Sur un plan plus général, M. El-Erian estime que la notion de violation d'une obligation internationale doit tenir compte des éléments nouveaux qui sont apparus récemment en droit international concernant le maintien de la paix, l'autodétermination des peuples et les droits de l'homme.

6. Enfin, M. El-Erian considère que la CDI ne doit pas être paralysée par les critiques qui lui ont été adressées au sujet de la longueur de ses rapports. En fait, le rapport explicatif que la Commission soumet à l'Assemblée générale sur un sujet donné doit être aussi complet que possible et contenir d'abondants commentaires, afin que les représentants des Etats puissent voir si leurs positions et leurs idées ont été effectivement examinées par la Commission.

7. M. USTOR dit que la Commission ne peut qu'admirer le remarquable travail de patience et de logique du Rapporteur spécial. Au paragraphe 1 de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial dit que les règles relatives à la responsabilité internationale de l'Etat sont, de par leur nature, des règles complémentaires par rapport à d'autres règles de fond du droit international — des règles complémentaires par rapport à celles dont découlent les obligations juridiques que les Etats peuvent être amenés à violer. Il est tout à fait exact que les règles relatives à la responsabilité des Etats sont des règles qui supposent l'existence d'autres règles de fond, non seulement des règles primaires mais aussi d'autres règles. La Commission doit veiller soigneusement à ne pas empiéter sur ces autres règles dans le texte qu'elle élaborera sur la responsabilité des Etats.

8. Au paragraphe 3 de son rapport, le Rapporteur spécial note que la corrélation — qui ne souffre pas d'exception en droit international — entre la violation d'une obligation juridique de la part de l'Etat auteur du fait internationalement illicite et l'atteinte portée par cette violation à un droit subjectif international d'un autre ou d'autres Etats a déjà été mise en évidence par la Commission. Il est certain que toute violation d'une obligation juridique portera atteinte à un droit subjectif international d'un autre ou d'autres Etats. Cependant, il peut être porté atteinte aux droits subjectifs internationaux ou aux intérêts d'autres Etats non pas seulement du fait de la violation d'une obligation juridique, mais également du fait d'activités illicites. Par conséquent, à moins que la Commission n'admette la maxime *Sic utere tuo ut alienum non laedas* comme une règle générale de droit international, la corrélation est incomplète.

9. Pour ce qui est de la source d'une obligation juridique, et en particulier des décisions d'une instance judiciaire ou arbitrale, M. Ustor est d'accord avec d'autres membres de la Commission pour considérer que l'inexécution d'une décision d'une instance judiciaire ou arbitrale constitue elle aussi la violation d'une règle — règle que l'Etat a lui-même adoptée en se soumettant au jugement de cette instance. Il ne s'agit donc pas d'une exception à la règle générale, comme on pourrait le croire à la lecture du paragraphe 5 du rapport.

10. En conclusion, bien qu'il ne soit nullement opposé au texte de l'article 16, M. Ustor considère néanmoins que cette disposition est un peu une fioriture par rapport à l'article 3. Si l'on applique en droit international l'adage *Lege non distinguente nec nobis est distinguere*, il suffit de dire que toute violation d'une obligation juridique constitue un fait internationalement illicite.

11. M. TAMMES dit que d'une façon générale, il approuve les positions nettes et le programme qui sont exposés dans les considérations liminaires de l'excellent rapport du Rapporteur spécial. La Commission ne doit pas succomber à la tentation de s'occuper des règles primaires ni élaborer une théorie générale des sources du droit international. En revanche, elle pourrait essayer d'établir des distinctions entre les types de violations d'obligations internationales selon la nature plus ou moins fondamentale des règles enfreintes ou la gravité de telle ou telle violation. La dichotomie entre la source de la règle et son contenu n'est peut-être pas aussi nette qu'il peut paraître, car, en faisant des distinctions entre les violations des règles de droit international selon le contenu de ces règles, on pourrait fort bien constater qu'il y a souvent une relation assez étroite entre la nature de la règle et la nature de sa source. En fait, certains des exemples cités dans le débat en cours (en particulier ceux qui se rapportent aux droits fondamentaux de l'homme) montrent bien l'existence d'une telle relation. Si les dispositions du droit international humanitaire appellent des sanctions spéciales, c'est en raison de leur nature morale, c'est-à-dire de leur source ou de leur « statut », qui les place au-dessus du droit, ainsi que de leur contenu. C'est pourquoi, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ a adopté une position très libérale sur la nécessité du consentement quand elle a déclaré que cette convention avait été adoptée « dans un but purement humain et civilisateur[3] ».

12. De l'avis de M. Tammes, le mieux, pour l'instant, serait de s'abstenir d'adopter des positions trop rigides ou d'aller trop au-delà du texte de l'article 3, dans lequel l'élément objectif du fait internationalement illicite est défini comme étant la violation d'une obligation internationale — et où il n'est pas fait mention de la source de l'obligation.

13. M. ROSSIDES félicite chaleureusement le Rapporteur spécial, qui est un atout précieux pour la Commission, de la façon minutieuse dont, dans l'élaboration des principes, il a tenu pleinement compte des exigences du monde moderne tout en respectant strictement la continuité nécessaire de l'œuvre de codification, qui doit partir de l'acquis du droit international.

14. M. Rossides partage l'opinion selon laquelle ce qui importe, ce n'est pas la source, mais le contenu, d'une obligation internationale, en particulier dans des domaines comme le maintien de la paix et de la sécurité internationales, les droits de l'homme, la discrimination raciale ou le génocide.

15. Faisant une distinction entre les moyens de développement du droit international et ceux du droit interne,

[3] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

M. Rossides évoque la formation du droit interne à partir de décisions judiciaires qui, en « common law », l'adaptent dans une mesure importante aux nécessités contemporaines. Ces possibilités n'existent pas en droit international. Celui-ci doit se développer progressivement, surtout grâce à sa codification efficace par les soins de la Commission, d'une manière qui permette de l'adapter aux besoins d'un monde changeant.

16. M. Rossides rappelle que la responsabilité des Etats figurait dans la première liste de matières choisies en vue de leur codification par la Commission en 1949[4] et ultérieurement approuvée par l'Assemblée générale.

17. La notion de responsabilité des Etats n'est plus aujourd'hui ce qu'elle avait toujours été avant la création de l'ONU, à une époque où la guerre était considérée comme un exercice licite de la souveraineté, et la paix comme un interlude entre les conflits que rien n'interdisait d'employer à préparer de nouveaux combats. Le caractère illégitime et irrationnel de cette conception démodée ne l'empêche cependant pas de persister aujourd'hui sur la lancée du passé, bien que la Charte des Nations Unies, par les obligations qu'elle prévoit, et l'arme nucléaire, par son effet inhibiteur, aient en pratique détruit l'idée que la guerre puisse être l'instrument d'une politique.

18. La sécurité des nations repose de façon précaire sur un prétendu équilibre de la puissance ou de la terreur, conception négative qui perpétue ou même intensifie la course aux armements, cependant que des conflits localisés étendent celle-ci à des pays plus petits ou en voie de développement, dans une sorte de descente vers l'anarchie et le chaos. Tous les efforts en faveur de la paix et du développement ou d'un nouvel ordre économique sont ainsi contrecarrés. La course aux armements ne saurait prendre fin sans sécurité internationale — et la sécurité internationale ne peut reposer que sur un ordre juridique.

19. C'est là qu'intervient la responsabilité principale de la CDI. Celle-ci doit poursuivre avec diligence le développement progressif et la codification du droit international dans les domaines concernant la paix et la sécurité entre les nations, de même qu'elle le fait avec efficacité pour le sujet à l'examen, qui bénéficie d'une priorité élevée. La Commission contribuera ainsi dans une mesure appréciable à l'ordre juridique international dans un monde où un tel ordre est devenu une nécessité vitale. On a dit que la CDI pourrait avoir besoin d'approfondir ses connaissances et son information avant de s'aventurer plus loin dans le domaine de la responsabilité des Etats. Il semblerait que, plutôt que de demander un complément d'information — alors que le Rapporteur spécial l'a documentée pleinement et de façon compétente —, la Commission devrait faire appel à sa sagesse et aller de l'avant pour accélérer ce travail de codification.

20. M. ŠAHOVIĆ relève que, dans ses considérations liminaires, le Rapporteur spécial a formulé deux mises en garde et posé certaines questions concernant les hypothèses de travail et la méthode à suivre. La plupart de ces questions ont déjà reçu les réponses positives qu'appelaient les recherches approfondies menées par le Rapporteur spécial.

21. Les deux mises en garde du Rapporteur spécial portent, d'une part, sur les rapports entre les règles primaires et les règles secondaires, et, d'autre part, sur les rapports entre le droit international et le droit interne. En mettant ces deux catégories de rapports en évidence, le Rapporteur spécial a fixé le cadre général du chapitre III du projet. Comme le Rapporteur spécial, M. Šahović estime qu'il faut se garder d'élaborer une théorie générale des sources du droit international. Il fait cependant observer que l'attitude que la Commission adoptera à l'égard du problème des sources du droit international et des rapports entre les règles primaires et les règles secondaires ne sera pas sans importance. En particulier, la façon dont elle envisagera les règles secondaires aura nécessairement une incidence sur le développement des règles primaires. Se référant à la deuxième mise en garde du Rapporteur spécial, M. Šahović indique qu'il partage le point de vue de M. Kearney selon lequel il faut veiller à ce que la notion de violation des obligations internationales qui sera mise au point par la Commission s'intègre bien dans le droit international général. A cet égard, la Commission devra tenir compte des changements qu'a subis le droit international depuis la seconde guerre mondiale et des rapports existants entre le droit international et le droit interne.

22. Quant aux hypothèses de travail formulées par le Rapporteur spécial, lesquelles ont trait à l'importance des sources du droit international et au contenu des obligations internationales, M. Šahović se réserve d'y revenir lors de l'examen article par article du chapitre III du projet.

23. Pour ce qui est de la méthode de travail à suivre, M. Šahović souligne que la méthode inductive s'est avérée être la seule possible jusqu'à présent. Toutefois, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, la Commission devra faire dorénavant une place plus grande au développement progressif du droit international. Sur ce point, M. Šahović ajoute qu'il faudra aussi prendre davantage en considération les vues des gouvernements. Il se plaît à constater qu'à la trentième session de l'Assemblée générale les représentants des Etats à la Sixième Commission ont exprimé des opinions particulièrement pertinentes dont la Commission pourra faire son profit. C'est avec raison que la Commission a exposé de manière détaillée son programme de travail dans son rapport sur sa vingt-septième session[5], notamment en ce qui concerne l'étude du sujet de la responsabilité des Etats.

24. Pour ce qui est de la longueur des rapports de la Commission, M. Šahović estime qu'un rapport de moins de 150 pages, comme c'est le cas du dernier rapport, n'est pas trop long et que l'on peut en prendre connaissance assez rapidement. Il ne faut pas oublier qu'en plus de ses tâches juridiques la Commission assume une tâche pédagogique et, à cet égard, ses rapports ne seront jamais trop longs.

[4] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 16.

[5] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 196 et 197, doc. A/10010/Rev.1, par. 139 à 147.

25. De l'avis de M. QUENTIN-BAXTER, les débats ont clairement montré que la question de la responsabilité des Etats n'est pas seulement au cœur du droit international et des activités de la Commission, mais que, pour les travaux de celle-ci, elle constitue une pierre de touche du succès. C'est un sujet de caractère fondamental et philosophique, où les chemins à suivre ne sont pas nettement tracés ; la CDI doit donc se laisser guider par la perspicacité du Rapporteur spécial, l'étendue de ses connaissances et le soin minutieux qu'il accorde aux détails — qualités dont témoigne à l'évidence la section de son cinquième rapport consacrée aux considérations liminaires.

26. Il est indéniable, comme l'ont souligné plusieurs membres, que l'accent doit porter sur le contenu plutôt que sur les sources des obligations internationales, bien que M. Tammes ait fait remarquer qu'entre la source et le contenu la distinction n'est pas absolue. C'est d'ailleurs effectivement sur la nature et le caractère des obligations que portent actuellement les débats de la Commission. A ce sujet, le Rapporteur spécial a très justement attiré l'attention sur le problème des limites du sujet examiné. En traitant ce sujet, la CDI doit penser davantage au développement et au dynamisme du droit qu'au problème de la rétroactivité. On se souviendra qu'au cours de l'examen de la question de la succession d'Etats en matière de traités, c'est-à-dire la succession en matière d'obligations conventionnelles, la Commission a étudié la pertinence des règles intertemporelles, reconnaissant que ce qui constitue le droit aujourd'hui ne constituait peut-être pas le droit auparavant. Cette considération joue un rôle capital lorsqu'il s'agit de formuler des règles secondaires comme celles qui sont actuellement à l'étude, lesquelles sont destinées à servir de véhicule à des règles primaires de toutes catégories. A cet égard, la Commission doit soigneusement tenir compte des observations du Rapporteur spécial concernant les frontières du sujet (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 7). Le problème fondamental consiste à déterminer ces frontières pour éviter le piège qui serait d'étendre les recherches de la Commission à d'innombrables règles primaires, ou l'erreur contraire, qui serait d'établir des règles dénuées de contenu et de poids.

27. Un moyen d'éviter ces deux erreurs est de se référer explicitement, dans le projet, aux règles établies, et de reconnaître l'existence d'une hiérarchie des obligations en droit international. Il y a, en premier lieu, des obligations qui lient uniquement les Etats intéressés. En second lieu, il y a celles dont on doit s'acquitter à l'égard de l'ensemble de la communauté internationale, mais qui peuvent être modifiées par accord entre deux Etats particuliers aux fins de leurs relations réciproques. Au-dessus de ces deux catégories, il y a les règles du *jus cogens*, qui ne sauraient être modifiées ou dont on ne saurait s'écarter par des accords entre Etats.

28. La reconnaissance de cette hiérarchie des obligations est un moyen d'harmoniser le projet à l'étude avec les tendances prédominantes du droit. Un autre moyen consiste à appliquer la méthode adoptée par la CDI et rappelée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 5), qui est de préférer, en matière de terminologie, parler de la violation d'une *obligation* plutôt que de celle d'une *règle* ou d'une *norme*. A ce sujet, M. Quentin-Baxter a été frappé par la déclaration de M. Yasseen (1362e séance) selon laquelle la Commission ne devait pas admettre la possibilité d'obligations ne reposant pas sur des règles ou des normes de droit international.

29. Toutefois, l'emploi des deux termes « règle » et « norme » ramène à l'esprit l'expansion du droit international, le caractère rudimentaire de certaines de ses parties, et le rôle joué dans sa formation par les organisations internationales. Dans cet ordre d'idées, on trouve dans les activités des organismes de l'ONU maints exemples de l'expansion et du caractère multiforme du droit international contemporain. Dans l'élaboration des règles secondaires, la Commission doit s'arrêter sur ce point, ne serait-ce qu'implicitement. De plus en plus nombreux sont aujourd'hui les organismes des Nations Unies qui, en posant ou en proclamant des règles de droit, ont l'occasion d'invoquer les principes de la Charte et d'autres principes directeurs qui éclairent tout un domaine du droit. Un renvoi à la notion d'obligations, en corrélation avec celle de règles ou de normes, pourrait répondre à ces considérations de caractère plus général.

30. En évoquant fort à propos l'exercice abusif d'un droit (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 4) ou ce que l'on pourrait aussi qualifier de « responsabilité fondée sur le risque », le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission n'était pas censée traiter de cette responsabilité dans le cadre du sujet à l'examen. Si toutefois l'exercice abusif d'un droit s'avérait illicite, ses conséquences tomberaient sous le coup de l'ensemble des règles sur la responsabilité des Etats. A ce propos, M. Quentin-Baxter appelle l'attention sur les mentions de la responsabilité fondée sur le risque que contiennent les chapitres consacrés à la responsabilité des Etats dans les rapports de la Commission sur ses vingt-sixième[6] et vingt-septième[7] sessions. Il est souligné, dans ses passages, que la question de la responsabilité pour les éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement d'actes licites ne tombe pas sous le coup de l'ensemble des règles que la Commission élabore sur le sujet de la responsabilité des Etats.

31. Pour sa part, M. Quentin-Baxter croit que la notion de la responsabilité fondée sur le risque (c'est-à-dire la responsabilité du préjudice découlant d'activités licites qui, d'après leur nature, présentent certains risques) continuera de retenir l'attention de la communauté internationale. On continuera de l'examiner au sein d'organismes de l'ONU, parce que cet examen est en accord avec l'esprit du développement du droit international et la création de nouvelles formes d'obligations. Il croit aussi qu'il faudra inclure, à un endroit approprié du projet sur la responsabilité des Etats, une disposition indiquant que, lorsque l'exercice abusif d'un droit porte atteinte aux droits d'un autre Etat, la question relève entièrement des règles de la responsabilité des Etats, alors qu'elle ne relève pas de ces règles s'il entraîne quelque autre forme d'obligation.

32. En conclusion, M. Quentin-Baxter félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport et dit qu'il attend

[6] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 283 et 284, doc. A/9610/Rev.1, par. 109.

[7] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 59, doc. A/10010/Rev.1, par. 33.

avec grand intérêt les débats qui seront consacrés aux divers articles du chapitre III du projet.

33. M. KEARNEY note que, dans sa déclaration, le Président, parlant en qualité de membre de la Commission, a donné à entendre que la Commission aurait adopté la doctrine du *jus cogens* en matière de droit des traités bien que l'on n'ait pas élaboré toutes les modalités d'application nécessaires de cette doctrine. Il apparaît cependant de façon indéniable, à la lecture des rapports et des comptes rendus des travaux de la Commission sur le sujet du droit des traités, que de longs débats ont eu lieu sur la question de savoir en quoi consistaient les règles du *jus cogens*. En 1966, lorsqu'elle a adopté son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a été absolument incapable de décider que l'une quelconque des règles avait le caractère de *jus cogens*, si bien qu'aucune d'elles n'est énoncée dans le chapitre du rapport de la Commission contenant ce projet.

34. A la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, ce sujet a donné lieu à des débats considérables qui se sont étendus sur les deux sessions de la Conférence, en 1968 et en 1969. En fait, la controverse entre les Etats sur ce qui devait être considéré comme *jus cogens* a constitué une des principales difficultés que cette conférence ait connues. Les débats en question ont abouti à l'adoption par la Conférence de la disposition qui est devenue l'article 66 (Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation) de la Convention de Vienne sur le droit des traités[9]. Aux termes de l'alinéa *a* de cet article, toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 (c'est-à-dire des articles sur le *jus cogens*) peut le soumettre à la décision de la CIJ. Ce recours à la Cour est possible lorsque le différend n'est pas réglé dans un délai d'un an.

35. C'est à la nécessité d'élaborer les modalités d'application que M. Kearney pensait en parlant du besoin d'étudier ce que devaient être la portée et l'effet des crimes internationaux. Si le projet d'articles sur la responsabilité des Etats doit prévoir la possibilité pour un Etat d'être accusé d'avoir commis un crime international et, partant, la probabilité pour ses dirigeants d'être inculpés en conséquence, la Commission ne peut pas méconnaître les problèmes de définition et de procédure que cela implique.

36. Tout au long des débats sur le principe du *jus cogens* — aussi bien à la Commission qu'aux deux sessions de la Conférence sur le droit des traités —, M. Kearney ne s'est jamais opposé à ce principe en tant que tel ; ce qui le préoccupait, c'était uniquement la façon de déterminer les règles du *jus cogens*. On se souviendra que ce problème a bien failli faire échouer la Conférence. La Commission ne doit pas oublier cette expérience lorsqu'elle envisage d'aborder la question de la responsabilité des crimes internationaux, qui est tout aussi ardue que celle du *jus cogens*.

37. A la 1362e séance, M. Kearney ne s'est pas prononcé contre la notion de crime international. En fait, la Commission se souviendra certainement que lorsqu'elle a examiné, en 1972, le projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, il a lui-même proposé que le meurtre d'un diplomate soit qualifié d' « international crime » (« infraction internationale »). Cependant, la Commission n'a pas retenu dans son projet d'articles définitif la définition qu'il avait proposée[9]. Dans le débat en cours, M. Kearney est encore une fois préoccupé par le problème de la détermination de ce qui constitue un crime international ; il n'a rien à redire à la notion elle-même.

38. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, explique que s'il a mentionné la question du *jus cogens* dans la déclaration qu'il a faite au début de la séance en cours, c'était simplement pour donner un exemple de la façon dont la CDI peut accepter une notion de droit international sans entrer dans toutes ses implications et toutes ses modalités d'application. La Commission peut très bien le faire si elle estime que la notion en question est bien établie en droit international coutumier ou que le moment est venu de lui frayer la voie.

39. La notion de crime international ne présenterait certainement pas de difficultés comparables à celles qu'a soulevées la notion de *jus cogens*. M. El-Erian rappelle qu'en 1947 déjà l'Assemblée générale a adopté la résolution 177 (II), par laquelle elle a confié à la CDI la tâche de formuler les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal, et celle de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal, que l'Assemblée générale a approuvés en 1946 par la résolution 95 (I), ont été codifiés par la Commission en 1950[10]. La notion de crime international est mentionnée dans cette formulation, dont le principe VI contient une liste de « crimes de droit international ». Il en va de même du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en 1954 par la CDI ; aux termes de l'article 1er de ce projet, « les crimes [...] définis dans le présent code sont des crimes de droit international[11] ». Enfin, en ce qui concerne le mécanisme de procédure pour la détermination de ce qui constitue un crime international, le Rapporteur spécial pourrait peut-être faire une suggestion. Si une telle suggestion est présentée, M. El-Erian l'examinera volontiers.

40. M. AGO (Rapporteur spécial) tient, tout d'abord, à rassurer les membres de la Commission, et notamment M. Hambro, au sujet de l'interprétation à donner de la deuxième phrase du paragraphe 3 de son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2). Cette phrase, qui ne fait que reprendre un point de vue exprimé par la CDI elle-même dans son rapport sur sa vingt-cinquième session[12], signifie que s'il peut exister en droit interne, notamment en droit

[9] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[9] Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 217, doc. A/CN.4/L.182, art. 1er.

[10] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), troisième partie.

[11] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11.

[12] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 184 et 185, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 3, par. 9 du commentaire.

administratif, une obligation d'un sujet à laquelle ne correspondrait pas un droit subjectif d'un autre sujet, il existe toujours en droit international une corrélation entre l'obligation d'un sujet et le droit subjectif d'autrui, qu'il s'agisse du droit subjectif d'un sujet déterminé, d'une pluralité de sujets, voire de tous les sujets. Par contre, la phrase en question ne veut pas dire que le rapport de responsabilité se ramène toujours et exclusivement à un rapport entre l'Etat auteur de l'infraction et l'Etat directement lésé. Le Rapporteur spécial veut souligner, au contraire, qu'il existe certaines obligations qui lient l'Etat, non pas à un Etat déterminé, mais à l'ensemble des membres de la communauté internationale. Cette idée, qui figure dans le commentaire de l'article 18, a déjà été énoncée par la CIJ dans les considérants de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[13].

41. En ce qui concerne la source de l'obligation internationale, que M. Ouchakov juge nécessaire de définir, il appartiendra au Comité de rédaction de trouver la meilleure expression à employer pour désigner cette notion, si l'on décide de l'utiliser. M. Tammes a eu raison de dire que le mot « source » pouvait être compris de diverses manières. Le Rapporteur spécial a pris ce terme dans son acception formelle, et a voulu désigner tout processus par lequel peut naître une règle de droit et, par conséquent, l'obligation internationale mise à la charge d'un Etat. Il n'a pas voulu se référer à des sources matérielles — par exemple à des principes de nature morale. Ce qu'il a eu en vue, c'est le fait formel de la naissance de l'obligation, et non pas de l'influence exercée par tel ou tel autre facteur sur le contenu de cette obligation.

42. En se référant aux sentences arbitrales et aux décisions judiciaires internationales, qu'il a citées à titre d'exemple comme sources possibles d'obligations internationales, le Rapporteur spécial n'a pas voulu dire que, lorsqu'un juge ou un arbitre international décide d'un cas en ne faisant pas autre chose qu'appliquer des règles coutumières ou conventionnelles ou autres déjà existantes, sa décision est une source de droit. Il est évident, en effet, que dans ce cas le juge ne fait qu'interpréter et appliquer le droit existant. Mais il existe aussi en droit international, et plus souvent qu'en droit interne, des cas où s'applique le même principe que celui qui est énoncé à l'article 4 du Code civil suisse, selon lequel, dans les cas où l'ordre juridique ne fournit pas au juge de règles à appliquer, c'est le juge lui-même qui doit créer la règle devant s'appliquer au cas d'espèce, comme s'il était lui-même le législateur. Il est évident que, dans des cas de ce genre, la décision du juge est la source de l'obligation. Il est même fréquent, dans les cas d'arbitrage international, que l'arbitre n'applique pas une règle déjà existante dans l'ordre juridique international, mais crée lui-même la règle, surtout s'il entre dans ses pouvoirs de décider l'affaire qui lui est soumise *ex aequo et bono*. Cependant, ce qu'il importe avant tout de souligner, c'est que, quelle que soit l'origine de l'obligation internationale, du moment que cette obligation existe, elle peut être violée, et sa violation est un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité de son auteur.

43. C'est avec raison que M. El-Erian a fait observer qu'au paragraphe e5 du rapport l'expression « acte juridique » avait été mal traduite en anglais. Ce que l'on a en vue, en utilisant cette expression, n'est pas un instrument juridique (« legal instrument »), mais plutôt un acte unilatéral. Le Rapporteur spécial rappelle, à cet égard, que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires*[14], la CIJ a attribué à une déclaration unilatérale du Président de la République française une valeur d'obligation juridique internationale, allant même jusqu'à dire que, si cette obligation n'était pas remplie, elle devrait revoir sa propre décision. Les sources des obligations internationales sont donc nombreuses, et il est nécessaire d'adopter une formule suffisamment large pour n'en exclure aucune.

44. Le Rapporteur spécial ne pense pas, comme M. Ustor, que l'article 16 soit superflu. En effet, il ne s'agit pas seulement d'indiquer que la violation d'une obligation internationale est toujours un fait internationalement illicite, quelle que soit la source d'où découle l'obligation, mais aussi de préciser que ce n'est pas de la source de l'obligation que peut dépendre l'application d'un régime de responsabilité plutôt que d'un autre. Il est évident que le régime de responsabilité n'est pas nécessairement le même pour tous les faits internationalement illicites. Il y a des cas où la violation d'une obligation ne comporte que l'obligation de réparer, et d'autres où elle appelle aussi l'application de sanctions. De même, il y a des cas où le sujet « actif » de la responsabilité est exclusivement l'Etat directement frappé dans ses droits, et des cas où d'autres Etats aussi (ou des organisations internationales) peuvent faire valoir cette responsabilité. Mais il importe de souligner que la source de l'obligation violée est sans pertinence à l'égard du régime de responsabilité applicable. On ne peut pas dire, comme principe, que les obligations découlant d'un traité soient plus importantes ou moins importantes que celles qui résultent de la coutume. La différence entre les régimes de responsabilité doit s'établir sur d'autres bases.

45. En ce qui concerne le rapport entre la notion de crime international et la notion de *jus cogens*, mentionné par M. Kearney et par le Président, le Rapporteur spécial, tout en rappelant que cette question sera plus spécialement évoquée lorsqu'on traitera de l'article 18, indique qu'il croit, pour sa part, à l'existence d'un certain rapport entre la notion de *jus cogens* et celle de *crime*. On peut dire que ces deux notions sont liées, encore que les domaines qu'elles couvrent ne soient pas identiques et, au surplus, on peut affirmer l'existence de règles de *jus cogens* international sans spécifier d'avance quelles sont ces règles, alors que, lorsqu'il s'agit d'affirmer que la violation d'une obligation est un crime international, il faut se montrer extrêmement prudent et indiquer de façon précise quelles sont les obligations dont la violation peut constituer un crime. Cela étant, M. Ago ajoute qu'il a lui-même parlé de développement progressif plutôt que de simple codification du droit international en la matière, mais il rappelle que la notion de crime international, comme la notion de *jus cogens*, est assez ancienne. Dès 1914, en effet, dans une

[13] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 33.

[14] Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande *c.* France), arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457.

note relative à une sentence arbitrale en matière fluviale, Anzilotti faisait une distinction entre les règles impératives et les règles dispositives de droit international. Et, vers la moitié du XIXe siècle déjà, le juriste suisse Bluntschli avait établi très clairement, en matière de responsabilité internationale, la distinction à faire entre la violation de certaines obligations et celle d'autres. Au commencement de la première guerre mondiale, des juristes américains sont revenus sur cette même distinction. La Commission ne va donc pas s'aventurer dans un domaine totalement inconnu.

La séance est levée à 13 h 5.

1364e SÉANCE

Vendredi 7 mai 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 16 (Source de l'obligation internationale violée)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 16 de son projet d'articles (A/CN.4/291 et Add.1 et 2), qui est ainsi libellé :

Article 16. — Source de l'obligation internationale violée

1. La violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite quelle que soit la source de l'obligation internationale violée.

2. La provenance de l'obligation internationale violée d'une source donnée plutôt que d'une autre ne justifie pas, comme telle, l'application à la violation déplorée d'un régime de responsabilité différent.

2. M. AGO (Rapporteur spécial) propose que la Commission commence par examiner certains aspects formels de l'obligation internationale afin de voir s'il y a lieu d'en tirer des conséquences quant à la qualification d'internationalement illicite d'un fait commis en violation de cette obligation et quant à la responsabilité qui en découle. La Commission examinerait ensuite les aspects de fond, qui ont trait au contenu de l'obligation internationale.

3. En ce qui concerne les aspects formels de l'obligation internationale, la première question qui se pose est celle qui touche à la source de l'obligation. Cette question n'a pas trait à ce que l'obligation internationale requiert de l'Etat à qui elle incombe, mais à la manière dont l'obligation est née. Comme M. Ago l'a indiqué dans ses considérations liminaires, il ne s'agit pas de faire ici une théorie des sources de l'obligation internationale, mais uniquement de déterminer si la source d'une obligation internationale a ou n'a pas une incidence sur la possibilité de qualifier de fait internationalement illicite une violation de cette obligation ou, de toute manière, sur le type de responsabilité qui serait engagée par cette violation.

4. Si l'on prend en considération les véritables « sources » formelles du droit international et, par conséquent, les obligations mises à la charge des Etats par les règles découlant de ces sources, on constate qu'une obligation internationale peut avoir trois origines principales : elle peut naître d'une règle coutumière, d'un traité, ou d'un principe général de droit applicable dans le cadre de l'ordre juridique international. Cependant, une obligation internationale peut aussi résulter d'une décision d'un organe d'une organisation internationale (le Conseil de sécurité, notamment) ou d'une sentence judiciaire ou arbitrale, ou encore, dans certains cas, d'un acte étatique unilatéral. Ce qui intéresse la Commission n'est cependant pas d'établir la liste complète des sources d'obligations internationales, mais de savoir si, oui ou non, une fois que l'existence d'une obligation internationale est établie, la violation de cette obligation représente toujours un fait internationalement illicite, quelle que soit la source d'où l'obligation est née, et, si oui, s'il y a ou non lieu de distinguer entre différents types de fait internationalement illicite selon la source de l'obligation violée.

5. On constate en la matière une tendance fréquente à se référer à l'ordre juridique interne. Or, la plupart des systèmes de droit interne font une distinction entre les violations d'obligations créées par un contrat et les violations d'obligations qui résultent d'une loi ou d'une règle générale. On distingue ainsi deux types d'illicite : l'illicite contractuel *(breach of contract)* et l'illicite extra-contractuel *(tort)*, qui comprend, dans le droit français par exemple, les délits et les quasi-délits. Y a-t-il lieu de procéder à une distinction analogue en droit international ?

6. Le problème n'est donc pas seulement d'établir — conformément à ce qui ressort déjà implicitement de l'article 3 — que la violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite, quelle que soit l'origine de l'obligation violée. Ce qui importe davantage, c'est de déterminer si l'origine coutumière ou contractuelle, par exemple, de l'obligation influe ou non sur le régime de responsabilité à appliquer en cas de violation. Il faut s'entendre, à cet égard, sur ce que l'on conçoit par « régime de responsabilité ». Il est certain que toutes les violations d'obligations internationales n'ont pas les mêmes conséquences. Une violation peut entraîner l'obligation de réparer, mais elle peut aussi entraîner l'applicabilité de sanctions. En plus, dans le domaine même de la réparation et de la sanction, il existe des variations considérables. En ce qui concerne la réparation, il faut distinguer, par exemple, entre la réparation pure et simple (qui consiste à rétablir la situation préexistante), la réparation par équivalence (due lorsqu'il est impossible de rétablir la situation préexistante), la satisfaction (qui peut consister à présenter des excuses ou à punir les coupables lorsqu'il y a eu dommage moral — dans les cas, par exemple, où l'honneur d'un pays a été mis en cause par une atteinte à l'un de ses droits subjectifs), et d'autres formes possibles de dédommagement. Dans le domaine des sanctions, la variété est encore plus grande, car les sanctions peuvent être individuelles ou collectives et peuvent aller de l'interdiction des relations diploma-

tiques ou commerciales et du blocus des ports à une assistance militaire accordée au pays victime de l'agression, ou encore à des représailles — la guerre pouvant même être considérée, dans certains cas, comme une sanction.

7. Mais ce n'est pas tout. Il s'agit également de savoir si le sujet qui peut exiger la réparation ou infliger les sanctions est un Etat déterminé ou une pluralité d'Etats, ou l'ensemble des Etats de la communauté internationale, ou encore une organisation internationale. Ce n'est pas ici le lieu d'établir dans quels cas et avec quelles sauvegardes cela peut avoir lieu. Ce qu'il faut retenir au stade actuel, c'est en général que la violation d'une obligation internationale peut entraîner des régimes de responsabilité différents et que, par conséquent, il peut y avoir différents types de faits internationalement illicites. Le problème actuel est donc de savoir s'il faut ou non distinguer des catégories différentes de ces faits d'après les différences dans la source de l'obligation violée.

8. Il convient tout d'abord, afin de supprimer une grave source d'équivoque, de séparer des cas dont la Commission doit s'occuper ceux où la responsabilité ne résulte pas de la violation d'une obligation internationale proprement dite, mais de la violation d'une de ces obligations de droit interne, généralement de contenu purement économique, qui sont prévues par un contrat conclu entre un Etat et un autre Etat, ou surtout entre un Etat et des particuliers étrangers. De tels contrats ne sont pas des traités internationaux, car l'Etat contractant n'y participe pas en tant que sujet de droit international : ce sont des actes de droit interne, normalement régis par l'ordre juridique de l'Etat qui les conclut — encore que certains auteurs invoquent à ce sujet l'intervention d'un « droit transnational » ou d'un « droit international des contrats ». Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial souligne que, du moment que ces contrats ne sont pas régis par l'ordre juridique international, la violation par l'Etat d'une obligation souscrite par lui dans un contrat de ce genre ne peut pas entraîner la responsabilité internationale dudit Etat. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait établir l'existence d'une véritable obligation internationale, ayant sa source dans une coutume ou dans un traité, qui imposerait à l'Etat de respecter tel ou tel contrat de droit interne. Même dans ce cas, d'ailleurs, la violation du contrat par l'Etat ne serait considérée comme un fait internationalement illicite que dans la mesure où elle constituerait un manquement à l'obligation internationale imposant à l'Etat de respecter le contrat.

9. Pour en venir à notre thème, notons que la jurisprudence semble considérer comme un fait internationalement illicite la violation de toute obligation découlant d'une règle quelconque de droit international, quelle que soit l'origine de cette règle. C'est ce qui ressort de l'arrêt rendu le 5 février 1970 par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[1], ainsi que de la sentence rendue le 22 octobre 1953 par la Commission Italie/Etats-Unis d'Amérique dans l'affaire de l'*Armstrong Cork Company*[2]. Il suffit d'examiner la masse des sentences arbitrales internationales pour constater que, de l'avis des juges et des arbitres qui les ont rendues, la violation d'une obligation internationale est toujours un fait internationalement illicite qui engendre une responsabilité de l'Etat, quelle que soit l'origine — conventionnelle, coutumière ou autre — de l'obligation en question.

10. Il apparaît donc clairement que la jurisprudence internationale ne reconnaît à la source de l'obligation violée aucune incidence sur la qualification d'illicite du comportement qui constitue la violation. Mais il y a également lieu de se demander si, d'après la même jurisprudence, la source de l'obligation internationale violée par le comportement de l'Etat n'a pas non plus d'incidence sur la détermination du régime de la responsabilité internationale engendrée par ce comportement, et s'il n'y a pas lieu de distinguer, selon la source de l'obligation enfreinte, des catégories différentes de faits internationalement illicites. Or, rien ne permet de penser que la jurisprudence internationale a voulu établir une distinction entre les régimes de la responsabilité en fonction de la source de l'obligation violée. Un examen d'ensemble des décisions de la jurisprudence internationale montre, en effet, que la source des différentes obligations n'a joué aucun rôle à cet égard et qu'aucun rapport n'a été établi entre le choix du régime de responsabilité et la source de l'obligation violée.

11. La pratique des Etats ne laisse non plus aucun doute sur la position des gouvernements à ce sujet. Les opinions exprimées par les gouvernements dans leurs réponses au questionnaire qui leur avait été adressé par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) sont particulièrement révélatrices à cet égard. Le Gouvernement autrichien, en particulier, a distingué, quant à la source, trois catégories différentes de règles de droit international imposant des obligationx aux Etats en matière de traitement des étrangers — les stipulations des traités, les règles spéciales de droit coutumier et les normes générales de droit coutumier —, mais il a précisé que l'atteinte à l'une quelconque des obligations provenant de ces trois sources « entraînait directement la responsabilité de l'Etat » (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 22). Aucun des Etats n'a proposé de faire de distinction, quant à la responsabilité de l'Etat, entre la violation d'une obligation imposée par un traité et celle d'une obligation provenant d'une autre source, quelle qu'elle fût. Compte tenu des réponses reçues, le Comité préparatoire a rédigé deux bases de discussion à l'intention de la Troisième Commission de la Conférence, qui s'est finalement accordée pour distinguer trois sources d'obligations internationales : les conventions, la coutume et les principes généraux du droit (*ibid.*, par. 23 et 24) — sans cependant que cette distinction se reflète dans une distinction quelconque des faits illicites constitués par la violation des obligations découlant de ces sources.

12. Comme la Conférence de La Haye ne s'occupait que d'un domaine restreint de la responsabilité des Etats — la responsabilité pour préjudice causé à la personne ou aux biens des étrangers —, elle n'a envisagé qu'une seule forme de responsabilité : l'obligation de réparer le préjudice causé par la violation de toute obligation internationale concernant le traitement des étrangers. Elle a prévu différentes formes de réparation, mais sans faire dépendre leur choix

[1] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

[2] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 65.V.4), p. 159.

de la source de l'obligation violée. Lors du débat sur la distinction à faire entre les divers types de conséquences entraînées par la violation d'obligations internationales en matière de traitement des étrangers (« base de discussion n° 29 »), personne n'a suggéré d'appliquer des types différents de responsabilité suivant que l'obligation enfreinte était de nature conventionnelle, coutumière ou autre (*ibid.*, par. 25).

13. Il est bien évident que la Commission considère maintenant l'ensemble de la responsabilité des Etats, et non pas seulement la responsabilité en matière de traitement des étrangers, comme le faisait la Conférence de La Haye. Mais il est utile de rappeler à cet égard que, lors des discussions qui ont eu lieu en la matière à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les membres de cette commission n'ont pas suggéré d'appliquer des régimes de responsabilité différents selon que l'origine de l'obligation violée était conventionnelle, coutumière ou autre. S'il est vrai que certains d'entre eux ont parfois recommandé que la CDI étudie spécialement les conséquences de la violation des obligations découlant de certains principes de la Charte des Nations Unies ou de certaines résolutions juridiques de l'Assemblée générale, c'était en raison du contenu, à leurs yeux particulièrement important, de ces obligations plutôt que de leur source.

14. Les projets privés de codification de la responsabilité des Etats, comme ceux qui ont été élaborés sous les auspices d'organisations internationales, s'inspirent des mêmes critères que la jurisprudence et la pratique des Etats, et se contentent d'affirmer que la violation d'une obligation internationale, quelle qu'en soit la source, constitue toujours un fait internationalement illicite et entraîne toujours la responsabilité internationale. Il est particulièrement intéressant de noter, à cet égard, que l'avant-projet sur la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, rédigé par García Amador en 1957, prévoit expressément, au paragraphe 2 de son article 1er, que les obligations internationales dont la violation est le fondement de la responsabilité sont celles « qui découlent de l'une quelconque des sources du droit international [3] ».

15. Il semble donc que le principe selon lequel la source de l'obligation violée n'a pas d'incidence sur le caractère illicite du fait de l'Etat et sur le régime de la responsabilité engendrée par ce fait ne comporte pas d'exception. Y a-t-il lieu de s'écarter de ce principe, suivi jusqu'à présent par la jurisprudence et la pratique des Etats, et de distinguer, aux fins qui nous intéressent, entre les sources de l'obligation internationale ? Faut-il, par exemple, distinguer entre la violation d'obligations découlant de règles coutumières et celle d'obligations imposées par des règles conventionnelles ? Certains auteurs se sont prononcés en faveur d'une telle distinction. Mais il est à craindre que leur position dans ce domaine ne procède d'une assimilation abusive de la situation qui existe en droit international à celle, entièrement différente, qui caractérise le droit interne.

16. Le Rapporteur spécial estime, pour sa part, qu'il ne faut pas se fonder sur un parallélisme arbitraire entre loi interne et coutume internationale, d'une part, et entre contrat de droit interne et traité international, de l'autre. Dans l'ordre juridique international, en effet, on peut dire que la coutume ne couvre qu'une partie du domaine qui, en droit interne, est couvert par la loi — l'autre partie étant couverte par des traités, notamment par des traités multilatéraux. Il est évident, d'autre part, que les traités multilatéraux ont souvent pour objet la protection d'intérêts tout aussi généraux et tout aussi essentiels pour la communauté internationale que ceux que défendent les règles coutumières internationales. Il est donc impossible d'opposer la responsabilité résultant de la violation d'obligations créées par des traités à celle qui découle d'obligations établies par des coutumes.

17. De surcroît, le rapport entre règles coutumières et règles conventionnelles est différemment conçu : certains auteurs considèrent que les règles coutumières priment les règles conventionnelles, alors que d'autres sont de l'avis opposé. D'autres encore distinguent entre la violation d'une obligation établie par un traité normatif, ou traité-loi, et celle d'une obligation établie par un traité-contrat. La catégorie des traités-contrats comprendrait les conventions ne donnant naissance qu'à des rapports particuliers entre des sujets déterminés, tandis que les conventions multilatérales tendant à la création de règles de droit objectif entreraient dans la catégorie des traités normatifs. La responsabilité entraînée par la violation d'obligations découlant d'un traité normatif — tout comme celle qui résulte de la violation d'une obligation d'origine coutumière — serait ainsi qualifiée de responsabilité délictuelle, tandis que la responsabilité résultant de la violation d'une obligation créée par un traité-contrat se définirait comme une responsabilité contractuelle. M. Reuter, qui est l'un des auteurs qui favorisent la distinction entre traités normatifs et traités-contrats, fait cependant observer, à juste titre, qu'il « est impossible de lui rattacher une différence quelconque dans le régime de la responsabilité internationale [4] ». Au surplus, il est difficile, dans la pratique, d'établir une distinction nette entre un traité-loi et un traité-contrat, car le même instrument peut contenir à la fois des clauses de caractère normatif et des clauses de nature contractuelle. Il n'est d'ailleurs pas dit que les traités normatifs imposent toujours des obligations plus importantes que les traités-contrats.

18. Certains auteurs distinguent les principes constitutionnels de l'ordre juridique international des autres « sources » du droit international, et voient dans ces principes une source supérieure d'obligations juridiques, plus importante que les règles coutumières ou contractuelles. Faudrait-il donc distinguer entre la violation d'une obligation découlant d'un principe constitutionnel et celle d'une obligation découlant d'une autre source, et prévoir un régime de responsabilité plus sévère pour la première que pour la seconde ? Il semble qu'une telle distinction procède, là encore, d'une assimilation arbitraire de la situation du droit international à la situation du droit interne, où les principes constitutionnels occupent souvent une place à part. En fait, en droit international, les principes consti-

[3] *Annuaire... 1957*, vol. II, p. 145, doc. A/CN.4/106, annexe.

[4] P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, p. 55.

tutionnels ne sont pas eux-mêmes une « source », mais des règles découlant des mêmes sources que les autres règles, car ils sont eux-mêmes issus de la coutume ou des traités — voire des décisions prises par des organismes internationaux. A bien y regarder, les principes que les auteurs qualifient de « constitutionnels » sont en réalité des principes qui, à leur avis, sont plus importants que d'autres pour la vie de la communauté internationale. La détermination de ces principes est donc fondée sur leur contenu, et non pas sur leur genèse. Par conséquent, l'importance accordée aux obligations découlant de ces principes et la gravité attribuée à leur violation dépendent du contenu, et non pas de l'origine, de ces obligations.

19. Ainsi, s'il y a lieu de faire une distinction entre les obligations internationales et de prévoir des régimes de responsabilité différents pour leurs violations respectives, cette distinction ne devra pas être fondée sur la source, mais sur le contenu de l'obligation.

20. En conséquence, l'article 16 affirme que la source — ou, si l'on veut, l'origine — de l'obligation internationale violée n'a pas d'incidence, d'une part, sur la qualification d'internationalement illicite de ladite violation, et, d'autre part, sur le régime de responsabilité applicable à cette violation. Le Rapporteur spécial ajoute qu'il est prêt à préciser le sens de l'expression « régime de responsabilité » ou, éventuellement, à la remplacer par une autre expression comme « type de responsabilité » ou « forme de responsabilité », si les membres de la Commission le jugent bon.

21. Le PRÉSIDENT dit que, dans sa présentation claire et complète, le Rapporteur spécial a fait la lumière sur un certain nombre de questions abordées dans son très riche commentaire et sur le libellé de l'article 16. Le Président prend note avec intérêt de la possibilité que le Rapporteur spécial paraîtrait envisager d'utiliser le mot « origine » au lieu du mot « source », ou peut-être d'employer les deux termes ensemble. Pour ce qui est du texte de l'article, le Rapporteur spécial a expliqué l'importance des termes « comme telle », au paragraphe 2. Il a émis aussi l'idée intéressante de donner ultérieurement dans le projet une définition de l'expression « régime de responsabilité ».

22. M. YASSEEN, après avoir félicité le Rapporteur spécial de sa brillante présentation du projet d'article 16, souligne que cette disposition se justifie pleinement et qu'il approuve les règles qui y sont énoncées. Il tient cependant à donner son avis sur certaines questions soulevées par le Rapporteur spécial.

23. En ce qui concerne la responsabilité internationale que les Etats peuvent assumer en matière contractuelle, le Rapporteur spécial a fait observer que les contrats conclus entre des Etats ou entre un Etat et des particuliers étrangers présentent un caractère d' « extranéité », et qu'ils sont régis par le droit international privé. Ces contrats relèvent donc du droit interne, ou éventuellement d'un droit transnational, mais en aucun cas du droit international public. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a exclu cette catégorie de contrats de l'étude du sujet de la responsabilité internationale des Etats. A vrai dire, on pourrait se demander si les règles de conflit applicables aux contrats de ce genre sont des règles de droit interne ou de droit international, et l'on pourrait arriver à la conclusion que certains de ces contrats sont en fait directement régis par le droit international. En effet, on peut imaginer que certains contrats conclus entre des Etats soient soumis à un accord international portant loi uniforme. La CNUCED étudie actuellement la question de la conclusion d'accords internationaux sur des produits de base, et il se pourrait qu'elle mette au point des accords portant loi uniforme. Dès lors, la non-exécution d'un contrat régi par un de ces accords pourrait constituer la violation d'une obligation internationale, autrement dit un fait internationalement illicite. M. Yasseen est d'avis que cette question doit être étudiée pour savoir si la non-exécution des contrats de ce genre régis par le droit international peut engager la responsabilité internationale ou si elle doit déclencher une forme particulière de responsabilité.

24. Comme le Rapporteur spécial, M. Yasseen estime que la source de l'obligation internationale violée n'a pas à être prise en considération pour qualifier un fait d'illicite du point de vue international. La jurisprudence internationale, la pratique des Etats et la doctrine sont unanimes sur ce point. Il est certain qu'il ne faut pas à cette occasion répéter l'erreur déjà commise par d'autres organismes, qui ont essayé d'élaborer une théorie des sources du droit international. La Commission n'a donc pas à se prononcer sur les différents problèmes que posent les sources de droit international — elle n'a, par exemple, pas à déterminer les éléments constitutifs de la coutume ni à trancher la question de savoir si une obligation internationale peut découler non pas directement d'une règle internationale mais, par analogie, d'un processus d'application de cette règle. Pour certains, un tel processus est du domaine de la libre recherche scientifique et se rattache à la création du droit ; pour d'autres, il s'agit d'un procédé d'interprétation.

25. Le Rapporteur spécial s'est aussi demandé s'il fallait prévoir différents régimes ou formes de responsabilité selon les diverses sources possibles des obligations violées. Pour M. Yasseen, on ne saurait s'inspirer du droit interne et prétendre que la responsabilité internationale de l'Etat est contractuelle lorsque l'obligation violée naît d'une règle conventionnelle, et qu'elle est extra-contractuelle ou délictuelle lorsqu'elle naît d'une coutume internationale. D'ailleurs, la notion de convention internationale ne correspond pas vraiment à celle de contrat en droit interne ; en droit international, le droit conventionnel correspond au droit écrit.

26. Quant à la distinction entre les traités-contrats et les traités-lois, elle existe certes dans la doctrine, mais on n'en trouve pas trace dans le droit des traités codifié par la Commission. Un traité, en tant que procédé technique de formation de règles de droit international, peut évidemment avoir pour objet une prestation ou une règle de conduite. En général, il n'en résulte pas de grandes différences en pratique. Il n'a même pas été nécessaire de distinguer les traités-contrats des traités-lois en matière d'interprétation des traités, bien que certains auteurs invoquent encore des adages qui conviennent mieux à l'interprétation des traités de la première catégorie qu'à celle des traités de la seconde. Quoi qu'il en soit, cette distinction ne justifierait pas deux régimes distincts de responsabilité.

27. Pour ce qui est de la constitutionnalité de la norme qui engendre l'obligation internationale, le Rapporteur spécial a envisagé l'existence d'une hiérarchie des règles

dans l'ordre juridique international. Il ne fait pas de doute qu'une telle hiérarchie existe, ainsi qu'il ressort du fait que certaines règles ont été considérées comme impératives, c'est-à-dire comme se trouvant au sommet de cette hiérarchie. En droit interne, le critère qui permet de répartir les règles juridiques à l'intérieur de cette hiérarchie est dans beaucoup de pays un critère formel : les règles émanant d'une assemblée constituante sont des règles constitutionnelles, celles qui émanent d'une assemblée législative sont des règles législatives, tandis que celles qui émanent d'un gouvernement prennent la forme de règlements. En droit international, il n'est pas possible de recourir à un critère formel : toutes les sources du droit international — coutumières, conventionnelles ou autres — peuvent engendrer des règles constitutionnelles. Pour distinguer les règles internationales entre elles du point de vue de leur constitutionnalité, il ne faudrait donc pas prendre en considération leur source, mais leur contenu.

28. Les deux paragraphes dont se compose l'article 16 se justifient parfaitement. En effet, il est bien établi en droit international moderne que la source d'une obligation internationale n'a d'incidence ni sur la qualification de la violation de cette obligation, ni sur la forme de la responsabilité qu'engendre cette violation. Il n'est peut-être pas indispensable, mais il est certainement utile, d'énoncer ce principe dans le projet d'articles. En conséquence, l'article à l'examen devrait être maintenu, sous réserve d'éventuelles modifications rédactionnelles. C'est ainsi que le mot « déplorée », à la fin du paragraphe 2, a une résonance trop littéraire, et devrait être remplacé par « perpétrée » ou « commise ».

29. Le PRÉSIDENT signale, à propos de la remarque de M. Yasseen concernant les mots « la violation déplorée », que l'expression correspondante employée dans la version anglaise est « the breach complained of ».

30. M. TABIBI dit que, à la lumière des excellentes explications fournies par le Rapporteur spécial, il penche en faveur de l'inclusion de l'article 16 dans le projet. Une bonne raison de le faire est que le texte de cet article est en harmonie avec la teneur des articles 1 à 15[5], qui ont reçu un accueil très favorable à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

31. Une autre raison importante d'approuver l'inclusion de cet article est qu'il énonce un principe fondamental du chapitre III du projet, intitulé « Violation d'une obligation internationale ». Dans le rapport sur sa vingt-septième session, la CDI a indiqué à l'Assemblée générale qu'elle aborderait à la présente session l'examen d'une série d'articles importants consacrés aux différents aspects de la violation d'une obligation internationale[6]. Le chapitre III du projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats est donc très attendu.

32. De l'avis de M. Tabibi, le contenu du chapitre III est de la plus haute importance pour les petites nations, qui, à la différence des nations puissantes, ne peuvent se permettre de manquer à leurs obligations. Il est donc normal que les petites nations souhaitent examiner soigneusement le contenu du chapitre III avant d'envisager d'accepter l'ensemble du projet sur la responsabilité des Etats.

33. On peut évidemment améliorer le libellé de l'article. Le Rapporteur spécial a lui-même suggéré la possibilité de remplacer le terme « source » par le terme « origine », et la notion de « régime » de responsabilité par celle de « type » ou de « forme » de responsabilité. Des changements rédactionnels de ce genre aideraient à dissiper certaines craintes ; il en va de même de la définition de l'expression « régime de responsabilité », que le Rapporteur spécial est prêt à inclure ultérieurement dans le projet, si besoin est.

34. En conclusion, M. Tabibi accepte la substance de l'article 16, qui traite de la notion spécifique de violation et ne dépasse pas les limites de la question à l'examen.

35. M. TSURUOKA tient à remercier le Rapporteur spécial d'avoir présenté l'article 16 avec la clarté qui lui est coutumière. Il est manifeste que l'article à l'examen sera très utile, car il permettra de dissiper tout doute qui pourrait encore exister, sinon dans la pratique des Etats et la jurisprudence internationale, du moins dans la doctrine, quant à la source de l'obligation internationale violée. Les deux principes énoncés dans l'article 16 ne sont en fait que la consécration d'un usage. Ces principes bien établis ont leur place, tels quels, au début du chapitre III, et il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de faire œuvre de développement progressif du droit international.

36. Afin de rendre plus compréhensible l'idée exprimée au paragraphe 1, M. Tsuruoka propose de dire, à la fin de ce paragraphe : « quel que soit le type de source d'obligation... ». Quant au paragraphe 2, il pourrait être rédigé comme suit, en s'inspirant des termes mêmes qu'a utilisés le Rapporteur spécial lors de sa présentation orale :

> « La provenance de l'obligation internationale violée n'a pas d'incidence sur le régime de la responsabilité applicable. »

En outre, il conviendrait d'indiquer, dans le commentaire, que le régime de la responsabilité applicable ne varie pas selon la source des obligations internationales violées, mais selon le contenu de ces obligations.

37. M. CALLE y CALLE note que le Rapporteur spécial a indiqué, avec sa clarté coutumière, que la tâche de la Commission consistait à déterminer si la source des obligations internationales influait ou non sur la qualification du fait internationalement illicite et sur le type de responsabilité. Il a indiqué à ce sujet que, bien que le statut de la CIJ et certaines conventions mentionnent différentes sources, il serait inopportun que la Commission fasse de même. Il est vrai que la jurisprudence ne fait pas de distinction, mais elle se réfère tantôt à des règles générales de droit, tantôt à des normes reconnues par les nations civilisées. Il est donc essentiel d'employer un mot qui soit suffisamment vaste pour englober les références de cet ordre. Dans la tentative de codification en cours, la Commission devrait se garder d'établir des distinctions telles que celles qui ont été faites dans les travaux de la Conférence de La Haye (1930), par exemple.

38. Cependant, il est absolument indispensable de distinguer selon le contenu de l'obligation, car il existe indéniablement une hiérarchie dans l'importance des règles.

[5] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64 et 65, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B.

[6] *Ibid.*, p. 63, doc. A/10010/Rev.1, par. 49.

Malheureusement, les Etats qui violent leurs obligations internationales ne tiennent aucun compte du caractère de l'obligation. M. Calle y Calle est donc convaincu de la nécessité d'une règle énonçant clairement que l'inexécution par un Etat d'une obligation internationale engage sa responsabilité quelle que soit l'origine ou la source de cette obligation, et stipulant, en tant que règle générale de droit, que des sources différentes ne justifient pas en elles-mêmes l'application d'un régime différent en ce qui concerne l'obligation de réparer. Une règle en ce sens est nécessaire pour introduire les articles qui traiteront du contenu des obligations, car c'est l'existence d'un ordre juridique qui doit être le fondement de la responsabilité des Etats. Une définition précise des obligations juridiques éviterait la confusion actuelle quant aux « devoirs » et aux « engagements » vagues qui sont considérés comme obligatoires par certaines nations et comme dépourvus de force obligatoire par d'autres.

La séance est levée à 13 heures.

1365e SÉANCE

Lundi 10 mai 1976, à 15 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 16 (Source de l'obligation internationale violée)[1] *[suite]*

1. M. HAMBRO dit que, tout en souscrivant à l'idée dont procède l'article 16, il estime qu'en un certain sens le paragraphe 2 complique le texte sans rien y ajouter de nouveau. Comme M. Yasseen, il pense que le mot « déplorée » est plus littéraire que juridique.

2. M. OUCHAKOV note que le paragraphe 1 de l'article se décompose en deux parties. Dans la première, il est indiqué que la violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite. Etant donné que la notion de fait internationalement illicite est définie à l'article 3 et que tous les articles du chapitre II concernent le fait de l'Etat selon le droit international, il semble logique de préciser, au début du chapitre III, dans quelles conditions il y a violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge. Cette précision pourrait être donnée dans un paragraphe de l'article 16 précédant le paragraphe 1 actuel ou dans un article distinct placé avant l'article 16. M. Ouchakov propose de libeller cette nouvelle disposition comme suit :

> « Il y a violation d'une obligation internationale d'un Etat lorsqu'il est établi que le fait de cet Etat est contraire à son obligation internationale. »

Ce n'est qu'à la suite de cette disposition qu'il conviendrait de préciser, comme le fait la seconde partie du paragraphe 1, que l'illicéité du fait de l'Etat ne dépend pas de la source de l'obligation violée.

3. Comme M. Ouchakov l'a signalé dans sa précédente intervention (1361e séance), il n'est pas favorable à l'emploi du terme « source ». Les auteurs ne sont pas d'accord sur le sens à attribuer à ce terme, qui peut s'appliquer aussi bien à une source formelle qu'à une source matérielle. Il suggère de remanier le paragraphe 1 comme suit :

> « L'illicéité du fait de l'Etat ne dépend pas de la nature juridique de l'obligation violée. »

4. Le paragraphe 2 de l'article 16 concerne le régime de responsabilité applicable. Cette disposition ne semble pas nécessaire, car la question du régime de responsabilité applicable relèvera de la deuxième partie du projet, consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale. D'ailleurs, l'expression « régime de responsabilité » n'est pas satisfaisante et devrait être définie, au cas où la Commission l'utiliserait. Dans ces conditions, mieux vaudrait remplacer cette expression par « conséquences juridiques ». Les deux paragraphes de l'article proposé pourraient être alors combinés ainsi :

> « L'illicéité et les conséquences juridiques du fait de l'Etat ne dépendent pas de la nature juridique de l'obligation violée. »

Cette disposition ne ferait qu'exprimer, en termes différents, l'idée actuellement contenue dans l'article à l'examen. M. Ouchakov n'est cependant pas opposé au maintien du paragraphe 2.

5. M. TAMMES dit qu'au stade actuel la formulation de règles comme celles qui sont énoncées à l'article 16 sert à concrétiser les pensées de la Commission. Bien que les règles en question ne soient pas sujettes à controverse, le Rapporteur spécial a avancé des arguments convaincants en faveur de leur énoncé dans un article distinct, mais on pourrait ultérieurement envisager de les combiner au texte de l'article 3, al. *b*.

6. Le mot « source » n'est pas tout à fait satisfaisant ; on le rencontre rarement dans les instruments internationaux et on n'a pas éprouvé le besoin de l'employer dans ce qui a été considéré comme l'exposé des sources du droit international faisant le plus autorité, à savoir le paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la CIJ. Ce terme prête à confusion, car il n'indique pas s'il s'agit de sources formelles ou de sources matérielles. S'il se réfère à ces dernières, alors la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 16 est inexacte, car il importe beaucoup, dans la pratique, qu'une obligation internationale se fonde sur l'ordre juridique ou l'ordre moral. De même, le mot « origine », que l'on a proposé, n'est pas suffisamment précis, car il peut s'entendre de l'origine historique des obligations et des droits internationaux. Il vaudrait mieux, par conséquent, remplacer le second membre de phrase du paragraphe 1 par une formule

[1] Pour texte, voir 1364e séance, par. 1.

plus neutre, telle que « quelle que soit la façon dont l'obligation internationale a pris naissance ».

7. Par ailleurs, il est indispensable d'introduire dans le libellé de l'article 16 une référence à la Charte des Nations Unies, afin de sauvegarder la primauté des principes de droit international énoncés dans la Charte par rapport à toute autre source. On trouve une référence en ce sens, par exemple, dans l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[2], qui subordonne les dispositions de cet article relatives à l'application de traités successifs portant sur la même matière aux dispositions de l'Article 103 de la Charte. Il semble donc que, en raison de sa supériorité non seulement quant au fond mais aussi sur le plan formel, la Charte occupe une place spéciale parmi les sources de droit international et qu'il ne soit pas possible de stipuler, comme le fait le projet d'article 16, que la source de l'obligation n'entre pas en ligne de compte — car, si l'obligation internationale violée a sa source dans un instrument autre que la Charte, la violation peut se trouver justifiée par le fait qu'elle est une action conforme à la Charte. Pour la CDI, qui est un organe des Nations Unies, la Charte a un caractère universel. Le Rapporteur spécial a noté (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 14) que certains Etats peuvent très bien avoir prévu, dans le texte d'un traité particulier conclu entre eux, un régime spécial de responsabilité pour la violation des obligations spécifiquement prévues par ce traité ; il a ajouté qu'il allait sans dire qu'en cas de violation l'auteur se verrait appliquer le régime spécial établi par le traité en question, mais que cela n'avait manifestement rien à voir avec le problème à l'examen.

8. M. ŠAHOVIĆ estime que l'article 16 se justifie pleinement, en tant que disposition introductive du chapitre III. Son but est d'indiquer que la source formelle de l'obligation internationale violée n'a pas d'incidence sur le caractère illicite du fait que constitue la violation de cette obligation. Une fois ce problème réglé, le Rapporteur spécial s'est demandé si la diversité des sources des obligations internationales ne devait pas, pour le moins, influer sur la détermination de régimes différents de responsabilité. Dans sa présentation écrite de l'article à l'examen (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 13), il a indiqué que le premier problème s'accompagnait logiquement du second, mais il semble, d'après ses explications et le texte de l'article proposé, qu'il n'ait pas voulu préciser si l'article 16 vise davantage les sources formelles ou les sources matérielles. Compte tenu des observations formulées par M. Hambro et M. Ouchakov, M. Šahović doute que le paragraphe 2 de l'article 16 puisse être maintenu sous sa forme actuelle. Il suggère d'introduire dans le paragraphe 1 l'idée exprimée dans le paragraphe 2, en ne mettant l'accent que sur l'élément formel.

9. Dans le commentaire de l'article 16, il conviendra de tenir compte des idées exprimées à la séance précédente par M. Yasseen au sujet de la responsabilité internationale des Etats en matière contractuelle. En effet, ces idées revêtent une importance toute particulière au moment où les Etats s'efforcent d'instaurer un nouvel ordre économique international.

10. Quant au terme « source », il est assurément ambigu. Peut-être conviendrait-il de préciser que les sources que la Commission a en vue sont les sources formelles.

11. Enfin, M. Šahović se demande si, au paragraphe 2, il faut consacrer l'existence de plusieurs régimes de responsabilité ou ne s'y référer qu'à un régime général de responsabilité, relevant de l'ordre juridique universel. Etant donné que la Commission doit codifier les règles du droit international général, il serait préférable d'éviter de parler de plusieurs régimes de responsabilité.

12. M. MARTÍNEZ MORENO dit que l'article 16 est utile non seulement du point de vue de la clarté mais aussi, comme d'autres membres de la Commission l'ont souligné, pour assurer au projet une structure harmonieuse et intégrée. De plus, il ressort de la jurisprudence — par exemple de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* — qu'il convient d'analyser le problème des sources.

13. Comme la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) l'avait fait, Schwarzenberger a parlé de trois sources principales : le traité, la coutume et les principes généraux du droit. Cependant, certains auteurs, par exemple C. F. Amerasinghe, prétendent que les sources d'une obligation engendrant une responsabilité internationale coïncident avec les sources du droit international en général (voir A/CN.4/291 et Add.1 et 2, note 46). On se souviendra aussi que García Amador s'est référé tout particulièrement à la question des sources.

14. De l'avis de M. Martínez Moreno, le mot « source » n'est pas entièrement satisfaisant, mais il est meilleur que les autres termes qui ont été suggérés. Par ailleurs, s'il peut approuver le libellé du paragraphe 1 de l'article 16, il estime qu'un certain nombre de questions appellent de plus amples précisions dans le commentaire. A la 1362e séance, M. Martínez Moreno a souligné, à propos de la référence à l' « analogie » faite dans le rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, note 22), qu'une méthode admise en droit interne n'était pas nécessairement valable en droit international. Il faut se montrer très prudent avant d'admettre que la responsabilité internationale peut être engagée par la violation d'une obligation analogue à ce qui est considéré comme une obligation véritable de l'Etat auteur de la violation. De plus, s'il est vrai que l'article 38 du Statut de la CIJ n'emploie pas le mot « source », il a néanmoins donné lieu à des analyses de la doctrine générale des sources, sous l'angle de cet article. La Commission ne peut accepter l'idée que la doctrine puisse être à l'origine d'obligations susceptibles d'être violées — bien que la doctrine puisse évidemment contribuer à former une coutume.

15. M. Martínez Moreno éprouve lui aussi des doutes en ce qui concerne les termes « régime de responsabilité différent », qui figurent au paragraphe 2 de l'article. Mais, là encore, l'expression employée par le Rapporteur spécial est meilleure que les autres expressions suggérées. Le mieux serait d'examiner ces suggestions dans le commentaire et, ce faisant, de dissiper tous les doutes que pourrait susciter l'expression utilisée par le Rapporteur spécial.

[2] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

16. M. SETTE CÂMARA note que le Rapporteur spécial a clairement démontré que, ni dans les traités, ni dans le droit coutumier, ni dans la jurisprudence, ni dans le cadre de tentatives antérieures de codification, on n'a jamais tenté de distinguer des types différents de responsabilité selon la source de l'obligation en cause. Même les rares auteurs qui reconnaissent la nécessité d'établir une distinction entre les sources analogue à celle qui existe en droit interne ne sont pas catégoriques. C'est ainsi que O'Connell, qui fait la distinction en matière de responsabilité internationale entre « tort situation » et « contract situation », reconnaît que des contrats régis par le droit international ne constituent pas des traités et ne permettent pas, par conséquent, de donner compétence à un tribunal qui est compétent pour connaître des différends nés de traités[3]. En d'autres termes, les situations contractuelles relèvent du droit national.

17. Seule une fausse analogie avec le droit interne (qui établit entre les régimes de responsabilité une distinction fondée sur la source de l'obligation) pourrait amener la Commission à faire de même en droit international. Il importe en outre d'avoir présente à l'esprit l'observation qui est formulée dans le rapport du Rapporteur spécial selon laquelle les deux régimes de responsabilité civile qui existent dans la plupart des systèmes de droit interne se distinguent en ce qui concerne la détermination de la charge de la preuve, des formes de la réparation, du type d'action judiciaire dont on peut se prévaloir, etc. (*ibid.*, note 11). Le Rapporteur spécial déclare par ailleurs que l'application éventuelle aux faits internationalement illicites d'un régime différencié de la responsabilité, basé sur la diversité de la source de l'obligation violée, ne saurait entrer en ligne de compte que si elle était prévue par le droit international général (*ibid.*, par. 14) — et le Rapporteur spécial de démontrer ensuite que le droit international général ne contient pas de disposition en ce sens. En fait, il ressort de toute l'étude du sujet, à laquelle le Rapporteur spécial s'est livré — notamment des décisions judiciaires et arbitrales des travaux de la Conférence de La Haye de 1930 —, que l'idée d'une différenciation des régimes de responsabilité selon la source de l'obligation n'a jamais obtenu aucune audience. C'est pourquoi on est surpris de lire (*ibid.*, par. 29) que la Commission peut seulement se demander s'il est ou non opportun de promouvoir une évolution de l'état actuel du droit international en y introduisant une différenciation des régimes de responsabilité, alors que le rapport lui-même fait très clairement comprendre qu'une telle procédure n'est pas opportune.

18. S'il existe la moindre incertitude, c'est sur le point de savoir si un article conçu dans les termes de l'article 16 est en fait nécessaire, étant donné que rien dans les articles antérieurs ne justifie l'application de régimes différents de responsabilité selon qu'il s'agit du droit des traités ou du droit international coutumier, par analogie avec les règles objectives et les situations contractuelles du droit interne. Cependant, des arguments convaincants ont été avancés en faveur d'un libellé précis qui éviterait des interprétations tendancieuses. Qui plus est, l'article 16 pourrait se révéler indispensable, le projet étant censé prévoir une différenciation des régimes de responsabilité, mais fondée sur le contenu, et non sur la source, de l'obligation. Peut-être même serait-il préférable d'adopter un tour affirmatif, et non pas négatif, et de dire que l'application de régimes différents de responsabilité ne peut résulter que du contenu de l'obligation violée.

19. Pour le moment, toutefois, M. Sette Câmara est en mesure d'accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial, sous réserve de quelques menus changements. Le titre ne convient pas, car l'article ne définit pas la source de l'obligation internationale violée, et ne traite même pas de cette source. Bien au contraire, il exclut la prise en considération de la source de l'obligation, qu'il s'agisse d'établir l'existence d'un fait internationalement illicite ou de justifier l'application de régimes différents de responsabilité. Par conséquent, le titre de l'article pourrait être : « Différents types de responsabilité », ou quelque chose d'approchant.

20. La notion de « source » soulève bien des controverses en droit international, et c'est pourquoi M. Sette Câmara se félicite de la suggestion du Rapporteur spécial (1364e séance) de remplacer ce mot par le mot « origine ». De même, il serait préférable, plutôt que d'employer le mot « régime », de parler plus simplement de « type » ou de « forme » de responsabilité. Le Comité de rédaction pourra examiner utilement les propositions constructives qui ont été faites par les membres de la Commission. Pour sa part, M. Sette Câmara n'est pas opposé à ce qu'une référence à la Charte des Nations Unies soit introduite dans l'article à l'examen, bien qu'il juge préférable de le faire ultérieurement, dans les articles consacrés aux types de responsabilité.

21. M. KEARNEY reconnaît, comme presque tous les membres de la Commission qui ont déjà pris part au débat, que l'article 16 présente une certaine utilité. Mais cette utilité ne s'impose pas ; le paragraphe 1 de l'article, en tout cas, est déjà implicitement contenu dans l'article 3. A un stade ultérieur, les dispositions de l'article 16, une fois arrêtées par la Commission, pourront éventuellement être réunies avec celles de l'article 3.

22. Les problèmes que M. Ouchakov a soulevés au cours du débat au sujet du libellé du paragraphe 1 semblent se rapporter essentiellement au texte français et à la terminologie de droit français utilisée dans ce texte. Dans la version anglaise, M. Kearney recommande vivement de conserver l'expression « breach of an obligation », qui est claire et couramment employée dans la terminologie de la *common law*.

23. Quant au terme « source », il est vrai qu'il contient un élément d'ambiguïté, mais aucune des suggestions faites jusqu'à présent ne dissipe cette ambiguïté. L'emploi du terme « origine » soulèverait la question de la distinction entre une origine matérielle et une origine formelle, la ligne de démarcation entre les deux n'étant pas nécessairement la même dans tous les systèmes juridiques. En ce qui concerne la modification proposée au paragraphe 1 par M. Tammes[4], M. Kearney se demande s'il vaudrait mieux

[3] D. P. O'Connell, *International Law*, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. II, p. 962, 976 et 978.

[4] Voir ci-dessus par. 6.

dire « quelle que soit la façon dont l'obligation a pris naissance » ou « quelle que soit la façon dont l'obligation se trouve à la charge de l'Etat auteur de la violation », ou encore combiner ces deux points de vue. Le Comité de rédaction sera appelé à examiner ce problème le moment venu, mais, pour sa part, M. Kearney juge souhaitable de conserver le mot « source » tant qu'un meilleur terme n'aura pas été trouvé qui convienne dans toutes les versions linguistiques de l'article.

24. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article ont certes une utilité, mais leur présence dans l'article 16 ne paraît pas logique, car elles se rapportent à une notion très différente de celle de la source de l'obligation, qui fait l'objet du paragraphe 1. Dans ses commentaires sur le paragraphe 2, le Rapporteur spécial examine très longuement les tentatives de codification faites par la SDN, et il indique que les réponses au questionnaire alors envoyé aux gouvernements ont révélé une adhésion générale à l'une des théories concernant les régimes de responsabilité — à savoir la théorie de la réparation. Il ne faut cependant pas oublier qu'à l'époque la seule responsabilité internationale qui était examinée était la responsabilité pour dommages causés à des étrangers. En fait, seul l'article 18 éclaire le sens de l'expression « régime de responsabilité différent ». Le lien est évident entre le paragraphe 2 de l'article 16 et l'article 18, et peut-être aussi d'autres articles qui seront présentés ultérieurement.

25. Pour ce qui est de la question de la Charte des Nations Unies, soulevée par M. Tammes, il existe de grandes divergences d'opinion, qui reposent peut-être sur des considérations politiques, quant à la question de savoir si la Charte est en elle-même une source de droit — et il est certain qu'elle n'est pas très largement considérée comme telle. Quoi qu'il en soit, l'article 16 ne paraît pas être l'endroit où insérer une disposition sur ce sujet.

26. M. Kearney est quelque peu préoccupé par les analogies entre le droit privé et le droit public qui sont établies dans le commentaire relatif à l'article 16. Certaines de ces analogies reposent sur des notions de droit civil. En particulier, il ne semble pas opportun d'introduire en droit international, par analogie, l'antithèse qui existe en droit civil entre « tort law » et « contract law » et qui influe sur la portée de l'application de ce droit. Selon M. Kearney, le domaine du droit relatif au statut des personnes — dont le droit diplomatique fournit un bon exemple — offre tout autant de possibilités d'extension par analogie au droit international. De façon générale, M. Kearney estime qu'il serait préférable de supprimer dans le commentaire toute référence aux notions de droit privé — à moins d'étudier le sujet de façon beaucoup plus détaillée.

27. M. USTOR pense, comme M. Sette Câmara, qu'il conviendrait de modifier le titre de l'article 16. Pour sa part, il préfère le titre initialement prévu, qui était annoncé dans le rapport de la Commission sur sa vingt-septième session : « Non-pertinence de la source de l'obligation internationale violée aux fins de l'existence d'un fait internationalement illicite[5] ». Ce titre serait beaucoup plus conforme à l'objet de l'article 16.

28. Dans son intervention sur les considérations liminaires[6], M. Ustor a dit que l'article 16 n'était, à tout prendre, qu'une version développée de l'alinéa *b* de l'article 3, ce que le Rapporteur spécial lui-même avait indiqué dans son commentaire. Toutefois, il n'entendait pas proposer la suppression de l'article 16, car cet article est très utile, notamment en liaison avec l'article 18. A cet égard, il pense, comme M. Kearney, que c'est l'article 18 qui exprime l'idée selon laquelle le contenu de l'obligation détermine le régime ou degré de responsabilité, ou les différents types ou formes de responsabilité.

29. L'article 16 précise que la violation d'une obligation internationale constitue un fait internationalement illicite, mais il n'explique pas ce qu'il faut entendre par « obligation internationale ». Dans son commentaire, le Rapporteur spécial a donné des exemples de certaines obligations qui ne constituent pas des « obligations internationales ». C'est ainsi qu'il cite le cas d'obligations assumées par un Etat aux termes d'un contrat conclu par lui avec un particulier étranger ou une société étrangère. De toute évidence, des contrats de ce type sont régis par le droit interne d'un Etat, et n'entrent pas dans le cadre du sujet à l'examen. Cependant, le Rapporteur spécial indique que la violation par un Etat de ses obligations en vertu d'un contrat conclu avec un autre Etat ne constitue pas la violation d'une obligation internationale, le contrat n'étant pas régi par le droit international (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 15).

30. M. Ustor, pour sa part, hésite à souscrire à cette façon de voir. Certes, aux termes de la définition qu'en donne l'article 2 de la Convention sur le droit des traités, le « traité » est un accord international conclu par écrit entre Etats « et régi par le droit international », si bien que dans le cas, rare, où deux Etats concluent un contrat régi par le droit interne privé, ce contrat ne constituera pas un « traité » aux fins de l'application de cette convention. Néanmoins, en cas de manquement à une obligation découlant d'un tel contrat, il n'est pas possible d'affirmer qu'aucune obligation internationale n'a été violée. M. Ustor prend l'exemple d'un Etat accréditaire qui s'engage à mettre un immeuble à la disposition d'un Etat accréditant pour que celui-ci y installe son ambassade, et qui stipule dans l'accord que la transaction est régie par le droit privé de l'Etat accréditaire. De l'avis de M. Ustor, si l'Etat accréditaire, pour des raisons politiques, ne s'acquitte pas de ses obligations contractuelles, l'Etat accréditant peut élever des protestations, quand bien même le contrat ne constituerait pas un « traité » aux fins de la Convention de Vienne. Le problème qui se posera à la suite de semblables protestations relève du sujet de la responsabilité des Etats. Si un Etat s'engage à prendre certaines dispositions au profit d'un autre Etat, le manquement à cet engagement constituera la violation d'une obligation internationale, quand bien même l'ensemble de l'accord serait régi par le droit interne d'un Etat.

31. Cela étant, la question se pose de savoir s'il convient d'inclure dans le projet une définition de « l'obligation internationale ». Une telle définition permettrait, en particulier, d'indiquer qu'il s'agit d'une obligation juridique, et non d'une obligation morale ou d'une obligation de cour-

[5] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 62, doc. A/10010/Rev.1, par. 45.

[6] 1363e séance, par. 7 et suiv.

toisie internationale. Le commentaire de l'article 16 devrait également traiter de ce point.

32. M. CALLE y CALLE rappelle avoir fait observer, dans sa brève intervention à la séance précédente, que, les sources du droit international étant énumérées dans d'autres instruments, il suffisait, à l'article 16, de faire mention de ces sources en termes généraux, sans établir entre elles de distinction.

33. Un des instruments auxquels il songe est la Charte des Nations Unies elle-même, qui, dans son préambule, affirme la résolution des peuples des Nations Unies de créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des « traités et autres sources du droit international ». Ce passage du préambule de la Charte est censé couvrir toutes les règles de conduite des Etats, qu'elles découlent d'un traité ou de toute autre source du droit international. Tout manquement à ces règles de conduite de la part d'un Etat engage sa responsabilité internationale.

34. Etant donné que le terme « source » est employé dans la Charte et dans d'autres instruments, il importe de le conserver à l'article 16. Vouloir parler de l' « origine » ou de la « nature » d'une obligation entraînerait des difficultés et des ambiguïtés.

35. Enfin, M. Calle y Calle est favorable à la suggestion de M. Ustor tendant à remplacer le titre actuel par le titre initialement prévu, à savoir « Non-pertinence de la source de l'obligation internationale violée aux fins de l'existence d'un fait internationalement illicite ».

36. M. REUTER pense, en ce qui concerne la terminologie utilisée à l'article 16, qu'il est indispensable d'employer le mot « source » et de l'employer seul, sans aucun commentaire. Le sens de l'article 16 lui paraît tout à fait clair. A son avis, cet article doit rester très concis ou bien être supprimé, car un texte comportant trop d'explications ne correspondrait pas à l'idée très simple et très juste que veut exprimer le Rapporteur spécial.

37. Quelle est la portée exacte de l'article 16 ? On peut considérer cet article comme un article très simple, légèrement tautologique, qui se borne à affirmer que le régime général de responsabilité — exposé dans les articles qui suivent — ne comporte pas de distinction fondée sur la source de l'obligation violée. Cela signifierait que, s'il fallait établir une distinction d'après la source de l'obligation, cette distinction ne ferait pas partie du régime général de responsabilité et devrait être examinée plus tard. On pourrait concevoir, en effet, qu'en matière de réparation la violation d'une obligation ait des conséquences particulières lorsque cette obligation tire sa source d'un traité. Le Rapporteur spécial se réserve peut-être la possibilité de revenir plus tard sur cette question. Mais on peut considérer aussi que le Rapporteur spécial a voulu exclure définitivement la possibilité d'établir, en matière de responsabilité, une distinction fondée sur la source de l'obligation et qu'il n'a pas l'intention de revenir sur cette question par la suite. M. Reuter aimerait donc avoir des précisions sur les intentions du Rapporteur spécial à cet égard.

38. M. YASSEEN pense, comme M. Calle y Calle, qu'il faut maintenir le mot « source », dont le sens est parfaitement clair et dont l'usage est consacré par le droit international. Chercher à le remplacer par d'autres termes moins bien établis pourrait, à son avis, causer certains malentendus. Il est difficile de trouver un traité de droit international qui ne parle pas de « source ». Le mot « source » est employé dans le préambule de la Charte des Nations Unies. Il ne faut donc pas hésiter à maintenir ce mot à l'article 16.

La séance est levée à 17 h 50.

1366e SÉANCE

Mardi 11 mai 1976, à 10 h 20

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 16 (Source de l'obligation internationale violée)[1] *[fin]*

1. Sir Francis VALLAT dit que l'argumentation développée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2) l'a convaincu de la nécessité et du bien-fondé de l'article 16. Les deux idées énoncées aux paragraphes 1 et 2 respectivement sont un élément nécessaire de la structure du projet d'articles. L'article 16 lui-même n'est pas une disposition qui prête à controverse mais il prépare la voie aux dispositions plus délicates de l'article 17 et aux dispositions encore plus complexes de l'article 18.

2. Un certain nombre de questions d'ordre rédactionnel ont été soulevées au cours du débat, et sir Francis partage personnellement les doutes qui ont été exprimés quant au titre de l'article et aussi la plupart de ceux qui ont été formulés au sujet du libellé des deux paragraphes.

3. Pour ce qui est de la mention de la « source » de l'obligation internationale violée, au paragraphe 1, il estime qu'il serait erroné de se référer aux dispositions du préambule de la Charte des Nations Unies. Ce qu'il faut comprendre quand on aborde l'article 16, c'est qu'il concerne les obligations, bien plus que les règles. Le troisième alinéa du préambule de la Charte demande que soient créées les conditions nécessaires « au maintien [...] du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international ». Si la Commission veut s'inspirer de la Charte dans l'article 16, le mot clef est *nées*, et l'article

[1] Pour texte, voir 1364e séance, par. 1.

devra parler des obligations nées des traités et autres sources de droit international.

4. Tous ceux qui, comme sir Francis lui-même, ont eu, au cours de leur carrière universitaire, à expliquer les dispositions du préambule de la Charte savent la confusion à laquelle ce passage donne lieu. Il soulève la question de savoir si les rédacteurs de la Charte ont eu en vue la distinction entre le droit des traités et le droit international coutumier, et il évoque donc immédiatement toutes les déclarations de la CIJ sur le rôle des traités en tant que source du droit international coutumier.

5. L'emploi du mot « source » pose la question de savoir s'il s'agit des sources matérielles, des sources formelles, des sources historiques ou des aspects liés au processus d'élaboration du droit. Sir Francis préférerait, pour sa part, que l'on évite d'employer ce mot et que l'on s'efforce d'en trouver un autre plus neutre.

6. M. QUENTIN-BAXTER partage l'inquiétude exprimée par d'autres membres de la Commission au sujet de l'emploi du mot « source », mais il n'en voit pas de meilleur à lui substituer. La meilleure façon de résoudre le problème consiste probablement à maintenir un équilibre approprié entre l'article 16 et les articles suivants, notamment l'article 18. M. Quentin-Baxter estime, comme M. Sette Câmara, qu'il convient de mettre l'accent sur le contenu. Les problèmes de rédaction seront alors plus faciles à résoudre.

7. Il partage aussi la préoccupation d'autres membres de la Commission en ce qui concerne l'expression « régime de responsabilité », et il aurait aimé pouvoir considérer que le paragraphe 1 suffisait à lui seul à exprimer tout l'objet de l'article 16. A son avis, cependant, la présence du paragraphe 1 rend le paragraphe 2 nécessaire. C'est une chose de dire, au paragraphe 1, qu'il y aura fait internationalement illicite quelle que soit la source de l'obligation internationale violée, et c'en est une autre de dire, au paragraphe 2, que la source de l'obligation ne déterminera pas, en tant que telle, les conséquences juridiques de la violation.

8. M. Quentin-Baxter croit comprendre que, pour le Rapporteur spécial, l'expression « régime de responsabilité » renferme non seulement l'idée des conséquences juridiques, mais aussi l'idée qu'il convient de faire une distinction entre les obligations selon une hiérarchie : certaines obligations concernent seulement les Etats qui ont un intérêt, d'autres concernent l'ensemble de la communauté des nations ; et les obligations découlant d'une règle de *jus cogens* sont au-dessus des deux catégories précédentes.

9. M. HAMBRO est surpris par les attaques dont le mot « source » fait l'objet. Ce terme est si communément employé qu'il n'y a, à son avis, aucune raison de lui en substituer un autre dans le projet d'articles. Il faudrait plutôt essayer d'indiquer, dans le commentaire, de quelle manière ce terme est utilisé afin d'en préciser le sens. M. Hambro se déclare convaincu que le Rapporteur spécial y parviendra.

10. M. ROSSIDES dit que, pour sa part, il souhaite maintenir à l'article 16 le mot « source », qui a été employé fort à propos par le Rapporteur spécial quand il a rédigé cet article. Ce terme est utilisé dans un très grand nombre d'instruments, y compris la Charte des Nations Unies.

11. M. Rossides considère lui aussi que, dans le contexte actuel, le contenu de l'obligation est plus important que sa source. Il y a cependant des cas où la source de l'obligation est matérielle, et ces cas ne doivent pas être exclus. Or, le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 16 ne règle pas la question.

12. Ayant présentes à l'esprit les importantes remarques formulées par M. Tammes à la 1365e séance, M. Rossides suggère de conserver le libellé proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1, en y ajoutant à la fin la clause ci-après : « sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies ». Cette réserve existe déjà dans un certain nombre d'instruments internationaux importants. En particulier, elle introduit le paragraphe 1 de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne sur le droit des traités[2]. Elle avait été incluse par la CDI dans l'article correspondant (art. 26) de son projet d'articles sur le droit des traités, et a été maintenue dans le texte définitif (art. 30) adopté par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. M. Rossides voit deux bonnes raisons d'inscrire cette réserve dans l'article 16 : 1° il est nécessaire de rappeler les termes de la Charte des Nations Unies, sur laquelle toute la structure de l'ordre juridique mondial repose ; 2° ainsi précisé, le libellé du paragraphe 1 serait plus juste.

13. M. BILGE note que l'article 16 énonce deux principes à savoir, d'une part, que la source de l'obligation internationale violée n'a pas d'incidence sur la qualification du fait internationalement illicite et, d'autre part, que cette source n'a pas non plus d'incidence sur le régime de responsabilité applicable. Le Rapporteur spécial s'est demandé s'il fallait distinguer entre les obligations internationales selon leur source (coutume, traité, principe général du droit, ou même acte unilatéral, sentence arbitrale ou décision d'une organisation internationale). Il a été ainsi amené à résoudre deux questions préliminaires : celle de l'existence d'un régime spécial de responsabilité et celle de l'existence d'une responsabilité contractuelle.

14. En ce qui concerne la première question, le Rapporteur spécial a reconnu l'existence d'un régime spécial de responsabilité, mais il a décidé de s'en tenir au régime général de responsabilité, qui ne dépend pas de la source de l'obligation. Il a été conscient des difficultés soulevées par la deuxième question. En effet, la notion de responsabilité contractuelle n'est pas très claire, car les auteurs partisans de cette notion cherchent à établir un certain rapport entre un contrat et une règle internationale ou à créer un nouvel ordre juridique qui se situerait entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international. M. Bilge estime qu'il vaut mieux ne pas prendre cette doctrine en considération aux fins du projet d'articles, car il lui paraît difficile de calquer le droit international sur le droit interne. Il pense, comme le Rapporteur spécial, que les contrats ne constituent pas une source distincte et indépendante de

[2] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

droit international, et qu'il est préférable de ne pas faire de distinction, en matière de responsabilité internationale, selon que l'obligation internationale violée a pour source un contrat ou une règle de droit international.

15. Après avoir examiné la jurisprudence et la pratique des Etats, le Rapporteur spécial en a conclu que ni l'une ni l'autre ne faisait de distinction entre les sources de l'obligation internationale violée en ce qui concerne la qualification du fait internationalement illicite. Il s'est alors demandé si, au titre du développement progressif du droit international, on pouvait faire une distinction entre une obligation découlant d'un traité-contrat et une obligation découlant d'un traité-loi, ou encore entre une obligation découlant d'un principe constitutionnel et une obligation établie par une autre source. Il a estimé que l'état actuel du droit international ne justifiait pas une telle distinction — conclusion que M. Bilge partage.

16. On peut se demander si l'article 16 doit rester un article indépendant ou doit être incorporé à l'article 3 déjà adopté. M. Bilge est favorable à la première solution, car il estime que, venant au début du chapitre III, l'article 16 peut jouer un rôle très utile. Il reconnaît toutefois que le titre de l'article est peut-être un peu long et n'éclaire pas vraiment son contenu. A son avis, il faut maintenir un certain lien entre l'article 16 et l'article 3, en soulignant, au paragraphe 1 de l'article 16, qu'il ne s'agit que d'un des éléments du fait internationalement illicite.

17. En ce qui concerne la source de l'obligation internationale, M. Bilge souscrit entièrement au principe selon lequel cette source n'a pas d'incidence sur la qualification du fait internationalement illicite, et il lui paraît préférable, à la réflexion, de conserver le mot « source », qui se trouve dans la Charte.

18. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Bilge pense qu'il vaut mieux ne pas distinguer entre plusieurs régimes de responsabilité fondés sur la source de l'obligation violée et réserver cette question pour une phase ultérieure des travaux, car la Commission ne s'occupe pour le moment que de l'élément objectif du fait internationalement illicite.

19. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que le débat a clairement démontré la nécessité de faire figurer les dispositions de l'article 16 dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Toutes les hésitations qu'il a pu avoir à ce sujet ont été dissipées par ce débat. De plus, la Commission a pour pratique d'élaborer des projets aussi complets que possible, même au point d'y inclure des dispositions de caractère déclaratif.

20. M. El-Erian pense lui aussi que le titre de l'article appelle des améliorations, mais il hésite quelque peu à utiliser le terme « non-pertinence ». Le titre doit être remanié de façon à bien préciser que la source de l'obligation internationale violée n'a pas la moindre incidence sur l'existence d'un fait internationalement illicite. Il appartiendra au Comité de rédaction de qualifier le mot « source » de manière à préciser davantage le but de l'article 16.

21. L'intention de l'article 16 est de souligner qu'il n'existe qu'un seul régime général de responsabilité, indépendamment de la source de l'obligation. La Commission n'entend pas consacrer dans le projet d'articles un système fragmentaire de responsabilité. Dans son commentaire, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur le fait que « certains Etats peuvent très bien avoir prévu, dans le texte d'un traité particulier conclu entre eux, un régime spécial de la responsabilité pour la violation des obligations spécifiquement prévues par ce traité » (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 14). Le Rapporteur spécial souligne toutefois que l'existence d'un régime spécial de cette nature ne contredit pas l'idée contenue dans l'article 16, qui a trait à la détermination du régime de la responsabilité des Etats d'après les règles générales du droit international, et non pas d'après les clauses éventuelles d'un traité particulier. La Charte des Nations Unies elle-même fournit des exemples de régimes spécifiques de responsabilité. Ainsi l'Article 6 précise que si un Etat Membre « enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la présente Charte, il peut être exclu de l'Organisation ». De même, les dispositions de la Charte qui traitent du problème de l'agression et de l'interdiction de l'emploi de la force spécifient qu'une rupture de la paix déclenche le mécanisme de sécurité collective. Ces dispositions prévoient donc un régime très spécifique de responsabilité.

22. L'abondance de la documentation fournie par le Rapporteur spécial dans son rapport sur la pratique des Etats, la doctrine et les tentatives antérieures de codification montrent à l'évidence que la diversité des sources des obligations internationales ne justifie pas une différenciation des régimes de responsabilité internationale selon la source.

23. M. El-Erian reconnaît qu'il serait utile de faire figurer dans l'article une garantie de l'application de l'Article 103 de la Charte, qui précise que, en cas de conflit entre les obligations des Etats Membres en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, « les premières prévaudront ». C'est moins de la préséance des obligations que de la validité des dispositions conventionnelles qu'il s'agit. M. El-Erian ne croit pas non plus qu'il faille, par analogie avec le droit interne, s'inspirer de la distinction que celui-ci établit entre la constitution et la loi. A ce propos, il appelle l'attention sur la conclusion du Rapporteur spécial sur ce point :

> [...] ce n'est pas parce qu'une obligation internationale a telle origine plutôt que telle autre, ou parce qu'elle se trouve inscrite dans tel document plutôt que dans tel autre, que la responsabilité rattachée à sa violation doit être plus sévère : c'est parce que la société internationale a un intérêt plus grand à voir ses membres se comporter conformément à ce que l'obligation en question exige concrètement (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 32).

24. Plus que la source, c'est la teneur ou la nature d'une obligation qui importe. Dans certains cas, des obligations spéciales peuvent revêtir la plus haute importance, alors que les dispositions de traités normatifs à caractère technique traitent fréquemment de questions subsidiaires.

25. En ce qui concerne le mot « source », M. El-Erian se rend compte des difficultés que soulève son emploi, mais à son avis celles-ci ne justifient pas qu'on écarte ce mot. Malgré toutes ces difficultés, il recommande par conséquent son maintien. Au cours de l'examen de ce point, on s'est référé au paragraphe 1 de l'article 38 du statut de la CIJ. Le but de cet article, non plus que du statut de la Cour, n'est cependant pas d'énumérer ou de définir les sources du droit international, mais bien plutôt d'indiquer à la Cour comment elle doit traiter les affaires dont elle est

saisie. Ainsi, l'article 38 du statut indique que la Cour doit commencer par examiner si les Etats en litige sont liés par des dispositions conventionnelles applicables en l'espèce. En l'absence de semblables dispositions, la Cour est invitée à appliquer les règles de la coutume internationale et, en l'absence de telles règles, les principes généraux du droit.

26. A propos du troisième alinéa du préambule de la Charte des Nations Unies, sir Francis Vallat a fait une observation intéressante indiquant que l'accent était mis, dans cette disposition, sur les *obligations nées* des traités et autres sources du droit international. Le Comité de rédaction devrait avoir cette observation présente à l'esprit.

27. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a traité de façon satisfaisante et détaillée le problème des contrats, conclus par des Etats, qui sont régis par le droit privé et ne constituent donc pas des traités. Il ne faut pas confondre ces contrats avec les « traités-contrats », ainsi dénommés par opposition aux « traités-lois », mais qui sont néanmoins des traités et qui, en tant que tels, sont régis par le droit international. Les contrats conclus par des Etats ne sont pas régis par le droit international, mais par un ordre juridique différent, qui est parfois qualifié de « droit transnational » pour employer la terminologie de Jessup.

28. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 1 de l'article, il convient de noter que l'article 16 se réfère à une « obligation internationale » existant à la charge d'un Etat. Peut-être le Rapporteur spécial se propose-t-il de donner dans le projet d'articles la définition de l'expression « obligation internationale », qui s'entendrait sans aucun doute d'une obligation existant à la charge d'un Etat en vertu du droit international. Cette définition exclurait donc des obligations telles que celles qui sont souscrites par un Etat aux termes d'un contrat régi par le droit privé. L'inexécution de ces obligations ne pourrait ainsi engager la responsabilité de l'Etat qu'en cas de déni de justice.

29. Enfin, au paragraphe 2 de l'article, M. El-Erian souligne l'importance des mots « comme telle ». La diversité des sources peut en effet avoir une incidence sur le régime de responsabilité, non pas en raison de la source de l'obligation, mais en raison de sa teneur.

30. M. ROSSIDES note que, dans l'expression « quelle que soit la source de l'obligation internationale violée », le Rapporteur spécial considère la source générique. Toutefois, si l'on n'apporte pas, à la fin du paragraphe 1, la précision : « sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies », on méconnaît totalement l'importance de la Charte, dont les dispositions l'emportent sur toutes les autres obligations juridiques. Certains auteurs affirment que la Charte est une source de droit même pour les Etats qui ne sont pas membres de l'ONU. C'est ainsi que pour Kelsen la Charte constitue une exception, en ce que ses dispositions lient des Etats qui ne l'ont pas signée.

31. L'introduction de la réserve susmentionnée est donc indispensable, d'autant plus qu'elle figure déjà dans la Convention sur le droit des traités, à l'article 30. De même, dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités [3], l'article 6 renvoie aux « principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Il est vrai que des principes du droit international sont effectivement incorporés dans la Charte, et c'est pourquoi elle doit être prise en considération dans l'article à l'examen. Une réserve concernant la Charte ne saurait nuire — en revanche, elle témoignerait du respect que la Commission porte à cet instrument.

32. M. AGO (Rapporteur spécial), répondant aux observations suscitées par l'article 16, rappelle tout d'abord qu'il n'a jamais été dans ses intentions de prendre position quant à la question de savoir si les contrats conclus entre des Etats, notamment entre un Etat et un particulier étranger, relèvent de l'ordre juridique interne d'un Etat donné ou d'un droit « transnational », ou d'un « droit international des contrats ». Cette question ne relève pas de l'étude de la responsabilité internationale des Etats. Comme il l'a fait remarquer, il n'en irait différemment que si l'on établissait l'existence d'une règle de droit international obligeant les Etats à respecter leurs contrats de droit interne : la violation de cette règle par un Etat engagerait alors sa responsabilité internationale. Dans ce même contexte, M. Yasseen a parlé des accords internationaux portant loi uniforme [4] : il est évident que l'Etat qui, étant partie à une convention portant loi uniforme, n'adapte pas sa législation à cette loi uniforme viole une obligation internationale et se rend ainsi coupable d'un fait internationalement illicite. Quant à M. Ustor, il a fait observer qu'un Etat pouvait, par exemple, s'engager, dans un contrat commercial, à mettre un bâtiment à la disposition d'un autre Etat pour qu'il y installe une ambassade ou une mission commerciale officielle [5]. Dans ce cas, il y a en réalité coexistence dans un même acte d'un contrat commercial et d'un traité international. Et il y a violation d'une obligation internationale si le bâtiment en question n'est pas mis à la disposition de l'Etat qui en a besoin. Pour le Rapporteur spécial, ces anomalies ne sont pas rares en droit international, mais il vaudrait mieux, ainsi que l'a suggéré M. Kearney [6], ne pas y faire allusion dans le rapport de la Commission, afin d'éviter de provoquer des malentendus quant à l'objet du rapport. En effet, leur mention pourrait causer des discussions longues et stériles, d'autant plus que la nature des contrats de ce genre est différemment conçue dans les pays de tradition romaine et dans ceux de *common law*.

33. Le but de l'article 16 est d'indiquer que les règles de droit international relatives à la responsabilité des Etats se basent non pas sur la source, mais sur le contenu, des obligations internationales violées, pour en tirer des conséquences quant au régime de responsabilité applicable. L'article 16 doit donc indiquer que la manière dont ces obligations sont nées et ont été mises à la charge des Etats n'a pas d'incidence sur la responsabilité. En revanche, l'incidence sur la responsabilité du contenu des obligations internationales violées sera prise en considération à l'article 18. Se référant aux observations formulées par M. Reuter à la séance précédente [7], ainsi que par M. Bilge

[3] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[4] 1364e séance, par. 23.

[5] 1365e séance, par. 30.

[6] *Ibid.*, par. 26.

[7] *Ibid.*, par. 36.

et par le Président à la séance en cours, au sujet du régime général de responsabilité internationale qu'élabore la Commission, le Rapporteur spécial précise que ce n'est que dans la mesure où ce régime comporterait des règles de *jus cogens* — ce qui est actuellement improbable — que les Etats seraient empêchés de convenir de règles de responsabilité différentes dans un traité particulier. D'ailleurs, ce point a été mis en lumière dans la présentation écrite du projet d'article 16 (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 14). Cela ne signifie cependant pas que le régime de responsabilité prévu dans un traité aussi important que la Charte des Nations Unies n'aura pas d'influence sur le droit international général. Toutefois, il faudra alors en tenir compte en tant que régime relevant du droit international général. Par contre, si le régime de responsabilité établi dans le traité reste spécialement lié à ce dernier, il n'a pas d'incidence sur le droit international général. Si l'acte constitutif d'une organisation internationale dispose que l'Etat membre qui manque à certaines obligations est passible d'expulsion, il s'agit là d'une règle de responsabilité particulière à cette organisation. On ne saurait en faire une règle générale permettant d'expulser un Etat de la communauté internationale, car un Etat est membre de la communauté internationale indépendamment de la volonté des autres Etats.

34. Il existe des traités qui disposent qu'un Etat peut se libérer de certaines obligations conventionnelles en cas de manquement d'un autre Etat à ces obligations. Le Rapporteur spécial se demande avant tout si cette question relève de la responsabilité des Etats ou plutôt de la validité des règles créées par un traité. Cette dernière conclusion est celle qui semble consacrée par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il fait observer en outre que la faculté, pour un Etat, de se libérer d'obligations conventionnelles qui ne sont pas respectées par un autre Etat devrait aussi valoir en ce qui concerne des obligations coutumières. Il en déduit qu'il n'y a pas de raison d'introduire dans le système général de la responsabilité internationale une distinction entre les obligations selon leur origine conventionnelle ou coutumière. S'il fallait faire une distinction rappelant la distinction de droit interne entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, mieux vaudrait se référer à cette fin aux notions de traités-contrats et de traités-lois. Toutefois, les traités-lois devraient être assimilés à la coutume, car on ne peut pas faire de différence entre une obligation découlant d'un traité-loi et une obligation coutumière. En dernière analyse, il semble également impossible d'introduire dans le régime de la responsabilité internationale des différences fondées sur la distinction entre traités-contrats et traités-lois, ainsi que l'a fait observer M. Reuter.

35. M. Tammes, à la séance précédente[8], et M. Rossides, à la séance en cours, ont souligné l'opportunité d'une référence à la Charte des Nations Unies dans l'article à l'examen. S'il n'est pas fait mention de cet instrument, ce n'est pas par oubli, mais parce que le Rapporteur spécial a jugé qu'il n'était pas nécessaire de se référer à la Charte comme à une source spéciale d'obligations internationales. En revanche, dans son projet d'article 18, il a mentionné plusieurs obligations découlant de la Charte. Comme la Charte est un traité, les règles qu'elle contient sont en définitive le produit d'un accord international. Certes, la Charte est un traité qui prime les autres tout d'abord parce qu'en l'adoptant les Etats ont voulu créer une organisation internationale de première importance et consacrer dans son statut des obligations particulièrement importantes. Mais l'importance de ces obligations ne découle pas du fait qu'elles sont inscrites dans un texte donné, mais du fait que ce qu'elles exigent de l'Etat est essentiel pour un développement ordonné de la vie internationale. D'ailleurs, on trouve dans la Charte à la fois des obligations essentielles, comme celles qui concernent la sauvegarde de la paix et l'interdiction du recours à la force, et des obligations moins importantes, comme par exemple celles qui concernent le versement des contributions ou l'enregistrement des traités. Il est vrai que, aux termes de l'Article 103,

> En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

Toutefois, cette clause revient simplement à dire que toute obligation qui découlerait d'un accord international particulier et qui serait contraire à une obligation découlant de la Charte sera considérée comme dépourvue de validité. L'Etat qui, dans ces conditions, se conformerait à l'obligation découlant de la Charte ne violerait pas une autre obligation internationale, puisque celle-ci serait considérée comme dépourvue de validité en vertu de l'Article 103. Une référence à cette disposition se justifiait dans la Convention de Vienne, car elle concerne précisément la validité des traités et des obligations créés par ces derniers. Par contre, elle serait malvenue dans un projet d'articles concernant la violation d'obligations internationales, car il va de soi que, pour pouvoir être violée, une obligation doit avant tout être valable.

36. Certes, lorsque la Commission abordera la question du contenu des obligations internationales, elle devra se référer tout spécialement à la Charte, tout en n'oubliant pas que toutes les obligations qui sont énoncées dans cet instrument ne revêtent pas la même importance. C'est ainsi que l'obligation de maintenir la paix y occupe une place de premier plan, tandis que d'autres obligations importantes sont simplement annoncées dans l'énumération des buts et principes des Nations Unies ; elles n'ont pris naissance que lors de l'adoption d'autres instruments internationaux. Tel est le cas de l'obligation de ne pas commettre de génocide et de l'obligation de s'abstenir d'une politique de discrimination raciale massive. En outre, ainsi que M. Rossides l'a fait observer[9], la Charte ne contient pas d'obligation relative à l'exploitation des ressources maritimes, et personne ne saurait douter de l'importance actuelle, et surtout future, de telles obligations. En effet, la Charte est le reflet des idées qui avaient cours à l'époque de son adoption ; depuis, le monde a évolué, et il continuera d'évoluer. Et la Commission doit travailler pour l'avenir.

37. En ce qui concerne le libellé de l'article à l'examen, M. Ouchakov a suggéré d'ajouter, avant l'article 16 ou dans cet article, une définition de la notion de violation

[8] *Ibid.*, par. 7.

[9] 1361e séance, par. 14.

d'une obligation internationale[10]. En réalité, le chapitre III est conçu sur le modèle du chapitre II, lequel ne contient pas de définition correspondante du « fait de l'Etat ». Cette notion résulte de l'ensemble des dispositions du chapitre II, et le Rapporteur spécial pensait que la notion de violation d'une obligation internationale découlerait de l'ensemble du chapitre III. Toutefois, il n'est pas opposé à l'idée d'introduire une définition au début du chapitre III. Le Président a suggéré de préciser qu'il faut entendre par « obligation internationale » une obligation mise à la charge d'un Etat par le droit international. Cette précision ne serait pas inutile. Quant à la disposition que M. Ouchakov propose d'ajouter, elle lui semble d'une portée telle qu'elle aurait plutôt sa place dans un article spécial placé avant l'article 16 que dans l'article 16 lui-même. Cette disposition pourrait éventuellement commencer par une formule identique à celle de l'article 5, placé en tête du chapitre II, et être rédigée par exemple comme suit :

Aux fins des présents articles, il y a violation par un Etat d'une obligation mise à sa charge par le droit international lorsque le fait de cet Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par l'obligation internationale en question.

Il convient en effet de souligner que l'obligation requiert quelque chose de l'Etat : une action, une omission ou un résultat déterminé. La violation de l'obligation résulte précisément d'une opposition entre la conduite adoptée par l'Etat et la conduite qui était attendue de lui. Si la Commission acceptait un article introductif de ce genre et si le Comité de rédaction pouvait mettre au point un texte acceptable, il faudrait accompagner le nouvel article d'un commentaire distinct.

38. En définitive, la discussion relative au paragraphe 1 de l'article 16 a largement porté sur l'emploi du terme « source ». Certains membres de la Commission ont proposé d'autres termes, tandis que M. Calle y Calle a fait observer[11] que le mot « source » est consacré par plusieurs traités, notamment la Charte des Nations Unies et la Charte de l'OEA. Sir Francis Vallat a justement indiqué, à la séance en cours, qu'il existe une différence de notion entre la source de l'obligation, dont il est question ici, et la source de la règle juridique dont découle l'obligation. On dit correctement que la source d'une obligation conventionnelle est une « convention » (ou, si l'on préfère, un « traité », un « accord »). Mais, par les termes « accord » ou « traité », on entend aussi bien le procédé de création utilisé pour établir certaines règles que l'instrument contenant ces règles. Dans les deux cas, on parle de source, mais on n'entend pas la même chose. Lorsqu'on parle de « source » d'une obligation internationale, il est évident que la source d'une obligation conventionnelle est une règle établie par le procédé conventionnel, et que la source d'une obligation coutumière est une règle coutumière. Toujours à ce propos, on s'est peut-être exagéré l'importance des sources dites « subsidiaires ». L'article 38 du statut de la CIJ ne contient même pas le mot « source ». C'est la doctrine qui a introduit la notion de « sources subsidiaires ». Les auteurs du statut ont envisagé le cas où la Cour devrait se reporter à la doctrine et à la jurisprudence comme à des moyens auxiliaires pour établir l'existence d'une règle, qui reste néanmoins une règle coutumière. La doctrine et la jurisprudence ne semblent donc pas constituer des sources distinctes d'obligations internationales, mais des moyens de s'assurer de l'existence d'obligations. Certains membres ont mis l'accent sur le caractère ambigu du mot « source », et ont cité à ce sujet le fait que, par ce terme, on désigne parfois non pas des sources formelles, mais des sources matérielles. Toutefois, bien qu'il soit équivoque, le terme « source » est celui que le Rapporteur spécial juge le plus approprié. Etymologiquement, ce terme désigne l'endroit d'où l'eau sort de terre, et c'est à cette image que les juristes ont eu recours pour indiquer comment une obligation prend naissance. M. Ouchakov a proposé[12] le terme « nature », qui présente cependant l'inconvénient d'être vague et de pouvoir s'appliquer à d'autres notions, comme celle de la nature fondamentale ou non de l'obligation. Le terme « origine », employé parfois par le Rapporteur spécial dans sa présentation de l'article à l'examen, n'est pas tout à fait satisfaisant non plus, car on peut dire que certaines obligations ont leur origine dans la *common law* ou dans le droit de tradition romaine, ce qui est évidemment sans rapport avec la source formelle d'une obligation. Quel que soit le terme choisi, il vaudrait peut-être mieux préciser dans le commentaire ce que la Commission entend par « source », ou qualifier la source de « coutumière, contractuelle ou autre », dans le corps même de l'article 16.

39. Quant à l'expression « régime de responsabilité », qui figure dans le paragraphe 2, elle désigne globalement les conséquences qui découlent d'un fait internationalement illicite à la charge de son auteur. Outre l'obligation de réparer, celui-ci peut être tenu de fournir une certaine forme de satisfaction ; il peut aussi s'exposer à des sanctions, et celles-ci peuvent être de nature fort différente. Le régime de responsabilité comprend aussi la détermination du sujet habilité à déclencher ces conséquences : le sujet directement lésé, d'autres Etats, la communauté internationale tout entière, ou encore des organisations internationales. La Commission pourrait soit définir l'expression « régime de responsabilité », soit employer l'expression « conséquences juridiques », proposée par M. Ouchakov[13], mais en précisant alors dans le commentaire que cette expression s'applique aussi à la détermination du sujet autorisé à déclencher ces conséquences.

40. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'article 16 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine en tenant compte des observations et suggestions formulées au cours du débat.

Il en est ainsi décidé[14].

La séance est levée à 13 h 5.

[10] Voir 1365e séance, par. 2.

[11] *Ibid.*, par. 34.

[12] *Ibid.*, par. 3.

[13] *Ibid.*, par. 4.

[14] Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1401e séance, par. 4 à 21.

1367e SÉANCE

Mercredi 12 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Organisation des travaux *(suite*)*

1. Le PRÉSIDENT propose que le point 1 de l'ordre du jour (Nomination à des sièges devenus vacants [article 11 du statut]) soit examiné le jeudi 20 mai 1976. Le Secrétariat en informerait immédiatement les membres qui n'ont pas encore été en mesure de prendre part aux travaux de la session, y compris bien entendu les deux membres africains, pour qu'ils puissent prendre les dispositions qu'ils jugent nécessaires.

2. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide de procéder ainsi.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 17 (Vigueur de l'obligation internationale)

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son projet d'article 17, qui est ainsi libellé :

Article 17. — Vigueur de l'obligation internationale

1. Un fait de l'Etat en opposition avec ce qui est requis par une obligation internationale déterminée constitue une violation de cette obligation si le fait a été accompli au moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de l'Etat mis en cause.

2. Toutefois, un fait de l'Etat qui, au moment de son accomplissement, était en opposition avec ce qui était requis par une obligation internationale en vigueur à l'égard de cet Etat n'est plus considéré comme la violation d'une obligation internationale de l'Etat et n'engage donc plus sa responsabilité internationale si, par la suite, un fait de la même nature est devenu un comportement dû en vertu d'une règle impérative du droit international.

3. Si le fait de l'Etat en opposition avec ce qui est requis par une obligation internationale déterminée

a) est un fait ayant un caractère de continuité, ce fait constitue une violation de l'obligation en question si celle-ci était en vigueur pendant une partie au moins de l'existence du fait continu et pour la durée de cette vigueur ;

b) est un fait composé d'une série de comportements distincts et relatifs à des situations distinctes, ce fait constitue une violation de l'obligation en question si celle-ci était en vigueur pendant que s'est déroulée une partie au moins des comportements composant le fai en question, suffisant à elle seule à réaliser la violation;

c) est un fait complexe comportant l'action ou omission initiale d'un organe donné et la confirmation ultérieure de cette action ou omission par d'autres organes de l'Etat, ce fait constitue une violation de l'obligation en question si celle-ci était en vigueur au moment de l'amorce du processus de réalisation du fait de l'Etat non conforme à ladite obligation.

4. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que la source de l'obligation internationale violée n'en constitue pas le seul aspect formel susceptible d'entrer en ligne de compte aux fins qui intéressent la Commission dans le contexte de la responsabilité des Etats. La question se pose aussi de savoir si le fait que l'obligation ait été en vigueur au moment où l'Etat a adopté un comportement en contradiction avec ce qui est requis par cette obligation est ou non une condition indispensable pour pouvoir conclure à l'existence d'une violation de cette obligation. Le problème tient à ce que l'ordre juridique international n'est pas statique, et qu'il existe en plus de multiples manifestations possibles du comportement susceptible de constituer un manquement à une obligation internationale. Lorsqu'on cherche à établir si le comportement de l'Etat, qui se réalise à un moment donné, est conforme ou non à ce que requiert une obligation internationale, on peut imaginer plusieurs hypothèses, selon le moment où cette obligation est en vigueur par rapport audit Etat. En effet, les obligations internationales ne sont pas permanentes : de même que les obligations de droit interne, elles naissent et meurent.

5. Il existe un principe général, dégagé en 1928 par l'arbitre Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, selon lequel un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque de ce fait, et non pas d'après le droit en vigueur au moment où surgit ou doit être réglé un différend relatif à ce fait[1]. Cette prise de position concernait un fait licite, mais il est évident qu'elle s'applique aussi à un fait illicite. D'ailleurs, ce principe a été également consacré dans des affaires concernant des faits illicites, comme l'affaire *Pelletier*, pour laquelle il a été prévu, en 1884, que l'arbitre appliquerait les règles de droit international existant à l'époque des faits formant l'objet de la plainte[2]. Il était donc exclu de prendre en considération une obligation qui aurait existé au moment de la décision, mais n'aurait pas été en vigueur au moment de l'accomplissement du fait non conforme à ce qu'exigeait cette obligation. Dans une autre affaire, soumise à l'arbitrage en 1900, le Gouvernement impérial russe était accusé par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique d'avoir saisi des navires américains pratiquant la chasse du phoque en dehors des eaux territoriales russes. Au moment de ces saisies, aucune convention applicable en la matière ne liait les Etats intéressés. Par la suite, et avant que la sentence ne soit rendue, une convention avait été conclue entre eux, permettant de

---

* Reprise des débats de la 1361e séance.

[1] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1), p. 845.

[2] Voir G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, 2e série, t. XI, p. 800 et 801. Pour une description détaillée de l'affaire, voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. II, p. 1749.

saisir un navire en dehors des eaux territoriales. Dans la convention d'arbitrage, le principe général a été une fois de plus consacré : l'arbitre devait appliquer les principes du droit des gens et les traités internationaux qui étaient en vigueur et obligatoires pour les parties au moment où la saisie des navires avait eu lieu[3].

6. Trois hypothèses peuvent être envisagées, selon le moment où l'obligation est en vigueur pour l'Etat. Premièrement, l'obligation a pris naissance et a cessé d'exister à la charge dudit Etat avant que le fait ait été accompli. En pareil cas, il ne fait aucun doute qu'il n'y a pas violation de cette obligation. Rien dans la pratique des Etats ou la jurisprudence internationale ne permettrait de conclure différemment.

7. Deuxièmement, l'obligation existe au moment de l'accomplissement du fait, mais cesse d'exister par la suite. On serait tenté d'en déduire que le comportement de l'Etat constitue sans conteste la violation de l'obligation internationale alors existant à la charge de cet Etat et, par conséquent, qu'il représente de sa part un fait internationalement illicite. Des doutes surgissent cependant si l'on fait une incursion dans le droit interne, et en particulier dans le droit civil et le droit pénal. En matière civile, la plupart des systèmes de droit permettent d'exiger la réparation du dommage causé par un fait que son auteur a commis en violant une obligation qui était alors à sa charge, même si cette obligation se trouve être éteinte au moment où le jugement intervient. En matière pénale, par contre, on ne peut généralement pas tenir pour responsable l'auteur d'un fait accompli en violation d'une obligation existant à sa charge au moment de l'accomplissement de ce fait mais ayant cessé d'exister au moment du jugement : c'est généralement la loi la plus favorable à l'inculpé qui est alors appliquée. Le Rapporteur spécial est néanmoins persuadé que l'application de ce principe ne se justifierait pas en droit international. En droit interne, la responsabilité pénale oppose l'auteur du fait incriminé à la société tout entière, tandis qu'en droit international l'Etat auteur d'une infraction se trouve normalement opposé à un autre Etat, victime de cette infraction. Appliquer au premier Etat la loi qui lui est la plus favorable reviendrait à appliquer par principe la loi la plus défavorable à l'Etat lésé par l'infraction. Il faut donc en conclure que, dans cette hypothèse, il suffit que l'obligation ait existé au moment de l'accomplissement du fait pour que celui-ci soit illicite et engage sa responsabilité. Cette conclusion est confirmée par la jurisprudence internationale.

8. C'est ainsi qu'au milieu du XIX[e] siècle le surarbitre de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Grande-Bretagne, instituée par le traité du 8 février 1853, a eu à connaître d'un certain nombre d'affaires concernant la traite des esclaves. Le mauvais temps avait obligé des navires américains transportant des esclaves africains à se réfugier dans un port des Bermudes. Les autorités britanniques des Bermudes avaient alors libéré ces esclaves et séquestré les navires. A l'époque, la traite des esclaves n'était pas interdite, et le surarbitre estima que la Grande-Bretagne était donc tenue de respecter la propriété étrangère, constituée en l'occurrence par les esclaves africains. Appelé ensuite à trancher un certain nombre d'affaires semblables, le surarbitre a indiqué qu'il fallait examiner, dans ces nouveaux cas, si la traite des esclaves était devenue contraire à la « loi des nations » au moment de l'accomplissement des faits incriminés. Il faut noter en passant que par « loi des nations », il n'entendait pas le droit des gens, mais le droit interne des nations intéressées. Ce n'est qu'au cas où la loi des nations n'aurait pas interdit le commerce des esclaves que la Grande-Bretagne aurait violé une obligation internationale à sa charge. Or, les cas plus récents s'étaient produits alors que la traite des esclaves se trouvait interdite par le droit des Etats-Unis et par celui de la Grande-Bretagne. Le surarbitre en a conclu que la libération des esclaves et le séquestre des navires étaient licites dans de tels cas. *Grosso modo*, cela revenait à dire que si l'obligation existait au moment de l'accomplissement du fait, celui-ci était illicite, tandis que si l'obligation avait cessé d'exister à ce moment-là, le fait était licite et la responsabilité de l'Etat n'était pas engagée.

9. Dans l'affaire du « *James Hamilton Lewis* », l'arbitre a décidé, en 1902, que le moment déterminant était celui où le fait avait été accompli ; peu importait, si le fait était alors illicite, qu'il soit devenu licite par la suite[4]. Le même principe a été consacré en 1937 dans l'affaire du « *Lisman* »[5]. Enfin, la CIJ a reconnu ce principe en 1963 dans l'affaire du *Cameroun septentrional*[6]. Elle a déclaré en substance que si l'autorité de tutelle avait accompli un fait contraire à des obligations découlant de l'accord de tutelle, alors que celui-ci était en vigueur, ce fait serait resté contraire à ces obligations, même en cas d'extinction de l'accord. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 48), la Commission elle-même s'est référée à cet arrêt dans son commentaire de l'article 56, paragraphe 2, du projet d'articles sur le droit des traités qu'elle a adopté en première lecture à sa seizième session.

10. Si la règle est donc bien ancrée dans la pratique et la jurisprudence internationales, on peut se demander cependant si elle est absolue ou si elle ne devrait pas souffrir des exceptions, par exemple pour des raisons humanitaires. On a pu voir que, dans les affaires relatives à la traite d'esclaves précédemment mentionnées, le surarbitre a adopté le critère d'après lequel la libération des esclaves et le séquestre des navires étaient à considérer comme des faits illicites si l'esclavage n'était pas interdit au moment de l'accomplissement de ces faits, et comme des faits licites si à ce même moment l'esclavage était interdit. Depuis lors, toutefois, des faits de ce genre ne sont plus seulement des faits licites : ils sont devenus des faits « obligatoires » — des comportements « dus » en vertu d'une règle humanitaire impérative du droit international. De nos jours, si un Etat séquestrait un navire servant à la traite des esclaves et libérait les esclaves, il ferait quelque chose de plus qu'accomplir un fait licite : il exécuterait une obligation qui lui est imposée par le droit international. Maintenant qu'il existe une règle de *jus cogens* qui exige de l'Etat de tels

[3] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (publication des Nations Unies, numéro de vente : 59.V.5), p. 58.

[4] *Ibid.*, p. 69 et suiv.

[5] *Ibid.*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1789.

[6] *C.I.J. Recueil 1963*, p. 15.

comportements, verrait-on un tribunal condamner un Etat à verser une réparation à un autre Etat parce que dans le passé il a été l'auteur d'un fait qui pouvait être illicite au moment de son accomplissement mais qui, d'après les conceptions actuelles du droit international, est devenu un comportement dû en vertu d'une règle impérative ? On peut également envisager le cas où un Etat neutre qui se serait engagé par traité à livrer des armes à un autre Etat se serait refusé à exécuter son obligation, sachant que ces armes étaient destinées à la perpétration d'un génocide ou d'une agression, et cela avant que les normes de *jus cogens* proscrivant le génocide et l'agression eussent été adoptées. Si l'affaire était portée en justice après l'entrée en vigueur de ces normes, verrait-on un tribunal international condamner le pays neutre pour ce qu'il a fait à une époque passée, vu que le refus d'assistance à un Etat sur le point de commettre un acte de génocide ou d'agression est devenu aujourd'hui un comportement dû en vertu d'une règle impérative du droit international ? Bien que les cas de ce genre soient peu probables, on ne saurait les exclure. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose de prévoir une exception à la règle générale : une exception se référant spécialement au cas où l'obligation internationale violée au moment où le fait envisagé a été accompli n'a pas seulement cessé d'exister par la suite, mais a été remplacée par une autre obligation, exigeant de l'Etat exactement le contraire.

11. Dans la dernière des trois hypothèses que l'on peut envisager, l'Etat adopte un comportement à un moment où ce comportement n'est contraire à aucune obligation internationale existant à sa charge, mais une obligation nouvelle est ensuite imposée à cet Etat. Si l'on admettait la rétroactivité de cette obligation, ce comportement serait alors illicite. Toutefois, le principe de la non-rétroactivité paraît bien établi en droit international général. Ce principe ne connaît pas d'exception, quoique certains traités disposent que les obligations qu'ils mettent à la charge des parties concernent aussi des périodes antérieures à la date de conclusion de ces traités. En réalité, de telles dispositions ne signifient aucunement que les parties ont entendu considérer comme illicite le comportement adopté par l'une d'elles avant l'entrée en vigueur du traité. Sur ce point, le Rapporteur spécial s'est référé, dans son rapport, à la Convention du 17 octobre 1951 entre la Suisse et l'Italie, relative aux assurances sociales (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 58). Il signale que l'hypothèse à l'étude a été examinée dans la doctrine, et que les conclusions auxquelles celle-ci a abouti correspondent à celles que le Rapporteur spécial a indiquées. Sur un plan plus général, l'Institut de droit international a adopté en 1975 une résolution sur « Le problème intertemporel en droit international public », dans laquelle il est reconnu, en dérogation à la règle générale, que les Etats ou autres sujets de droit international ont la faculté de déterminer d'un commun accord le domaine d'application des normes dans le temps, sous réserve d'une norme impérative de droit international limitant cette faculté.

12. La situation se complique parfois du fait que les comportements des Etats ne sont pas toujours instantanés ; ils peuvent se prolonger dans le temps et constituer ce que la doctrine appelle des « faits continus ». Ainsi, lorsqu'une convention internationale oblige un Etat à adopter une loi d'un certain contenu ou à abroger une loi et que celui-ci s'en abstient, le fait de l'Etat s'étale dans le temps. Il en va de même de l'occupation indue du territoire d'autrui, du blocus d'une côte, d'une loi ou d'une pratique apportant des entraves au passage inoffensif des navires étrangers dans un détroit. Dans tous ces cas, il y a violation de l'obligation internationale avec laquelle le comportement de l'Etat est en opposition, pour autant que, pendant une certaine période au moins, il y ait simultanéité entre le fait de l'Etat et l'existence à la charge de cet Etat de l'obligation en question.

13. Le fait de l'Etat peut aussi ne pas consister en un comportement unique et continu, mais être un fait composé d'une succession de comportements plus ou moins identiques adoptés dans une série de cas distincts. Ainsi, un Etat peut être libre d'adopter les règles qu'il estime opportunes en matière de séjour des étrangers, et notamment en matière d'exercice d'une activité lucrative ou d'une profession déterminée par un étranger, mais il peut avoir à sa charge une obligation internationale qui consiste à s'abstenir d'adopter dans de telles matières des pratiques discriminatoires à l'égard d'étrangers d'une nationalité déterminée. Le fait illicite est alors représenté par la pratique en tant que telle. Pour qu'il y ait violation d'une obligation internationale de ce genre, il faut qu'un certain nombre de comportements, constituant dans leur ensemble une pratique, soient accomplis. Ces comportements concernent nécessairement des cas concrets distincts. Or, l'obligation internationale en question peut prendre naissance avant, pendant ou après qu'une pratique est appliquée. Il paraît évident que dans ces cas il n'y a de fait internationalement illicite que si une série de comportements, suffisants à eux seuls pour constituer une « pratique », se sont produits pendant que l'obligation était en vigueur pour l'Etat.

14. Enfin, le fait de l'Etat peut être un fait « complexe ». Pour s'en rendre compte, il faut considérer qu'il existe des obligations dites « de résultat ». Ces obligations n'imposent pas à l'Etat d'adopter un comportement spécifiquement déterminé, mais d'assurer un certain résultat par des moyens de son choix. Il y a donc violation de son obligation si ce résultat n'est pas atteint. Le Rapporteur spécial imagine que le gouvernement d'un pays s'est engagé envers un autre Etat à permettre aux ressortissants de ce dernier d'exercer dans son pays une certaine profession. Si l'un de ces étrangers se voyait refuser l'autorisation nécessaire par une autorité locale, il n'y aurait qu'amorce d'une violation de l'obligation en question, car l'intéressé pourrait s'adresser aux autorités centrales, qui pourraient annuler la décision locale. Au cas où les autorités administratives centrales ne feraient pas droit à la demande de l'intéressé, celui-ci pourrait encore saisir l'autorité judiciaire. Ce n'est que si l'instance suprême déboutait l'intéressé de sa demande que la violation de l'obligation internationale serait complète. Or, il se peut, ici aussi, que l'obligation prenne naissance pendant que s'accomplissent les divers comportements qui constituent le fait complexe, ou, au contraire, qu'elle cesse d'exister dans ce laps de temps — ce qui se produit par exemple lorsque l'Etat dénonce le traité qui lui impose l'obligation en question avant que la dernière instance se prononce.

15. Lorsque, donc, le fait de l'Etat est un fait complexe auquel peuvent concourir plusieurs organes de l'Etat, c'est en quelque sorte le moment où s'amorce la violation qui est décisif. Si l'obligation n'est pas en vigueur au moment où l'autorité locale refuse d'accorder à un étranger l'autorisation à l'exercice d'une profession, ce refus est licite. Si l'intéressé s'adresse plus tard à une autorité centrale, alors que cette obligation est entrée en vigueur, celle-ci n'a pas à annuler une décision qui était licite à l'origine ; mais si, à son tour, elle répond négativement à une nouvelle demande qui lui serait adressée, la violation débute à ce moment. En revanche, si l'action ou l'omission initiale d'un organe de l'Etat était en contradiction avec une obligation internationale découlant d'un traité dénoncé par la suite, l'Etat en cause ne peut refuser de rétablir la situation qui aurait dû exister au moment de l'amorce du processus de réalisation du fait de l'Etat : le fait illicite complexe peut être complété même après que l'obligation a cessé d'exister.

16. Les distinctions faites par le Rapporteur spécial l'ont conduit à proposer un projet d'article divisé en trois paragraphes. Le premier formule le principe général, le deuxième énonce l'exception, tandis que le troisième vise les trois hypothèses distinctes dans lesquelles le fait de l'Etat se prolonge dans le temps.

17. M. OUCHAKOV souscrit sans réserve au principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 17, selon lequel il n'y a violation d'une obligation internationale que lorsque l'obligation était en vigueur au moment où a été accompli le fait non conforme à cette obligation. Mais il n'est pas tout à fait satisfait de la manière dont ce principe est énoncé. La répétition, dans les trois paragraphes, de la périphrase « fait de l'Etat en opposition avec ce qui est requis par une obligation internationale déterminée » est due, à son avis, à l'absence d'une définition du terme « violation ». Si ce terme était défini dans le projet, on pourrait éviter cette périphrase en parlant tout simplement de « violation d'une obligation internationale ». M. Ouchakov rappelle qu'il a déjà proposé de définir la notion de violation d'une obligation internationale à l'article 16 ou dans un article distinct[7]. Pour lui, il y a violation par un Etat d'une obligation internationale lorsqu'il est établi que le fait de cet Etat est contraire à l'obligation en question. Or, c'est précisément le terme « établi » qui manque, à son avis, au paragraphe 1 de l'article 17. Si la notion de violation était définie de cette manière, ce paragraphe pourrait être ainsi libellé :

> « La violation par un Etat d'une obligation internationale n'est établie que par rapport à l'obligation en vigueur pour cet Etat au moment de l'accomplissement du fait illicite. »

18. En affirmant qu'il n'y a plus violation par l'Etat d'une obligation internationale si, par la suite, cette obligation a été annulée par une nouvelle règle impérative du droit international, le paragraphe 2 pose la question de la rétroactivité de la nullité d'une obligation internationale de l'Etat. Dans l'hypothèse prévue par ce paragraphe, en effet, le comportement de l'Etat n'est plus considéré comme une violation d'une obligation internationale parce que la règle qui imposait à l'Etat cette obligation a été annulée par une nouvelle règle du droit international et que l'obligation est devenue nulle rétroactivement par le jeu de cette nouvelle règle impérative du droit international général.

19. Cette disposition est-elle toujours valable? Elle se justifie sans aucun doute dans le cas des navires se livrant à la traite des esclaves, cité par le Rapporteur spécial. Mais il y a des cas où la nullité de l'obligation n'est pas rétroactive. Par exemple, si un Etat établit unilatéralement une zone économique et saisit les bateaux de pêche étrangers se trouvant dans cette zone, il viole une règle internationale. Si, par la suite, la Conférence sur le droit de la mer adopte une règle prévoyant l'établissement de zones économiques, l'Etat en question peut-il se prévaloir de cette règle impérative du droit international pour affirmer que son comportement n'était pas illicite et qu'il n'est pas, par conséquent, tenu de réparer les dommages causés ? M. Ouchakov estime que, dans ce cas, il n'y a pas rétroactivité de la nullité de l'obligation. La disposition du paragraphe 2 ne peut donc pas être énoncée comme une règle générale, car elle n'est valable que dans certains cas.

20. M. Ouchakov souscrit, dans l'ensemble, aux dispositions du paragraphe 3. Mais il s'interroge sur l'utilité du principe énoncé à l'alinéa *a*, qui lui paraît déjà contenu dans le principe exprimé au paragraphe 1. En effet, si l'on admet que la violation d'une obligation internationale n'est établie que par rapport à l'obligation en vigueur au moment où le fait illicite est accompli, il est évident, dans l'hypothèse envisagée à l'alinéa *a*, qu'un fait continu ne constitue une violation d'une obligation internationale que dans la mesure où cette obligation était en vigueur pendant une partie au moins de l'existence de ce fait, puisque la violation n'existe plus dès que l'obligation cesse d'être en vigueur. M. Ouchakov estime donc que l'alinéa *a* du paragraphe 3 n'ajoute rien à ce qui est dit au paragraphe 1. Par contre, les principes énoncés aux alinéas *b* et *c* lui paraissent très utiles.

21. A propos de l'article 16, M. Ouchakov tient à souligner qu'une obligation internationale a toujours pour source une règle de droit international. C'est l'origine de la règle qui varie, ce n'est pas la source de l'obligation. Il est donc inexact de parler d'une obligation née d'un traité ou d'une autre source de droit international, car, en fait, l'obligation est toujours née d'une règle, qui est elle-même née d'un traité ou d'une autre source de droit international.

22. L'illicéité d'un fait international et ses conséquences juridiques ne dépendent pas de l'origine de la règle dont découle l'obligation. Ainsi, il existe dans la vie internationale contemporaine des obligations identiques dont les sources sont différentes. Par exemple, si un Etat partie aux conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer viole une règle relative à la liberté de navigation en haute mer, il viole une règle conventionnelle, tandis qu'un Etat non partie à ces conventions qui commet le même acte internationalement illicite viole, lui, une règle coutumière. Dans les deux cas, la violation et ses conséquences juridiques sont les mêmes, mais, dans le premier cas, c'est une règle conventionnelle qui a été violée tandis que, dans le second, c'est une règle coutumière. L'obligation imposée

[7] 1365e séance, par. 2.

aux Etats est la même, mais sa source diffère : pour les Etats parties, c'est une règle conventionnelle, pour les Etats non parties, c'est une règle coutumière, car les conventions de Genève sur le droit de la mer ont codifié les règles du droit coutumier. La responsabilité de l'Etat ne dépend donc pas de la source de l'obligation violée. Ainsi, tous les membres de la communauté internationale sont soumis aux mêmes obligations — les uns au titre des conventions de codification auxquelles ils sont parties, les autres au titre des règles coutumières du droit international. Mais leur responsabilité en cas de violation de ces obligations reste la même.

23. Il en est de même pour la Charte des Nations Unies, dont certains principes de base sont valables aussi bien pour les Etats Membres que pour les autres Etats, et cela en vertu du droit coutumier, qui impose aux Etats les mêmes obligations que la Charte — car la Charte énonce des règles établies de la vie internationale contemporaine. De même, en matière de droit diplomatique, les Etats parties à la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques sont soumis aux mêmes règles que les Etats qui ne sont pas parties à cette convention, mais il s'agit, pour les uns de règles conventionnelles, et pour les autres de règles du droit coutumier.

24. M. YASSEEN note qu'avec l'article 17 la Commission aborde un problème très important, qu'il est indispensable de résoudre pour établir les règles de la responsabilité. Max Huber a pris nettement position sur ce problème dans la sentence qu'il a rendue le 4 avril 1928 dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, lorsqu'il a affirmé qu'un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque et non pas d'après le droit en vigueur au moment où surgit ou doit être réglé un différend relatif à ce fait[8]. Il s'agit là d'un principe général du droit international qui n'est pas contesté. Toutefois, M. Yasseen souligne que ce principe n'est pas un principe de *jus cogens*. Les Etats peuvent, par accord, y déroger. Dans sa résolution intitulée « Le problème intertemporel en droit international public », déjà mentionnée par le Rapporteur spécial, l'Institut de droit international a reconnu aux Etats et autres sujets de droit international la faculté de déterminer d'un commun accord le domaine d'application des normes dans le temps, en dérogation de ce principe, sous réserve d'une norme de *jus cogens* limitant cette faculté. C'est néanmoins à la lumière de ce principe qu'il faut résoudre les problèmes évoqués dans les trois hypothèses que présente le Rapporteur spécial au paragraphe 38 de son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2).

25. Il est bien évident que, dans la première hypothèse, l'Etat n'a pas violé une obligation internationale, puisque cette obligation avait déjà pris fin lorsque l'acte a été commis. La deuxième hypothèse, par contre, peut poser un problème, car l'obligation était encore en vigueur au moment où l'acte a été commis, mais elle a pris fin par la suite. On peut être tenté de dire, par analogie avec le droit pénal interne, que l'Etat ne peut pas être tenu pour responsable du moment que l'obligation violée n'existe plus. Mais le Rapporteur spécial a bien montré la différence qui se manifeste, à cet égard, entre le droit international et le droit interne, et il a affirmé, avec raison, qu'un fait de l'Etat constitue une violation d'une obligation internationale du moment qu'il a été accompli pendant que l'obligation était en vigueur.

26. Cependant, il faut également tenir compte du contenu de la règle qui a annulé l'obligation. On peut, en effet, imaginer des cas où la communauté internationale ne pourrait pas admettre qu'on tienne pour responsable un Etat qui aurait violé une obligation internationale qui, depuis, a cessé d'exister pour des raisons tenant aux intérêts vitaux de cette communauté internationale. On pourrait considérer à juste titre que le fait de tenir pour responsable un Etat qui a violé une obligation qui a cessé d'exister en raison de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens* serait lui-même contraire à cette nouvelle règle impérative du droit international général.

27. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de tenir compte des règles de *jus cogens* en affirmant, au paragraphe 2 de l'article 17, que la responsabilité de l'Etat n'est plus engagée lorsque l'obligation violée n'existe plus en raison de la survenance d'une règle impérative du droit international. M. Yasseen pense toutefois que le libellé de ce paragraphe n'est pas entièrement satisfaisant, et qu'on pourrait l'améliorer en s'inspirant de l'article 71 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, intitulé « Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général ». Il est dit, au paragraphe 2 de cet article, que la fin d'un traité « libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité » et « ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin », et encore que « ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général »[9]. Ainsi, si un Etat a violé une obligation internationale avant l'entrée en vigueur de la règle de *jus cogens* qui a annulé cette obligation et si l'Etat lésé a obtenu réparation, il n'est pas possible de revenir sur la décision arbitrale ou judiciaire qui a été prise.

28. M. Yasseen propose donc de dire, au paragraphe 2 de l'article 17 :

> « Toutefois, un fait de l'Etat [...] n'engage donc plus sa responsabilité internationale si l'obligation que l'Etat a violée n'existe plus en raison de la survenance d'une règle impérative du droit international général et si le fait de tenir l'Etat pour responsable est en conflit avec cette règle. »

29. Dans la troisième hypothèse envisagée par le Rapporteur spécial, l'obligation est née après le comportement de l'Etat. Le Rapporteur spécial prévoit alors trois formes de comportement. Dans le cas d'un comportement continu, il y a violation d'une obligation si celle-ci était en vigueur pendant une partie au moins de l'existence de ce comportement.

[8] Voir ci-dessus note 1.

[9] *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. 321.

30. Dans le cas d'un comportement composé, la responsabilité de l'Etat est engagée si la répétition des actes composant le comportement a été suffisante, pendant la durée de l'obligation, pour constituer une pratique contraire à cette obligation. On peut penser à cet égard au « délit d'habitude » en droit interne, qui se caractérise par l'accomplissement de plusieurs faits.

31. Dans le cas d'un comportement complexe, le Rapporteur spécial a estimé que la responsabilité de l'Etat était engagée si l'obligation était en vigueur au moment où le comportement a commencé. Mais on pourrait considérer que la responsabilité de l'Etat est également engagée lorsque l'obligation intervient après le début du comportement, si les organes chargés de décider en dernier recours refusent de réparer le défaut commis, avant la naissance de l'obligation, par d'autres organes de l'Etat. On pourrait considérer en effet que cette décision finale constitue une violation de l'obligation, puisqu'elle a été prise par un organe de l'Etat au moment où l'obligation était en vigueur.

La séance est levée à 13 h 5.

1368e SÉANCE

Jeudi 13 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 17 (Vigueur de l'obligation internationale)[1] [*suite*]

1. M. AGO (Rapporteur spécial) précise qu'il n'a jamais eu l'intention de dire, au paragraphe 2 de l'article 17, que lorsqu'une obligation internationale disparaissait le fait illicite commis alors que l'obligation était en vigueur cessait rétroactivement d'être illicite. Il a pris soin, au contraire, de souligner qu'en droit international les conséquences d'un fait doivent être établies sur la base de l'illicéité qui pouvait exister au moment où le fait a été accompli, et que tous les droits acquis par un autre Etat en raison de l'illicéité d'un fait restent acquis, même si l'obligation n'existe plus au moment où l'on fait valoir l'illicéité de ce fait. Même si une obligation cesse d'exister en raison de la survenance d'une règle de *jus cogens*, le fait auparavant commis en violation de cette obligation ne cesse pas automatiquement d'être illicite, car l'illicéité d'un fait doit être appréciée sur la base du droit en vigueur au moment où ce fait a été commis. A son avis, il existe une seule exception à cette règle : dans le cas où la règle de *jus cogens* qui annule l'obligation précédente rend non seulement licite, mais obligatoire, le comportement de l'Etat qui était précédemment illicite. C'est l'exception qui est énoncée au paragraphe 2.

2. Comme l'a dit justement M. Ouchakov à la séance précédente, si un Etat saisit un chalutier au-delà des limites de sa mer territoriale et dans une limite de 200 milles, alors que cette dernière limite n'a pas encore été reconnue par le droit international, il accomplit un fait illicite, et ce fait restera illicite même si, plus tard, la limite de la zone « patrimoniale » est portée à 200 milles par une règle de droit international. En effet, après l'adoption de cette règle, le pays en question sera autorisé à saisir un bateau de pêche dans une zone de 200 milles, mais il ne sera certainement pas obligé de le faire. Son acte sera devenu licite, mais ne sera pas pour autant devenu obligatoire.

3. Il en va tout autrement dans les cas, déjà envisagés, de la traite des esclaves ou de la livraison d'armes à un pays qui a l'intention de commettre une agression ou un génocide. Dans ces deux cas, la confiscation du bateau et la libération des esclaves ainsi que le refus de fournir des armes ne sont pas seulement devenus des actes licites : ils sont devenus des actes dus. Lorsque les autorités britanniques ont saisi le navire *Enterprize*, qui avait dû faire escale dans un port des Bermudes, et ont libéré les esclaves se trouvant à bord, elles ont accompli un acte qui était alors illicite, mais qui, par la suite, est devenu un comportement internationalement dû. Il n'est donc fait exception à la règle énoncée au paragraphe 1 que lorsque le fait de l'Etat qui, au moment de son accomplissement, était illicite est devenu « un comportement dû en vertu d'une règle impérative du droit international ».

4. M. OUCHAKOV dit qu'à son avis l'obligation de l'Etat subsiste, car une règle juridique entraîne toujours un droit pour un Etat et une obligation pour l'autre.

5. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que, dans le cas de l'*Enterprize*, le Gouvernement britannique avait en effet l'obligation de respecter la propriété étrangère. Mais la conscience des Etats a ensuite évolué de telle manière qu'il est devenu impossible de considérer des êtres humains comme la propriété d'un gouvernement, et que l'Etat s'est vu imposer le devoir, si un cargo transportant des esclaves tombait en ses mains, de libérer ceux-ci. Lorsque l'obligation a simplement cessé d'exister et que le fait illicite est seulement devenu licite, comme dans le cas des bateaux de pêche cité par M. Ouchakov, l'Etat qui a commis un fait illicite au moment où l'obligation existait continue à être responsable lorsque l'obligation a pris fin. Mais, dans l'hypothèse envisagée au paragraphe 2, le fait illicite est devenu non seulement licite, mais obligatoire, et il est inconcevable qu'il puisse encore engager la responsabilité de l'Etat.

6. M. KEARNEY dit que l'article 17, en particulier dans la version anglaise, pose plusieurs problèmes de rédaction. Le paragraphe 1 énonce une règle souhaitable

[1] Pour texte, voir 1367e séance, par. 3.

et raisonnable. Il faudrait simplement en améliorer le libellé, qui devrait notamment être plus en harmonie avec celui des articles précédents.

7. En revanche, les dispositions du paragraphe 2 suscitent pour lui de grandes difficultés, que la discussion entre le Rapporteur spécial et M. Ouchakov n'a fait qu'aggraver. Ce paragraphe est rédigé comme s'il s'agissait d'un problème posé par une règle impérative du droit international. A cet égard, on a fait allusion à la proposition relative à une zone économique de 200 milles qui est à l'examen devant la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. De l'avis de M. Kearney, si l'existence d'une telle zone devait être admise à la suite des travaux de cette conférence, elle donnerait tout au plus naissance à une obligation qui résulterait d'un accord entre un grand nombre de pays sur le mode de répartition entre eux de certaines ressources économiques de la mer. M. Kearney ne voit guère comment une règle en la matière pourrait être élevée au rang de norme impérative du droit international.

8. Le type de situation susceptible d'entraîner l'application des dispositions du paragraphe 2 sera plus vraisemblablement celui où il existe une opposition profonde entre deux normes d'importance fondamentale pour la communauté internationale et où, par la suite, l'une a la préférence par rapport à l'autre et l'emporte sur elle. Une situation de ce genre pourrait résulter de l'application du principe énoncé à l'Article 1, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, à propos du respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. On parle constamment de l'autodétermination comme d'une norme fondamentale du droit international, et assez souvent en des termes qui en feraient une norme impérative. La notion de « peuple » pose évidemment un problème de définition. Si l'on suppose qu'un peuple existe qui a, en tant que tel, le droit de disposer de lui-même, et que, ce droit étant dispersé entre des Etats A, B et C, il existe un mouvement pour réunir ce peuple dans un Etat qui lui soit propre, on peut imaginer aussi que ce mouvement est réprimé par les Etats A et B, mais soutenu par l'Etat C, qui a des relations plus étroites avec le peuple en question. Supposons donc que, dans cette hypothèse, l'Etat C engage finalement une lutte armée contre les Etats A et B, libère en fait le peuple en question et le laisse créer son Etat. Cette action irait à l'encontre d'une règle que l'on considère généralement comme une norme impérative du droit international, qui est celle de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat (Article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies).

9. De l'avis de M. Kearney, il y aurait inévitablement en pareil cas un conflit entre deux normes. Or, par la suite, l'une des deux normes pourrait parfaitement l'emporter, de telle sorte qu'il ne serait plus possible, par exemple, de s'appuyer sur le principe de l'autodétermination pour attaquer un autre Etat. Une situation de ce genre relèverait alors du paragraphe 2 de l'article 17 du projet. L'Etat qui a agi en se fondant sur une règle dont l'application a été par la suite interdite dans le cas particulier dont il s'agit pourrait se trouver dans l'obligation de réparer. Cependant, il semble improbable qu'une règle puisse l'emporter complètement sur une autre au point de rendre souhaitable le résultat indiqué au paragraphe 2, dans son libellé actuel.

10. Un autre élément à prendre en considération est le temps qu'il faudra pour que la règle soit acceptée par l'ensemble de la communauté mondiale comme une règle impérative du droit international. Selon toute probabilité, cette acceptation n'interviendra pas dans un délai si court que la règle de droit international coutumier en opposition avec elle garderait toute sa force et tout son effet. M. Kearney estime, pour sa part, que le processus s'étendra sur une très longue période, durant laquelle les règles en conflit avec la nouvelle norme impérative de droit international perdront progressivement de leur force.

11. Comme M. Kearney l'a souligné, la zone économique de 200 milles ne fournit pas un bon exemple de norme impérative du droit international. Cependant, les décisions rendues par la CIJ dans les affaires sur la *Compétence en matière de pêcheries*[2] offrent un exemple parfait de ce que l'on pourrait appeler la désagrégation d'une règle antérieure du fait de l'apparition d'une nouvelle norme de droit international. Une lecture attentive de ces décisions conduit nécessairement à la conclusion qu'il n'existe aucune certitude quant à l'étendue de la zone de compétence exclusive sur les pêcheries, à moins qu'un engagement ayant force obligatoire n'ait été pris à ce sujet dans un traité. Les décisions de la CIJ ont anéanti la position antérieure : ce qui avait été auparavant une règle traditionnelle en la matière avait disparu. La même chose ne manquerait pas d'arriver s'il apparaissait une règle impérative qui l'emporterait sur le droit à l'autodétermination.

12. Cela étant, les situations que le paragraphe 2 essaie de prévoir seraient rares, à supposer qu'elles se produisent. Néanmoins, les dispositions incorporées dans ce paragraphe ne peuvent manquer de provoquer des discussions et de susciter des inquiétudes. M. Kearney éprouve donc des doutes sérieux quant à l'inclusion de ce paragraphe dans l'article 17.

13. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Kearney estime que les trois situations envisagées méritent toutes d'être prises en considération, mais que chacune d'elles soulève des difficultés.

14. Comme M. Ouchakov et d'autres membres de la Commission l'ont souligné, l'alinéa *a* ne semble guère ajouter au paragraphe 1. L'impression personnelle de M. Kearney est que, si cette disposition ajoute quelque chose, l'exactitude en est douteuse. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa est ambigu sur un point. Il semble dire que, si l'obligation est en vigueur pendant une partie au moins de l'existence du fait continu, l'ensemble de ce fait continu pourra être soumis à l'obligation et être une source de responsabilité pour toute la durée de son existence. M. Kearney ne croit pas que cet effet soit juste, mais c'est ce que la version anglaise de l'article semble donner à penser. Si l'on veut éviter cet effet, l'alinéa *a* du paragraphe 3 se ramène alors à l'idée énoncée au paragraphe 1, exprimée différemment.

[2] *C.I.J. Recueil 1974*, p. 3 et p. 175.

15. L'alinéa *b* se réfère à « un fait composé d'une série de comportements distincts et relatifs à des situations distinctes ». Cette disposition serait plus claire si le passage était remanié et parlait d'« une série de faits distincts constituant un comportement ». La disposition qui suit paraît assez ambiguë, du moins dans la version anglaise. Elle semble s'appliquer à un comportement comprenant une série de faits licites et une série de faits illicites, tous distincts, et dire que, ces faits faisant tous partie du même comportement, l'ensemble du comportement est illicite et soumis à l'application d'un régime de responsabilité, même s'il est en grande partie parfaitement licite. Peut-être cette conséquence n'est-elle pas voulue, mais elle peut être déduite du libellé de l'alinéa *b*. Par ailleurs, cette formule signifie peut-être seulement que, quand un comportement comprend des faits illicites qui sont séparables et qui se sont produits alors que l'obligation était en vigueur, ces faits illicites engendreront une responsabilité indépendamment du fait qu'ils font partie d'un comportement qui comprend d'autres faits de caractère licite. Il est difficile de voir la portée et le sens exacts des dispositions de l'alinéa *b*, mais, si le résultat envisagé est le second, l'alinéa n'est peut-être pas nécessaire. En tout cas, il faudrait clarifier les conséquences que l'on a à l'esprit.

16. L'alinéa *c* traite d'un fait complexe, mais il est difficile de comprendre les effets de cette disposition. Bien que la procédure soit légèrement différente, elle évoque l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, qui a abouti à un long procès devant la CPJI[3]. L'affaire est née du refus d'un fonctionnaire britannique de prendre une certaine mesure qu'il était tenu de prendre. Mavrommatis avait demandé que cette décision soit examinée à nouveau par un fonctionnaire supérieur, mais le retard mis pour ce faire avait abouti au retrait, par le consortium des banquiers, du financement obtenu par Mavrommatis pour la construction d'un barrage. La décision prise à l'échelon inférieur fut annulée le moment venu par le fonctionnaire supérieur, mais on ne put revenir sur la perte du financement. Il semblerait que, en vertu de la règle énoncée à l'alinéa *c*, une personne dans la situation de Mavrommatis ait droit à un dédommagement car, lors du refus initial, il existait une obligation à la charge du Royaume-Uni. Si tel est le sens de l'alinéa *c*, c'est là une disposition raisonnable.

17. En conclusion, M. Kearney pense que l'article 17 est nécessaire dans le projet et que certaines des hypothèses qui y sont envisagées le sont à juste titre. Cependant, il faudrait remanier le texte pour le rendre plus clair.

18. M. SETTE CÂMARA dit qu'à première vue l'article 17 paraît très complexe, mais que le commentaire et l'exposé du Rapporteur spécial en ont précisé le sens.

19. L'article consacre en réalité un seul principe fondamental, à savoir qu'un fait de l'Etat contraire à une obligation internationale constitue une violation de cette obligation s'il est commis à un moment où l'obligation est en vigueur. Le facteur décisif, c'est la validité de l'obligation à la date à laquelle le fait a été commis. Cette règle se dégage de toutes les situations complexes du droit international intertemporel qui sont envisagées à l'article 17. Ainsi, les dispositions de l'article confirment les propositions contenues dans les paragraphes 1 et 2, al. *f*, de la résolution sur « Le problème intertemporel en droit international public » que l'Institut de droit international a adoptée en 1975 et que le Rapporteur spécial cite dans son cinquième rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 60). Dans toutes les situations fort complexes qui découlent des différentes hypothèses de droit intertemporel, le principe est que tous les faits doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui leur sont contemporaines. A l'appui de ce principe, le Rapporteur spécial cite les sentences rendues par J. Bates, surarbitre de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Grande-Bretagne, instituée par le traité du 8 février 1853, dans des affaires concernant des navires américains se livrant à la traite des esclaves, et, plus récemment (1937), par l'arbitre en l'affaire du « *Lisman* », ainsi que par la CIJ dans son arrêt du 2 décembre 1963 relatif à l'affaire du *Cameroun septentrional* (*ibid.*, par. 45 à 47). La méthode inductive adoptée par le Rapporteur spécial lui permet de démontrer clairement que le principe énoncé à l'article 17 a toujours été appliqué comme la solution fondamentale des problèmes de droit intertemporel.

20. La seule et unique exception à ce principe est constituée par le cas envisagé au paragraphe 2 de l'article. Incidemment, M. Sette Câmara note que le texte, notamment le texte anglais, de ce paragraphe n'exprime pas assez clairement l'intention du Rapporteur spécial, qui entend se référer à un fait devenu un comportement dû en vertu d'une règle de *jus cogens*, et non à un fait devenu simplement un « comportement approprié ». Il ne s'agit pas simplement d'un problème de traduction, encore que le texte français (« comportement dû ») exprime mieux l'intention du Rapporteur spécial. Comme M. Yasseen l'a recommandé, il faut se montrer prudent en ce qui concerne l'application rétroactive du *jus cogens*. M. Sette Câmara pense lui aussi que cette application rétroactive doit être soumise aux limitations énoncées à l'article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général) de la Convention de Vienne sur le droit des traités[4]. Cette observation vaut davantage encore pour l'article 18 du texte du Rapporteur spécial, qui traite des crimes internationaux, car dans ce cas la rétroactivité serait extrêmement dangereuse et serait même en fait en contradiction flagrante avec le principe *nullum crimen sine lege praevia*, qui peut être également considéré comme une règle de *jus cogens*. De surcroît, M. Sette Câmara pense, comme M. Kearney, que ce n'est que dans de très rares cas que la violation d'une obligation internationale devient un comportement dû en vertu d'une règle de *jus cogens*. C'est pourquoi il semblerait plus judicieux de ne pas traiter de cas aussi rares à l'article 17, disposition qui soulèvera nécessairement des controverses.

[3] *C.P.J.I.*, série C, n° 5, vol. I; n° 7, vol. II; n° 13 (III).

[4] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

21. Cela étant, M. Sette Câmara tient à appeler l'attention sur quelques points de rédaction, qui pour certains sont peut-être des points de traduction. Tout d'abord, il conviendrait de modifier le titre actuel : « Vigueur de l'obligation internationale », qui est un peu maladroit, de façon à indiquer que l'article traite de la question de la validité d'une obligation. De même, au paragraphe 1, l'expression « the State implicated » (« l'Etat mis en cause ») n'est pas très heureuse. Le libellé des paragraphes 2 et 3 devra également être réexaminé attentivement. Plus particulièrement, M. Sette Câmara pense, comme M. Kearney, que l'alinéa *b* du paragraphe 3 vise un comportement composé d'une série de faits distincts et non pas « un fait composé d'une série de comportements distincts ».

22. En terminant, M. Sette Câmara dit qu'il souscrit sans réserve au principe fondamental que le Rapporteur spécial a énoncé à l'article 17, et il suggère de renvoyer cet article au Comité de rédaction.

23. M. HAMBRO est tout à fait convaincu par l'argumentation que le Rapporteur spécial a présentée à l'appui de la règle générale énoncée à l'article 17 — argumentation fondée sur la jurisprudence, la pratique et la doctrine. Il voudrait simplement ajouter un autre élément qui renforce cette argumentation. Il s'agit du paragraphe 53 de l'avis consultatif rendu par la CIJ le 21 juin 1971 au sujet des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, où il est dit que

> Sans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées par l'article 22 du Pacte — « les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » et « le bien-être et le développement » des peuples intéressés — n'étaient pas statiques, mais par définition évolutives [...][5],

et que, par conséquent, quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour ne peut manquer de tenir compte, dans son interprétation, « de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume[6] ». En outre, au paragraphe 94 du même avis consultatif, la Cour déclare que

> Les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant la cessation d'un traité violé [...] peuvent, à bien des égards, être considérées comme une codification du droit coutumier existant dans ce domaine[7].

24. Les remarques très pertinentes de M. Kearney et de M. Yasseen montrent la complexité de la tâche de la Commission en ce qui concerne le *jus cogens*. Le Rapporteur spécial a dit fort justement qu'il était impossible d'entrer dans le détail du contenu du *jus cogens*. Mais le fait qu'un problème soit difficile et complexe ne signifie pas qu'il faille l'éviter. C'est au contraire une raison de plus pour essayer de le résoudre, d'autant plus que le problème du contenu du *jus cogens* peut avoir des conséquences importantes en ce qui concerne l'illicéité de l'acte. M. Ouchakov a mis ce problème en lumière en faisant observer que, même si la Conférence sur le droit de la mer fixait à 200 milles la limite de la zone économique, cette nouvelle règle ne changerait rien au caractère illicite de l'acte commis par un Etat qui aurait saisi un bateau se trouvant dans cette zone avant d'adoption de la règle. Mais M. Hambro n'en tire pas la même conclusion que M. Ouchakov : le point essentiel à cet égard, comme l'a fait remarquer le Rapporteur spécial, est que la règle des 200 milles ne serait pas une règle impérative : elle n'imposerait pas aux Etats d'adopter la limite des 200 milles, elle leur donnerait seulement la faculté de le faire. L'acte commis par l'Etat avant l'adoption de cette règle resterait donc illicite. Le paragraphe 2 de l'article 17, au contraire, envisage l'apparition d'une règle impérative de droit international qui impose aux Etats une certaine conduite. Il faut l'indiquer très clairement dans le commentaire et souligner qu'il s'agit d'un développement progressif du droit international. Contrairement à M. Kearney et à M. Sette Câmara, M. Hambro pense donc que la règle énoncée au paragraphe 2 est nécessaire.

25. M. USTOR dit que, comme les autres membres de la Commission, il approuve les idées énoncées par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 17. Il cherche uniquement à simplifier l'expression de ces idées.

26. La question la plus débattue est l'exception prévue au paragraphe 2. Il est évident que cette disposition s'inspire des affaires, datant du XIXe siècle, relatives au commerce des esclaves. L'article 1er (adopté en 1973) du projet sur la responsabilité des Etats stipule que « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale[8] ». Cette disposition signifie que la responsabilité internationale d'un Etat est engagée dès le moment où cet Etat a commis un fait internationalement illicite. Il n'est donc pas tout à fait juste de dire, au paragraphe 2 de l'article 17, qu'un fait qui constituait une violation au moment de son accomplissement cesse d'être un fait internationalement illicite par suite d'un événement ultérieur. Des événements ultérieurs ne peuvent empêcher qu'au moment de la violation le fait était illicite et la responsabilité de l'Etat en cause était engagée. En fait, l'idée dont procède le paragraphe 2 est sans doute qu'un tribunal ayant à statuer dans un cas tel que celui qui est envisagé dans ce paragraphe doit tenir compte des changements qui se seront produits dans le droit entre le moment où la violation a été commise et celui où la sentence est prononcée. S'il en est bien ainsi, le texte du paragraphe 2 doit être remanié.

27. Le libellé du paragraphe 1 n'est pas non plus tout à fait satisfaisant. Dire qu'un certain fait constitue une violation d'une obligation internationale s'il a été accompli au moment où l'obligation était « en vigueur » à l'égard de l'Etat mis en cause paraît laisser entendre qu'une obligation internationale peut exister et cependant ne pas être en vigueur. Si une obligation internationale existe, elle est nécessairement en vigueur ; si elle n'est pas en vigueur, elle cesse d'être une obligation internationale. La règle fondamentale contenue dans le paragraphe 1 est celle qu'a énoncée Max Huber dans sa sentence relative

[5] Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 31.

[6] *Ibid.*

[7] *Ibid.*, p. 47.

[8] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B.

à l'affaire de l'*Ile de Palmas*, à laquelle le Rapporteur spécial se réfère dans son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 40 et 44). Le but de ce paragraphe est d'affirmer que la responsabilité de l'Etat qui viole une obligation internationale est engagée immédiatement, en vertu du droit en vigueur à ce moment-là.

28. La même règle fondamentale s'applique également dans le cas envisagé au paragraphe 2 : l'Etat en cause engage sa responsabilité au moment où il accomplit le fait qui constitue une violation. Cependant, dans des cas appropriés, la juridiction compétente peut tenir compte de l'évolution du droit. Les résultats peuvent être remarquables, comme le montrent les exemples cités par le Rapporteur spécial. Les doutes qu'avait M. Ustor quant à l'opportunité de ce paragraphe 2 n'ont pas été entièrement dissipés par les explications données par le Rapporteur spécial en réponse à la question soulevée par M. Ouchakov. Si l'on veut conserver le paragraphe, il faut le rédiger en termes plus prudents. Tel quel, il semble vouloir dire qu'on envisage la possibilité de voir apparaître une nouvelle catégorie de règles juridiques, dans la catégorie des règles du *jus cogens*, en vertu desquelles un Etat serait indiscutablement contraint d'adopter un comportement qui, antérieurement, constituait une violation d'une obligation internationale.

29. Pour ce qui est du paragraphe 3, les dispositions des alinéas *a* et *b* découleraient de la proposition précédemment énoncée par M. Ustor, à savoir que toute obligation internationale existante est nécessairement en vigueur. La seule question qui se pose dans les cas visés par ces alinéas est celle de déterminer si l'obligation internationale existait au moment où le fait a été commis — il est évident qu'en l'absence d'une obligation internationale il n'existe pas de responsabilité internationale.

30. L'alinéa *c* envisage le cas d'une action initiale qui est ultérieurement confirmée ou annulée par l'organe de l'Etat en cause. Si l'action initiale est annulée, on ne saurait prétendre qu'une violation du droit international a été commise. Il se pourrait toutefois, dans certains cas exceptionnels, que le retard apporté à prendre une décision au sujet de l'action initiale entraîne un préjudice ou constitue même l'équivalent d'un déni de justice.

31. M. AGO (Rapporteur spécial) demande aux membres de la Commission de fonder de préférence leurs observations sur le texte français de l'article, qui est le texte original.

32. M. ŠAHOVIĆ approuve la règle de base énoncée au paragraphe 1 de l'article à l'examen. Cette règle concerne la simultanéité de l'existence d'une obligation internationale et de l'accomplissement d'un fait de l'Etat en opposition avec ce qui est requis par cette obligation. C'est une règle importante, non seulement parce qu'elle permet d'établir l'existence d'un fait internationalement illicite, mais aussi parce qu'elle est une source de sécurité juridique, en ce sens que les Etats peuvent prévoir les conséquences juridiques de leurs actions et omissions. C'est avec raison que le Rapporteur spécial a conçu le projet d'article 17 en s'inspirant de principes du droit international aussi bien établis que le principe de la coïncidence dans le temps du fait de l'Etat et de l'obligation à laquelle contrevient ce fait et le principe de la non-rétroactivité.

33. Etant donné le développement qu'a subi le droit international au cours des dernières décennies et la nécessité de tenir compte de l'ordre juridique international reconnu par l'ensemble des Etats, il convient de prévoir une exception à l'application du principe général dans le cas où une règle impérative du droit international transformerait en un comportement dû un fait qui, au moment de son accomplissement, devait être considéré comme la violation d'une obligation internationale. En conséquence, M. Šahović approuve le contenu du paragraphe 2 de l'article à l'examen, d'autant plus que le Rapporteur spécial a précisé, à la séance en cours, qu'il n'a pas en vue tous les cas d'application du *jus cogens*, mais les seuls cas où le *jus cogens* oblige à accomplir un acte de même nature que l'acte qui, au moment de son accomplissement, était considéré comme illicite. M. Šahović se demande cependant si le Rapporteur spécial n'aurait pas dû mentionner, dans le paragraphe 2, l'exception générale que constitue la conclusion par les Etats intéressés d'une convention spéciale dérogeant au principe de base énoncé au paragraphe 1.

34. Le paragraphe 3 vise trois catégories de faits dont l'accomplissement se prolonge dans le temps. Il ressort de cette disposition que les faits ne sont pas toujours aussi simples qu'il pourrait paraître à la lecture du principe général. Néanmoins, cette disposition pourrait ne pas être indispensable, puisque la Commission devra examiner ultérieurement les distinctions à faire entre faits instantanés et faits continus, faits simples et faits complexes, et faits uniques et faits composés, comme le Rapporteur spécial l'indique dans une note de son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, note 101). Il pourrait donc être inutile d'entrer dans le détail de ces distinctions à l'article 17.

35. Enfin, M. Šahović fait observer que l'exception mentionnée au paragraphe 2 concerne non seulement la règle générale consacrée au paragraphe 1, mais aussi les différentes hypothèses envisagées au paragraphe 3. C'est pourquoi il serait peut-être indiqué d'intervertir les paragraphes 2 et 3.

M. Reuter, premier vice-président, prend la présidence.

36. M. TAMMES fait remarquer qu'à la lecture de l'article 17 on a l'impression que la Commission a d'ores et déjà commencé à différencier les obligations internationales selon leur contenu : c'est en effet sur la base d'une hiérarchie des normes qu'une exception a été apportée à la règle traditionnelle et fondamentale du paragraphe 1. Un fait passible d'une condamnation pourrait en définitive constituer un comportement dû, en raison d'une évolution des mœurs — chose qui naguère eût été considérée comme révolutionnaire. Etant donné que, dans la pratique, il n'existe qu'un seul cas qui permette de juger de la justesse de ce principe, la méthode inductive ne sera pas d'un grand secours à la Commission. Cependant, le Rapporteur spécial a tiré courageusement les conclusions qui s'imposaient et il a renversé celles auxquelles le surarbitre Bates était parvenu dans les sentences qu'il a rendues il y a plus d'un siècle (*ibid.*, par. 45).

37. Toutefois, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, le cas de la traite des esclaves risque d'être *sui generis*, et il serait prudent de ne pas généraliser

sur la base d'un cas isolé. Au cours de la première moitié du XIXe siècle, voire même avant, la condamnation de l'esclavage existait peut-être en tant qu'obligation latente. Un auteur français a relevé que l'affirmation contenue dans la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique selon laquelle tous les hommes naissent égaux était une vérité d'évidence. Les conséquences de cette affirmation, bien qu'évidentes pour certains à l'époque, n'ont été généralement et pleinement comprises que quatre-vingt-dix ans plus tard. C'est peut-être là un exemple historique d'obligation latente. On peut faire la même remarque à propos de l'exemple, cité par le Rapporteur spécial, d'un accord international de livraison d'armes aux fins de génocide. Il ne fait pas de doute que l'exécution d'un tel accord aurait prêté à la critique, et que l'obligation aurait été déclarée nulle et non avenue bien avant l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

38. Cependant, M. Tammes n'est pas vraiment convaincu par les autres exemples cités. A supposer que, dans le cas de la chasse au phoque, la saisie et la confiscation du schooner *James Hamilton Lewis* (*ibid.*, par. 46) au-delà des limites de la mer territoriale deviennent admissibles, non pas en vertu d'un traité ultérieur, mais en raison d'une évolution de l'attitude générale à l'égard de l'environnement humain, invitant à conserver les espèces irremplaçables (par opposition aux espèces qui constituent des ressources économiques), M. Tammes doute fort que la Commission soit disposée à considérer que ces progrès soudains et inattendus du respect de l'homme pour son environnement modifient l'application des règles du droit international de la même façon que des progrès dans le domaine humanitaire. Pourtant, la nécessité de protéger les ressources irremplaçables de la nature a été proclamée par des règles impératives de droit international.

39. Le moment est venu, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de se montrer plus précis lorsqu'on traite de cas dont la solution fait jurisprudence et qu'on détermine la hiérarchie des obligations internationales. La situation dans son ensemble est devenue assez confuse, et la disposition du paragraphe 2 soulève des problèmes bien plus vastes que ceux auxquels on pourrait s'attendre étant donné son caractère d'exception. D'une façon générale, M. Tammes accepte la distinction des trois situations qui sont envisagées au paragraphe 3 — dont la rédaction pourrait toutefois être examinée à un stade ultérieur.

40. M. TABIBI pense que l'article 16, concernant la source d'une obligation internationale, doit effectivement être complété par l'article 17, qui traite de la vigueur, du moment et des circonstances d'une obligation internationale — faits qu'il est indispensable de connaître pour déterminer avec précision l'obligation et la violation de l'obligation. La règle énoncée à l'article 17 peut paraître compliquée, mais en réalité elle considère deux aspects de la situation : premièrement, le facteur temps, c'est-à-dire le moment où la violation d'une obligation existante s'est produite ; deuxièmement, la règle de droit international qui doit être appliquée pour sanctionner la violation de l'obligation.

41. Certaines règles du droit international — celles du droit humanitaire, par exemple — font partie de la vie et ne changent que rarement. Certaines sont des règles du *jus cogens*, qui ne souffre aucune dérogation. Mais il en est qui évoluent selon les besoins de la société, et c'est précisément la raison pour laquelle la Commission doit rédiger l'article 17 avec beaucoup d'attention. Le Rapporteur spécial a rappelé l'affaire de l'*Ile de Palmas*, dans laquelle l'arbitre, Max Huber, a jugé que les règles régissant l'acquisition de territoires qui avaient été *res nullius* avaient changé et qu'elles avaient fait place aux notions de *res publica* et de *res communis*. Il est clair que les règles ont évolué en raison des besoins de la société. Le rôle du juge et de l'arbitre a aussi pris de l'importance, surtout dans les cas où, la règle n'étant pas claire, il faut, pour résoudre une affaire, examiner chacun des éléments entrant en ligne de compte.

42. Le principe fondamental de l'article 17 est que l'Etat doit être considéré comme ayant encouru une responsabilité internationale si son comportement a été différent de celui qui était requis par une obligation internationale à sa charge à l'époque de ce comportement. Le paragraphe 1 est acceptable, mais il semble bien que le paragraphe 2 appelle de plus amples réflexions et doive être précisé. De même, l'alinéa *a* du paragraphe 3 est acceptable parce qu'il est une application de la règle énoncée au paragraphe 1, mais son libellé, ainsi que celui de l'alinéa *c* du même paragraphe, devrait être remanié compte tenu des observations faites au cours de la discussion.

43. M. REUTER souligne que la complexité des questions traitées à l'article 17 posera nécessairement des problèmes de rédaction et de traduction. Quant au titre de cette disposition, il devrait indiquer qu'elle traite de questions intertemporelles.

44. Bien qu'il comprenne les préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, M. Reuter estime que le paragraphe 2 devrait être maintenu, pour les raisons invoquées par M. Hambro. Personnellement, M. Reuter n'est pas convaincu de l'existence d'un *jus cogens* — la théorie du *jus cogens* n'est d'ailleurs qu'en gestation. Si la CDI admet cette théorie, elle doit en tirer toutes les conséquences logiques, et le paragraphe 2 est alors nécessaire. Encore faudrait-il préciser que la Commission n'envisage que le cas où le *jus cogens* impose un certain comportement, et non pas celui où il donne une faculté. Une règle du droit international est une règle de *jus cogens* lorsqu'un Etat ne peut pas y renoncer. S'il existait une règle anti-impérialiste de *jus cogens* interdisant aux Etats de renoncer à leur souveraineté dans certaines conditions, en acceptant par exemple de se soumettre à un protectorat, cette règle ne correspondrait pas au type de règle impérative envisagé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2.

45. La distinction entre faits composés et faits complexes, dont il est question respectivement aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 3, est subtile, et elle aurait mérité de plus longs développements dans le rapport du Rapporteur spécial. Peut-être celui-ci n'aurait-il pas dû se borner à mentionner, dans une note de bas de page, le cours qu'il a donné à l'Académie de droit international de La Haye en 1939 (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, notes 105 et 45).

46. Peut-être serait-il possible de combiner les alinéas *b* et *c* en une seule disposition, selon laquelle les faits dont

un délit peut se composer devraient être accomplis pendant que l'obligation était en vigueur. L'hypothèse visée à l'alinéa *c* est-elle vraiment différente ? Si le premier fait est déjà illicite, il suffit qu'il ait eu lieu pendant que l'obligation était en vigueur, ce qui n'est qu'une application de la règle générale. En revanche, si l'on veut distinguer le cas très spécial où le premier fait était licite et où il faut, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, que ce fait soit confirmé par un deuxième fait, on doit l'exposer très clairement, surtout si on le rattache à la règle de l'épuisement des recours internes. Sur ce point, des précisions devraient être fournies dans le commentaire.

La séance est levée à 12 h 55.

1369e SÉANCE

Vendredi 14 mai 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Douzième session du Séminaire de droit international

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

2. M. RATON (Secrétariat) remercie M. Tabibi d'avoir remarquablement défendu les intérêts du Séminaire de droit international à la trentième session de l'Assemblée générale, en qualité de Président de la Commission. Il indique que la douzième session du Séminaire aura lieu du 17 mai au 4 juin 1976. De nombreux membres de la Commission et M. Pilloud (Comité international de la Croix-Rouge) ont aimablement accepté de donner des conférences. Le Séminaire comptera 26 participants, choisis par le Comité de sélection selon le principe d'une représentation géographique aussi large que possible. A ce propos, M. Raton souligne que nombre de pays n'ont encore jamais présenté de candidatures de participants au Séminaire, ainsi qu'il ressort des statistiques relatives à la période 1965-1975, et qu'ils devraient être encouragés à le faire.

3. Grâce à la générosité du Danemark, de la Norvège, de la Suède, de la République fédérale d'Allemagne, des Pays-Bas et de la Finlande, dont les contributions pour 1976 s'élèvent au total à 15 710 dollars des Etats-Unis, 14 bourses complètes et 2 bourses ne couvrant que les frais de subsistance à Genève ont pu être accordées. Bien que certaines de ces contributions aient été augmentées par rapport aux années précédentes, il aurait fallu que deux ou trois autres Etats versent chacun une contribution de 2 000 à 2 500 dollars pour que tous les candidats qualifiés puissent participer au séminaire. A la trentième session de l'Assemblée générale, le représentant de la Suède à la Sixième Commission, appuyé par M. Tabibi, a suggéré d'inscrire au budget ordinaire de l'ONU un crédit pour l'octroi de bourses pour le Séminaire[1]. Cette suggestion est intéressante, mais elle pourrait avoir des répercussions lointaines. Jusqu'à présent, le Séminaire a été organisé sur une base quasiment artisanale, ce qui lui conférait une certaine souplesse et réduisait les dépenses au minimum. Si le Séminaire était institutionnalisé et son secrétariat, par exemple, sensiblement élargi, il risquerait de se scléroser. Il importe toutefois de chercher des solutions pour l'avenir, car ce n'est que grâce à la coopération et au dévouement des membres de la Commission que le Séminaire a pu fonctionner jusqu'à présent.

4. La publication intitulée *La Commission du droit international et son œuvre*[2], qui est un instrument de travail essentiel pour les participants au Séminaire, est sur le point d'être épuisée. M. Raton exprime l'espoir qu'une édition révisée de cette publication paraîtra dans les plus brefs délais.

5. Enfin, M. Raton indique que la Conférence commémorative Gilberto Amado aura lieu le 3 juin 1976, et que le conférencier sera sir Humphrey Waldock.

6. M. TABIBI dit que le Séminaire de droit international est extrêmement utile aux jeunes juristes, à ceux surtout qui viennent de pays en développement. On peut même affirmer qu'à certains égards, et grâce aux excellents programmes établis par M. Raton, l'aide qu'il leur apporte a pour eux plus d'importance qu'une assistance technique et économique. C'est la raison pour laquelle M. Tabibi s'efforce depuis plusieurs années d'obtenir que le Séminaire soit financé au moyen d'un crédit substantiel inscrit au budget ordinaire de l'ONU. En 1975, les membres de la Sixième Commission ont très largement manifesté leur appui en faveur du Séminaire, et le représentant de la Suède a suggéré que la Sixième Commission soulève, dans une résolution, la question de l'inscription du coût du Séminaire au budget ordinaire. A la trente et unième session de l'Assemblée générale, le Président de la CDI pourrait faire campagne en faveur d'une proposition en ce sens, car il n'est pas possible de mener un programme aussi utile avec les seuls fonds provenant de contributions volontaires. Un effort supplémentaire de la part des nations les plus riches étant indispensable, M. Tabibi engage vivement les membres de la Commission à s'assurer l'appui du gouvernement de leurs pays respectifs, dans l'intérêt du droit international.

7. M. OUCHAKOV propose que le Bureau élargi examine la question.

8. Le PRÉSIDENT pense qu'il serait utile, en effet, que le Bureau élargi étudie d'abord la question.

9. A son avis, la publication *La Commission du droit international et son œuvre* est véritablement indispensable. La dernière édition ayant paru en 1973, le Président exprime l'espoir que la Commission l'autorisera à faire part au Secrétariat de son désir de voir cette publication non

---

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1545e séance, par. 33.

[2] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.72.I.17.

pas simplement rééditée, mais révisée de manière à y inclure les conventions les plus récentes qui ont été adoptées sur la base des travaux de la Commission.

10. Il remercie de leurs efforts le Président sortant ainsi que M. Raton et son assistante.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 17 (Vigueur de l'obligation internationale)[3] [*suite*]

11. Sir Francis VALLAT estime que le principe énoncé au paragraphe 1 du projet d'article est clairement posé et que les trois cas envisagés au paragraphe 3 — en admettant pour le moment qu'il existe effectivement trois cas différents — sont des exemples de catégories particulières de comportement que l'on devra peut-être identifier pour préciser le sens de ce principe.

12. Comme l'a fait remarquer M. Šahović[4], il serait peut-être préférable de placer le paragraphe 2 à la fin du texte, pour bien montrer qu'il constitue une exception ou une quasi-exception au principe général, quelle que soit la nature du comportement. Sir Francis conserve toutefois quelques doutes au sujet de ce paragraphe, car il risque d'entraîner la Commission dans un domaine qui serait celui de l'exécution d'une obligation, et non de l'application de l'élément temporel en matière de responsabilité. La violation d'une obligation peut engager la responsabilité de l'Etat, et cette responsabilité peut donner naissance à une nouvelle obligation, le plus souvent celle de réparer. Ultérieurement, il se peut que le droit évolue dans le sens envisagé par le Rapporteur spécial et que l'Etat soit, en conséquence, libéré de l'obligation de réparer. On peut donc se demander s'il est opportun d'inclure le paragraphe 2 dans l'article 17. En revanche, le Comité de rédaction devrait examiner la question et, en s'inspirant du paragraphe 2, il pourrait établir un texte destiné à figurer dans le projet d'article et qui serait soumis aux gouvernements. Par la suite, compte tenu des observations des gouvernements, la Commission verrait s'il convient ou non de maintenir le paragraphe en question. Pour le moment, le paragraphe 2 doit rester dans le cadre des travaux de la Commission relatifs à l'article 17, malgré les doutes que l'on peut avoir au sujet de l'idée dont il procède et de sa raison d'être.

13. Le titre de l'article devrait être modifié, et il faudrait chercher à exprimer l'élément temporel, qui est l'essence de l'article. Par ailleurs, l'article lui-même est rédigé en fonction du fait de l'Etat, et il faudrait peut-être en modifier quelque peu la version anglaise pour suivre de plus près la façon dont les idées sont exprimées en français. Peut-être serait-il préférable de suivre le plan de l'article 3, où l'examen d'un fait internationalement illicite de l'Etat est divisé en deux parties, à savoir un comportement consistant en une action ou en une omission attribuable d'après le droit international à l'Etat et un comportement qui constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat. L'article 17 serait ainsi rédigé en fonction d'un comportement constituant une violation d'une obligation de l'Etat, et la mention des actions ou omissions viendrait ensuite, si l'on entend examiner des cas déterminés. Cette façon de procéder cadrerait mieux avec le plan de l'ensemble du projet d'articles, car les questions visées par l'alinéa *a* de l'article 3 ont été traitées au chapitre II, et c'est en fait l'alinéa *b* de cet article que la Commission examine maintenant à propos du chapitre III.

14. En ce qui concerne le paragraphe 1, sir Francis juge préférable de parler simplement d'une obligation internationale, sans la qualifier par un mot tel que « déterminée ».

15. Une lecture littérale de l'alinéa *c* du paragraphe 3, aux termes duquel un fait constitue « une violation de l'obligation en question si celle-ci était en vigueur au moment de l'amorce du processus de réalisation du fait de l'Etat », soulève des difficultés considérables. Un règlement concernant l'immigration pourrait, par exemple, prévoir qu'un fonctionnaire du service de l'immigration procédera à une sélection initiale, et que, s'il décide de ne pas admettre un immigrant, le cas sera automatiquement renvoyé à une instance supérieure sans que l'intéressé ait besoin de faire appel de cette décision. Ce serait faire preuve d'une rigueur exagérée que d'affirmer que la responsabilité de l'Etat est engagée à partir du moment où la décision provisoire est prise par le fonctionnaire de l'immigration. D'après sir Francis, le fait de l'Etat se produit au moment où la décision est prise en dernier ressort. De même, l'alinéa *c* serait inacceptable s'il s'agissait de législation. Les lois votées par le parlement entrent en vigueur après avoir été approuvées par le chef de l'Etat, mais le processus législatif commence souvent beaucoup plus tôt, au moment où les lois sont soumises au parlement. Par conséquent, il faudra peut-être apporter à l'alinéa *c* du paragraphe 3 des modifications qui ne seront pas de pure forme.

16. M. AGO (Rapporteur spécial) tient à préciser le sens de l'alinéa *c* du paragraphe 3. En cas de fait complexe, la responsabilité internationale ne saurait être mise en œuvre qu'à la fin du processus de réalisation de ce fait, c'est-à-dire lorsqu'il est définitivement établi que le résultat voulu par l'obligation internationale ne peut pas être atteint. Tant qu'il existe encore, à l'intérieur de l'Etat, une possibilité de remédier au manquement du premier organe qui a agi, le fait internationalement illicite a été amorcé, mais n'a pas encore été complété. Toutefois, il est évident que, pour qu'il puisse être amorcé, il faut que l'obligation soit en vigueur quand commence le processus de réalisation du fait complexe.

17. Pour M. MARTÍNEZ MORENO, l'article 17 est certainement complexe et difficile, mais il ressort de la discussion que le paragraphe 1 énonce clairement une règle générale et ne soulève pas de problème de fond. Cependant, on pourrait en améliorer le libellé, et le Rapporteur spécial lui-même a employé une meilleure formule dans son rapport : « il y a violation par un Etat

[3] Pour texte, voir 1367e séance, par. 3.

[4] 1368e séance, par. 35.

d'une obligation internationale déterminée si celle-ci était en vigueur pour cet Etat au moment où il a adopté un comportement non conforme à celui que requérait ladite obligation » (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 61). Le Rapporteur spécial a expliqué que la règle générale pouvait être modifiée par les termes d'un traité. A la différence du Rapporteur spécial, M. Martínez Moreno pense toutefois que, puisque la Commission s'efforce de préparer un texte complet, il serait bon de mentionner la possibilité de déroger à cette règle générale, par voie de traité.

18. De l'avis de M. Martínez Moreno, il convient de conserver le paragraphe 2 de l'article. En droit interne, il y a en fait deux exceptions au principe de la non-rétroactivité des lois : en matière pénale, quand une exception est favorable à l'accusé, et, comme le prévoit expressément la législation de plusieurs pays latino-américains, en matière d'ordre public. Il est indéniable que cette seconde exception a parfois conduit à un certain nombre d'abus. Néanmoins, il s'agit bien d'une exception, et, par analogie, la notion suprême d'ordre public peut exister aussi en droit international. En conséquence, il y a lieu de prévoir que le *jus cogens* constitue une exception.

19. La Commission pourrait envisager aussi l'éventualité d'exceptions autres que l'exception de *jus cogens*. Au XIX[e] siècle, El Salvador a signé plusieurs traités commerciaux qui ne contenaient pas la clause, ou exception, désormais courante selon laquelle des pays tiers ne peuvent pas bénéficier du traitement national ou préférentiel accordé aux membres d'une communauté économique, d'un marché commun ou d'une union douanière. Au moment de la signature des accords portant création du Marché commun d'Amérique centrale, certains pays avaient tout au moins donné à entendre que, puisque les traités qu'ils avaient conclus au XIX[e] siècle ne prévoyaient pas d'exception, ils devraient continuer à bénéficier du traitement préférentiel accordé aux pays tiers (en l'occurrence les pays d'Amérique centrale) qui jouissaient d'une position privilégiée. Il va de soi que certaines considérations sont si importantes qu'un pays peut manquer à son obligation d'accorder un traitement spécial à un autre Etat parce que, pour lui, l'intérêt de faire partie d'un marché commun est plus pressant. Bien que l'exemple ne soit peut-être pas entièrement valable, il mérite d'être considéré comme une exception autre que celle du *jus cogens*. Au paragraphe 2, on pourrait fort bien remplacer les mots « un comportement dû » par « une obligation inéluctable ».

20. Les situations décrites au paragraphe 3 de l'article sont parfaitement claires, et l'on pourra apporter à cette disposition des modifications rédactionnelles en deuxième lecture, compte tenu des vues exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cependant, le Rapporteur spécial est parvenu à ses conclusions en appliquant la méthode inductive, et s'il pouvait fournir de plus nombreux exemples et de plus amples précisions, il ferait œuvre véritablement constructive et contribuerait au développement du droit international.

21. M. QUENTIN-BAXTER dit que la question à l'examen, en particulier le principe de la non-rétroactivité, suscite des réactions si vives qu'il n'est pas facile de faire abstraction des idées préconçues pour examiner, d'après les éléments dont on dispose, si l'exception se justifie dans tous les cas. En l'occurrence, il est admirable que le Rapporteur spécial ait pu suivre sa méthode inductive. Cependant, si les résultats donnent l'assurance que la raison et l'intuition sont justes, la Commission est aussi fondée à donner du poids à l'opinion plus immédiate selon laquelle la rétroactivité est en soi un mal qu'il convient d'éviter et quelque chose de tout à fait contraire au règlement ordinaire des litiges internationaux. Dans le domaine de la responsabilité de l'individu pour les actes de guerre, par exemple, il sera possible de trouver un autre type de justification. Les tribunaux chargés de juger les crimes de guerre, sans exception, estiment nécessaire et normal de déterminer si le mandat en vertu duquel ils opèrent est justifié par l'état actuel du droit international et si les juges peuvent poursuivre leur tâche la conscience tranquille.

22. M. Quentin-Baxter partage le point de vue de M. Ustor[5] selon lequel une obligation qui n'est pas en vigueur n'existe pas. Comme chacun sait, il existe des traités qui sont encore dans les limbes et qui n'imposent pas d'obligation, en raison par exemple d'un nombre insuffisant de ratifications ou parce qu'un certain délai doit s'écouler avant leur entrée en vigueur. Dans l'opinion courante, c'est là une notion tout à fait acceptable et nécessaire. Cependant, toute la question réside dans le fait que les traités ne sont pas en vigueur précisément parce qu'aucune obligation n'est créée, et M. Quentin-Baxter se demande si l'on peut adopter à l'égard des obligations la même position qu'à l'égard des traités.

23. La Commission ne s'occupe actuellement que de la dimension temporelle d'une obligation ; cependant, une obligation a aussi une dimension « spatiale », qui peut s'étendre à toute la communauté des nations ou seulement aux nations lésées par un comportement particulier. Mais la dimension temporelle et la dimension spatiale se recoupent en tous points. Par exemple, l'obligation qu'a un Etat vis-à-vis de huit Etats au lieu de neuf est spatiale, mais l'élément temporel peut intervenir dans la mesure où le neuvième Etat n'a pas adhéré au traité en question ou l'a dénoncé. Il s'ensuit qu'une obligation existe à la fois dans l'espace et dans le temps, et que, en l'absence de l'une de ces dimensions, il est impossible de parler de l'existence d'une obligation.

24. En ce qui concerne le problème essentiel, à savoir le paragraphe 2 de l'article, il faut reconnaître le bien-fondé du précédent relatif à la traite des esclaves, cité par le Rapporteur spécial[6]. Ce faisant, cependant, la Commission peut être amenée à restreindre l'idée qu'une obligation n'est jamais rétroactive. L'exception énoncée au paragraphe 2 ne concerne que les normes impératives du droit international — ces cas spéciaux et insaisissables dans lesquels aucune dérogation n'est possible. Cependant, tout en admettant le caractère limité de l'exception, M. Quentin-Baxter craint lui aussi qu'une exception quelconque au principe de la non-rétroactivité ne compromette le principe lui-même.

---

[5] *Ibid.*, par. 27.

[6] 1367[e] séance, par. 8.

25. Un autre problème se pose, qui est de savoir si la règle du paragraphe 2 s'applique nécessairement dans tous les cas de *jus cogens*. Elle s'applique manifestement dans le cas de la traite des esclaves. Il est facile aussi d'imaginer des cas saugrenus — par exemple une tentative d'obtenir réparation pour le non-respect d'un ancien traité secret obligeant les Etats à faire la guerre à un Etat tiers innocent. Mais M. Quentin-Baxter se demande si toutes les éventualités du *jus cogens* ont été couvertes. M. Tammes s'est référé à l'environnement[7], domaine dans lequel on pourrait bien assister à l'apparition de règles nouvelles ayant le caractère de *jus cogens*, mais ne stigmatisant pas moralement les normes différentes d'autrefois, lorsque les ressources naturelles du monde n'avaient pas fortement décru et il n'y avait pas pénurie. On a dit que les normes impératives s'établiraient si lentement qu'il était vain d'envisager l'éventualité d'un conflit entre la norme ancienne et la norme nouvelle. Cela a été certainement vrai du droit international en matière de traite des esclaves. En revanche, à l'époque actuelle, où l'organisation s'instaure à l'échelle internationale et où le monde, qui se resserre, est soumis à de très fortes tensions, tout porte à croire que des normes impératives, destinées à répondre à des situations d'urgence, s'établiront beaucoup plus rapidement.

26. En réalité, la situation est caractérisée par le fait que, quand une loi applicable à un délit particulier est abrogée, ce n'est pas seulement le délit qui disparaît à partir du moment de l'abrogation, et non avant, mais c'est aussi la compétence pour juger et punir le délit qui cesse d'exister. Le Rapporteur spécial a appelé précisément l'attention sur ce principe en se référant à l'exemple de la Convention entre la Suisse et l'Italie relative aux assurances sociales (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 58). Bien entendu, si l'une des parties ne donne pas effet à la convention avant son entrée en vigueur, il n'y a pas fait illicite. Cependant, lorsque, après l'entrée en vigueur de la convention, l'une des parties n'accorde pas le versement rétroactif des prestations, il y a fait illicite.

27. La Commission doit faire à tout moment la part du passé et du présent et envisager le problème qui se pose au paragraphe 2 en ces termes. De l'avis de M. Quentin-Baxter, le principe n'est absolument pas un principe de rétroactivité. Par suite de modifications du droit, il se peut que le simple fait de créer un tribunal et de lui soumettre une affaire soit en contradiction avec une norme en vigueur au moment où le tribunal est créé. On peut en conclure que la question dont traite le paragraphe 2 ne doit pas nécessairement être énoncée comme un problème temporel. Cette conclusion, à supposer qu'elle soit possible, présenterait certains avantages — par exemple la possibilité de retarder, provisoirement du moins, l'examen du problème d'une définition plus approfondie de la nature du *jus cogens*. Elle présenterait également un intérêt du point de vue de la structure du projet, car le paragraphe 2 du projet d'article 16 dispose que c'est le fond, et non la forme, qui détermine le régime de responsabilité — en d'autres termes non seulement les conséquences de l'acte illicite, mais aussi les relations entre Etats. Néanmoins, il sera plus facile de donner au projet d'articles sa véritable structure quand la Commission aura examiné l'article 18. Bien que M. Quentin-Baxter ne soit pas certain que l'exception énoncée au paragraphe 2 doive être maintenue dans l'article, il reconnaît, avec sir Francis Vallat, que le problème doit certainement être examiné par la Commission et soumis aux gouvernements.

28. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 3, il est étrange qu'il existe si peu d'éléments permettant l'application de la méthode inductive au problème à l'examen. La raison en est certainement que, le droit international manquant, d'une façon générale, d'un système de juridiction obligatoire, il faut faire preuve de prudence dans les analogies avec le droit privé. Des précédents comme l'affaire *De Becker*, citée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 63), se multiplieront certainement, et la règle proposée dans l'alinéa *c* recevra une très grande application pratique. M. Quentin-Baxter se félicite donc que cette question soit de celles qui doivent continuer de retenir l'attention de la Commission.

29. M. TSURUOKA souscrit au principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 17. En revanche, il ne pense pas que le paragraphe 2 soit nécessaire, car la règle qui y est formulée n'est applicable que dans très peu de cas, et ne mérite pas, à son avis, une mention spéciale dans un projet d'articles portant sur les grandes lignes de la responsabilité internationale. Si l'on devait toutefois maintenir ce paragraphe, il souhaiterait que les conditions requises par l'application de cette règle soient définies de manière rigoureuse. Le Rapporteur spécial a eu raison de préciser que, pour que cette règle soit applicable, il fallait, d'une part, qu'une règle impérative de droit international annule la règle antérieure et, d'autre part, que le fait illicite devienne un comportement dû[8]. Ces deux conditions sont une garantie contre une application abusive de la règle. On pourrait également ajouter à ces deux conditions un facteur temps, en précisant que le laps de temps écoulé entre le comportement et la survenance de la règle ne doit pas être trop long.

30. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 3, M. Tsuruoka se demande si, dans le cas envisagé par le Rapporteur spécial dans une note de bas de page de son rapport (*ibid.*, note 109), le comportement du premier organe n'est pas déjà, sur le plan international, un fait illicite attribuable à l'Etat. Si, dans l'ordre juridique interne, un deuxième ou un troisième organe peut casser la décision prise par le premier, du point de vue international, le comportement du deuxième ou du troisième organe consisterait à libérer l'Etat de la responsabilité découlant de la première décision. Si, par contre, la première décision ne constitue qu'une infraction sur le plan interne, tant que la dernière décision n'a pas été prise, il n'y a pas amorce de comportement du point de vue du droit international. M. Tsuruoka se demande donc si l'on peut parler de « l'amorce du processus de réalisation du fait de l'Etat », et il aimerait avoir des éclaircissements à ce sujet de la part du Rapporteur spécial.

31. M. ROSSIDES dit que, afin de surmonter les difficultés de rédaction et de traduction sur lesquelles l'atten-

[7] 1368e séance, par. 38.

[8] Voir 1367e séance, par. 10.

tion a été appelée au cours du débat, il suggère de remanier le texte des deux premiers paragraphes de l'article 17 comme suit :

« 1. Un fait de l'Etat qui, au moment de son accomplissement, va à l'encontre de ce qui est requis par une obligation internationale déterminée en vigueur constitue une violation de cette obligation.

« 2. Toutefois, ce fait n'est pas considéré comme une violation, par l'Etat intéressé, d'une obligation internationale et il n'engage pas la responsabilité internationale consécutive de cet Etat lorsque, par suite de circonstances nouvelles, un fait de cette nature est devenu la norme du comportement dû en vertu d'une règle impérative du droit international. »

32. En ce qui concerne le sens, le paragraphe 1 ne soulève pas de difficultés, la disposition qu'il énonce étant compatible avec les règles admises du droit international. La principale difficulté est le paragraphe 2, qui traite de l'effet qu'une succession de règles de droit international dans le temps exerce sur les obligations internationales des Etats ; il s'agit en un sens d'un problème de droit transtemporel. Ce dont il s'agit, c'est d'un conflit de normes, opposant non seulement des règles postérieures et des règles antérieures, mais — chose plus importante — des normes différentes du point de vue de leur hiérarchie, compte tenu non seulement de leur contenu respectif, mais aussi de leur origine ou de leur source. C'est ce qui ressort clairement du fait qu'au paragraphe 2 il est précisé que la norme postérieure doit relever de la catégorie des normes impératives du droit international. Incidemment, les termes de ce paragraphe confirment la position selon laquelle la source d'une obligation internationale est pertinente du point de vue de la responsabilité des Etats.

33. Le paragraphe 2 de l'article 17 prévoit une exception à la règle généralement admise que consacre le paragraphe 1 selon laquelle il ne saurait y avoir de responsabilité internationale en l'absence d'une obligation internationale au moment où le fait pertinent de l'Etat a été accompli — et selon laquelle, par conséquent, les modifications, quelles qu'elles soient, survenant dans cette obligation n'affectent pas la position des parties au regard de l'obligation telle qu'elle existait au moment où le fait a été accompli. L'exception telle qu'elle est formulée au paragraphe 2 ne dégage l'Etat de sa responsabilité internationale en raison du manquement à son obligation que dans le cas où la norme postérieure est une règle impérative du droit international. Le paragraphe 2 indique très clairement que l'exception au principe de la non-rétroactivité ne joue que dans ce cas-là exclusivement.

34. Au cours du débat, certains membres de la Commission ont exprimé des doutes quant au bien-fondé de cette exception, en faisant valoir que la notion de règle impérative du droit international — en d'autres termes règle de *jus cogens* — est beaucoup trop vague. A ce propos, M. Kearney a rappelé, à la précédente séance, les longues discussions qui ont eu lieu à la CDI lors de l'examen du projet sur le droit des traités et l'incapacité de la Commission de se mettre d'accord sur une définition des règles de *jus cogens* ou sur une liste de ces règles. M. Kearney a également rappelé que l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités défère la détermination des règles de *jus cogens* à la CIJ.

35. Certes, il n'est pas possible de dresser une liste exhaustive des règles de *jus cogens*, mais M. Rossides ne saurait souscrire à l'opinion selon laquelle ces règles sont trop vagues. A son avis, la notion de *jus cogens* est à la base de la notion même de droit ; elle est l'expression juridique de la loi de la nature et de la loi de l'univers. Elle répond au besoin d'équilibre et d'harmonie qu'expriment dans les affaires humaines le sens de la justice et la revendication de l'égalité. Elle est d'une teneur essentiellement morale et répond aux besoins spirituels de l'homme. Aux termes de la définition qu'en donne l'article 53 de la Convention sur le droit des traités, une norme impérative du droit international général est « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise[9] ». A la lumière de cette définition, il est possible de dresser une liste de questions régies par des règles de *jus cogens*, à savoir notamment l'interdiction de l'agression, du génocide, de la piraterie, de l'esclavage. Les règles de *jus cogens* sont celles qui protègent les droits les plus fondamentaux de l'homme et qui régissent toutes les questions concernant sa liberté, comme le principe de l'autodétermination des peuples.

36. En revanche, les règles de *jus cogens* ne comprennent pas les règles qui régissent des questions purement économiques telles que l'éventuelle création d'une zone économique de 200 milles dans la haute mer. Toute règle qui pourrait être adoptée en la matière ne serait qu'un compromis dans la course aux ressources mondiales ; elle resterait tout à fait étrangère aux normes fondamentales du droit international, car elle n'affecterait ni la vie, ni la paix, ni la liberté, mais des intérêts exclusivement matériels.

37. Les règles de *jus cogens* constituent un moyen d'adapter le comportement de l'homme à l'ordre juridique que requiert la société humaine, tant au plan national qu'au plan international. Au stade critique où les affaires mondiales sont présentement parvenues, il devient de plus en plus indispensable de prendre davantage en considération les principes essentiels de la vie et du comportement de l'homme. Lorsque la loi de la nature, exprimée par les normes impératives du droit international, est trop longtemps méconnue, des situations surgissent brusquement dans le monde qui montrent combien il est indispensable de codifier ces normes.

38. Cette nécessité se manifeste tout particulièrement à propos des crimes internationaux — et à cet égard les procès des criminels de guerre à la fin de la seconde guerre mondiale ont été particulièrement révélateurs. A cette époque, des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été jugés sur la base de règles de droit qui n'existaient pas auparavant. Les principes pertinents ont été énoncés à ce moment-là et dotés d'un effet rétroactif, contrairement à la notion

[9] *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. 318.

fondamentale de la non-rétroactivité des lois. Il eût été impossible d'agir autrement, en raison de l'énormité des crimes et des conséquences qu'aurait eues l'absence de châtiment. Il était indispensable de faire un exemple aux yeux du monde. Pour sa part, M. Rossides se demande toutefois si la leçon a porté et si la situation mondiale s'est améliorée depuis lors.

39. L'expérience du procès de Nuremberg démontre la nécessité de poursuivre avec célérité la codification du droit international. C'est pourquoi la Commission doit faire des progrès rapides dans cette voie, notamment sur les questions liées au *jus cogens*. Parmi ces questions figurent notamment les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui font l'objet du projet de code que la CDI a adopté en la matière en 1954[10], ainsi que l'agression, qui n'a pas été traitée dans ce code, mais dans une résolution adoptée beaucoup plus tard par l'Assemblée générale[11].

40. Quant aux dispositions du projet d'article 17 établi par le Rapporteur spécial, M. Rossides les juge suffisamment adaptées aux besoins actuels, et il est en mesure de les accepter en tant que développement progressif du droit international.

La séance est levée à 12 h 45.

[10] *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11.

[11] Résolution 3314 (XXIX), du 14 décembre 1974.

1370e SÉANCE

Lundi 17 mai 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 17 (Vigueur de l'obligation internationale)[1] [*suite*]

1. Le PRÉSIDENT, avant d'inviter la Commission à poursuivre l'examen de l'article 17, souhaite chaleureusement la bienvenue aux participants à la douzième session du Séminaire de droit international, et exprime l'espoir et la certitude qu'elle se révélera aussi fructueuse que les sessions précédentes.

2. M. BILGE dit qu'il limitera ses observations au paragraphe 2 de l'article 17, car le paragraphe 1 énonce un principe général communément admis, qui est confirmé par la jurisprudence, la pratique des Etats et la doctrine. Le paragraphe 2 formule une exception à ce principe, que M. Bilge hésite, pour sa part, à accepter. Il s'agit de l'effet qu'une règle impérative postérieure à l'accomplissement d'un fait illicite peut avoir sur l'illicéité de ce fait ou sur les conséquences de son illicéité. Le Rapporteur spécial a cité à cet égard l'exemple de la traite des esclaves et celui de la vente d'armes. Il est certain que la vente d'armes destinées à commettre une agression est contraire au droit international, car le recours à la force est interdit par la Charte des Nations Unies et par les conventions qui régissent les relations entre Etats. Si, après avoir conclu une vente d'armes, l'Etat vendeur apprend que l'Etat acheteur a l'intention d'utiliser ces armes pour commettre une agression contre un autre Etat et qu'il refuse, en conséquence, de livrer les armes qu'il a vendues à l'Etat agresseur, il viole l'obligation qui le lie aux termes du contrat de vente, mais, selon le paragraphe 2, il n'est pas responsable sur le plan international, car la non-exécution du contrat est devenue non seulement licite, mais obligatoire. On ne peut pas, dans ce cas, obliger l'Etat vendeur à exécuter le contrat, car l'exécution du contrat est devenue illicite. Toutefois, on ne peut pas, pour autant, le délier complètement de l'obligation découlant du contrat, car il doit restituer l'argent qu'il a reçu. On peut donc se demander, en pareil cas, si l'illicéité porte sur le fait même, ou sur les conséquences du fait.

3. M. Bilge souscrit sans difficulté aux dispositions du paragraphe 3, qui ne sont que l'application de la règle générale énoncée au paragraphe 1. Il est favorable au maintien de l'alinéa *c*, qui traite de la question très délicate de l'épuisement des recours internes.

4. M. BEDJAOUI dit que l'article 17 ne pose pour lui aucun problème particulier, dans la mesure où il se ramène à une question purement technique. Il s'agit de déterminer l'effet dans le temps de la vigueur de l'obligation internationale. Le paragraphe 1 énonce une règle générale qui ne présente aucune difficulté. La seule difficulté pourrait venir, pour certains, du paragraphe 2. Mais M. Bedjaoui estime, pour sa part, qu'il serait dommage de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article, car la Commission a l'occasion de faire là une œuvre relativement nouvelle. Il lui paraît normal de ne pas engager la responsabilité de l'Etat lorsqu'un comportement illicite est devenu, par la suite, un comportement dû. L'exemple de la traite des esclaves cité par le Rapporteur spécial est un cas typique, où la responsabilité de l'Etat serait choquante. L'exemple de la vente d'armes d'un Etat à un autre est également significatif. Il existe, certes, des cas où un Etat doit s'armer pour se défendre. Mais lorsque l'Etat acheteur a l'intention de se livrer à une guerre d'agression ou viole fondamentalement les droits de l'homme, il est évident que l'Etat vendeur a non seulement la faculté, mais le devoir, de ne pas livrer des armes destinées à commettre une agression ou à violer les droits de l'homme. L'ONU a déjà appliqué ce principe lorsqu'elle a décrété un embargo sur les armes destinées à l'Afrique du Sud et à la Rhodésie du Sud. Les dispositions du paragraphe 2 sont donc très utiles dans ce cas. On pourrait également citer l'exemple des essais nucléaires et de l'aide accordée aux mouvements de libération nationale

[1] Pour texte, voir 1367e séance, par. 3.

qui luttent contre le colonialisme. Dans ce dernier cas, l'obligation qui est faite aux Etats de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat ne peut pas être invoquée par la puissance administrante pour engager la responsabilité d'un Etat tiers qui aurait accordé une aide aux mouvements de libération nationale. M. Bedjaoui se prononce donc en faveur du maintien du paragraphe 2.

5. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il appuie sans réserve le paragraphe 1 de l'article 17, qui exprime la règle générale de non-rétroactivité. Il approuve également la méthode inductive que le Rapporteur spécial a adoptée.

6. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial, soulevant la question importante de savoir si la règle énoncée au paragraphe 1 est une règle absolue, déclare qu'à sa connaissance la pratique et la jurisprudence internationales n'offrent pas d'exemples d'exceptions, mais il ajoute que cela ne permet pas de conclure qu'il ne saurait y en avoir, et qu'il ne faut donc pas exclure les hypothèses qui pourraient se réaliser, quoique rarement, dans l'avenir (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 49). Il ne fait pas de doute que si une affaire telle que celle de l'*Enterprize* devait être jugée à l'heure actuelle, la décision ne serait pas celle que le surarbitre Bates a rendue il y a plus d'un siècle. Les principes fondamentaux de l'ordre juridique actuel n'autoriseraient plus cette sentence.

7. M. El-Erian reconnaît lui aussi qu'en matière de responsabilité des Etats on ne saurait établir d'analogie avec le système de responsabilité du droit privé, lequel fait une distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile (contractuelle et délictuelle ou quasi délictuelle). La situation en droit interne est moins complexe qu'en droit international. En matière pénale, il existe des règles strictes de non-rétroactivité. C'est le grand mérite de la Révolution française d'avoir proclamé les deux principes : « pas de crime sans loi » et « pas de peine sans texte ». Ces principes de non-rétroactivité sont énoncés non seulement dans la législation de presque tous les pays, mais aussi dans les constitutions d'un grand nombre d'entre eux ; ils sont également proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme[2] et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[3]. Il n'existe en matière pénale qu'une seule exception au principe de non-rétroactivité : la loi nouvelle rétroagit lorsqu'elle est plus favorable que l'ancienne. Cette solution se conçoit, car, de la société qui accuse et de l'individu qui est accusé, c'est ce dernier qui est le plus faible. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (*ibid.*, par. 44), ce raisonnement ne vaut pas dans une relation entre deux Etats, car appliquer la loi la plus favorable à l'Etat auteur d'une infraction reviendrait à appliquer la loi la plus défavorable à l'Etat lésé.

8. Plusieurs membres de la Commission ont déjà insisté sur l'importance du paragraphe 2 de l'article 17, qui prévoit une exception au principe général de non-rétroactivité, énoncé au paragraphe 1, dans le cas où le comportement qui, au moment où il a été accompli, était contraire à une obligation internationale est devenu un comportement dû en vertu d'une règle impérative du droit international. C'est à juste titre que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies a été cité à ce propos. Il est conforme à cet important article de la Charte de proclamer, comme le fait le paragraphe 2 de l'article 17, qu'il existe certaines règles fondamentales du droit international général qui doivent l'emporter sur toutes les obligations internationales pré-existantes. Pour en revenir à l'exemple de la traite des esclaves, on notera que les instruments internationaux en la matière, non seulement interdisent la traite, mais font une obligation aux Etats de la réprimer au même titre que la piraterie. Il est significatif que, contrairement à la règle normale de la compétence de l'Etat du pavillon, le droit international reconnaît la compétence de tous les Etats pour juger et punir les crimes de piraterie et de traite des esclaves commis en haute mer.

9. Les questions que soulève le paragraphe 2 de l'article 17 ont trait non seulement à la durée d'une obligation internationale, mais aussi à la création d'une obligation internationale nouvelle ou à l'interprétation d'une obligation en vigueur. A cet égard, M. El-Erian appelle l'attention sur l'importante opinion dissidente de M. Jessup (1966) dans les affaires du *Sud-Ouest africain*[4] et sur l'avis consultatif de la CIJ (1971) dans l'affaire de la Namibie[5], selon lesquels les obligations de l'Afrique du Sud en vertu du mandat de la SDN doivent être interprétées conformément au droit des Nations Unies.

10. Cela étant, M. El-Erian tient à faire quelques brèves observations sur la rédaction de l'article. Il conviendrait, tout d'abord, que le Comité de rédaction en examine attentivement le titre, car il faudrait éviter de parler de la « vigueur » de l'obligation internationale. Le Comité pourrait ensuite voir si le contenu de l'article 17 doit faire l'objet d'un seul article ou de deux. Enfin, il devrait étudier la question qu'a soulevée M. Ouchakov à la 1367e séance, à savoir si le paragraphe 2 de l'article 17 traite de la durée d'une obligation internationale, de la création d'une obligation nouvelle ou de l'interprétation d'une obligation en vigueur ; en d'autres termes, il devra examiner la portée de ce paragraphe compte tenu des valeurs nouvelles de la communauté internationale.

11. M. AGO (Rapporteur spécial), répondant aux observations formulées au sujet de l'article 17, indique que le titre de cette disposition n'a qu'un caractère provisoire. Dans le titre définitif, il faudra peut-être mettre en évidence l'élément temporel, dont il est question dans toutes les dispositions de l'article.

12. En ce qui concerne la règle générale énoncée au paragraphe 1, M. Quentin-Baxter a mis l'accent sur le fait qu'on répugne d'instinct à accepter la notion de rétroactivité[6]. D'autres membres de la Commission ont fait observer que, si cette règle est générale, elle n'en est pas pour autant une règle de *jus cogens*, et que les Etats peuvent

[2] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

[3] Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe.

[4] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 323.

[5] Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

[6] 1369e séance, par. 20.

y déroger par voie de traité. Le Rapporteur spécial partage ce point de vue — qu'il n'a d'ailleurs pas manqué d'exprimer dans son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 57) —, mais il souligne qu'il sera possible de déroger par traité à la plupart des articles de son projet ; rares seront en effet les règles de *jus cogens*. Mieux vaudra élaborer une disposition générale en la matière, applicable à l'ensemble du projet, qu'ajouter une disposition spéciale à la plupart des articles. Quant au but de la règle de base, il est d'indiquer qu'il n'y a violation d'une obligation internationale que si l'accomplissement du fait de l'Etat coïncide avec l'existence de cette obligation à la charge de l'Etat. Son but n'est pas vraiment d'indiquer que la responsabilité naît avec la violation de l'obligation, ainsi que M. Ustor l'a laissé entendre[7]. Le problème de la naissance de la responsabilité se pose après celui que vise l'article à l'examen, et il devra être étudié ultérieurement.

13. Plusieurs membres de la Commission ont critiqué les termes « vigueur » (et *force*) et ont insisté sur le fait qu'une obligation qui n'est pas en vigueur pour un Etat n'existe pas pour cet Etat. Bien que cette assertion soit juste, il faut se garder d'en arriver à affirmer qu'on ne peut pas parler de « vigueur » parce que ou bien une obligation existe ou bien elle n'existe pas. En effet, une obligation peut être à la charge d'un Etat à un moment donné, mais pas à un autre. Depuis la sentence rendue par l'arbitre Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, on parle toujours d'obligation en vigueur à l'égard d'un Etat à un certain moment, et il n'y a pas lieu de s'écarter de cette terminologie. Reste à savoir ce qu'il advient lorsqu'une obligation a cessé d'être à la charge de l'Etat après l'accomplissement du fait de l'Etat ou lorsque, au contraire, elle est née après l'accomplissement de ce fait, et surtout ce qu'il arrive lorsque le fait de l'Etat est un fait qui se prolonge dans le temps.

14. Quelques membres de la Commission ont estimé que le libellé du paragraphe 1 devait être amélioré. L'article que M. Ouchakov propose d'insérer dans le projet avant l'article 16[8] permettrait sans doute de simplifier quelque peu les articles suivants, et en particulier l'article à l'examen. M. Kearney a insisté sur la nécessité d'harmoniser le libellé de l'article 17 avec celui d'autres articles[9], tandis que M. Martínez Moreno a exprimé sa préférence pour les termes employés par le Rapporteur spécial dans son rapport[10]. Personnellement, le Rapporteur spécial n'est pas opposé à une refonte de l'article 17, si elle peut en améliorer la forme sans en modifier le fond.

15. Le Rapporteur spécial ne s'étonne pas que le paragraphe 2 ait soulevé de nombreuses questions, car il a lui-même hésité à introduire cette disposition dans son projet. S'il l'a fait, c'est surtout par crainte d'une lacune dangereuse. Comme M. Ouchakov l'a relevé[11], cette disposition n'introduit nullement l'idée de la rétroactivité d'une obligation qui n'était pas à la charge de l'Etat au moment de l'accomplissement du fait de cet Etat ; elle concerne plutôt la libération de l'Etat, dans des circonstances exceptionnelles, de l'illicéité de son fait et de ses conséquences. Il serait également erroné de rapprocher cette situation de la situation où il est possible, en droit pénal, d'appliquer la loi la plus favorable à l'accusé. M. Tabibi s'est demandé, à la 1368e séance, s'il s'agissait vraiment d'une règle générale, et M. Ouchakov a exprimé l'avis que cette règle n'était pas juste dans tous les cas. Comme exemple d'un cas où la règle ne saurait s'appliquer, M. Ouchakov a cité la saisie par un Etat de navires de pêche dans une zone de mer libre qui devient ultérieurement partie de la zone économique de cet Etat[12]. A ce sujet, le Rapporteur spécial fait observer avant tout que les règles relatives aux limites de pêche ne sont nullement des règles de *jus cogens*, et que de surcroît le paragraphe 2 ne vise que les règles impératives du droit international qui rendent obligatoire un comportement qui était précédemment illicite.

16. L'exception décrite dans cette disposition a donc une portée très restreinte. Tous les cas qui tomberaient sous le coup de cette disposition seraient de ceux qui appellent une « stigmatisation morale » *(moral stigma)*, pour reprendre l'heureuse expression de M. Quentin-Baxter[13]. C'est précisément pour cette raison que le Rapporteur spécial a déclaré dans son rapport (*ibid.*, par. 49) qu'un tribunal jugeant aujourd'hui répugnerait à condamner la Grande-Bretagne pour avoir libéré les esclaves américains qui se trouvaient à bord du navire *Enterprize*, saisi aux Bermudes. Depuis ces événements, une règle a pris naissance, qui non seulement a rendu licite le fait de libérer des esclaves, mais « oblige » à les libérer. Se référant au cas de l'Etat neutre qui se serait engagé à livrer des armes à un autre Etat, à un moment où il n'existait pas de règles impératives de droit international relatives à l'agression ou au génocide, et qui se serait refusé à les livrer parce qu'il aurait appris que ces armes étaient précisément destinées à commettre une agression ou un génocide, le Rapporteur spécial indique que cet Etat aurait fait en quelque sorte œuvre de précurseur en se comportant comme si la nouvelle règle était déjà née ; ce faisant, cet Etat aurait presque contribué à la formation de cette règle. Dès lors, le fait de l'Etat, illicite d'après le droit en vigueur au moment de son accomplissement, ne saurait plus être considéré comme illicite, sans bien entendu que cela signifie qu'il soit rétrospectivement considéré comme licite au moment où il a été commis. Si, par exemple, le fait de l'Etat a donné lieu à une réparation à l'époque, il est évident que personne ne demandera la restitution de cette réparation.

17. Quelques membres de la Commission se sont demandé si le paragraphe 2 de l'article 17 ne concernait pas les notions de responsabilité et de compétence plutôt que celle d'illicéité. A ce sujet, le Rapporteur spécial fait observer que ce qui choquerait, dans les cas visés par cette disposition, ce ne serait pas qu'il faille réparer un certain fait, mais qu'un fait devenu obligatoire continue d'être considéré comme illicite. M. Kearney, à la 1368e séance, et M. Bedjaoui, à la séance en cours, ont mentionné le cas d'un pays qui aurait apporté son assistance à un peuple luttant pour son autodé-

[7] 1368e séance, par. 26.
[8] 1365e séance, par. 2.
[9] 1368e séance, par. 6.
[10] Voir 1369e séance, par. 17.
[11] 1367e séance, par. 18.
[12] *Ibid.*, par. 19.
[13] Voir 1369e séance, par. 25.

termination à un moment où le droit à l'autodétermination n'était pas encore reconnu. Selon le droit international de l'époque, cette assistance constituait une ingérence dans les affaires intérieures du pays sur le territoire duquel le peuple en question luttait pour obtenir son droit à l'autodétermination. Non seulement une aide de ce genre est maintenant licite, mais elle peut même être obligatoire en vertu de règles conventionnelles ou autres. Il est certain qu'on hésiterait maintenant à condamner un tel comportement parce qu'il était illicite selon le droit international de l'époque. Si l'histoire ne fournit pas une moisson d'exemples de cas tels que ceux qui sont visés au paragraphe 2 et s'il est peu probable que de tels cas se produisent à l'avenir, il n'en est pas moins utile de leur consacrer une disposition particulière. Garder le silence sur cette question pourrait signifier que la règle générale prévue au paragraphe 1 est absolue au point de ne souffrir aucune exception, même lorsqu'on répugne à l'appliquer. De l'avis du Rapporteur spécial, il vaut donc la peine de maintenir le paragraphe 2, et d'affirmer ainsi un principe qui constitue une modeste contribution au développement progressif du droit international.

18. Comme M. Šahović[14] et sir Francis Vallat[15] l'ont fait observer, le paragraphe 2 s'applique aussi bien au paragraphe 1 qu'au paragraphe 3. En outre, il existe un lien entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3, si bien que l'on pourrait étudier la possibilité de placer le paragraphe 2 à la fin de l'article 17.

19. Le paragraphe 3 de l'article à l'examen a donné lieu à des prises de position variées. Certains membres de la Commission ont approuvé cette disposition, d'autres ont douté de la nécessité de l'alinéa *a*, tandis que d'autres le jugeaient indispensable et que d'autres encore estimaient que les problèmes visés aux alinéas *a* et *b* étaient déjà réglés par le paragraphe 1.

20. Le Rapporteur spécial ne s'occupe pas maintenant des remarques relatives au libellé et à la traduction de l'article 17, car c'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra de les prendre en considération.

21. L'hypothèse visée à l'alinéa *a* n'est pas aussi simple qu'il paraît. On peut dire qu'elle entraîne une application logique de la règle de base, mais il importe de mentionner spécialement cette hypothèse, sans quoi des doutes pourraient subsister. Se référant aux observations formulées par M. Quentin-Baxter à la séance précédente, le Rapporteur spécial précise que si la Commission européenne des droits de l'homme a eu à connaître de beaucoup d'affaires relatives à des faits continus, cela ne signifie pas qu'il n'existait pas auparavant de pratique internationale en la matière. A ce sujet, le Rapporteur spécial tient aussi à faire la distinction entre un fait instantané à effets continus et un fait continu. Si un Etat fait subir à une personne des tortures, le fait de l'Etat comme tel prend fin en même temps que les tortures, même si celles-ci laissent des séquelles. En revanche, lorsqu'une personne se voit refuser le droit d'exercer sa profession, comme ce fut le cas dans l'affaire *De Becker* (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 63), le fait de l'Etat lui-même se prolonge dans le temps et constitue un fait continu. Un fait de cette nature devient illicite si l'obligation de l'Etat naît pendant qu'il se prolonge dans le temps, alors que cela ne peut pas se produire s'il s'agit d'un fait instantané à effets continus. La distinction indiquée a trouvé application dans beaucoup de cas qui se sont déroulés devant des instances internationales.

22. L'hypothèse visée à l'alinéa *b* est celle d'une succession de faits indépendants les uns des autres et relatifs à des situations distinctes, qui cependant composent ensemble un comportement constituant comme tel un fait illicite de l'Etat contraire à une obligation internationale déterminée. L'Etat qui s'est obligé à ne pas adopter une pratique discriminatoire en ce qui concerne l'accès des ressortissants d'un pays donné à l'exercice d'une certaine profession ne viole son obligation que lorsque le refus d'autoriser les ressortissants de ce pays à exercer ladite profession constitue vraiment une pratique. Le fait illicite composé résulte donc de toute une série de faits individuels qui, pris comme tels, peuvent être licites, ou aussi illicites, mais sur la base d'une autre obligation internationale.

23. Quant à l'alinéa *c*, qui concerne les faits complexes, il est lié à la règle de l'épuisement des recours internes, ainsi que plusieurs membres de la Commission l'ont relevé. Sous sa forme actuelle, cet alinéa pourrait peut-être prêter à confusion. L'action ou omission initiale dont il est question ne concerne pas l'amorce du comportement de l'Etat, mais l'amorce de la violation de l'obligation. Pour illustrer son propos, le Rapporteur spécial mentionne le cas d'un étranger qui s'adresse à des autorités locales pour obtenir l'autorisation d'exercer une profession et se heurte à un refus. Si, ensuite, l'étranger s'adresse à des autorités centrales, deux hypothèses peuvent se présenter. Si l'Etat avait assumé, avant le refus des autorités locales, l'obligation d'autoriser les personnes ayant la nationalité de l'intéressé à exercer la profession en question, les autorités centrales devront annuler la décision locale, octroyer l'autorisation demandée, et dédommager éventuellement l'intéressé. Si, par contre, cette obligation est née après le refus des autorités locales, ce refus n'aura rien de reprochable, mais les autorités centrales devront elles-mêmes octroyer l'autorisation requise, pour autant que l'intéressé renouvelle à elles sa demande. Si elles ne l'accordent pas, le fait illicite commence à ce moment-là et se poursuit, à moins qu'un tribunal ne rétablisse la situation telle qu'elle aurait dû être. L'alinéa *c* devrait être légèrement modifié de manière que ces conséquences ressortent nettement de son libellé.

M. Calle y Calle, deuxième vice-président, prend la présidence.

24. M. MARTÍNEZ MORENO, se référant au problème de la clause dite *rebus sic stantibus*, fait remarquer qu'une obligation découlant d'un traité peut être modifiée par un changement fondamental de circonstances. Toutefois, aux termes de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer si ce changement « résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation

[14] 1368e séance, par. 35.

[15] 1369e séance, par. 11.

internationale à l'égard de toute autre partie au traité[16] ». M. Martínez Moreno se demande s'il ne serait pas souhaitable de traiter de ce problème intertemporel à l'article 17, afin d'harmoniser le projet que la Commission est en train d'élaborer avec la Convention de 1969.

25. Selon M. AGO (Rapporteur spécial), il est vrai qu'en vertu de la règle énoncée dans la Convention de 1969 il peut être mis fin à un traité à la suite d'un changement fondamental de circonstances, mais la violation effective d'une obligation ne saurait être interprétée comme un tel changement. En cas de violation d'une obligation, on ne saurait donc parler pour autant d'une cessation de la validité du traité à cause d'un changement fondamental de circonstances. Par contre, si un changement fondamental de circonstances s'est produit et a causé la cessation de la validité du traité, on ne saurait parler de « violation », puisqu'il n'y a plus violation. La question demande à être approfondie, mais M. Ago doute qu'il convienne de traiter à l'article 17 d'une question de cette nature.

26. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le texte de l'article 17 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu du débat.

Il en est ainsi décidé[17].

La séance est levée à 17 h 20.

[16] *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.

[17] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1401e séance, par. 22 à 45.

1371e SÉANCE

Mardi 18 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

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. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Organisation des travaux

1. Le PRÉSIDENT dit que, le 17 mai, le Bureau élargi a décidé de recommander que, après l'examen de l'article 18 du projet sur la responsabilité des Etats (point 2), la Commission étudie, pendant une semaine et demie, la question de la clause de la nation la plus favorisée (point 4). Ensuite, pendant une semaine et demie également, la Commission examinerait la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (point 3). Elle reprendrait ensuite l'examen de la clause de la nation la plus favorisée jusqu'à ce qu'elle ait terminé la première lecture du projet d'articles sur ce sujet. La Commission consacrerait ensuite à nouveau une semaine et demie à la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Elle réserverait une ou deux séances à l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial pour la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (point 6). Elle consacrerait aussi un certain nombre de séances à l'examen des quatrième et cinquième rapports du Rapporteur spécial pour la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (point 5).

2. Le Bureau élargi considère également que la CDI devrait faire figurer dans son rapport sur sa session en cours un paragraphe indiquant qu'il serait souhaitable et utile de rééditer la publication *La Commission du droit international et son œuvre*[1] compte tenu des renseignements que fournira le Secrétariat. Cependant, il conviendrait de demander au Secrétariat de compléter la partie relative aux activités de la Commission et d'ajouter en annexe le texte des conventions qui ont été adoptées sur la base des travaux de la Commission depuis la publication de l'édition de 1973.

3. Enfin, on a émis l'idée que, lors de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, sujet très complexe, il serait préférable, pour accélérer la marche des travaux, que le Rapporteur spécial ne soit pas tenu d'attendre la fin du débat sur un projet d'article pour répondre à toutes les observations en bloc, et qu'il puisse le faire dans le courant de la discussion. Ainsi, le résumé du Rapporteur spécial pourrait consister simplement en une évaluation générale de la position de la Commission à l'égard de chacun des articles dans son ensemble.

4. M. AGO (Rapporteur spécial pour la question de la responsabilité des Etats) répond qu'il ne manquera pas de procéder de cette façon si besoin est.

5. M. HAMBRO estime qu'il serait utile que le Secrétariat publie un document de séance indiquant le calendrier des travaux.

6. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat a pris bonne note de cette suggestion.

7. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'accepter les recommandations du Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 17 (Vigueur de l'obligation internationale)[2] *[fin]*

8. M. AGO (Rapporteur spécial) tient à compléter son exposé de la séance précédente en répondant à deux questions posées par M. Tsuruoka[3]. En réalité, la première de ces questions, qui concerne le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 17, a déjà reçu une réponse indirecte lorsque le Rapporteur spécial a mis l'accent sur la

[1] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.72.I.17.

[2] Pour texte, voir 1367e séance, par. 3.

[3] Voir 1369e séance, par. 29 et 30.

portée restreinte de cette disposition. La seconde a trait à l'alinéa *c* du paragraphe 3. M. Tsuruoka s'est demandé s'il n'y a pas déjà fait illicite complet lorsqu'un organe de première instance adopte un comportement qui n'est pas conforme à ce que requiert une obligation internationale mise à sa charge. Le Rapporteur spécial fait observer qu'à son avis il faut répondre par la négative à cette question s'il s'agit d'une obligation de résultat. En revanche, si l'obligation en question est une véritable obligation de comportement, qui exige spécifiquement un comportement déterminé de l'organe en cause, et si cet organe a adopté un comportement non conforme à cette obligation, il y a aussitôt violation de l'obligation et fait internationalement illicite. Mais s'il y a obligation de résultat, la décision prise par le premier organe ne constitue qu'une amorce de la violation, laquelle peut devenir complète si un autre organe ne rétablit pas la situation — et ne le fait pas *ab initio* —, mais confirme la première décision. Ce n'est qu'en cas de confirmation que le fait internationalement illicite se complète — et alors il remonte évidemment jusqu'au comportement du premier organe.

ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée)

9. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son projet d'article 18, qui est ainsi libellé :

Article 18. — Contenu de l'obligation internationale violée

1. La violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite quel que soit le contenu de l'obligation violée.

2. La violation par un Etat d'une obligation internationale établie aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et notamment la violation par un Etat de l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat est un « crime international ».

3. Est également un « crime international » la violation grave par un Etat d'une obligation internationale établie par une norme de droit international général acceptée et reconnue comme essentielle par la communauté internationale dans son ensemble et ayant pour objet :

***a*) le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ; ou**

***b*) le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ; ou**

***c*) la conservation et la libre jouissance pour tous d'un bien commun de l'humanité.**

4. La violation par un Etat de toute autre obligation internationale est un « délit international ».

10. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a été établi, à l'article 16, que la source de l'obligation internationale violée n'a d'incidence ni sur l'existence du fait internationalement illicite ni sur le régime de responsabilité qui en découle. L'expression « régime de responsabilité », qui est largement utilisée par les auteurs et que le Rapporteur spécial emploie sans pour autant vouloir l'imposer, couvre dans son esprit à la fois la forme de responsabilité applicable et la détermination des sujets habilités à invoquer cette responsabilité. A l'article 18, les mêmes questions sont examinées du point de vue de l'incidence possible, non plus de l'origine, mais du contenu de l'obligation internationale violée. La violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge constitue-t-elle un fait internationalement illicite quel que soit le contenu de l'obligation internationale violée ? Cette violation entraîne-t-elle toujours le même régime de responsabilité, quel que soit le contenu de l'obligation internationale violée, ou y a-t-il lieu de distinguer à ce sujet divers régimes de responsabilité, devant respectivement s'appliquer selon le contenu des obligations ?

11. La première question ne soulevant pas de difficulté, le Rapporteur spécial se borne à renvoyer les membres de la Commission à son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 73 à 78), et à sa conclusion selon laquelle « la violation de la part de l'Etat d'une obligation internationale *existant à sa charge est un fait internationalement illicite* quel que soit le contenu de l'obligation internationale violée. A ce sujet, aucune restriction n'est à faire ».

12. Il est moins facile, en revanche, de déterminer si une différenciation entre des catégories distinctes de faits internationalement illicites ne devrait pas se justifier selon le contenu de l'obligation internationale violée. Evidemment, pour avoir sa place dans le projet actuel, cette éventuelle différenciation devrait avoir une portée normative, et non pas purement scientifique ou didactique. Elle devrait nécessairement se traduire par une différence du régime de responsabilité applicable. Sinon, elle n'aurait que la valeur d'une différenciation comme celle qui est faite, par exemple, lorsqu'on parle de faits internationalement illicites maritimes, car les violations dont il s'agit concernent le droit de la mer, sans que cela entraîne aucune différence du point de vue de la responsabilité.

13. Autrefois, la grande majorité des internationalistes estimaient que le contenu de l'obligation internationale violée n'avait pas d'incidence sur la responsabilité, et ils ne concevaient donc qu'un seul régime de responsabilité applicable à tout fait internationalement illicite. Pendant l'entre-deux-guerres, cette thèse dite classique a commencé à être contestée, et il existe maintenant un courant d'opinion largement répandu selon lequel un régime différent de responsabilité doit s'appliquer lorsque le contenu de l'obligation violée revêt une importance particulière pour la communauté internationale dans son ensemble. Les obligations de ce genre sont notamment celles qui interdisent aux Etats de commettre certains actes, comme les actes d'agression, de génocide, d'*apartheid*, et autres actes de gravité comparable. Les violations de ces obligations sont souvent appelées « crimes internationaux ». On oppose parfois cette catégorie de violations aux « violations normales » ou aux « violations ordinaires », expressions qui ne sont guère acceptables non plus, puisqu'elles laissent entendre qu'il pourrait être normal ou ordinaire de commettre une infraction. Compte tenu de l'évolution de la pensée internationale, la Commission devra décider si elle souhaite épouser la thèse classique ou aller, quoique prudemment, au-delà et admettre que certains faits internationalement illicites ne peuvent pas être traités comme les autres et entraînent l'application d'un régime différent de responsabilité.

14. Sur les questions visées à l'article 18, la jurisprudence internationale est relativement pauvre. Certes, aucune décision n'a expressément exclu la possibilité d'attribuer à la violation d'une obligation internationale d'un certain contenu des conséquences juridiques plus graves qu'à celle d'autres obligations, mais rien ne permet de dégager une tendance définie de la jurisprudence en ce sens. D'ailleurs,

les tribunaux internationaux se sont toujours bornés à reconnaître l'existence d'une obligation de réparer à la charge de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite, ce qui n'est pas surprenant, car lorsque des parties en litige conviennent de porter un différend devant une instance judiciaire ou arbitrale, c'est pour que l'instance saisie établisse si une réparation est due et qu'elle fixe éventuellement le montant de cette réparation, et non pas pour autre chose. Par contre, quand l'Etat lésé par un fait internationalement illicite se considère autorisé à appliquer une sanction, il ne songe pas à demander à une juridiction internationale l'autorisation à cette fin. On n'exerce pas des représailles et on n'entre pas en guerre sur autorisation d'un tribunal. A l'inverse, lorsque l'Etat auteur de l'infraction accepte que le différend soit porté devant une juridiction internationale, ce n'est pas pour que celle-ci statue sur la possibilité qu'une sanction soit prise à son encontre, mais tout au plus pour qu'elle déclare si une réparation est due et qu'elle en fixe éventuellement le montant.

15. D'ailleurs, les tribunaux internationaux ne sont généralement pas compétents pour se prononcer sur d'autres conséquences de la violation d'une obligation internationale que la réparation. Tel est le cas, en particulier, de la CIJ : l'article 36, par. 2, al. *d*, du statut de la Cour n'autorise cette dernière qu'à déterminer la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, qui a opposé le Royaume-Uni à l'Albanie, le Royaume-Uni a dû se borner à demander à la Cour de déclarer que l'Albanie était tenue par une obligation de réparer, cette limitation lui étant imposée précisément par l'article 36, par. 2, du statut de la Cour. Pourtant, dans le mémoire qu'il avait soumis à la Cour le 1er octobre 1947 et dans le projet de résolution qu'il avait présenté auparavant au Conseil de sécurité, le Royaume-Uni avait qualifié l'acte incriminé de délit contre l'humanité *(offence against humanity)*[4]. La seule affaire dans laquelle un tribunal international se soit exprimé au sujet de l'application par l'Etat lésé d'une sanction semble être celle de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises de l'Afrique*, jugée en 1928 par le tribunal arbitral institué en vertu des articles 297 et 298, par. 4, de l'annexe au Traité de Versailles. Le tribunal a considéré que les représailles qui avaient été exercées étaient légitimes, dans la mesure où elles étaient proportionnées au fait illicite[5].

16. La jurisprudence internationale contient cependant des indications plus détaillées quant au problème du sujet habilité à invoquer la responsabilité de l'Etat auteur du fait illicite. En 1966, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la CIJ s'était refusée à admettre que le droit international actuel connaissait « une sorte d'*actio popularis* » et reconnaissait « un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public »[6]. Toutefois, en 1970, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la CIJ a dégagé la notion d'obligations *erga omnes*, obligations découlant par exemple de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine. Elle a souligné que, en cas de violation d'obligations de cette nature, « vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés[7] ». Cette prise de position de la Cour a été l'objet d'interprétations divergentes, mais le Rapporteur spécial a l'impression qu'elle marquera une étape importante dans l'histoire de la jurisprudence internationale. Il faut cependant se garder d'y voir une orientation définitive de cette jurisprudence.

17. Quant à la pratique des Etats, elle a passé par trois phases successives. Avant la première guerre mondiale, elle n'attribuait au contenu de l'obligation internationale violée aucune incidence sur le régime de la responsabilité. Pendant l'entre-deux-guerres, une évolution s'est ébauchée qui a trouvé son expression dans les travaux de codification de la responsabilité des Etats pour dommages causés à des étrangers (Conférence pour la codification du droit international, La Haye, 1930). Il est de surcroît possible que les gouvernements auraient exprimé des avis plus marqués si ces travaux avaient porté sur la responsabilité en général, et non pas sur un sujet limité. On constate cependant qu'aucune de leurs réponses ne peut être interprétée comme signifiant que l'obligation de réparer constitue la seule forme de responsabilité découlant d'un fait internationalement illicite. Une des questions posées par le Comité préparatoire de la Conférence de 1930 concernait les représailles — quoique non pas envisagées sous l'angle des conséquences entraînées par la violation d'une obligation internationale, mais sous l'angle des circonstances excluant la responsabilité. La base de discussion n° 25, rédigée sur la base des réponses des gouvernements, a reconnu le caractère légitime de l'exercice de représailles par l'Etat lésé, à condition que cet Etat ait préalablement engagé en vain l'action en réparation et pour autant que ces représailles soient proportionnées au fait internationalement illicite.

18. L'entre-deux-guerres a aussi été marqué par l'affirmation du principe interdisant le recours à la guerre. Le Pacte de la SDN contenait à ce sujet une lacune, puisque le recours à la force armée n'y était interdit que dans la mesure où les Etats membres pouvaient régler leurs différends par des moyens pacifiques. Une fois ces moyens épuisés sans succès, la guerre devenait légitime. Les Etats membres se sont alors consacrés à plusieurs reprises à la tentative de conclure d'autres instruments internationaux pour combler cette lacune : Traité d'assistance mutuelle élaboré en 1923 par la SDN ; Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux (Genève, 1924), dans lequel la guerre d'agression était définie comme une

[4] *C.I.J. Mémoires 1949*, p. 40, par. 72, al. *b*.

[5] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.1), p. 1025 et suiv.

[6] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 47.

[7] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32.

infraction à la solidarité qui unit les membres de la communauté internationale et comme un crime international ; résolution adoptée le 24 septembre 1927 par la SDN, qui confirmait cette qualification ; résolution adoptée le 18 février 1928 par la VI[e] Conférence panaméricaine, qui considérait la guerre d'agression comme un crime international contre le genre humain[8]. Aucun de ces actes ne spécifie le régime de responsabilité applicable à une agression, mais le fait même de proclamer que les violations d'obligations relatives à la paix internationale constituent des crimes internationaux implique nécessairement que ces violations n'ont pas, en matière de responsabilité, les mêmes conséquences que la violation d'obligations moins importantes, comme celles qui découlent par exemple d'un traité de commerce. Vu la prémisse, cette différenciation était logiquement inévitable. C'est à la même époque qu'a été conclu le pacte Briand-Kellogg, qui mettait la guerre hors la loi et interdisait le recours à la guerre comme moyen de règlement des différends internationaux. A la fin de la seconde guerre mondiale, on a considéré que ce pacte était en vigueur au moment de l'ouverture des hostilités et qu'il représentait le droit applicable.

19. Après la seconde guerre mondiale, la nécessité de distinguer deux catégories de faits internationalement illicites s'est davantage fait sentir. Le terrible souvenir de cette guerre faisait craindre un nouveau conflit au cours duquel les nouvelles armes de destruction massive seraient employées. Dans ces conditions, la guerre ne pouvait plus être considérée comme un moyen de règlement des différends auquel il serait possible de recourir après épuisement des autres moyens. D'autre part, avant et pendant la seconde guerre mondiale, des populations entières avaient été déportées et exterminées, en violation brutale des droits de l'homme les plus élémentaires, et la conscience humaine en avait été révoltée. Des faits de ce genre ne pouvaient, certes, être encore considérés comme n'impliquant qu'une obligation de réparation. C'est aussi après la seconde guerre mondiale qu'a été reconnu le droit des peuples soumis à la domination coloniale d'acquérir leur liberté et de se constituer en Etats indépendants.

20. Il est logique que la violation des obligations relevant de ces divers domaines ait été considérée dès lors comme différente de la violation d'obligations moins graves pour le sort de l'humanité et moins révoltante pour la conscience de la communauté internationale. Cette conviction s'est traduite de trois façons, qu'il importe d'examiner successivement : par la consécration, en droit international, de l'existence de règles de *jus cogens*, auxquelles il n'est pas possible de déroger par voie de traité particulier ; par l'avènement du principe de la responsabilité pénale personnelle de l'individu ayant collaboré à certains faits en tant qu'organe de l'Etat ; et enfin par le fait que la Charte des Nations Unies attache des conséquences spéciales à la violation de certaines obligations internationales.

21. Les règles de *jus cogens* sont des règles qui paraissent si importantes à la communauté internationale que l'ordre juridique de celle-ci ne permet pas d'y déroger par voie de convention particulière entre deux ou plusieurs membres de ladite communauté. Cela ne veut pas dire que la violation d'une obligation de *jus cogens* constitue nécessairement un crime international — un fait internationalement illicite plus grave que la violation d'une autre obligation internationale. *Vice versa*, il n'est pas exclu que la violation d'une règle non impérative de droit international constitue un crime international. Normalement, il y a cependant coïncidence entre les obligations auxquelles la communauté internationale attribue une importance telle qu'elle ne permet pas qu'on y déroge et les obligations dont la violation constitue un fait internationalement illicite entraînant des conséquences plus graves du point de vue de la responsabilité. A ce sujet, le Rapporteur spécial signale que les règles qu'il a indiquées comme étant des règles de *jus cogens* dans le cours qu'il a donné à l'Académie de droit international de La Haye en 1971[9] sont à son avis précisément celles mêmes dont découlent les obligations dont la violation revêt un caractère de gravité particulier pour la communauté internationale.

22. Actuellement, le droit international impose aux Etats l'obligation de punir les individus coupables de crimes contre la paix, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre proprement dits. Il serait erroné de voir là une forme spéciale de responsabilité internationale de l'Etat. Il serait d'ailleurs trop facile pour un Etat de pouvoir se dégager de sa responsabilité internationale, par exemple après avoir déclenché une guerre d'agression ou perpétré un génocide, en alléguant avoir puni les responsables sur le plan interne. L'obligation de l'Etat de punir les coupables en cas d'agression, de génocide ou d'*apartheid* montre seulement que la communauté internationale attache une importance exceptionnelle à certaines obligations : une importance qui se traduit à la fois par le devoir de l'Etat de punir les personnes coupables d'avoir participé à l'exécution d'une infraction à ces obligations et par la responsabilité internationale plus sévère mise à la charge de l'Etat lui-même.

23. Le troisième élément — et le plus important — à prendre en considération comme preuve de l'évolution qui s'est dessinée après la seconde guerre mondiale est le fait que la Charte des Nations Unies elle-même a institué un régime spécial de responsabilité pour la violation de certaines obligations internationales. Elle énonce certaines obligations de manière ferme et sans lacunes — ce que le Pacte de la SDN ne faisait pas — et elle prévoit, en cas de violation de l'une au moins de ces obligations, l'applicabilité de mesures collectives allant jusqu'à l'emploi de la force.

24. Quelles sont les obligations énoncées par la Charte ? C'est avant tout, au paragraphe 4 de l'Article 2, l'obligation pour les Etats Membres de s'abstenir « dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Quels sont les buts des Nations Unies ? Tels qu'ils sont définis à l'Article 1[er] de la Charte, ils consistent, tout d'abord, à « maintenir la paix et la sécurité internationales et, à cette fin, [à] prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de

[8] Voir A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 96.

[9] *Ibid.*, note 147.

réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix » (par. 1). Mais ils consistent également à assurer « le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » (par. 2) et à encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous » (par. 3). Toutefois, lorsque au chapitre VII — en particulier à l'Article 39 — on précise les conditions dans lesquelles une action coercitive peut être engagée sur la décision du Conseil de sécurité, on ne se réfère qu'au premier des buts énoncés à l'Article 1er, et l'on dit seulement qu'une action coercitive peut être entreprise en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. Il est donc évident que, dans l'esprit des rédacteurs de la Charte, l'agression, la rupture de la paix ou la menace contre la paix représentent la violation fondamentale, le crime international par excellence. C'est seulement à l'égard de ce crime que peut s'appliquer le système de rétablissement de la paix prévu par la Charte — c'est-à-dire non seulement les sanctions n'impliquant pas l'emploi de la force (prévues à l'Article 41), mais aussi les mesures coercitives envisagées à l'Article 42. C'est également à l'égard de ce crime que la Charte prévoit la levée de l'interdiction générale de recourir à l'emploi de la force, en autorisant le recours à la force, sous forme de légitime défense, lorsqu'il s'agit de répondre à un acte d'agression. Les autres sanctions prévues par la Charte, telles que l'exclusion de l'Organisation ou la suspension des droits de Membre, sont toujours mentionnées en relation avec la violation de cette obligation essentielle qu'est le respect de la paix.

25. Toute la pratique de l'Organisation des Nations Unies prouve, sans aucun doute possible, que la violation de la paix est le crime international fondamental. De nombreux pays se sont efforcés d'élargir cette notion en présentant certains agissements — en particulier le maintien par la force de la domination coloniale d'un Etat sur un peuple, le génocide et l'adoption de mesures de discrimination raciale massive comme l'*apartheid* — comme des menaces à la paix, cela afin d'obtenir des organes compétents de l'ONU l'adoption de mesures coercitives comme sanction de ces formes de violation de certaines obligations internationales. Or, la pratique de l'ONU montre qu'il y a unanimité sur le fait que la violation de l'obligation internationale de ne pas recourir à la force n'est pas la seule violation qui puisse être qualifiée de crime international. Il existe, d'après la majorité des Etats, d'autres crimes internationaux, qui sont, par exemple, la violation de l'obligation de respecter l'indépendance des peuples et de ne pas leur imposer par la force une domination coloniale, ainsi que de l'obligation de ne pas recourir, dans le domaine interne, à la destruction d'une minorité raciale ou à des formes de discrimination raciale massives et intolérables telles que le génocide et l'*apartheid*.

26. Cependant, si les Membres de l'ONU sont plus ou moins unanimes à reconnaître que la violation de ces deux obligations est un crime international qui doit avoir des conséquences particulièrement évidentes dans le domaine de la responsabilité, ils ne sont pas d'accord sur la nature de ces conséquences. S'il y a peut-être une majorité des Membres actuels de l'ONU qui voudraient assimiler le colonialisme, l'*apartheid* et le génocide à une violation de l'obligation de ne pas recourir à la force, il y a d'autres Etats (dont la majorité des membres du Conseil de sécurité) qui n'admettent pas que l'on aille aussi loin. D'ailleurs, même les Etats dont la position dans ce domaine est la plus avancée ne sont jamais allés jusqu'à dire que le maintien d'une domination coloniale ou de l'*apartheid* était une « rupture de la paix ». On a toujours parlé de « menaces à la paix » et, lorsqu'il a été question des sanctions que ces menaces devaient entraîner, on a généralement invoqué l'Article 41, plutôt que l'Article 42, de la Charte. En relation avec ces violations, on a plutôt envisagé la possibilité d'une assistance aux peuples luttant pour leur indépendance. En outre, si certains Etats ont parlé de « légitime défense » à propos de la lutte menée par les peuples qui cherchent à se soustraire à la domination coloniale ou à l'*apartheid*, la légitimité de l'aide, surtout militaire, apportée à ces peuples par un Etat tiers a été contestée. Quoi qu'il en soit, il est indéniable que la pratique de l'ONU, comme la pratique des Etats en général, distingue des faits illicites plus graves que d'autres, qui constituent des crimes et qui doivent entraîner un régime de responsabilité plus sévère. La question qui se pose est de savoir quel sera, par rapport à chacun de ces crimes, le régime de responsabilité applicable et quels seront les Etats autorisés à faire valoir cette responsabilité.

27. Il est évident, en effet, que toutes les violations appartenant à cette catégorie de faits illicites que l'on réunit sous le nom de « crimes internationaux » ne sont pas considérées sur le même plan par l'ensemble de la communauté internationale. On peut dire que la violation de telle ou telle obligation internationale est un crime international, mais tous les crimes internationaux n'ont pas la même gravité — de même qu'il existe, en droit interne, une différence de gravité entre les crimes, et qu'un homicide et un vol qualifié n'appellent pas les mêmes sanctions. Même si l'on admet, donc, la notion de crime international et que l'on distingue les crimes internationaux des autres faits internationalement illicites, il faut admettre une distinction entre les crimes internationaux. Des crimes comme le colonialisme, l'*apartheid* et le génocide, si choquants soient-ils pour la conscience de l'humanité, ne comportent pas, pour la communauté internationale dans son ensemble, les mêmes conséquences juridiques que le crime international par excellence, qui est la guerre d'agression. Les Etats Membres de l'ONU semblent unanimes sur ce point.

28. Cette conclusion n'est pas confirmée seulement par la pratique des Nations Unies, mais aussi par les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à l'occasion de l'examen des rapports de la CDI sur la question de la responsabilité des Etats. Le représentant de l'Irak, à la vingt-huitième session, le représentant de la République démocratique allemande, à la vingt-neuvième session, et les représentants de l'Union soviétique et de Chypre, à la trentième session, ont cité l'agression, le génocide, l'*apartheid* et le colonialisme comme des exemples d'infraction à inclure dans la catégorie des faits illicites les plus graves[10], encore qu'ils n'aient pas voulu les soumettre au régime de responsabilité qui est prévu pour l'agression armée.

[10] *Ibid.*, par. 119.

29. En ce qui concerne la doctrine, les auteurs d'avant la première guerre mondiale ne font généralement pas de distinction entre les faits internationalement illicites selon le contenu de l'obligation violée. Pourtant, dès le milieu du XIXe siècle, le juriste suisse Blüntschli a affirmé la nécessité de distinguer entre des régimes différents de responsabilité en fonction de la gravité de l'infraction[11]. Il a abordé également la question sous l'angle de la détermination du sujet ou des sujets de droit international autorisés à mettre en cause la responsabilité de l'Etat coupable d'une infraction internationale, en soutenant que « lorsque la violation représente un danger pour la communauté, non seulement l'Etat lésé, mais tous les autres Etats qui ont la puissance nécessaire pour sauvegarder le droit international sont en droit d'agir en vue de restaurer et de garantir l'ordre de droit »[12]. D'autres auteurs de cette période, comme Heffter, ont exprimé des vues analogues sur ce point.

30. Au début de la première guerre mondiale, des juristes américains ont également cherché à déterminer les sujets de droit international autorisés à mettre en cause la responsabilité de l'Etat coupable d'agression — cela en vue d'instaurer, après la fin du conflit, un régime susceptible d'empêcher à l'avenir une nouvelle guerre mondiale. Ainsi, Root, en 1915, et Peaslee, en 1916, ont soutenu que le droit international devait suivre la même évolution que le droit interne et aboutir à une distinction entre deux catégories d'infractions : celles qui n'intéressent que l'Etat directement lésé et celles qui intéressent au contraire la communauté des Etats tout entière. Root envisageait que tout Etat soit autorisé à réprimer les infractions appartenant à cette deuxième catégorie, voire tenu de le faire, tandis que Peaslee suggérait de confier cette tâche à des organes de la communauté, dont il préconisait la création après la fin du conflit[13].

31. Après la seconde guerre mondiale, on peut distinguer deux périodes : celle des années 50 et celle des années 60 et 70. Dans les années 50, Lauterpacht, dans la doctrine britannique, et Levine, dans la doctrine soviétique, se posent tous deux la question de savoir si le droit international doit distinguer deux catégories différentes de faits internationalement illicites d'après la gravité du fait en question. Ils y répondent tous deux par l'affirmative. Lauterpacht conclut qu'en cas de violations qui, « en raison de leur gravité, de leur brutalité et de leur mépris pour la vie humaine, se situent dans la catégorie des actes criminels tels qu'ils sont généralement compris dans le droit des peuples civilisés » la responsabilité de l'Etat ne se limite pas à l'obligation de réparer ; elle permet aussi l'application de mesures coercitives, telles que la guerre ou les représailles du droit international traditionnel ou les sanctions prévues par l'article 16 du Pacte de la SDN ou par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies[14]. Levine, de son côté, souligne la nécessité de distinguer les violations simples du droit international des crimes internationaux, qui sapent les bases fondamentales et les principes essentiels de l'ordre juridique de la société internationale. A la même époque, le juriste américain Jessup reprend l'idée, exprimée par Root en 1916, de la nécessité de traiter les infractions mettant en danger la paix et l'ordre de la communauté internationale comme des atteintes au droit de toutes les nations[15].

32. C'est au cours des années 60 et 70 que l'idée d'une distinction à faire entre des catégories distinctes de faits internationalement illicites sur la base de l'importance du contenu de l'obligation violée prend corps et trouve sa formulation théorique. On peut avant tout noter à ce sujet la prise de position de plusieurs auteurs soviétiques. C'est ainsi que Tunkin, dans une étude de 1962 consacrée à l'examen des conséquences du fait internationalement illicite et étayée par une analyse de la jurisprudence internationale, arrive à la conclusion que le droit international de l'après-guerre fait désormais une différence entre deux catégories d'infractions, comportant chacune des formes distinctes de responsabilité. Il inclut dans la première catégorie les infractions qui représentent un danger pour la paix, et dans la seconde toutes les autres violations d'obligations internationales. En 1966, Levin reprend la distinction établie par Tunkin entre les crimes internationaux et les violations simples, ainsi que les idées de Tunkin concernant les conséquences de cette distinction sur le régime de la responsabilité. La doctrine soviétique distingue ainsi deux catégories de violations du droit international : celles qui portent atteinte aux droits et intérêts d'un Etat particulier et celles, plus graves, qui « sont des atteintes aux principes fondamentaux des relations internationales et, par cela même, lèsent les droits et les intérêts de tous les Etats » — cette dernière catégorie comprenant les atteintes à la paix entre les peuples et à la liberté des peuples. Cette distinction entre de simples infractions et des « crimes internationaux » comporte des conséquences en ce qui concerne, d'une part, les sujets autorisés à exiger l'observation des règles du droit international et, d'autre part, les formes de la responsabilité. Cette doctrine a été reprise par des juristes appartenant à d'autres pays socialistes, notamment par les auteurs est-allemands Gräfrath et Steiniger, qui proposent de répartir les faits internationalement illicites, non plus en deux catégories, mais en trois, en fonction du contenu de l'obligation violée[16].

33. Pendant la même période, dans la doctrine occidentale, certains auteurs font une distinction entre un délit ordinaire et un crime international. Pour Verzijl, par exemple, un crime international se distingue d'un délit en ce qu'il ne crée pas seulement l'obligation pour l'Etat coupable de rétablir la situation préexistante ou d'indemniser la victime de l'infraction, mais entraîne l'application de sanctions de la part de la communauté internationale. Schindler propose de considérer comme un fait internationalement illicite *erga omnes*, justifiant comme tel l'intervention non militaire des Etats tiers, la perpétuation d'un régime colonial ou d'une discrimination raciale. Brownlie, quant à lui, tend à compter au nombre des crimes internationaux la violation de toute obligation découlant d'une norme de *jus cogens*, et inclut dans cette catégorie les règles qui interdisent la guerre d'agression et les autres crimes contre l'humanité ainsi que des règles qui sanctionnent

[11] *Ibid.*, par. 124.
[12] *Ibid.*, par. 125.
[13] *Ibid.*, par. 131.
[14] *Ibid.*, par. 136.
[15] *Ibid.*
[16] *Ibid.*, par. 140.

l'autodétermination des peuples. Dans le même ordre d'idées, certains auteurs se demandent si, en cas de violation d'obligations particulièrement importantes, il ne faudrait pas prévoir la possibilité d'une *actio popularis*[17].

34. On constate donc toute une évolution dans la doctrine, comme dans la jurisprudence et dans la pratique des Etats. Mais on constate aussi une évolution dans la pensée de la CDI. En effet, depuis 1963 — c'est-à-dire depuis le moment où elle a décidé de codifier les principes généraux de la responsabilité des Etats, en séparant cette question de celle du traitement des étrangers —, la Commission a progressivement admis la nécessité de faire une distinction entre les faits internationalement illicites et leurs conséquences sur la base du contenu de l'obligation internationale violée. Le moment est maintenant venu pour la Commission de décider précisément s'il y a lieu ou non de distinguer des catégories différentes de faits internationalement illicites selon le contenu de l'obligation violée par l'Etat.

35. Le moment n'est pas encore venu, par contre, de définir le régime de responsabilité applicable aux différentes catégories de faits internationalement illicites. La Commission doit se borner, pour le moment, à prendre position sur la question de savoir si la gravité d'un fait internationalement illicite est fonction de l'importance plus ou moins grande de l'obligation violée pour la communauté internationale. Elle doit prendre toutes les précautions nécessaires pour répondre à cette question, et veiller à ne pas transformer en crimes internationaux toutes les violations d'obligations internationales, car la notion de crime international doit se limiter aux violations extrêmement graves. L'obligation fondamentale de ne pas recourir à la force armée est une obligation claire et définie, et il faut veiller à ne pas l'obscurcir en prétendant voir en n'importe quoi une violation de cette obligation spécifique, tout comme il faut veiller à ne pas trop élargir la catégorie des autres crimes internationaux. Si un acte d'agression est toujours un crime international, un acte de discrimination, par contre, ne peut être qualifié de crime international que s'il revêt une certaine ampleur, comme dans le cas du génocide ou de l'*apartheid*.

36. Il y a deux conditions pour la reconnaissance d'un crime international : l'une est l'importance exceptionnelle pour la communauté internationale de l'obligation violée ; l'autre est la gravité de la violation elle-même. Le contenu de l'obligation doit jouer un rôle essentiel lorsqu'il s'agit de distinguer entre un crime et une simple violation, car il existe toute une série d'autres obligations dont la violation ne peut pas être considérée comme un crime. Cependant, même lorsqu'il s'agit de la violation d'une obligation d'un contenu spécialement important, il faut encore prendre en considération la gravité de la violation, même si cette gravité peut paraître difficile à déterminer — car on ne peut parler de crime international que lorsque la violation atteint un certain degré de gravité.

37. Il faut donc se montrer extrêmement prudent lorsqu'on distingue les crimes internationaux des autres violations. Pour qu'il y ait « crime international », il faut, répétons-le, que la violation soit grave et que l'obligation violée soit une obligation dont le caractère essentiel est reconnu par la communauté internationale tout entière (à savoir par toutes ses composantes fondamentales), car il faut éviter que même une majorité d'Etats puisse imposer ses vues à une minorité. Au surplus, il ne faut pas négliger le fait que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités s'est montrée très prudente à cet égard lorsqu'elle a adopté la notion de *jus cogens* : elle a assorti cette notion des garanties nécessaires, dans le texte de la Convention sur le droit des traités[18], en confiant à la CIJ le soin de déterminer, en cas de divergence de vues, si une règle est une règle de *jus cogens*. Elle a en effet adopté une clause (art. 66 de la convention) prévoyant que tout différend concernant l'interprétation des articles 53 ou 64 (relatifs au *jus cogens*) pourrait être porté devant la Cour par voie de requête unilatérale. La Commission devrait prendre les mêmes précautions en s'inspirant de critères analogues. L'existence d'un crime international devrait toujours être constatée par une instance internationale, qui serait le Conseil de sécurité dans certains domaines et la CIJ dans d'autres.

38. La CDI devra revenir plus tard sur cette question lorsqu'elle abordera les formes de la responsabilité. Ce problème n'est d'ailleurs pas le seul à propos duquel il faudra envisager une garantie de ce genre, car il existe d'autres formes de différends qui devront être résolus par une autorité impartiale. La Commission devra prévoir des clauses à cet effet, car il n'est pas possible de codifier les règles de la responsabilité internationale des Etats sans prendre les précautions nécessaires. Cela dit, le Rapporteur spécial pense que la Commission doit faire preuve d'audace en la matière et ne pas hésiter à évoluer dans le sens qui ressort de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique des Etats.

La séance est levée à 13 h 5.

[17] *Ibid.*, par. 141.

[18] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

1372e SÉANCE

Mercredi 19 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée)[1] [*suite*]

1. M. TABIBI dit qu'il sera le premier à répondre favorablement à l'appel du Rapporteur spécial demandant aux

[1] Pour texte, voir 1371e séance, par. 9.

membres de la Commission de faire preuve d'audace et d'accepter la règle énoncée à l'article 18. Les idées essentielles formulées dans les quatre paragraphes de cet article sont conformes au droit international contemporain et aux vues des auteurs anciens et modernes qui préconisent une classification des violations des obligations internationales.

2. M. Tabibi est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que la tâche de la Commission en ce qui concerne l'article 18 serait grandement facilitée si l'on insérait dans le projet, à un endroit approprié, une disposition concernant le règlement des différends au moyen d'un mécanisme juridique — ou politique, comme le Conseil de sécurité.

3. La règle fondamentale de l'article est énoncée au paragraphe 1, qui dit que la violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite, quel que soit le contenu de l'obligation violée. Cependant, c'est aux paragraphes 2 et 3 que la notion de « crime international » est formulée. Le paragraphe 4 a trait à la violation d'une obligation de moindre importance, qualifiée de « délit international ». Il est certain que le droit international contemporain reconnaît cette distinction entre les différentes catégories de faits internationalement illicites. Il distingue, en particulier, les violations des obligations dont le respect est d'une importance fondamentale pour l'ensemble de la communauté internationale, telles que celles qui concernent le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, et le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. La distinction doit manifestement être faite. De même que le droit privé ne traite pas le vol et l'homicide de la même façon, de même le droit international ne peut mettre sur le même plan un acte d'agression armée et la violation d'une obligation internationale mineure.

4. A cet égard, il est exact de dire que, pour qu'il y ait crime international, il faut que la règle impérative de droit international qui a été enfreinte soit acceptée par la communauté internationale dans son ensemble. Dans son historique de la question, le Rapporteur spécial a souligné que les principes énoncés et la classification établie à l'article 18 ont été reconnus par d'éminents auteurs d'Europe occidentale bien avant le Pacte de la SDN et la Charte des Nations Unies. Il convient d'ajouter que ces principes avaient été déjà reconnus, de nombreux siècles auparavant, par les grandes religions d'Orient : bouddhisme, brahmanisme, judaïsme, christianisme et islam. Les principes de l'islam, énoncés il y a treize siècles, consacrent les droits fondamentaux de l'homme ; en ce qui concerne la violation d'une obligation, le Coran dit qu'une plainte ne doit être déposée que si un droit de la personne a été violé, et il ajoute : « Alors, demande justice à voix haute car Dieu voit, entend et protège ceux qui ont connu l'injustice. »

5. Pour illustrer la notion de crime international, il convient de se référer à trois données de la situation actuelle. La première est l'émancipation des peuples coloniaux et les grands changements qui se sont produits dans les pays d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine, dont les droits fondamentaux ont été violés des siècles durant. Les peuples du tiers monde sont maintenant en mesure de demander justice et de dénoncer comme des violations du droit international les actes dont ils ont été victimes. La deuxième donnée, ce sont les souffrances que les pays occidentaux ont connues pendant la première et la seconde guerre mondiale. La troisième est l'invention des armes de destruction massive. L'émancipation des peuples du tiers monde s'est manifestée par le large appui apporté à la cause des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans tous les organes de l'ONU. Les souffrances des deux guerres mondiales ont conduit les pays européens à reconnaître les droits qu'ils avaient eux-mêmes violés pendant des siècles de colonisation en Asie et en Afrique. L'invention d'armes de destruction massive a beaucoup contribué à convaincre les grandes puissances de se mettre d'accord, à Yalta, à Potsdam et à San Francisco, pour adopter les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à la sauvegarde de la paix et de la liberté humaine. Devant la perspective de l'apparition d'armes plus destructives encore que la bombe atomique et la bombe à hydrogène, il est aujourd'hui plus nécessaire que jamais de sauvegarder la paix et la sécurité et de considérer le recours à la menace ou à l'emploi de la force comme un « crime international ».

6. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 146), la Commission doit maintenant décider s'il y a lieu ou non de distinguer des catégories différentes de faits internationalement illicites, en fonction du contenu de l'obligation violée. M. Tabibi estime pour sa part que le moment est venu de reconnaître cette distinction, car elle est conforme non seulement à la Charte, mais encore aux dispositions de nombreux instruments importants, tels que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[2], la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[3], et la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[4].

7. M. Tabibi accepte l'article 18. Cependant, il propose, eu égard au développement des droits et des intérêts économiques des Etats en général, et des Etats du tiers monde en particulier, que le paragraphe 2 de l'article vise l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force non seulement contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, mais aussi contre son indépendance « économique ». Cette mention est essentielle, car l'agression économique est beaucoup plus courante que l'agression armée, qui est souvent freinée par la crainte de déclencher une guerre mondiale. Or, les menaces économiques peuvent aussi être beaucoup plus efficaces que les menaces d'une intervention armée.

8. M. Tabibi se rend compte qu'en faisant cette proposition il touche le domaine très complexe de l'interprétation de l'expression « emploi de la force », qui figure à l'Article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies. A son avis, les termes « menace ou emploi de la force » recouvrent à la

[2] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.
[3] Résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale, annexe.
[4] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

fois la contrainte économique et la contrainte politique. A cet égard, il appelle l'attention des participants sur le paragraphe 3 du commentaire de l'article 49 (Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force) du projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la Commission en 1966. Dans ce paragraphe, il est fait mention de l'opinion de certains membres de la Commission, selon laquelle « d'autres formes de pression, telles qu'une menace d'étrangler l'économie d'un pays, devraient être mentionnées dans l'article comme relevant du concept de la contrainte[5] ». La Commission avait décidé de définir la contrainte comme « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte », et elle avait considéré que la portée précise des actes couverts par cette définition devait être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte[6].

9. Dix ans se sont écoulés depuis que ce commentaire a été rédigé, et de nombreuses déclarations et décisions importantes ont été adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, dont les principales sont la résolution 3281 (XXIX), proclamant la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, et la résolution 3171 (XXVIII), relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Ces résolutions confirment M. Tabibi dans l'idée qu'il se fait de la portée de l'Article 2, par. 4, de la Charte. Cette idée est aussi en accord avec les termes de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, l'article 1er du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[7], et les résolutions adoptées à toutes les conférences des pays non alignés qui se sont tenues depuis 1964. Refuser de reconnaître l'importance de la contrainte économique reviendrait aujourd'hui à contester l'histoire elle-même.

10. Lors de l'examen de l'article 49 du projet d'articles sur le droit des traités à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, M. Tabibi avait proposé, au nom de l'Afghanistan et d'un grand nombre d'autres pays du tiers monde, un amendement prévoyant la nullité d'un traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force, « et notamment par la pression économique ou politique », en violation des principes de la Charte des Nations Unies[8]. Dans un esprit de compromis, cette proposition a été retirée plus tard, après que la Conférence a consenti à faire figurer, en annexe à son Acte final, la Déclaration sur l'interdiction de la contrainte militaire, politique ou économique lors de la conclusion de traités[9]. Depuis cette conférence, l'importance de la contrainte économique n'a cessé de grandir, et l'attention de toute la communauté des nations se concentre actuellement sur la question des droits économiques. L'adoption par l'ONU en 1974 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats est particulièrement significative à cet égard.

11. Pour ces différentes raisons, M. Tabibi propose d'inclure les mots « ou économique » après les mots « l'indépendance politique » au paragraphe 2 de l'article 18, de manière que la violation des droits économiques d'un Etat puisse être considérée comme un crime international, et il prie instamment la Commission d'accepter cet amendement.

12. M. YASSEEN félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport et de son exposé oral. Il constate que la communauté internationale est en pleine mutation, et que les notions et les règles du droit international évoluent, d'année en année, avec une rapidité telle qu'on pourrait parler de révolution. La communauté internationale a hérité d'une masse de règles de droit international protégeant les droits des Etats, des peuples et des individus, qui ont été développées et corrigées par le Pacte de la SDN, puis par la Charte des Nations Unies. Mais la communauté internationale ne s'est pas contentée de la Charte : elle a créé un droit des Nations Unies, fondé sur la Charte, en développant des notions qui existaient déjà en germe dans la Charte et en créant d'autres notions, tout en respectant les principes fondamentaux de cet instrument.

13. Le droit international a évolué surtout dans trois domaines : le domaine de la paix internationale, celui des droits des peuples, et celui des droits de l'homme. L'évolution dans le premier de ces trois domaines est remarquable, car le recours à la force est maintenant incontestablement prohibé. La Charte énonce l'obligation de maintenir la paix et la sécurité internationales, obligation qui existait déjà, mais qui est devenue incontestable en vertu de la Charte et du droit des Nations Unies. A l'heure actuelle, en effet, on ne peut recourir à la force que dans des cas très limités, prévus par la Charte elle-même. Une guerre, même entre deux Etats situés dans une région reculée du monde, concerne désormais la communauté internationale dans son ensemble. Le recours à la force est donc une menace contre la paix internationale qui doit être réprimée de façon sévère, car il y va, de nos jours, de la survie de l'humanité. Il existe donc une obligation faite aux Etats de respecter la paix internationale et, par conséquent, de ne pas recourir à la force.

14. Dans le domaine du droit des peuples, l'évolution du droit international est également remarquable grâce à la Charte et au droit des Nations Unies, qui se fonde sur la masse des résolutions adoptées dans ce domaine par l'Assemblée générale et par d'autres organes de l'ONU ainsi que sur un courant favorable de la conscience internationale. On peut citer, à cet égard, la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[10] et les diverses résolutions adoptées par l'Assemblée générale en faveur de la libération des peuples et de leur égalité de droits. Le maintien par la force d'un régime colonial est devenu un crime international. Ce principe n'est plus contesté de nos jours, comme en témoigne l'attitude de la communauté internationale à l'égard de certains pays qui essaient encore de préserver une situation coloniale.

[5] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 268, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II.

[6] *Ibid.*

[7] Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe.

[8] *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. 185, doc. A/CONF.39/14, par. 449, al. *a*.

[9] *Ibid.*, p. 186, par. 454; et *ibid.*, p. 307, doc. A/CONF.39/26, annexe.

[10] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

15. Dans le domaine des droits de l'homme, le droit international classique se contentait d'interdire aux Etats de violer les droits des étrangers. Mais on reconnaît actuellement que l'être humain a droit à une certaine protection, même contre son propre pays. Il y a eu, dans ce domaine, une évolution intéressante du droit. Après la seconde guerre mondiale, lorsque le problème de l'*apartheid* a été soulevé à l'ONU, certains Etats ont répondu en invoquant le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte, selon lequel les Nations Unies ne sont pas autorisées à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat. Or, il serait inconcevable, de nos jours, d'invoquer cet article en faveur de certains régimes discriminatoires, comme le régime sud-africain, étant donné l'intérêt que la communauté internationale manifeste à l'égard des peuples soumis à ces régimes. Il est incontestable, en effet, que le droit international impose le respect des droits fondamentaux de l'homme.

16. On peut affirmer que la violation par un Etat d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite, quel que soit le contenu de l'obligation violée, et que toute violation d'une obligation internationale engage la responsabilité de l'Etat. Mais le contenu de l'obligation peut varier. La violation d'une obligation conventionnelle résultant d'un accord conclu entre deux Etats et réglant des questions peu importantes engage la responsabilité de l'Etat, tout comme la violation de l'obligation de respecter la paix et la sécurité internationales. Cependant, ces deux obligations n'ont pas la même importance, et cette différence de degré équivaut peut-être à une différence de nature, qui pourrait justifier l'application d'un régime spécial de responsabilité lorsque l'obligation violée est particulièrement importante. On pourrait ainsi distinguer des obligations fondamentales, présentant un intérêt vital pour la communauté internationale, dont la violation entraînerait l'application d'un régime de responsabilité particulier. Ce régime ne consisterait pas seulement à exiger une réparation, mais pourrait aussi comporter l'application de sanctions d'une sévérité proportionnelle à l'importance de l'obligation violée. M. Yasseen estime que cette distinction s'impose dans le droit positif actuel. Le droit des Nations Unies contient déjà en germe cette différence de régime, car il prévoit un régime de responsabilité différent pour la violation des obligations qui ont trait au respect de la paix internationale. Ce principe existe : il faut donc l'énoncer dans le projet d'articles, et le développer dans une optique qui tienne compte non seulement du présent, mais aussi de l'avenir.

17. M. Yasseen estime que l'article 18 n'est pas seulement l'expression du droit positif, mais qu'il répond aux exigences de la conscience internationale. Il souscrit donc entièrement à l'idée générale qui y est exprimée, mais il a quelques remarques à faire en ce qui concerne l'économie de l'article et son libellé. Le paragraphe 1, qui affirme que la violation d'une obligation internationale engage la responsabilité de l'Etat quel que soit le contenu de l'obligation violée, ne pose pour lui aucun problème.

18. Le paragraphe 2 énonce un principe fondamental, qui est formulé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, mais il ne l'énonce pas en entier. M. Yasseen se demande pourquoi le membre de phrase « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » a été supprimé.

19. Le paragraphe 3 s'inspire de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[11], qui formule la notion de *jus cogens*. M. Yasseen reconnaît la nécessité de tenir compte de la gravité de la violation, mais il pense qu'il ne faut pas exclure la possibilité d'une certaine évolution en limitant la portée de ce paragraphe à un certain nombre d'objectifs. Il serait peut-être préférable, à son avis, de formuler un principe général, comme l'a fait la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, et de se contenter de donner des exemples, au lieu d'énumérer des objectifs. On pourrait dire, par exemple, qu'un « crime international » est la violation d'une norme fondamentale indispensable à la vie internationale, et parler ensuite, à titre d'exemple, de la violation des obligations concernant le maintien de la paix et autres. L'article 18 devrait indiquer le critère permettant de déterminer les obligations dont la violation entraîne un régime particulier de responsabilité et citer des exemples qui ne soient pas limitatifs, de manière à pouvoir englober par la suite les catégories nouvelles d'obligations particulièrement importantes que l'évolution de la vie internationale pourra faite apparaître.

20. M. TAMMES souscrit pleinement à l'idée, contenue dans l'article 18, de faire une distinction essentielle entre les violations du droit international selon l'importance de l'obligation internationale violée dans chaque cas. Cette proposition est conforme à l'évolution générale des conceptions internationales, comme le démontre magistralement le Rapporteur spécial dans son commentaire.

21. La position progressiste adoptée par le Rapporteur spécial dans l'article 18 cadre aussi avec les décisions que la CDI a prises antérieurement au cours de ses travaux sur le sujet de la responsabilité des Etats. C'est aussi sur la notion de crime international que repose en grande partie le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la Commission et adopté par elle à sa sixième session (1954)[12]. A noter cependant que les infractions qualifiées de « crimes de droit international » dans le projet de code (art. 1er) sont des infractions dont des individus sont tenus pour responsables. Le projet de code n'en donne pas moins une définition précise des crimes de l'Etat pour lesquels des individus sont passibles d'une peine.

22. A la lumière de ces considérations, M. Tammes approuve sans réserve l'idée fondamentale de l'article 18, et ses observations n'ont pour but que de faciliter la présentation du projet d'article aux Etats. A son sens, le projet d'article 18 a une valeur de test, l'objet de cette disposition étant avant tout de susciter de la part des gouvernements des observations qui permettront à la Commission de prendre, en deuxième lecture, une décision concernant la portée exacte des distinctions et des choix opérés.

23. La terminologie utilisée dans l'article ne sera arrêtée qu'en deuxième lecture. Pour sa part, M. Tammes hésite quelque peu au sujet de l'emploi du terme « crime inter-

[11] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence (op. cit.)*, p. 309.

[12] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11.

national », qui risque de créer une confusion avec la notion de « crimes de droit international », dont il est dit que « les individus qui en sont responsables seront punis » — pour reprendre les termes de l'article 1er du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour le moment, toutefois, il serait vain de discuter de terminologie alors qu'on ne sait encore rien ou presque rien du contenu des notions que recouvrent les termes eux-mêmes.

24. On trouve dans l'article examiné une classification tripartite des violations d'obligations internationales, à savoir les « délits internationaux », les « crimes internationaux » et les crimes internationaux par excellence, visés au paragraphe 2. Or, il n'est pas du tout certain que l'évolution de la pensée juridique internationale soit suffisamment avancée pour permettre cette classification. Ayant étudié de près les comptes rendus des travaux que la CDI, d'une part, et la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, d'autre part, ont consacrés aux normes impératives du droit international, auxquelles il n'est en aucun cas permis de déroger *(jus cogens)*, M. Tammes n'a pas trouvé trace d'une distinction faite entre les divers exemples cités aux paragraphes 2 et 3 de l'article 18. En fait, tous ces exemples, à l'exception de celui qui fait l'objet de l'alinéa *c* du paragraphe 3, ont été mentionnés à propos du *jus cogens*; tous ces cas, y compris celui de l'agression, ont toujours été placés sur le même plan et traités en conséquence. C'est pourquoi il serait préférable de grouper toutes les violations graves d'obligations internationales sous une seule rubrique, qui pourrait être intitulée « Violations des normes impératives du droit international ». Aux termes de l'article 53 de la Convention sur le droit des traités, est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. La sanction ainsi prévue pour la violation d'une règle de *jus cogens* est d'une application plus générale, et peut s'étendre à un acte unilatéral et aux actes concrets qui sont la conséquence d'un traité ou d'un acte unilatéral.

25. Avec ces observations et réserves, M. Tammes se déclare en faveur du projet d'article 18, et il exprime l'espoir de voir couronnée de succès cette nouvelle initiative du Rapporteur spécial en faveur du développement du droit international.

26. M. HAMBRO dit qu'il a sur certains points de détail les mêmes réserves que M. Yasseen et M. Tammes.

27. Cela dit, il partage la position du Rapporteur spécial quant à la nécessité de faire une distinction entre différents cas de violations d'obligations internationales. La communauté juridique attend de la Commission qu'elle fasse, dans le cadre de son projet, une distinction nette entre les violations ordinaires et les violations plus graves du droit international. Mais M. Hambro a certains doutes au sujet de la terminologie employée dans l'article 18, laquelle ne facilite guère la distinction entre les crimes attribuables aux Etats et les crimes attribuables aux individus. On admet généralement que les violations très graves du droit international constituent des crimes internationaux attribuables à l'Etat, mais il existe aussi des crimes de droit international, tels que la piraterie et les crimes de guerre, pour lesquels les individus sont punissables Il est difficile de mettre au point une terminologie qui permettrait de faire la distinction entre ces deux catégories de crimes.

28. A un stade ultérieur, le Rapporteur spécial devra élucider la question des conséquences du « crime international », dont l'article 18 introduit la notion. Il ressort clairement du commentaire relatif à cet article que les crimes internationaux sont des faits de l'Etat qui entraînent des sanctions plus graves qu'une simple indemnisation. Tous les membres de la Commission s'accorderont à reconnaître qu'il faudra inscrire dans le projet une disposition prévoyant des sanctions internationales de la part de la communauté mondiale.

29. Comme l'a dit M. Tammes, le projet d'article 18 a un caractère plus provisoire encore que les autres projets d'articles habituellement examinés en première lecture par la Commission. Celle-ci devra attendre les réactions des Etats pour se prononcer sur les termes à employer pour traduire le contenu de l'article 18. Elle devra notamment décider dans quelle mesure elle doit isoler certains faits pour les qualifier de crimes internationaux et si elle doit faire une ébauche de code pénal. En conséquence, M. Hambro se voit obligé de réserver sa position sur ce point jusqu'à ce que les gouvernements aient fait part de leurs observations.

30. Dans l'historique du sujet que le Rapporteur spécial a si bien retracé dans son rapport, M. Hambro relève deux points qui lui donnent lieu d'être optimiste. Le premier concerne le crime consistant à mener une guerre d'agression ou à employer la force dans les relations internationales. Tout en étant de ceux qui ont toujours considéré que l'emploi de la force armée a été proscrit en tant qu'instrument de politique internationale par le pacte Briand-Kellogg, de 1928, M. Hambro juge bon de rappeler qu'à l'époque certains auteurs sérieux ont bel et bien soutenu que le pacte en question ne faisait qu'interdire la guerre au sens juridique du terme, mais ne s'opposait pas à des représailles armées. Il a lui-même, il y a quarante ans, combattu dans un livre[13] la thèse selon laquelle le pacte Briand-Kellogg aurait proscrit le mot « guerre », mais non pas l'acte en soi. Sur ce premier point, il est certain qu'aucun auteur n'oserait soutenir aujourd'hui qu'en droit international la guerre d'agression est bien proscrite, mais que les représailles armées sont admissibles. Il y a donc eu, en quelques dizaines d'années, un grand changement dans la pensée juridique.

31. Le second point a trait au colonialisme, qui a été très longtemps considéré comme parfaitement admissible en droit international. Aujourd'hui, toute tentative visant à conserver une colonie par la force est considérée comme un crime international, et cette évolution remarquable, qui s'est elle aussi produite en très peu de temps, est aux yeux de M. Hambro une source d'optimisme. Un fait qui illustre l'ampleur de cette évolution historique est que pendant une dizaine d'années, avant la seconde guerre mondiale, les juristes internationaux et les experts en relations internationales ont étudié le problème face auquel se trouvaient certains pays qui, n'ayant pas de colonies, étaient considérés comme les « non nantis » (« have nots ») de la société internationale. On avait alors examiné tout à fait sérieusement la possibilité de transférer certaines colonies d'un

[13] E. Hambro, *L'exécution des sentences internationales*, Paris, Sirey, 1936.

pays à un autre afin de remédier à la situation de ces pays « non nantis ». Le fait qu'après quarante ans à peine une telle discussion paraît proprement absurde est un motif non seulement d'optimisme, mais aussi de gratitude.

32. Sir Francis VALLAT pense que, dans l'intérêt des débats, il serait souhaitable que le Rapporteur spécial, en réponse à la question posée par M. Yasseen, explique pourquoi il n'a retenu, au paragraphe 2 de l'article 18, que le début du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, omettant les mots « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

33. M. CALLE y CALLE dit que le Rapporteur spécial démontre la pertinence de la sentence selon laquelle le sage n'est pas celui qui donne les bonnes réponses, mais celui qui pose les bonnes questions. En fait, dans son excellent rapport, le Rapporteur spécial a été jusqu'à apporter des réponses à ces bonnes questions, que doivent poser les juristes, les hommes politiques et quiconque fait partie de l'ordre juridique existant, ordre qui, quoique imparfait, est constitué par un ensemble de règles destinées à orienter le comportement des Etats.

34. Le fait illicite d'un Etat doit être déterminé en fonction de la règle pertinente, car c'est le contenu de cette règle qui donne à une certaine obligation sa forme particulière et qui définit le principe à observer et le comportement à suivre. Le paragraphe 1 de l'article 18 déclare à juste titre que la violation par un Etat d'une obligation internationale en vigueur est un fait internationalement illicite quel que soit le contenu de l'obligation violée. On peut toutefois se demander si, en raison précisément du contenu de l'obligation, non seulement l'Etat lésé par la violation, mais aussi la communauté internationale, a la possibilité d'exiger que le comportement de l'Etat en cause soit conforme à la règle ou à la possibilité de chercher à rétablir l'équilibre qui a été rompu par le comportement illicite de cet Etat.

35. Le rapport à l'examen a fait apparaître les changements et l'évolution qui sont intervenus dans l'ordre juridique international. Les trois premiers paragraphes du préambule du projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats affirment que les Etats du monde forment une communauté régie par le droit international ; que le développement progressif du droit international exige que la communauté des Etats soit organisée d'une manière efficace ; qu'en grande majorité les Etats du monde ont, à cette fin, établi un ordre international nouveau sous l'égide de la Charte des Nations Unies et que la plupart des autres Etats ont exprimé leur désir d'y conformer leur activité[14]. Il est évident qu'un nouvel ordre juridique international existe effectivement à l'heure actuelle, et le caractère illicite du comportement d'un Etat devra être apprécié par rapport à cet ordre.

36. De toute évidence, la communauté des Etats Membres des Nations Unies a décidé qu'il fallait établir des distinctions entre les violations d'obligations qui répondent à des intérêts permanents et fondamentaux de la communauté internationale, consacrés par la Charte, et les violations d'obligations de caractère conventionnel, contractées par deux ou plusieurs Etats entre eux. Le Rapporteur spécial a tiré des quelques décisions judiciaires ou sentences arbitrales pertinentes les conclusions qui s'imposaient, et il a entrepris de démontrer que dans la pratique des Etats ces distinctions avaient été établies progressivement, surtout depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

37. Le paragraphe 2 de l'article 18 vise la catégorie des crimes internationaux les plus graves, que l'on a qualifiés de crimes internationaux par excellence, et qui relèvent du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Cette catégorie a été complétée, au paragraphe 3, par une liste d'autres crimes internationaux, à savoir les violations de l'obligation de respecter *a*) le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; *b*) les droits de l'homme et *c*) la libre jouissance d'un bien commun de l'humanité. Le paragraphe a été nécessairement rédigé en termes généraux, car il fallait éviter toute solution de continuité dans cette énumération des principales catégories de crimes internationaux. Toutefois, la notion de *jus cogens* ayant présidé à la rédaction de l'article, il conviendrait que la condition générale énoncée au début du paragraphe 3 soit la violation d'une « norme impérative du droit international général ». Cette référence à une norme impérative s'impose d'autant plus que le même critère est utilisé au paragraphe 2 de l'article 17. C'est d'ailleurs la formule qui est employée à l'article 53 de la Convention sur le droit des traités. Quant à l'expression « la communauté internationale dans son ensemble », elle est quelque peu tautologique. Elle signifiait autrefois qu'il ne s'agissait pas d'une simple majorité d'Etats. Mais il y a longtemps qu'une règle ne peut plus être appliquée pour la seule raison que des Etats européens l'ont acceptée. Les pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine font désormais partie du nouvel ordre international et ont contribué à la création du nouveau système juridique.

38. M. Calle y Calle souscrit sans réserve au commentaire du Rapporteur spécial sur les règles de *jus cogens*. Certaines obligations ne sont pas acceptées de plein gré par les Etats, mais leur sont imposées par la communauté internationale. Ainsi, l'adoption d'instruments tels que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats est en fait un moyen d'affirmer certaines obligations internationales et d'assurer leur reconnaissance par les Etats.

39. M. AGO (Rapporteur spécial) souhaite faire la lumière sur certaines questions soulevées au cours du débat et susceptibles d'entraîner des discussions inutiles.

40. Se référant à l'idée émise par M. Tabibi d'inclure dans l'article 18 la notion de l'emploi de la « force économique », le Rapporteur spécial rappelle que cette notion a donné lieu à des débats animés à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, lorsqu'elle a été examinée en rapport avec la contrainte, en tant que cause de nullité des traités. Il insiste sur le fait que l'article à l'examen est par lui-même suffisamment délicat pour qu'on se garde de le compliquer encore. La Conférence n'a pas été unanime à reconnaître la contrainte purement économique comme cause de nullité des traités, et elle s'en est remise à la pratique et à la jurisprudence internationales du soin de déterminer s'il convenait d'étendre la notion classique de l'emploi de la force au cas particulier du recours aux

[14] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), p. 9.

pressions économiques. Introduire la notion de pression économique dans l'article 18 serait plus grave encore que ne l'aurait été le fait de mentionner la contrainte économique à l'article 52 de la Convention sur le droit des traités. Cela reviendrait à considérer que l'emploi d'une pression économique entre dans la notion d'agression, et que le simple recours à une telle forme de pression constitue un crime international entraînant l'application des sanctions les plus graves, prévues par la Charte des Nations Unies en cas d'agression. Certes, on peut déplorer que des Etats recourent à des pressions économiques, mais on ne saurait assimiler leur comportement au fait de lâcher des bombes ou de faire tonner les canons. Le grand crime international qu'il faut condamner, c'est l'emploi de la force armée ; en englobant dans cette notion le recours aux pressions économiques, on risquerait d'en altérer la notion et de lui ôter son caractère de crime. En conséquence, le Rapporteur spécial estime qu'il vaudrait mieux éviter d'ouvrir maintenant un débat sur cette question.

41. Si les mots « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » ne figurent pas dans le paragraphe 2, ainsi que l'ont fait observer M. Yasseen et sir Francis Vallat, c'est parce que le Rapporteur spécial a entendu circonscrire au maximum le crime par excellence pour lequel la Charte prévoit les sanctions les plus sévères : le crime d'agression, c'est-à-dire l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat. Dans son esprit, les atteintes, même par la force, aux autres buts des Nations Unies devraient être couvertes par le paragraphe 3. Toutefois, le Rapporteur spécial ne verrait pas d'inconvénient à ce que ces mots soient ajoutés dans le projet d'article. Pour éviter des malentendus et des débats stériles au sein des organes de l'ONU qui étudieront le cinquième rapport sur la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial propose même que les mots en question soient ajoutés dans la version définitive de ce document.

42. Au paragraphe 3, le Rapporteur spécial avait bien l'intention de se référer aux règles de *jus cogens* — ou, mieux, aux règles d'importance essentielle pour la communauté internationale —, mais la hâte avec laquelle il a dû rédiger le deuxième additif de son cinquième rapport (A/CN.4/291/Add.2) est la cause de l'omission involontaire, dans la version multicopiée de cet additif, des mots « et reconnue comme essentielle ».

43. Comme M. Yasseen, le Rapporteur spécial est d'avis que l'énumération des crimes internationaux figurant au paragraphe 3 doit non seulement refléter fidèlement la situation actuelle, mais pouvoir s'adapter éventuellement à des situations futures. C'est précisément pour cette raison qu'il s'est gardé de mentionner nommément l'agression, le génocide et l'*apartheid*, et qu'il s'est référé à des catégories générales d'obligations internationales, dans le cadre desquelles entrent aujourd'hui ces crimes et pourraient entrer un jour de nouvelles obligations. Pour réserver l'avenir, on pourrait ajouter le mot « notamment » à la fin de l'alinéa liminaire du paragraphe 3, et préciser ainsi que la liste qui suit n'est pas exhaustive. Il faut veiller cependant qu'on ne puisse pas invoquer cette disposition à tout moment en prétendant que la violation d'une quelconque obligation internationale constitue un crime légitimant indirectement le recours à des sanctions.

44. Dans l'esprit du Rapporteur spécial, le texte proposé pour l'article 18 n'est nullement définitif. Il ne constitue qu'une tentative de solution, ainsi que M. Tammes et M. Hambro l'ont fait observer, et le Comité de rédaction le modifiera sans doute sensiblement s'il lui est renvoyé.

45. Si le Rapporteur spécial n'a pas une position arrêtée au sujet du libellé de l'article proposé, il attache en revanche beaucoup d'importance à la distinction de base entre deux catégories de faits internationalement illicites. Comme lui, M. Hambro a opposé les délits, c'est-à-dire les infractions ordinaires, qui n'impliquent que l'obligation de réparer, aux crimes internationaux. Avec perspicacité, M. Tammes a relevé que la division bipartite proposée est en réalité tripartite, puisque le recours à la force armée est considéré dans le projet d'article 18 comme un crime à part. Lorsque la Commission déterminera les diverses formes de responsabilité, elle établira peut-être que les mesures visées à l'Article 42 de la Charte des Nations Unies peuvent être envisagées pour certains crimes et non pas pour d'autres. La pratique de l'ONU, telle qu'elle ressort des résolutions adoptées et des prises de position des Etats Membres, montre qu'à la suite de certains faits internationalement illicites généralement qualifiés de crimes, les Etats intéressés eux-mêmes ne sont pas allés jusqu'à demander que le Conseil de sécurité applique les mesures prévues à l'Article 42 de la Charte. Ils se sont bornés aux sanctions visées à l'Article 41, qui n'impliquent pas l'emploi de la force armée. Il importe que la Commission décide maintenant de faire une distinction entre les crimes et les délits, ce qui lui permettra plus tard de distinguer plusieurs formes de responsabilité. Ce faisant, elle conservera cependant toute sa liberté de déterminer quelles sont ces formes de responsabilité et comment elles se rattachent aux diverses catégories de faits internationalement illicites. De l'avis du Rapporteur spécial, il n'y a pas lieu d'hésiter à procéder à cette répartition des faits internationalement illicites en deux catégories, d'autant plus qu'elle n'est pas nouvelle : les Etats l'acceptent lorsqu'ils acceptent la Charte des Nations Unies.

46. M. TABIBI dit qu'il ne tient pas à compliquer davantage une question déjà extrêmement complexe. Toutefois, il ne saurait admettre, et il pense que les pays du tiers monde ne l'admettront pas non plus, que la strangulation économique d'un pays constitue une violation mineure d'une obligation internationale. Les conséquences de cette strangulation sont parfois pires que celles d'un bombardement aérien. Elles peuvent entraîner la destruction non seulement d'un district ou d'une région, mais d'un pays tout entier. Il s'agit en l'espèce d'une question de la plus haute importance.

La séance est levée à 12 h 50.

1373e SÉANCE

Jeudi 20 mai 1976, à 11 heures

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina,

M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [A/CN.4/289 et Add.1]

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT fait savoir que la Commission, réunie en séance privée, a élu, conformément à son statut, M. Frank X. J. C. Njenga (Kenya) au siège devenu vacant par suite de la démission de M. Taslim O. Elias.

2. Un message a été adressé à M. Njenga pour l'inviter à prendre part aux travaux de la Commission.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée)[1] *[suite]*

3. M. SETTE CÂMARA note que le Rapporteur spécial part de la proposition que la violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge constitue un fait internationalement illicite, quel que soit le contenu de l'obligation violée. Cette proposition est incontestable, et le texte du paragraphe 1 de l'article 18 ne soulève donc pas de difficultés.

4. Le problème qui se pose est de savoir s'il convient de distinguer différentes catégories de faits internationalement illicites selon le contenu de l'obligation internationale violée. Le Rapporteur spécial est en faveur de cette solution pour des raisons normatives, c'est-à-dire parce qu'elle permettrait d'instituer différents régimes de responsabilité. La doctrine classique n'admettait pas cette classification des infractions aux règles internationales, mais les positions ont évolué considérablement, et l'on pense aujourd'hui qu'il devrait y avoir un type de régime pour les violations qui portent préjudice à l'ensemble de la communauté internationale et un autre type pour les faits illicites courants qui ne concernent que l'Etat lésé. L'agression, le génocide, l'*apartheid*, les violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le colonialisme et les troubles apportés à la jouissance des ressources communes de l'humanité sont des faits illicites qui concernent tous les membres de la communauté organisée des Etats et qui appellent quelque chose de plus qu'une indemnisation. En fait, en pareil cas, il serait impossible de demander justice sur la base d'une indemnisation. Les pertes de millions de vies humaines infligées par les actes de génocide sont irréparables, et quelle pourrait être la *restitutio in pristinum* pour des siècles d'asservissement sous le régime du colonialisme ? Devant les réalités indiscutables du monde moderne, le Rapporteur spécial, conscient des sentiments de la très grande majorité des pays, est allé hardiment de l'avant dans la voie du développement progressif du droit international et a proposé pour l'article 18 un texte qui traite ouvertement d'une catégorie de faits illicites qualifiés de crimes internationaux.

5. L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* est favorable à l'idée d'une distinction entre les obligations des Etats à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble et les obligations à l'égard d'Etats particuliers, et les extraits cités par le Rapporteur spécial dans son rapport[2] en apportent la preuve. Cependant, le Rapporteur spécial a reconnu à juste titre que la jurisprudence de la Cour était quelque peu contradictoire puisque, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la Cour a refusé d'admettre l'existence d'une sorte de droit à une *actio popularis*, action qui serait intentée par n'importe quel membre de la communauté des Etats dans certains cas déterminés de violation d'obligations.

6. Par contre, en ce qui concerne la pratique des Etats, le Rapporteur spécial a souligné que, depuis la seconde guerre mondiale, les gouvernements reconnaissaient l'existence de violations du droit international suffisamment graves pour être considérées comme des crimes *erga omnes*. Cependant, dans les textes rédigés en réaction contre les atrocités de la guerre, il ne s'agissait pas de crimes de l'Etat, mais de crimes de droit international, dont les auteurs étaient passibles d'un châtiment. Cela est vrai des premiers projets de la CDI, par exemple des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal[3] et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[4]. Même la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[5] qualifie le génocide de crime du droit des gens, et son article IV stipule que « les personnes ayant commis le génocide [...] seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers ».

7. Actuellement, il va de soi que la Commission s'occupe de crimes internationaux dont des Etats sont tenus responsables, conformément au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte et à d'autres conventions internationales. Le Rapporteur spécial n'examine pas, pour le moment, les conséquences juridiques de la violation de l'une des normes fondamentales engageant une responsabilité aggravée, du type précédemment mentionné, mais il est évident que l'on demandera réparation en vertu des dispositions du chapitre VII de la Charte. Il en sera ainsi non seulement dans les cas prévus au paragraphe 2 du texte à l'examen, mais aussi dans les cas mentionnés au paragraphe 3, étant donné que les violations du droit à l'autodétermination, des droits de l'homme et du droit de libre jouissance d'une ressource commune de l'humanité constitueront nécessairement des menaces à la paix.

8. Pour ce qui est du libellé de l'article 18, M. Sette Câmara estime que, puisque la Commission est disposée

---

[1] Pour texte, voir 1371e séance, par. 9.

[2] Voir A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 89.

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12.

[4] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11.

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

à aller hardiment de l'avant, comme le lui a recommandé le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire de mettre l'expression « crime international » entre guillemets. Il faudrait par ailleurs supprimer le paragraphe 4, car il vaut mieux éviter, au stade actuel, de qualifier un fait internationalement illicite de « délit international ». Le Rapporteur a précédemment rejeté l'expression « international delinquency » (délit international) afin d'éviter des analogies trompeuses avec le droit pénal interne, et, de plus, dans de nombreux systèmes juridiques, le mot « delict » est simplement un synonyme de « crime ».

9. Pour ce qui est de la structure de l'article, M. Sette Câmara considère que l'article 18 ne devrait comprendre que le paragraphe 1, et que le titre devrait être remplacé par une formule telle que « Non-pertinence du contenu de l'obligation internationale ». Les paragraphes 2 et 3 formeraient un article distinct, intitulé « Violations des normes impératives du droit international », comme l'a suggéré M. Tammes[6]. Cette division en deux articles se justifie par les différences de traitement qu'impliquerait l'établissement de deux régimes de responsabilité. Alors que les violations ordinaires continueraient d'être soumises aux procédures traditionnelles de l'obtention d'une réparation et constitueraient un problème purement juridique — qui pourrait donner lieu à un recours à la CIJ ou à l'arbitrage, si les autres modes de règlement échouaient —, le cas des crimes internationaux serait du ressort du Conseil de sécurité, seul organe politique qui puisse autoriser des mesures collectives pour maintenir ou rétablir la paix internationale.

10. En conclusion, M. Sette Câmara se déclare d'accord avec M. Yasseen[7] pour estimer que le texte devrait reprendre intégralement le libellé employé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Bien que la proposition de M. Tabibi[8] ait toute sa sympathie, il juge néanmoins qu'elle compliquerait notablement une question déjà fort complexe. A son avis, la liste des crimes internationaux donnée au paragraphe 3 n'est nullement exhaustive. La Commission devrait s'inspirer à cet égard de la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[9], dont l'article 4 prévoit que le Conseil de sécurité peut qualifier d'agression, au sens des dispositions de la Charte, des actes autres que ceux qui sont énumérés dans la définition. Si la pression économique, à laquelle M. Tabibi a fait allusion, est forte au point d'étouffer un pays, le Conseil de sécurité est libre de la qualifier d'acte d'agression.

11. Sir Francis VALLAT constate qu'il ressort de la discussion que les membres de la Commission acceptent l'idée d'une distinction entre les infractions, qui peuvent être qualifiées de crimes, et les violations moins graves d'obligations internationales, auxquelles peut s'appliquer un régime de responsabilité différent. Dans l'évolution des conceptions juridiques internationales, cette distinction est maintenant bien établie, et la Commission devrait en tenir compte dans ses travaux.

12. Le commentaire devrait mettre l'accent, plus que ne l'a fait le Rapporteur spécial dans son rapport, sur une autre distinction, à savoir celle qui existe entre la responsabilité pénale des individus et la responsabilité encourue par un crime attribuable à l'Etat, indépendamment de la question de savoir si un individu peut ou non être également punissable pour un « crime international ». En qualifiant simplement certains faits de crimes internationaux, la Commission risquerait peut-être de créer une certaine confusion, à la faveur de laquelle on s'efforcerait de couvrir les individus susceptibles d'être tenus pour responsables. En fait, le mieux serait de mettre ce point en évidence non seulement dans le commentaire mais aussi dans l'article lui-même.

13. Il faut espérer que, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, le libellé du paragraphe 3 suivra de plus près celui de l'article 53 de la Convention sur le droit des traités[10], qui constitue la définition généralement acceptée du *jus cogens*, tel qu'on l'entend aujourd'hui en droit international. Si une norme impérative est une norme à laquelle on ne saurait déroger par voie d'accord, c'est parce qu'elle est ainsi comprise par la communauté internationale dans son ensemble. La violation d'une telle norme pourrait donc être considérée comme la violation d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et, en tant que telle, elle constituerait un crime international. On peut aussi envisager ce problème sous un autre angle : si, par voie d'accord, deux Etats sont libres de déroger à une certaine règle — une règle, autrement dit, qui n'est pas une règle impérative du *jus cogens* —, cette dérogation ne saurait raisonnablement être qualifiée de crime lorsqu'elle est le fait d'un seul Etat. Il est manifeste que la notion de *jus cogens* doit être très intimement liée à celle de crime international, car il est difficile de concevoir un fait qui, sans être une violation d'une norme impérative, pourrait cependant être considéré comme un « crime international », du moins dans le sens où l'entend la Commission. Ce lien devrait être davantage mis en évidence dans le texte de l'article.

14. Le paragraphe 2 concerne le principe du maintien de la paix et de la sécurité internationales, mais les crimes énumérés au paragraphe 2 peuvent fort bien eux aussi entraîner des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Les infractions énumérées au paragraphe 3 sont toutefois qualifiées de violations « graves », et sir Francis doute que les Etats puissent être appelés à faire la distinction entre les violations graves et d'autres qui ne le sont pas. Pour classer un fait dans la catégorie des crimes, le critère doit être la nature de l'obligation enfreinte. Une violation d'un traité bilatéral peut ne pas être en soi un crime international, mais dès lors qu'elle menace la paix et la sécurité internationales, cette violation relève du domaine de la responsabilité criminelle. C'est donc sur la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales que repose le classement des faits dans la catégorie des crimes. La Commission examine également la question des violations d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Dans un grand nombre de

[6] 1372e séance, par. 24.

[7] Voir *ibid.*, par. 18.

[8] *Ibid.*, par. 11.

[9] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

[10] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

systèmes de droit interne, un crime est un fait considéré comme contraire à l'intérêt public et, par conséquent, punissable par l'action des pouvoirs publics. Le paragraphe 3 devrait être élargi pour mieux exprimer la notion de l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble.

15. En ce qui concerne le but et les conséquences de la distinction à établir entre différents faits, autrement dit les régimes de responsabilité et l'instance chargée d'appliquer les règles, les menaces contre la paix et la sécurité internationales relèveront de l'Article 39 de la Charte, aux termes duquel le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix ou d'une rupture de la paix. Sur la base de cette constatation, le Conseil est ensuite habilité à prendre les mesures nécessaires, soit au moyen de recommandations, soit par une action entreprise au titre du chapitre VII de la Charte. Le fait que le chapitre VII traite du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité et ne prévoit pas le châtiment des coupables ne signifie pas que la Commission doive s'abstenir de qualifier de crimes internationaux les faits visés par l'Article 39, si elle le juge bon. Pour ce qui est du *jus cogens*, la caractérisation d'une norme impérative est, en cas de litige, une question qui doit, en principe, être renvoyée à la CIJ, ce qui est parfaitement normal, car il est difficilement concevable que des conclusions sur un point de droit de cette nature puissent émaner d'une autre instance que l'organe judiciaire de l'ONU.

16. Comme d'autres membres de la Commission qui sont intervenus avant lui, sir Francis pense que le paragraphe 2 de l'article 18 devrait reproduire intégralement le libellé du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Enfin, il faudrait bien préciser que la liste de crimes internationaux figurant au paragraphe 3 n'est pas exhaustive.

17. M. ŠAHOVIĆ approuve entièrement les principes dont s'inspire l'article 18 et souscrit aux vues exprimées par le Rapporteur spécial dans sa présentation écrite et orale. Le Rapporteur spécial a réussi à dégager les tendances récentes du droit international et à démontrer que la Commission doit en tenir compte dans son œuvre de codification et de développement progressif des règles relatives à la responsabilité des Etats. A cet égard, l'article 18 se présente vraiment comme un article clef du projet.

18. Si la Commission a été lente à codifier le droit de la responsabilité des Etats, c'est précisément parce qu'il lui était impossible, tant que le droit international n'avait pas évolué d'une certaine manière, d'envisager des propositions du genre de celles que contient l'article à l'étude. Il convient de relever en particulier l'importance croissante de la Charte des Nations Unies et de l'ensemble des règles juridiques qui sont nées de son application. En adoptant l'article 18, la Commission mettra un point final à une controverse qui dure depuis la création de l'ONU et qui porte sur la place de la Charte et du droit des Nations Unies par rapport au droit international général. En tant qu'organe chargé de la codification et du développement progressif du droit international, la CDI est bien placée pour proclamer maintenant l'identification du droit des Nations Unies au droit international général. L'Assemblée générale a déjà fait un pas dans cette voie lorsqu'elle a adopté par consensus, en 1970, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[11]. Cette déclaration contient une disposition selon laquelle les principes de la Charte qui y sont inscrits constituent des principes fondamentaux du droit international dont tous les Etats doivent s'inspirer dans leur conduite internationale et qu'ils doivent respecter rigoureusement dans leurs relations mutuelles. En revanche, la doctrine ne s'est pas toujours montrée aussi novatrice ; bien des auteurs n'ont pas manifesté la hardiesse qui a conduit les Etats à développer le droit international dans cette direction.

19. Il ne fait pas de doute que le principe consacré au paragraphe 1 de l'article 18 est bien établi en droit international. Comme M. Sette Câmara, M. Šahović s'est d'abord demandé si les autres règles énoncées dans cette disposition ne devraient pas faire l'objet d'un article distinct, mais il est arrivé à la conclusion qu'il vallait mieux traiter dans une disposition unique toutes les questions relatives au contenu de l'obligation internationale violée. Pourtant, il ressortait du plan du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial à la vingt-septième session de la Commission que celui-ci avait l'intention de consacrer un article particulier aux obligations internationales dont la violation présente une importance particulière pour la communauté internationale. La distinction que le Rapporteur spécial propose maintenant de faire à l'article 18, selon le contenu de l'obligation internationale violée, est tout à fait acceptable, car elle est conforme aux tendances récentes du droit international.

20. Cependant, comme sir Francis Vallat, M. Šahović estime que les idées contenues dans les paragraphes 2 et 3 pourraient être exprimées autrement. Il se demande en particulier s'il est nécessaire de faire une distinction entre les crimes internationaux visés dans l'un et l'autre de ces paragraphes. En outre, le critère de la gravité de la violation qui est proposé au paragraphe 3 pour déterminer quels sont les crimes internationaux visés par cette disposition, par opposition aux délits internationaux, ne lui paraît pas être le meilleur. Mieux vaudrait analyser, dans chaque cas d'espèce, la nature des obligations violées. Il est à noter que tous les principes que les règles impératives du droit international ont pour but de sauvegarder sont interdépendants. A ce sujet, M. Šahović rappelle que la question de la primauté de certains principes sur d'autres, et notamment du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes sur le principe de l'interdiction du recours à l'emploi de la force, a donné lieu à de vifs débats. En conséquence, il juge préférable de rédiger un paragraphe unique dans lequel la Commission insisterait sur l'importance des règles impératives du droit international, en fondant la distinction entre les délits et crimes internationaux sur la notion de communauté d'intérêts de tous les Etats.

21. En ce qui concerne le membre de phrase « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies », qui figure au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte et que certains membres de la Commission ont pro-

[11] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

posé de reproduire dans le paragraphe 2 de l'article 18, M. Šahović fait observer que ce membre de phrase vise en fait les crimes qui font l'objet du paragraphe 3 de l'article.

22. Enfin, M. Šahović se félicite que le Rapporteur spécial ait mentionné, à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article à l'examen, « la conservation et la libre jouissance pour tous d'un bien commun de l'humanité », disposition qui reflète une évolution récente du droit international, et qui répond aux besoins de la communauté internationale tout entière.

23. M. MARTÍNEZ MORENO dit qu'il souscrit sans réserve tant au contenu de l'article 18 qu'aux idées dont cet article s'inspire. Ces idées sont conformes à la jurisprudence des tribunaux internationaux, à la pratique des Etats et à la position des auteurs les plus éminents, qui admettent la distinction entre les violations des normes impératives du droit international et les violations des règles ordinaires du droit international, auxquelles il est permis de déroger par voie d'accord entre Etats.

24. C'est pourquoi M. Martínez Moreno approuve la règle dont s'inspire l'article et qui est exprimée en son paragraphe 1. Il appelle cependant l'attention sur la nécessité d'inclure dans le projet, à un stade ultérieur, un article distinct prévoyant une exception à cette règle, afin de tenir compte des cas où, dans un traité déterminé, une solution différente aura été choisie par les parties ; il convient évidemment de préciser que cette exception n'est pas applicable à une règle de *jus cogens*, qui, elle, n'admet aucune dérogation.

25. Il ressort clairement de l'excellent rapport du Rapporteur spécial que la pensée juridique internationale a évolué et que cette évolution est caractérisée en premier lieu par l'apparition de règles de *jus cogens*. Un autre fait important a été l'acceptation du principe du châtiment des particuliers du fait d'actes commis en leur qualité d'organes de l'Etat, sans que l'Etat en cause soit pour autant aucunement dégagé de sa responsabilité internationale. La Charte des Nations Unies, pour sa part, condamne énergiquement certaines violations du droit international, et notamment l'agression armée. Le droit des Nations Unies considère la menace ou l'emploi de la force, le colonialisme, la discrimination raciale et l'oppression des minorités comme des crimes internationaux graves, alors qu'il insiste vivement sur l'obligation de respecter les droits de l'homme. La conception traditionnelle de la responsabilité internationale, qui entraîne uniquement une obligation de réparer, a été remplacée par une conception plus large. Il est désormais possible d'infliger à l'Etat auteur de la violation des sanctions telles que la rupture des relations diplomatiques et consulaires, la rupture totale ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes et aériennes, et même — en cas d'agression — le recours à la force armée.

26. Il faut tenir compte dûment de l'ensemble de ces faits nouveaux, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a fort judicieusement introduit, à l'article 18, la notion de crime international. Il a notamment prévu l'agression, qui constitue le crime international par excellence. A ce propos, toutefois, il est indispensable de mentionner l'exception consacrée par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui garantit le « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective » contre une agression armée.

27. Comme plusieurs autres membres de la Commission, M. Martínez Moreno souhaiterait voir introduit, au paragraphe 2 de l'article 18, le dernier membre de phrase du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte : « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Ce renvoi aux buts de la Charte est d'autant plus important qu'il existe d'autres instruments internationaux interdisant le recours à la force.

28. C'est ainsi que, aux termes de l'article 1er du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, signé à Rio de Janeiro le 2 septembre 1947 :

> Les Hautes Parties contractantes condamnent formellement la guerre et s'engagent, dans leurs relations internationales, à ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force, dans une forme qui ne soit pas compatible avec les dispositions de la Charte des Nations Unies ou du présent Traité[12].

En outre, l'article 10 du même traité précise :

> Aucune des stipulations de ce Traité ne sera interprétée de manière à amoindrir les droits et les devoirs des Hautes Parties contractantes, conformément à la Charte des Nations Unies[13].

Le Traité de Rio de Janeiro revêt une importance particulière parce qu'il a été ratifié par tous les Etats d'Amérique. Les articles 3 et 11 du Traité spécifient qu'en cas d'attaque armée des consultations seront immédiatement réalisées moyennant la Réunion des ministres des affaires étrangères, qui constitue l'Organe de consultation. Cet organe est habilité à recommander des sanctions contre l'Etat agresseur, et notamment le recours à la force armée ; toutefois, le recours à la force armée est subordonné au respect des dispositions constitutionnelles en vigueur dans les divers Etats intéressés.

29. Il y a eu d'abondantes discussions entre les auteurs sur la question de la primauté de la Charte des Nations Unies sur le Système interaméricain institué par le Traité de Rio de Janeiro et la Charte de l'OEA, signée à Bogotá le 30 avril 1948, lesquels déclarent l'un et l'autre qu'ils ont été conclus dans le cadre de la Charte des Nations Unies. L'article 2 du Traité de Rio de Janeiro précise, toutefois, que les parties contractantes s'engagent à essayer de résoudre toute controverse qui surgirait entre elles « moyennant la procédure en vigueur dans le Système interaméricain, avant de la soumettre à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité des Nations Unies[14] ». L'article 20 de la Charte de Bogotá, pour sa part, déclare que :

> Tous les différends internationaux qui surgiront entre les Etats américains seront soumis aux procédures pacifiques indiquées dans cette Charte avant d'être portés à la connaissance du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies[15].

30. Dans ce débat sur la question de savoir s'il convient de donner la primauté au système interaméricain ou au système des Nations Unies, nombre d'auteurs, tels que Jiménez de Aréchaga, étaient d'avis que les dispositions de la Charte des Nations Unies l'emportent sur celles de

---

[12] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 94.

[13] *Ibid.*, p. 100.

[14] *Ibid.*, p. 94.

[15] *Ibid.*, vol. 119, p. 59.

la Charte de l'OEA. Un certain nombre d'autres auteurs, tels que Caicedo Castilla, considéraient par contre qu'il convenait de soumettre tout d'abord le différend aux organes compétents du système interaméricain avant de le porter devant le Conseil de sécurité de l'ONU. Etant donné cette controverse, il est essentiel d'introduire au paragraphe 2 de l'article 18 du projet le libellé intégral du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, de façon à ne laisser subsister aucun doute sur la primauté de cette charte sur toute charte régionale.

31. M. Martínez Moreno pense, comme M. Yasseen, que la liste des crimes internationaux reproduite aux paragraphes 2 et 3 n'est pas exhaustive et laisse une marge pour le développement progressif du droit international en la matière. C'est ainsi que le paragraphe 2 ne prévoit pas expressément le cas où un Etat refuse au peuple d'un territoire dépendant le droit de se gouverner lui-même. Le fait de refuser le droit à l'indépendance aux habitants d'un territoire non autonome peut donner lieu à de très graves crimes internationaux. La Namibie en fournit un exemple patent. Un crime de ce type ne constituera pas une attaque contre « l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat », le peuple dépendant concerné ne constituant pas encore un Etat.

32. A ce propos, il convient de mentionner aussi les crimes de guerre, que la CDI elle-même, dans sa formulation (1950) des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, a définis comme des « violations des lois et coutumes de la guerre, qui comprennent [...] la destruction perverse des villes ou villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires[16] ». L'article 2, par. 12, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, que la Commission a adopté en 1954, énumère également parmi ces crimes : « les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre[17] ».

33. M. Martínez Moreno souscrit sans réserve aux observations de sir Francis Vallat au sujet du critère de la paix et de la sécurité internationales. Il existe, en effet, des violations d'obligations internationales qui affectent la communauté internationale, mais non la paix et la sécurité internationales. M. Martínez Moreno prend l'exemple des ressources du fond et du sous-sol de la mer au-delà des limites de la juridiction nationale, qui ont été reconnues comme constituant le patrimoine commun de l'humanité. A supposer qu'un mécanisme international soit institué en vue de diriger l'exploitation de ces ressources, le fait de l'Etat qui enverra un de ses navires pour exploiter ces ressources, contrairement à la réglementation internationale, constituera une violation grave de l'obligation internationale de cet Etat, mais ne menacera ni la paix ni la sécurité de l'humanité. Cet exemple prouve la justesse de l'opinion exprimée par sir Francis Vallat.

34. Quant au paragraphe 4 de l'article 18, M. Martínez Moreno n'est pas d'avis de le supprimer, bien qu'il reconnaisse que l'expression « délit international » soulève un problème de terminologie. Ce problème se pose en fait de façon plus aiguë en espagnol qu'en anglais et en français, le texte espagnol de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité utilisant le terme espagnol « delito » pour rendre le terme français (et anglais) « crime ». En conséquence, il vaut mieux éviter l'expression « délit international », et se borner à mentionner au paragraphe 4 la violation par un Etat d'une obligation internationale ordinaire.

35. En terminant, M. Martínez Moreno exprime sa gratitude au Rapporteur spécial pour sa remarquable contribution au développement du droit international.

36. M. OUCHAKOV approuve entièrement l'idée qui est à la base de l'article 18 et du commentaire, mais il a des observations à faire sur certains points. A son avis, si un crime international est toujours constitué par la violation d'une obligation *erga omnes*, on ne peut pas dire, en revanche, que la violation d'une obligation *erga omnes* constitue toujours un crime international. Par exemple, les normes actuelles du droit de la mer sont des obligations *erga omnes*, mais la violation de ces obligations n'est pas forcément un crime international. Il en va de même pour les normes impératives : si un crime international est toujours la violation d'une norme impérative, la violation d'une norme impérative n'est pas forcément un crime international.

37. Quel est donc le critère qui permet de déterminer si la violation d'une obligation internationale constitue un crime international ? Selon M. Ouchakov, c'est l'importance pour l'humanité du droit préservé par l'obligation. Si la violation de l'obligation de maintenir la paix et la sécurité internationales est considérée comme un crime international, c'est en raison de l'importance de cette obligation pour la communauté internationale. Il y a, par contre, des normes impératives moins importantes, dont la violation ne constitue pas toujours un crime international.

38. M. Ouchakov se demande si le paragraphe 1 de l'article 18 ajoute quelque chose à l'article 3. L'article 3[18] dit déjà, en effet, qu'il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque ce fait « constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat ». Par « une obligation internationale de l'Etat », il faut entendre « toute obligation internationale de l'Etat, quelle qu'elle soit ». Le mot « contenu », qui figure à l'article 18, n'ajoute rien à ce qui est dit à l'article 3, car il est évident que toute obligation a un contenu. Ce qui compte, en fait, ce n'est pas le contenu, mais l'importance, la portée, de l'obligation violée. Par conséquent, ou bien le paragraphe 1 de l'article 18 est inutile, ou bien il signifie que l'article 3 est incomplet et qu'il ne s'agit pas, dans cet article, de n'importe quelle obligation internationale de l'Etat.

39. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Ouchakov fait observer que ce n'est pas la violation d'une obligation internationale qui constitue un crime international, mais le fait internationalement illicite résultant de la violation de l'obligation. Quelle est la portée du paragraphe 2 ? Ce

[16] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 15.

[17] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 12.

[18] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B.

paragraphe énonce en règle générale que la violation par un Etat d'une obligation internationale établie aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales est un crime international. Mais toutes les normes du droit international contemporain sont établies, en dernier ressort, aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Faut-il en conclure que toute violation d'une norme de droit international, quelle qu'elle soit, est un crime international ? C'est ce qui ressortirait de la règle générale énoncée dans la première partie du paragraphe 2. En fait, c'est uniquement « la violation par un Etat de l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat », citée à titre d'exemple dans la deuxième partie du paragraphe, qui constitue un crime international.

40. M. Ouchakov propose donc pour le paragraphe 2 de l'article 18 le libellé suivant, qui suit de près le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, afin d'éviter toute difficulté d'interprétation :

> Le fait internationalement illicite provoqué par la violation de l'obligation pour tous les Etats de s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat soit de toute manière incompatible avec les buts des Nations Unies, constitue un crime international.

41. M. Ouchakov estime que, dans le contexte du paragraphe 3, l'expression « acceptée [...] par la communauté internationale dans son ensemble » est extrêmement ambiguë. Faut-il comprendre que les trois normes qui suivent sont déjà acceptées par la communauté internationale dans son ensemble, ou faut-il comprendre, au contraire, que ces normes ne sont pas encore acceptées, et que leur violation ne constituera un crime international que lorsqu'elles seront universellement reconnues ?

La séance est levée à 13 heures.

1374e SÉANCE

Vendredi 21 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

Constitution d'un comité de rédaction

1. Le PRÉSIDENT dit qu'à la suite de consultations, tenues conformément à la pratique habituelle de la Commission, il propose que soit constitué un comité de rédaction composé de douze membres : M. Šahović, président, MM. Ago, Calle y Calle, Kearney, Martínez Moreno, Quentin-Baxter, Ramangasoavina, Reuter, Rossides et Ouchakov, sir Francis Vallat et M. Tsuruoka, rapporteur de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée)[1] *[suite]*

2. M. OUCHAKOV, poursuivant sa déclaration de la séance précédente, dit qu'à propos de l'expression « violation grave par un Etat d'une obligation internationale », qui figure au paragraphe 3 de l'article 18, il s'interroge sur la valeur à accorder à la gravité de la violation. Il reconnaît qu'il existe des violations plus ou moins graves, mais il se demande si la gravité de la violation permet de qualifier un fait internationalement illicite de « crime international ». A son avis, la qualification d'un fait internationalement illicite ne dépend pas de la gravité de la violation, mais de l'importance de l'obligation violée, c'est-à-dire de l'intérêt protégé par l'obligation. En droit interne, ce n'est pas la gravité de la violation qui détermine le crime, mais l'importance de l'obligation violée. Par exemple, il peut y avoir violation grave de l'obligation de s'abstenir de diffamation, mais cela ne signifie pas que l'acte de diffamation soit un crime. Inversement, un homicide non prémédité ne constitue pas une violation grave de l'obligation de respecter la vie humaine, mais il n'en est pas moins un crime, car le respect de la vie humaine est une obligation importante.

3. De même, en ce qui concerne le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, énoncé à l'alinéa *a* du paragraphe 3, il peut y avoir des violations graves qui ne soient pas des crimes internationaux. Par exemple, le fait de n'avoir pas admis certains Etats à l'ONU pendant plusieurs années constitue une violation grave du principe de l'égalité de droits des peuples, mais n'est pas un crime. Par contre, maintenir un peuple sous le joug colonial est un crime international. Ainsi, une violation grave d'une obligation mineure n'est pas un crime international, alors qu'une violation, même mineure, d'une obligation essentielle en est un. Par exemple, la violation, quelle qu'en soit la gravité, de l'obligation de s'abstenir de l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat constitue un crime d'agression. C'est donc l'importance de l'obligation, et non pas l'importance de la violation, qui détermine le crime.

4. M. Ouchakov se demande, par ailleurs, si la violation de toute obligation internationale ayant pour objet le respect des principes énoncés aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 3 constitue un crime international. Il existe, en effet, beaucoup d'obligations qui ont pour objet le respect de ces principes. Est-ce à dire que la violation de l'une quelconque de ces obligations est un crime ? Il est évident que non. Par

[1] Pour texte, voir 1371e séance, par. 9.

exemple, le refus d'admettre certains Etats à l'ONU peut être considéré comme une infraction au principe de l'égalité de droits des peuples, mais n'est pas un crime. De même, un acte isolé de discrimination constitue une violation des droits de l'homme, mais n'est pas pour autant un crime international. Par contre, l'*apartheid* et le génocide sont des crimes internationaux, car ils mettent en jeu la vie de tout un peuple. On ne peut donc pas qualifier de crime international la violation de toute obligation internationale ayant pour objet le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ou le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. De même, en ce qui concerne l'obligation énoncée à l'alinéa *c*, si un navire pollue la mer avec du pétrole, il viole l'obligation de conserver un bien commun de l'humanité, mais il ne commet pas un crime international. Par contre, des essais nucléaires massifs menés par un Etat à proximité du territoire d'un autre Etat peuvent être qualifiés de crime international.

5. Il y a donc des faits internationaux illicites qui constituent des crimes, mais il y en a d'autres qui ne constituent que des infractions au droit international. On pourrait donc définir le « crime international » comme « la violation d'une obligation ayant pour objet la sauvegarde d'un intérêt primordial de la communauté internationale ». Lorsque les intérêts protégés par les obligations internationales sont moins importants, il y a infraction, mais non pas crime. Voilà, selon M. Ouchakov, le critère qui permet de distinguer les « crimes internationaux » des « infractions internationales ».

6. Il faut également faire une distinction, à son avis, entre les faits des individus, qui n'entraînent qu'une responsabilité pénale, et les faits de sujets de droit international comme les Etats, qui entraînent toujours une responsabilité internationale. Il peut, d'ailleurs, y avoir en même temps responsabilité pénale des individus et responsabilité internationale de l'Etat — mais la Commission ne s'occupe actuellement que de la responsabilité internationale.

7. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle, à propos de la dernière remarque de M. Ouchakov, qu'il a insisté, dans son rapport, sur la nécessité absolue de faire une distinction nette entre les crimes internationaux de l'Etat et les actes d'individus qui font l'objet d'une répression pénale dans le cadre du droit interne, même si on les appelle crimes de droit international ou crimes contre la paix. On constate, il est vrai, une tendance de plus en plus nette de la part de la communauté internationale à rendre responsables sur le plan pénal les personnes qui, en tant qu'organe de l'Etat, ont participé à la réalisation du fait internationalement illicite de l'Etat. Cette tendance s'est manifestée notamment en matière de génocide. Ainsi, le crime de génocide commis par les nazis a été considéré comme un crime de l'Etat, mais les individus ayant participé matériellement à sa perpétration ont eux aussi été punis sur le plan du droit interne. Mais il serait erroné de voir dans la « faculté-devoir » reconnue à certains Etats de punir les individus coupables de certains agissements une forme spéciale de responsabilité internationale. Il faut bien préciser ce point dans le commentaire. Pour rendre la distinction plus nette dans le texte même du projet d'article, on pourrait peut-être parler de « crime international de l'Etat ». Mais l'expression « crime international » ne devrait pas prêter à équivoque, car elle est déjà consacrée en droit international, notamment dans la définition de l'agression qu'a adoptée l'Assemblée générale[2].

8. Le Rapporteur spécial pense que sir Francis Vallat a bien saisi l'esprit de l'article 18 lorsqu'il y a distingué deux critères de base : d'une part, la paix et la sécurité internationales et, d'autre part, l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble[3]. M. Ouchakov, de son côté, a insisté sur l'aspect fondamental du crime international, qu'il définit comme une atteinte aux intérêts primordiaux de la communauté internationale dans son ensemble. Sir Francis Vallat a montré qu'en insistant sur ces deux aspects la Commission s'acheminait nécessairement vers la détermination ultérieure du régime et des formes de la responsabilité ainsi que vers l'établissement de garanties procédurales essentielles pour la protection des Etats.

9. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il a fait deux omissions, l'une volontaire et l'autre involontaire. C'est volontairement qu'il a omis, au paragraphe 2 du projet d'article 18, le membre de phrase « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies », qui figure à la fin du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. En effet, toute l'économie de l'article 18 est fondée sur la poursuite des buts des Nations Unies : le paragraphe 2 traite de la violation de l'une des obligations établies aux fins de maintenir la paix et la sécurité internationales et le paragraphe 3 de la violation des obligations ayant pour objet la poursuite des autres buts des Nations Unies. Toutefois, comme il l'a déjà dit, si le lecteur risque de mal interpréter l'omission du membre de phrase en question au paragraphe 2, il serait peut-être préférable d'y reproduire en entier la formule du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Le Rapporteur spécial se demande, en outre, si la Commission n'aurait pas intérêt à employer au paragraphe 2, qui traite de l'agression, le langage utilisé à l'article 1[er] de la définition de l'agression, qui est peut-être plus restrictif que celui de la Charte.

10. C'est involontairement, par contre, que le Rapporteur spécial a omis de se référer, au paragraphe 3 du projet d'article[4], aux règles acceptées et reconnues comme « essentielles » et donc, notamment, à des règles de *jus cogens*. Son intention était justement de préciser que l'obligation internationale violée doit être reconnue comme essentielle par la communauté internationale dans son ensemble pour qu'il y ait « crime international ». Cette précision est fondamentale, et son omission est à l'origine de la plupart des malentendus dont le paragraphe 3 a fait l'objet.

11. Le Rapporteur spécial pense, comme M. Ouchakov, que ce n'est pas la violation de n'importe laquelle des obligations internationales ayant pour objet le respect des principes énoncés aux alinéas *a*, *b* et *c* qui constitue un crime international, mais seulement la violation de certaines de ces obligations — de celles qui sont reconnues comme essentielles par toutes les composantes de la communauté internationale. Cette restriction est-elle suffi-

[2] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

[3] Voir 1373[e] séance, par. 14.

[4] Dans la version multicopiée du document A/CN.4/291/Add.2.

sante ? Peut-être pas. Peut-être faudrait-il ajouter, comme le veut M. Ouchakov, que l'obligation doit avoir « pour objet la sauvegarde d'un intérêt primordial de la communauté internationale »[5]. Il importe, en effet, de ne pas trop élargir la notion de crime international, qui ne doit s'appliquer que dans des cas très graves et, heureusement, rares.

12. En ce qui concerne la notion d'obligation *erga omnes*, utilisée par la CIJ dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[6], le Rapporteur spécial partage entièrement l'idée de M. Ouchakov quant à l'inopportunité de s'en servir. Il est prêt à aller encore plus loin que M. Ouchakov en affirmant que non seulement les règles du droit de la mer, mais pratiquement toutes les règles du droit international coutumier sont des règles *erga omnes*. En fait, qu'est-ce que la CIJ a donc voulu dire ? Elle a voulu distinguer certaines catégories d'obligations dont la « violation » lèse les droits de tous les Etats. Il est certain que, si un Etat refuse à un navire d'un autre Etat le passage dans sa mer territoriale, il ne lèse que les intérêts d'un seul Etat. Par contre, si un Etat commet un acte d'agression, il ne lèse pas seulement les droits de l'Etat agressé, mais les droits de tous les membres de la communauté internationale, car la communauté internationale tout entière a intérêt au maintien de la paix. La notion d'obligation *erga omnes* est dangereuse, car elle peut prêter à équivoque.

13. Le Rapporteur spécial a souligné le rapport qui existe entre la notion de « règle impérative » et celle de « crime international ». Mais, comme l'a fait justement observer sir Francis Vallat[7], s'il est difficile d'imaginer un crime international qui ne viole pas une obligation découlant d'une règle impérative de droit international, est-il vrai, inversement, de dire que la violation de toute obligation imposée par une règle impérative est un crime international ? Il peut y avoir des règles impératives dont la violation n'est pas un crime. En matière de relations diplomatiques, par exemple, si l'on considère, comme certains le voudraient, que la sauvegarde des archives d'une ambassade est une règle impérative à laquelle on ne peut pas déroger, on ne peut pas dire pour autant que sa violation est un crime international. On irait en tout cas trop loin en disant qu'un crime international est la violation d'une règle impérative de droit international. Il faut être plus restrictif, car la notion de crime international et celle de règle impérative sont deux notions qui émanent du même principe, mais qui ne coïncident pas entièrement. C'est seulement la violation de certaines règles impératives qui peut être considérée comme un crime international.

14. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités s'est contentée, probablement avec raison, de donner une définition générale de la notion de « règle impérative », car il n'était pas possible, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, d'examiner une par une toutes les règles de droit international afin de déterminer lesquelles étaient, parmi celles-ci, les règles impératives. La Conférence a donc simplement énoncé un critère général valable pour leur détermination, et a laissé à la jurisprudence le soin de faire en droit international ce qu'elle avait déjà fait en droit interne — c'est-à-dire de déterminer concrètement et progressivement les règles auxquelles aucune dérogation n'est admise.

15. Cependant, la Commission se doit d'être plus précise dans le cas qui l'occupe, car elle ne peut pas laisser dans le vague la notion de crime international. La doctrine, la jurisprudence et la pratique des Etats et des Nations Unies distinguent aujourd'hui clairement certaines catégories de faits internationaux illicites, notamment l'agression, le génocide, l'*apartheid*, le colonialisme. Ce sont de telles catégories de violations qu'il faut qualifier de crime international. C'est ce que la Commission doit s'efforcer de faire, car si elle s'en tient à un vague critère général, elle ne contribuera pas à la clarification que l'on attend d'elle en la matière. Il est donc indispensable de définir certaines catégories de faits internationalement illicites, comme celles qui sont maintenant indiquées à l'article 18, et de prévoir également des garanties — peut-être plus strictes encore que celles qu'avait envisagées le Rapporteur spécial.

16. M. Ouchakov a dit, à propos du paragraphe 2, que toutes les règles du droit international concouraient au maintien de la paix[8]. Mais le droit international d'il y a un siècle, dont beaucoup de règles sont restées en vigueur, ne se proposait pas comme fin essentielle le maintien de la paix. Le langage que le Rapporteur spécial a employé pour désigner, aux fins que poursuit la Commission, les principales catégories de règles est celui de la Charte : ces catégories sont déterminées par les buts des Nations Unies, tels qu'ils sont énoncés à l'Article 1er de la Charte.

17. Le Rapporteur spécial pense que le paragraphe 1 doit être maintenu : si ce paragraphe devait être supprimé, il ne pourrait pas souscrire au reste de l'article. Il veut bien que l'on mette en évidence que certaines infractions sont plus graves que d'autres. Mais il ne veut pas que les Etats en concluent que la Commission attache peu d'importance à la violation des autres obligations internationales. Il importe de souligner, avant tout, que la violation d'une obligation internationale, quelle qu'elle soit, est un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité de l'Etat. Il ne faut pas toucher à ce principe. C'est seulement après l'avoir énoncé que l'on peut faire une distinction entre les faits internationalement illicites plus graves et les faits internationalement illicites moins graves. Comment qualifier les faits internationalement illicites qui ne sont pas des crimes internationaux ? Peut-on parler de violations simples ou d'infractions ordinaires ? Les violations du droit international qui n'entrent pas dans la catégorie des crimes sont-elles vraiment des infractions simples ? Ne serait-ce pas mettre l'accent sur le peu d'importance de ces violations ? C'est la question à laquelle la Commission devra répondre au paragraphe 4.

M. Calle y Calle, deuxième vice-président, prend la présidence.

18. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'à son avis l'emploi du terme « delito », dans le texte espagnol, ne pose pas de difficulté majeure.

[5] Voir ci-dessus par. 5.

[6] Voir A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 89.

[7] 1373e séance, par. 13.

[8] *Ibid.*, par. 39.

19. Il remercie le Rapporteur spécial de ses intéressantes observations, qui seront d'une grande utilité pour la rédaction du texte définitif du commentaire de l'article 18, et notamment d'avoir expliqué pour quelles raisons il n'a pas employé l'expression « norme impérative » au paragraphe 3. Il est évident qu'une norme impérative du droit international général n'est pas seulement une norme qui n'admet aucune dérogation par voie d'accord entre des Etats ; elle interdit aussi tout comportement qui est en opposition avec elle. Les alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 3 ont pour but d'indiquer les différentes catégories de normes du droit international général dont la violation constitue un crime international.

20. M. RAMANGASOAVINA souligne que les principes énoncés dans l'article 18 sont déjà établis en droit international, même s'ils n'ont pas encore été consacrés dans une convention ayant valeur de droit positif. Dans sa présentation de l'article, le Rapporteur spécial a brossé un tableau de l'évolution de la pensée, en montrant que l'état d'esprit d'aujourd'hui n'est plus celui qui a présidé aux tentatives de codification de certaines règles relatives à la responsabilité des Etats, en 1930. La Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) avait déjà distingué trois sources d'obligations internationales : les traités, la coutume et les principes généraux du droit. Entre-temps, des principes nouveaux ont vu le jour et se sont imposés, comme le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes et le principe du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Pacte de la SDN a amorcé une interdiction du recours à la guerre, et il imposait aux Etats membres de régler pacifiquement leurs différends susceptibles de s'aggraver en leur donnant une option entre deux procédures. C'est le pacte Briand-Kellogg qui, quelques années plus tard, a mis la guerre hors la loi. Le nouvel état d'esprit qui a animé la communauté internationale après la seconde guerre mondiale a trouvé son expression dans la Charte des Nations Unies, où sont énoncés les grands principes relatifs à la sécurité internationale. Alors que pendant l'entre-deux-guerres, certains Etats s'enorgueillissaient encore d'être des puissances coloniales, les guerres d'agression étaient considérées comme de véritables crimes internationaux au moment de la création de l'ONU. Etant donné que l'article 18 suit l'évolution de la pensée, telle qu'elle s'est traduite dans la pratique des Etats, M. Ramangasoavina approuve en principe cette disposition.

21. En ce qui concerne la jurisprudence internationale citée par le Rapporteur spécial, M. Ramangasoavina tient à mettre en relief deux décisions de la CIJ. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (1966), la Cour a débouté l'Ethiopie et le Libéria, constatant que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de leurs demandes[9]. Quatre ans plus tard, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, se référant à la détermination des sujets ayant un intérêt juridique au respect des obligations internationales, la Cour a estimé nécessaire de faire une distinction entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique[10]. Les premières concernent tous les Etats, et chacun d'eux peut être considéré comme ayant un intérêt juridique à invoquer la violation d'une obligation de cette catégorie. La Cour a précisé qu'il s'agissait d'obligations *erga omnes*. Cette évolution de la jurisprudence est significative. En effet, l'arrêt rendu dans les affaires du *Sud-Ouest africain* l'avait été à une voix de majorité, celle du Président, et la décision de la Cour avait été beaucoup critiquée, surtout par les jeunes Etats. Il n'est donc pas étonnant que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour ait cru bon de faire une sorte de mise au point.

22. En ce qui concerne la doctrine, M. Ramangasoavina n'a rien à ajouter à l'exposé détaillé du Rapporteur spécial.

23. Quant au libellé de l'article proposé, il pourrait être amélioré sur certains points, mais c'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra de le faire. Le paragraphe 1 de l'article 18 énonce un principe bien établi, qui ne soulève pas de difficultés. Le paragraphe 2 contient une sorte de définition du crime international, tandis que le paragraphe 3 vise plus particulièrement le crime international résultant de la violation grave par un Etat d'une obligation internationale. Ce dernier paragraphe est acceptable, mais il risque de soulever des difficultés lorsqu'il faudra déterminer la gravité d'une violation particulière. Le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, qui fait l'objet de l'alinéa *a* du paragraphe 3, est considéré comme sacro-saint par la grande majorité des Etats Membres de l'ONU, et il est temps de le consacrer dans un instrument sur la responsabilité des Etats. Le paragraphe 4, qui consacre la notion de délit international, constitue une innovation. Cette notion nouvelle devra encore être discutée mais il est certain qu'en plus des infractions graves visées aux paragraphes précédents, il existe des infractions qui relèvent du droit commun de la réparation ou de la protection des étrangers. Les expressions employées dans les différentes dispositions de l'article 18 mériteraient d'être attentivement analysées car elles risquent de poser des problèmes pratiques. Toutefois, on ne saurait nier que cet article fera progresser la Commission d'un grand pas, surtout si l'on songe qu'il a fallu une vingtaine d'années au Comité spécial pour la question de la définition de l'agression pour aboutir à une définition de cette notion et que la définition adoptée est en définitive le résultat assez peu satisfaisant d'un compromis.

24. L'article à l'examen ne doit cependant pas donner de faux espoirs. Il sera difficile d'obtenir le consentement de la quasi-totalité des membres de la communauté internationale sur une définition du crime international. En outre, il est fort difficile de mettre en œuvre le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et, lorsque le Conseil de sécurité doit prendre des mesures concrètes, il est le plus souvent réduit à agir par voie de recommandation, comme le fait l'Assemblée générale. Les notions de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression sont consacrées dans la Charte, de même que les principes de l'égalité de droits des peuples et du respect des libertés fondamen-

[9] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 51.

[10] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32.

tales, mais il est difficile, en pratique, de prendre des mesures coercitives contre un Etat. On peut douter de l'efficacité pratique de résolutions de l'Assemblée générale telles que la résolution 2625 (XXV), à laquelle est annexée la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies — selon laquelle une guerre d'agression constitue un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international — et la résolution 3314 (XXIX) [Définition de l'agression].

25. A ce sujet, M. Ramangasoavina souligne que, conformément à l'Article 24 de la Charte, les grandes puissances sont les principales garantes de la sécurité internationale, dans la mesure où elles peuvent mettre le holà aux velléités belliqueuses de certains Etats, mais qu'en réalité elles sont responsables de l'insécurité internationale plutôt que de la sécurité internationale. C'est ainsi qu'au nom de l'équilibre des forces elles se permettent d'installer des bases en des points du globe où leur présence est une source de vives inquiétudes, créant ainsi une menace contre la paix. M. Ramangasoavina a plus spécialement en vue un océan récemment déclaré zone de paix par tous les Etats riverains. Il estime aussi que la prolifération des armes nucléaires, qui constitue une menace pour les petits Etats, est en contradiction avec la décision de la communauté internationale de n'employer l'énergie nucléaire qu'à des fins pacifiques.

26. En résumé, M. Ramangasoavina déclare que la notion de crime international implique non seulement des réparations, comme autrefois, mais aussi des sanctions. Cependant, c'est précisément de la valeur de ces sanctions, prévues au Chapitre VII de la Charte, que dépendra l'efficacité de l'instrument en cours d'élaboration. M. Ramangasoavina tient néanmoins à rendre hommage au Rapporteur spécial, qui a fait preuve de beaucoup de pragmatisme en élaborant le projet d'article à l'examen. La Commission s'achemine vers une distinction entre crimes internationaux et délits internationaux correspondant à des régimes de responsabilité différents. Si l'article 18 suscite certains doutes quant à son application, il ne faut pas oublier qu'il sera complété par des dispositions qui en préciseront le contenu. En outre, cet article est rédigé en des termes tels qu'il pourra s'appliquer à des situations non prévisibles qui peuvent se présenter dans le cadre de l'évolution du droit international.

M. El-Erian reprend la présidence.

27. M. KEARNEY note que, malgré ses doutes sur divers points, M. Ramangasoavina est parvenu à la conclusion que le projet d'article 18 du Rapporteur spécial marque un grand pas en avant. Il importe toutefois de bien voir dans quelle direction ce pas est accompli. S'il peut être tentant de s'engager dans un chemin qui paraît attrayant, il est toujours sage de chercher à savoir auparavant où ce chemin conduit.

28. Les dispositions de l'article 18 revêtent une très grande importance parce qu'elles traitent de problèmes susceptibles de donner naissance à de graves différends internationaux. Cette observation s'applique non seulement au paragraphe 2, qui se rapporte au « maintien de la paix et de la sécurité internationales », mais aussi au paragraphe 3, qui traite de problèmes tout aussi importants.

29. Les dispositions de l'article 18 constituent en fait une tentative pour remédier aux insuffisances de la Charte des Nations Unies. Cette intention ressort clairement du paragraphe 105 du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/291 et Add.1 et 2), qui ne manque pas de préoccuper M. Kearney, et qui commence par cette phrase :

> Ce n'est évidemment pas à nous d'examiner en détail le système dont la mise en place était prévue au Chapitre VII de la Charte pour permettre l'action concrète du Conseil de sécurité, ni de retracer l'histoire des circonstances qui ont empêché ce système de se constituer.

Le Rapporteur spécial dit ensuite que la question des mesures pouvant être prises dans le cadre du système des Nations Unies sera examinée en détail à un stade ultérieur du projet, et il ajoute :

> On se demandera alors si, et dans quelles limites, les diverses mesures en question peuvent être qualifiées juridiquement de *sanctions*, lesquelles d'entre elles ont un caractère et un but *afflictifs*, et lesquelles seraient plutôt un moyen de contrainte en vue de la réalisation de l'exécution forcée de l'obligation non respectée.

30. M. Kearney juge tout à fait inapproprié de s'engager dans une tentative pour combler les lacunes de la Charte en matière de maintien de la paix et de la sécurité en commençant par chercher à définir, à l'article 18, l'expression « crime international ». A son avis, il faudrait commencer par considérer les raisons pour lesquelles la situation mondiale est ce qu'elle est en ce qui concerne les guerres d'agression et le recours à la force armée. Il est évident que le système prévu au Chapitre VII (Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression) de la Charte ne fonctionne pas dans un conflit qui oppose des grandes puissances, qu'il fonctionne dans une certaine mesure en cas de conflit entre des petites puissances, dès lors que les grandes puissances qui appuient les parties au différend tiennent à éviter un affrontement, et qu'enfin il ne fonctionne bien que dans les rares cas où les grandes puissances sont pleinement d'accord pour éviter un conflit d'importance mineure.

31. Il résulte de cette expérience peu satisfaisante que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, qui a proscrit la guerre, n'a pas sensiblemnt réduit dans la pratique les actes d'agression et de belligérance. Cette situation risque de persister, non seulement en raison de l'agressivité naturelle de l'homme, mais aussi parce que la vie internationale reste dominée par une conception absolue de la souveraineté nationale. Pour que la communauté internationale puisse proscrire la guerre en fait, et pas seulement en paroles, il faudrait que les hommes se considèrent comme des frères et que l'esprit de nationalité fasse place à un esprit international.

32. Toutefois, en l'état actuel des choses, il faut considérer les actes d'agression et de belligérance en ayant conscience des insuffisances du système consacré par le Chapitre VII de la Charte et en reconnaissant que la violence internationale demeure un facteur de la vie internationale. Dans ces conditions, il s'agit de savoir si la Commission peut faire quoi que ce soit pour améliorer le mécanisme de la Charte et l'harmoniser avec les principes élevés énoncés dans cet instrument. Il faut rester dans le domaine des possibilités ; en d'autres termes, il s'agit d'élaborer un projet qui soit viable.

33. Cependant, une question préliminaire se pose, qui est de savoir s'il est bien judicieux de chercher à compléter la Charte dans le contexte de la responsabilité des Etats. On peut faire valoir qu'il n'est pas absolument nécessaire de traiter des crimes internationaux à l'article 18 ; l'article peut être limité aux dispositions du paragraphe 1, suivies d'une disposition indiquant que la question de savoir si un fait est ou non un crime n'a aucune incidence sur l'obligation de l'Etat en cause de réparer. On peut démontrer par des arguments convaincants que l'étude de la question de la responsabilité internationale n'implique pas nécessairement l'établissement d'un code pénal. Bien entendu, on peut aussi soutenir la position contraire, en faisant valoir l'interdépendance étroite qui existe entre les deux questions de la responsabilité des Etats et des crimes internationaux.

34. Si la Commission décide d'étendre son projet à la question des crimes internationaux, elle devra prendre une décision sur la manière d'aborder cette tâche. Certains passages du rapport du Rapporteur spécial risquent d'être interprétés, à tort, comme une proposition d'envisager les crimes internationaux tout à fait en dehors du cadre de la Charte des Nations Unies. M. Kearney est particulièrement préoccupé par la notion de « fait internationalement illicite *erga omnes* », qui pourrait laisser entendre que tout Etat a le droit d'empêcher de tels faits, et peut-être même de les punir. Une assertion aussi générale constituerait une mise en question des termes de la Charte.

35. A ce propos, M. Kearney a été frappé par le paragraphe 140 du rapport, dans lequel le Rapporteur spécial analyse les positions de nombreux auteurs soviétiques, notamment en ce qui concerne la distinction entre les infractions simples et les « crimes internationaux », ces auteurs estimant que, « à côté de l'Etat directement lésé, d'autres Etats peuvent, en cas de *crime international*, exiger l'observation des règles du droit international ». Ils estiment aussi que « le transgresseur est passible de l'application immédiate de sanctions, comprenant des mesures de coercition militaires, sans que l'on ait à attendre qu'il se soit refusé à l'obligation de réparer ».

36. Plus loin, le Rapporteur spécial cite l'opinion d'un auteur (D. Schindler) qui a proposé « de considérer comme un fait internationalement illicite *erga omnes*, justifiant comme tel l'intervention non militaire des Etats tiers, la perpétuation d'un régime colonial ou d'une discrimination raciale » (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 141). Ce même auteur a encore affirmé « qu'en cas de *crime international* l'Etat tiers pouvait recourir à des représailles à l'encontre de l'auteur du crime et de ceux qui l'auraient assisté » *(ibid.)*.

37. Les opinions doctrinales dont il est question dans ces passages du rapport sont inadmissibles. Il serait contraire à la Charte des Nations Unies de donner à un Etat la faculté de prendre de telles mesures. En fait, il serait extrêmement dangereux pour la paix et la sécurité internationales de donner pareille possibilité à des Etats tiers. Cela équivaudrait à donner aux grands Etats le pouvoir d'intimider les petits et de s'immiscer dans leurs affaires. M. Kearney désapprouve catégoriquement toute idée de ce genre et estime qu'elle devrait être absolument exclue.

38. En décidant, par contre, d'examiner les crimes internationaux dans le cadre de la Charte, la Commission s'engagerait dans une entreprise ardue : il s'agirait de faciliter l'application de la Charte en cas de menaces contre la paix et la sécurité internationales. Un Etat qui ne respecterait pas certaines dispositions de la Charte commettrait-il un crime international ? Ainsi, l'Article 25 de la Charte impose aux Etats Membres l'obligation d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité, et les Articles 36 et 37 donnent au Conseil de sécurité le pouvoir de recommander des mesures appropriées en vue du règlement des différends. La question se poserait immédiatement de savoir si un Etat qui ne donnerait pas suite à ces recommandations commettrait un crime international. Le même problème se pose en ce qui concerne les pouvoirs qu'a le Conseil de sécurité, en vertu du Chapitre VII de la Charte, d'entreprendre une action en vue d'écarter des menaces contre la paix, de mettre fin à des ruptures de la paix et d'imposer des sanctions aux Etats ayant commis un acte d'agression. Il faudrait examiner si le fait pour un Etat de ne pas se conformer à une décision prise par le Conseil de sécurité en vertu de dispositions de la Charte telles que l'Article 41 serait considéré comme un crime international. En vertu de cet article, le Conseil peut inviter les Etats à prendre des mesures « n'impliquant pas l'emploi de la force », telles que l'interruption des relations économiques et la rupture des relations diplomatiques.

39. Un autre point important est que la question de la définition des infractions ne peut être considérée dans l'abstrait. Si la Commission s'engage dans une étude des crimes internationaux, ne devra-t-elle pas examiner également le problème des sanctions ? Si elle établit une liste des crimes, celle-ci devra probablement être complétée par une liste des sanctions. La question se poserait alors de concevoir un mécanisme qui serait chargé d'infliger des peines aux Etats et de les faire appliquer. Quant à la possibilité de voir la CIJ jouer un rôle à cet égard, il est bon de se rappeler que l'affaire du *Détroit de Corfou*[11] est la seule dans laquelle la Cour se soit directement occupée d'un problème impliquant une prétendue rupture de la paix, et la seule aussi dans laquelle l'arrêt qu'elle a rendu n'a jamais été appliqué. Ce précédent, s'il est unique en son genre, n'en est pas moins révélateur des difficultés auxquelles on se heurterait si l'on voulait attribuer à la CIJ un rôle dans la détermination des crimes internationaux et l'application des sanctions.

40. En conclusion, M. Kearney engage vivement la Commission à bien réfléchir, avant d'aborder le problème des crimes internationaux, à ce qu'il est possible d'envisager dans la pratique et à ce qui sera acceptable pour les nations du monde.

La séance est levée à 12 h 55.

[11] Détroit de Corfou, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

1375e SÉANCE

Lundi 24 mai 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov,

M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée)[1] *[suite]*

1. M. TSURUOKA est d'avis que le paragraphe 1 de l'article 18 doit être maintenu sous sa forme actuelle, car il énonce une règle incontestée du droit international. La gravité de la violation des obligations internationales variant selon le contenu de ces obligations, le Rapporteur spécial a jugé bon de distinguer, aux paragraphes 2 et 3, deux catégories plus ou moins graves de violations. Le paragraphe 2 concerne les violations les plus graves, celles qui ont trait au maintien de la paix et de la sécurité internationales, et notamment à l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force ; ces violations sont considérées comme des crimes internationaux par excellence. M. Tsuruoka convient que la communauté internationale doit réagir avec la plus grande sévérité contre ce genre de violations. Les violations visées au paragraphe 3 sont aussi qualifiées de crimes internationaux, mais sont considérées comme étant d'une moindre gravité.

2. Si le raisonnement qui a amené le Rapporteur spécial à proposer les paragraphes 2 et 3 est facile à suivre, on peut néanmoins se demander s'il convient de consacrer les règles que contiennent ces dispositions. Il ne sera possible de répondre à cette question que lorsque les modalités d'application de ces deux paragraphes seront connues et, en particulier, lorsqu'on saura quel organisme établirait l'existence d'une violation et déciderait des mesures à prendre pour redresser les torts. Il serait sans doute prématuré de s'attarder maintenant sur ce problème, puisque la Commission devra l'examiner dans la suite de ses travaux, mais il ne faut pas oublier qu'entre-temps les gouvernements seront invités à formuler des observations sur les articles adoptés par la Commission jusqu'à la fin de sa session en cours. Si le Rapporteur spécial voulait bien indiquer brièvement, dans le commentaire de l'article 18, quels sont les régimes de responsabilité qu'il préconise, l'étude de cette disposition par les chancelleries des Etats s'en trouverait grandement facilitée.

3. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 18 se situent à la charnière du politique et du juridique. Dans la Charte des Nations Unies, il est question aussi bien du maintien de la paix et de la sécurité internationales, qui fait l'objet du paragraphe 2, que des principes visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3. Les Chapitres VI à VIII de la Charte prévoient, en outre, les modalités de mise en œuvre de ces principes. Or, il est évident que le projet d'article ne saurait modifier la Charte, et cela d'autant moins qu'il s'agit des buts principaux des Nations Unies. On peut dès lors se demander quel rôle pourront jouer les règles qui figurent dans l'article 18, étant donné que l'ONU est une institution essentiellement politique. Comme la logique du politique n'est souvent pas la même que celle du juridique, M. Tsuruoka craint que les dispositions à l'étude ne se heurtent à des dispositions de la Charte traitant les mêmes questions, mais appliquées avec une logique politique et non pas juridique. Aux termes de l'Article 103 de la Charte, s'il y a conflit entre les obligations des Membres de l'ONU en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, ce sont les premières qui prévalent. Dans ces conditions, la Commission risque de faire une œuvre inutile.

4. La pratique de l'ONU, telle qu'elle se dégage de l'action du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, confirme M. Tsuruoka dans ses appréhensions. C'est ainsi qu'il constate que, selon la logique purement juridique, la détention d'armes nucléaires constitue une menace à la paix, et que, selon la logique politique, telle qu'elle s'est exprimée lors de la négociation du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, c'est la prolifération des détenteurs d'armes nucléaires qui constituerait une menace à la paix. Il est donc certain que la Commission doit agir avec prudence si elle entend élaborer des dispositions relatives à des questions faisant l'objet de dispositions de la Charte. Par ailleurs, M. Tsuruoka fait observer que la hiérarchie entre les violations visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article à l'examen est elle aussi déterminée par la logique politique : l'emploi de la force est interdit quand il est dirigé contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat, mais on affirme souvent qu'il n'est pas interdit et qu'il doit même être encouragé quand il vise à aider un peuple luttant pour son indépendance. Et même, les principes énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 pourraient également entrer en conflit.

5. M. QUENTIN-BAXTER dit que l'article 18 soulève un certain nombre de problèmes dont la solution constitue peut-être la tâche la plus délicate jamais confiée à la CDI.

6. Tous les membres de la Commission s'accordent à reconnaître que l'emploi du mot « crime » à l'article 18 ne fait pas intervenir la notion de responsabilité individuelle. Cependant, la discussion a montré que l'emploi de ce terme, qui ajoute aux difficultés conceptuelles qu'a rencontrées la Commission, pourrait bien représenter un écueil plus grand encore pour un groupe plus nombreux qui ne l'examinerait pas dans un contexte purement juridique, mais dans le contexte de la communauté mondiale et de l'ONU, qui est au service de cette communauté. Les organes politiques de l'ONU ont parfois tenu compte, à juste titre, des deux aspects du « crime » : responsabilité individuelle et responsabilité de l'Etat. Par exemple, les gouvernements qui ont conclu la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide[2] ont manifestement considéré que l'acte de génocide commis par un Etat est un acte illicite extrêmement grave, et qu'il engage également la responsabilité des particuliers qui y ont participé.

[1] Pour texte, voir 1371e séance, par. 9.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

7. Par ailleurs, le mot « crime » est plus généralement employé par les organes politiques de l'ONU, là encore de façon légitime, pour mobiliser l'opinion internationale et appeler l'attention sur le caractère odieux d'un comportement. Il existe également une analogie avec l'emploi du mot « crime » dans le droit pénal des Etats pour désigner une catégorie d'actes punissables sur la demande de l'Etat. Dans un parlement national, cependant, une action gouvernementale peut être qualifiée de « criminelle » par une opposition indignée pour caractériser la gravité de cette action, et non pas pour suggérer qu'elle soit punie selon une voie de droit établie.

8. Il est donc très important d'avoir présents à l'esprit les rôles et les modes de fonctionnement respectifs des organes judiciaires et des organes politiques, de manière qu'ils continuent de s'aider mutuellement à faire progresser le droit. La notion de « crime » a presque inévitablement d'autres connotations, qui sont étrangères au concept fondamental de responsabilité internationale de la Commission. Même en temps de guerre, quand un individu est jugé pour des crimes internationaux, on ne déroge pas à la règle qui veut qu'un procès soit nécessaire et que le comportement de l'individu soit, dans la mesure du possible, apprécié de façon impartiale. Mais cette façon de procéder ne s'impose pas aux organes politiques.

9. Il incombe aux organes principaux de l'ONU de se prononcer, du moins au premier stade, sur des questions juridiques relevant de leur domaine de compétence, mais les méthodes appliquées ne sont pas les mêmes que celles qu'exige un procès judiciaire. Par exemple, les décisions prises par l'Assemblée générale sur les questions importantes doivent l'être à la majorité des deux tiers, mais la décision sur le point de savoir si une question doit être considérée comme importante est prise à la majorité simple, et, bien qu'elle renferme un élément d'objectivité, cette décision fait intervenir aussi des considérations plus larges qui ne sont pas de nature judiciaire. Cela implique de la part de toutes les délégations qui participent au scrutin un jugement de caractère politique sur le point de savoir si la meilleure façon d'atteindre l'objectif visé consiste à déclarer la question importante, et à agir en conséquence, ou à adopter le critère moins rigoureux de la majorité simple. D'autre part, dans les décisions du Conseil de sécurité relatives à la paix du monde, les critères ne sont pas toujours objectifs et n'impliquent pas nécessairement un jugement quant à la qualité des actes accomplis par un Etat particulier. Pour montrer qu'il n'y a pas similitude entre le mode de fonctionnement du Conseil de sécurité et celui d'un tribunal, il suffit de rappeler qu'un acte d'un membre permanent ne peut être qualifié d'illicite par le Conseil qu'avec l'assentiment du membre permanent en question.

10. On a beaucoup fait pour que les organes politiques de l'ONU qui prennent des décisions importantes le fassent conformément à des principes juridiques objectifs. Cela a été le fondement et la justification de la somme considérable d'efforts qui a été consacrée à l'élaboration des grandes déclarations adoptées par l'Organisation — mais il faut être extrêmement attentif pour empêcher un renversement de ce mouvement. Il est de l'intérêt des membres de la Commission, en tant que juristes, de veiller à ce que les décisions, qui doivent en définitive rester politiques, soient néanmoins prises, dans la mesure du possible, à la lumière de normes juridiques objectives. La Commission a par ailleurs intérêt à tenir compte au maximum de ce qui se passe dans les organes politiques de l'ONU. L'un des grands mérites du texte de l'article 18 est qu'il va précisément dans ce sens, car il place l'Organisation à l'avant-garde du droit contemporain.

11. M. Tabibi a soulevé à juste titre la question extrêmement importante de l'agression économique[3], car un grand nombre d'Etats Membres voudraient que l'article en fasse mention — ou tout au moins, s'il n'en est pas fait mention, recevoir l'assurance que cela est sans préjudice du principe qu'ils souhaitent voir affirmer. Une mention expresse de l'agression économique dans le projet soulève de grandes difficultés pour M. Quentin-Baxter, comme pour la plupart des membres de la Commission. Là encore, la difficulté tient à la différence entre le mode de fonctionnement d'un organe politique et le mode de fonctionnement d'un organe judiciaire, lequel s'efforce d'énoncer le droit de façon impartiale et exempte de passion.

12. Nul ne peut contester l'idée qui est à la base de la notion d'agression économique, à savoir qu'un membre de la communauté internationale peut être paralysé par des moyens autres que l'emploi direct de la force. Mais il est presque impossible d'exprimer cette idée en termes juridiques. La Commission ne peut pas s'inspirer des résolutions de l'Assemblée générale ; elle ne peut pas se borner à énoncer un certain nombre de normes importantes, dont les rapports seraient définis ultérieurement dans un contexte politique ou autre, au gré des circonstances. Bien que l'on trouve dans la pratique des organisations internationales et dans la doctrine une masse d'éléments faisant autorité, il faut faire preuve d'une grande prudence pour déterminer si, au moment présent, un acte doit être qualifié de « crime » international. Certains actes sont évidemment considérés par la communauté internationale comme constituant une catégorie à part, mais il est assez difficile de savoir exactement comment la classification actuellement établie par la Commission s'adaptera à la liste des faits qui seront considérés comme internationalement illicites à une époque beaucoup plus lointaine. Les membres de la Commission craignent, à des degrés divers, de s'engager dans une voie qui risque de devoir être radicalement modifiée.

13. Il faut néanmoins répondre à l'appel du Rapporteur spécial, qui demande que la Commission fasse preuve d'audace, et établir une distinction entre les violations simples et les violations beaucoup plus graves qui intéressent la communauté internationale tout entière. Si cette distinction n'était pas faite, la tâche gigantesque dans laquelle la Commission s'est engagée en souffrirait. M. Quentin-Baxter est favorable au type de distinction établi par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[4], tout en reconnaissant le bien-fondé de l'avertissement du Rapporteur spécial selon lequel la Cour a pris la notion d'obligations *erga omnes* dans le sens particulier d'obligations dont l'importance intrinsèque est telle que leur simple violation porte atteinte à l'intérêt juridique de tous les membres de la communauté internationale.

---

[3] Voir 1372e séance, par. 7 et suiv.

[4] Voir A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 89.

14. On pourrait parvenir à un accord plus général, et à moindres risques, en remplaçant le mot « crime » (« crime ») par « offence » (« infraction »). Tout acte qui constitue la violation d'une obligation envers toutes les nations — d'une obligation *erga omnes*, pour reprendre les termes de la CIJ — a le caractère d'une infraction, car c'est une transgression des règles de la société internationale. Dans une certaine mesure, l'emploi de ce terme tiendrait compte des idées qui se sont formées dans les organes politiques de l'ONU à propos de la notion de « crime ». Cependant, comme les termes employés par la Cour, le mot « infraction » serait peut-être mieux adapté au projet. Pour pouvoir, en tant qu'organe juridique de l'ONU, soutenir au maximum l'Organisation, la Commission doit non seulement attacher la plus grande importance aux résultats acquis grâce à l'action des Etats en tant que membres des organes politiques de l'ONU, mais également veiller à ce que la contribution qu'elle-même apporte soit conforme à ses propres normes juridiques.

15. M. Quentin-Baxter partage aussi les doutes exprimés quant à l'expression « violation grave », employée au paragraphe 3. Cependant, si l'on utilisait le mot « infraction » au lieu du mot « crime », le qualificatif « grave » pourrait ne plus être nécessaire. Après tout, le paragraphe 1 énonce déjà l'idée fondamentale selon laquelle toute violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge constitue un fait internationalement illicite, quel que soit le contenu de l'obligation violée — en d'autres termes, quelle que soit la gravité relative de la violation. Lorsqu'on en arrivera aux différents régimes de responsabilité applicables et que l'on abordera la catégorie supérieure des violations, on pourra supprimer l'imprécision du mot « grave » en parlant de violation par un Etat d'une obligation internationale constituant un délit parce qu'elle viole une obligation *erga omnes*. Cela présenterait l'avantage supplémentaire de dissiper un autre doute, celui qui porte sur le point de savoir si une classification des violations en fonction du contenu de l'obligation violée est possible avant que les conséquences aient été établies. Cela dit, M. Quentin-Baxter tient à préciser qu'il ne veut certes pas donner à entendre que toutes les violations d'obligations *erga omnes* sont d'une importance égale, car il ne conteste pas la hiérarchie des obligations indiquée à l'article 18.

16. M. Quentin-Baxter considère que le paragraphe 2 devrait reprendre intégralement le libellé du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Il est bon aussi que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 mentionnent les buts fondamentaux de l'ONU en reprenant les termes de la Charte et que, en exprimant une préoccupation actuelle de la communauté internationale, l'alinéa *c* dudit paragraphe montre que la liste des violations donnée dans ce paragraphe n'est pas exhaustive.

17. Avec ces réserves d'ordre rédactionnel — le pouvoir évocateur des mots est tel qu'il n'est pas toujours facile de distinguer le fond de la forme —, M. Quentin-Baxter approuve pleinement et sincèrement les objectifs fondamentaux de l'article.

18. M. BEDJAOUI, se référant à la distinction entre le politique et le juridique, souligne que le droit n'a pas une valeur absolue et qu'il ne doit pas être en soi un objet d'admiration ou d'adoration. Le droit remplit une fonction sociale interne ou internationale, et toute opposition excessive entre le droit et la politique méconnaîtrait cette réalité fondamentale. En élaborant l'article 18, le Rapporteur spécial a suivi le conseil de l'empereur Marc Aurèle, selon lequel il faut avoir la sérénité d'accepter ce que l'on ne peut changer, le courage de changer ce qui peut l'être, et la sagesse de faire la part entre les deux. Il s'est mis à l'écoute des temps modernes et il a tempéré ses audaces par de la prudence. D'ailleurs, la pratique de certains Etats ou groupes d'Etats ainsi que la doctrine sont parfois allées plus loin que lui.

19. On reproche parfois à la Commission de ne pas tenir suffisamment compte des transformations rapides et révolutionnaires que subit la communauté internationale. Or, l'article 18 lui fournit l'occasion de ne pas laisser s'établir trop de distance entre la formation d'une règle de droit et sa prise en considération par les juristes. (C'est le juge Philip Jessup qui disait que le droit international ne doit pas être traité comme un recueil désuet de règles mortes remontant à une période lointaine de l'histoire du monde : « Le *standard* à appliquer par la Cour doit tenir compte des vues et des attitudes de la communauté internationale contemporaine[5]. ») Le contenu de cette disposition représente d'ailleurs un minimum d'éthique internationale. Dans leurs déclarations, les pays non alignés, qui sont plus d'une centaine, ont exprimé des vues qui vont bien au-delà de ce que contient l'article 18. Ils ont qualifié les actes d'*apartheid* de crimes internationaux et se sont déclarés prêts à intervenir solidairement aux côtés de ceux qui en seraient les victimes ou qui feraient l'objet d'une menace d'emploi de la force ou d'une agression, y compris une agression économique. A la Conférence de ministres des affaires étrangères des pays non alignés (Lima, 25-30 août 1975), il a été décidé qu'au cas où un pays non aligné ferait l'objet de menaces d'emploi de la force ou d'un acte d'agression, ou de mesures de pression destinées à empêcher l'exercice libre, plein et effectif de ses droits souverains, la mesure, l'acte ou la menace serait considéré comme dirigé contre tous les pays non alignés, lesquels fourniraient au pays visé, sur sa demande, l'assistance appropriée[6].

20. Se référant au contenu de l'article 18, M. Bedjaoui souligne qu'il est indispensable d'établir différents régimes de responsabilité selon la gravité de la violation de l'obligation internationale. Au paragraphe 1 est énoncé le principe selon lequel toute violation d'une obligation internationale est un fait illicite qui engage la responsabilité de l'Etat. Cette disposition peut sembler ne rien apporter de nouveau par rapport aux articles précédents, mais, dans le contexte de l'article 18, elle rappelle opportunément qu'il n'existe pas de « violation normale », par rapport à une « violation anormale ». Le Rapporteur spécial a distingué deux catégories de violations, qu'il a qualifiées respectivement de « délits » et de « crimes » internationaux.

---

[5] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 441.

[6] « Programme de Lima de solidarité et d'aide mutuelle », distribué à la septième session extraordinaire de l'Assemblée générale sous la cote A/10217, par. 119.

Cependant, trois problèmes se posent quant au fait de savoir si cette différenciation est sage et légitime, si dans ce cas le choix des violations considérées comme crimes n'est pas arbitraire, et si le critère de la gravité de la violation est praticable.

21. En ce qui concerne l'opportunité et le bien-fondé de cette distinction, M. Bedjaoui fait observer qu'il existe des obligations fondamentales parce qu'elles touchent à la raison d'être des Etats, des peuples, de la communauté internationale ou de l'homme en général. Leur violation frappe chaque élément de la société internationale. Bien évidemment, cette différenciation est d'autant plus légitime que la Charte des Nations Unies elle-même réalise en pratique cette différenciation en envisageant dans certains cas des sanctions, et en opérant au surplus des gradations dans ces sanctions, selon les cas. Par exemple l'obligation de ne pas commettre des actes d'agression. Aux termes de la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[7], « l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force ». En effet, l'emploi de la force est par lui-même la négation du fondement de la société internationale contemporaine.

22. Pareillement, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un élément essentiel du droit international, puisqu'il commande la société des Etats ; il est devenu une règle primaire qui l'emporte sur toutes les autres règles du droit international et qui constitue le point de départ d'une société ouverte et visant à l'universalité. Le droit d'autodétermination est l'expression d'une idée-force, aussi bien politique que juridique, qui a mûri dans les replis de la conscience universelle et a été confirmée par une série impressionnante de déclarations gouvernementales, bilatérales et multilatérales. Grâce à l'application de ce droit, le « club fermé des nations civilisées » de jadis s'est élargi, et ce droit s'en est ainsi trouvé renforcé. Il est devenu l'instrument d'une société internationale ouverte et démocratique. Le droit d'autodétermination, qui relève du *jus cogens*, conditionne toute la société internationale contemporaine. Il doit être distingué de la décolonisation, qui n'en constitue qu'une espèce. La violation d'un droit aussi fondamental peut donc bien être considérée comme un crime international. L'évolution de la conscience universelle et du droit international dans le domaine de l'autodétermination se caractérise par sa rapidité, et le codificateur ne saurait s'en tenir à l'écart.

23. L'application du droit d'autodétermination n'a pas laissé indifférente la communauté internationale, qui s'est reconnu un droit de contrôle assez étendu, car elle a estimé progressivement que la violation de ce droit concernait tous les Etats. La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[8] a proclamé le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, principe qui fait l'objet de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article à l'examen. Ce principe oblige les Etats à contribuer individuellement et collectivement à la décolonisation, processus qui intéresse non seulement la puissance administrante, mais la communauté internationale tout entière. C'est de là que découle la proclamation de la légitimité de la lutte des peuples sous domination coloniale. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1971 au sujet de la Namibie[9], la CIJ a déclaré que les Etats Membres, et même les Etats non membres, doivent prêter leur assistance à l'action entreprise par les Nations Unies en ce qui concerne la Namibie[10]. Il s'agit en effet d'une action de la communauté internationale tout entière, qui est considérée comme légitime puisqu'elle doit permettre de mettre un terme à l'*apartheid*. Quant aux guerres de reconquête coloniale, elles ont été qualifiées de crime contre l'humanité, entre autres dans la résolution 2270 (XXII) de l'Assemblée générale.

24. Le rejet de l'article 18 signifierait le refus de se conformer aux exigences du nouveau droit des gens, ce qui poserait le problème de l'inexécution des obligations internationales en des termes affectant gravement la crédibilité du droit international dans une société encore dépourvue — hélas — d'autorité coercitive. Maintenant que le caractère illicite du colonialisme est consacré et que la violation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes est particulièrement réprouvée, il importe d'établir une gradation des violations des obligations internationales ; c'est précisément ce qu'a fait le Rapporteur spécial à l'article 18. La CIJ est allée dans le même sens dans l'avis consultatif relatif à la Namibie, lorsqu'elle a déclaré que

> Quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence. Placée en face d'une telle situation, la Cour ne s'acquitterait pas de ses fonctions judiciaires si elle ne déclarait pas qu'il existe une obligation, pour les Membres des Nations Unies en particulier, de mettre fin à cette situation[11].

25. Quant à savoir si la différenciation établie par le Rapporteur spécial est arbitraire, M. Bedjaoui fait observer que celui-ci s'est inspiré surtout, pour l'élaboration des paragraphes 2 et 3, de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Il n'a mis l'accent que sur deux des principes énoncés dans cette déclaration, à savoir le principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, et le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes (principes 1 et 5 de la Déclaration). Conformément à cette déclaration, tout Etat a le devoir de favoriser la réalisation de ce dernier principe, séparément ou conjointement avec d'autres Etats, et d'aider l'ONU à s'acquitter des responsabilités à elle conférées par la Charte pour l'application dudit principe. Le Rapporteur spécial semble avoir tiré l'essentiel de cette déclaration en l'adaptant à la matière de la responsabilité des Etats. Certes, d'autres principes pourraient apparaître comme fondamentaux, dans l'avenir, en

[7] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

[8] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

[9] Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

[10] *Ibid.*, p. 58.

[11] *Ibid.*, p. 54.

fonction des besoins nouveaux de la communauté internationale. C'est pourquoi l'article 18, s'il est dans une certaine mesure novateur et par conséquent bienvenu, ne semble cependant pas assez ouvert sur l'avenir, c'est-à-dire sur la possibilité de considérer un jour comme des crimes internationaux des infractions qui ne sont aujourd'hui que des délits internationaux.

26. Quant au critère de la gravité de la violation de l'obligation internationale, M. Bedjaoui indique qu'il soulèvera des difficultés, et il se demande qui appréciera le degré et l'étendue de la violation pour la qualifier de grave, et par conséquent de crime international. Il se demande aussi s'il peut exister une violation grave et une violation légère de l'obligation de respecter le principe de l'autodétermination des peuples. Peut-être l'instance internationale chargée de trancher ces questions devra-t-elle tenir compte de l'évolution de l'opinion mondiale aussi bien que du droit international.

27. M. ROSSIDES dit qu'il souscrit pour l'essentiel aux dispositions de l'article 18, qui sont orientées vers l'avenir et qui marquent un progrès dans la codification et le développement du droit de la responsabilité des Etats. Le but de ses observations est de renforcer cet article afin qu'il obtienne un plus large appui, non seulement devant l'Assemblée générale, mais également devant une future conférence de plénipotentiaires.

28. Le paragraphe 1 de l'article exprime un principe de droit international admis depuis longtemps. Dans les paragraphes suivants, l'article s'écarte — ce qui s'imposait — du droit international traditionnel en reconnaissant qu'il importe d'établir entre les différents types d'obligations internationales une distinction fondée sur leur contenu et sur les conséquences de leur violation dans la mesure où celle-ci affecte non seulement l'Etat lésé mais aussi les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale. Les faits internationalement illicites résultant de la violation d'une obligation appartenant à ce dernier type doivent donc être rangés dans la catégorie des infractions graves — appelées « crimes internationaux » pour les distinguer des faits illicites moins graves, pouvant être qualifiés de « délits internationaux ». L'établissement de cette distinction marque une nouvelle étape du développement progressif du droit de la responsabilité internationale dans le domaine si essentiel du maintien de la paix et de la sécurité. Non seulement ce développement est conforme au mandat de la Commission, mais il harmonise le droit international avec la conscience juridique internationale contemporaine.

29. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Rossides approuve la constitution en une catégorie distincte des violations d'obligations internationales établies aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et notamment la violation de l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat. Il s'agit là, en effet, de crimes internationaux particulièrement graves en raison de leurs conséquences dévastatrices pour l'existence de la communauté internationale. Cette façon de procéder est d'ailleurs dictée par la Charte des Nations Unies elle-même, qui prévoit expressément une action coercitive destinée à écarter les menaces à la paix et à réprimer les actes d'agression. M. Rossides appuie la proposition tendant à reproduire au paragraphe 2 de l'article 18 le texte intégral du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte.

30. Le maintien de la paix et de la sécurité internationales est le premier but des Nations Unies et, conformément au paragraphe 1 de l'Article 1er de la Charte, il implique la prise de « mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ». L'obligation faite aux Etats Membres, par le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force et de commettre des actes d'agression est ainsi liée à une obligation parallèle de prendre les mesures collectives efficaces qui s'imposent pour réprimer de tels actes. Ce point est important, car si l'ONU a failli à sa responsabilité primordiale de maintenir la paix et la sécurité internationales, c'est en raison du très mauvais fonctionnement du Conseil de sécurité, lequel, en s'abstenant d'adopter les procédures nécessaires pour donner effet à ses décisions, est allé à l'encontre du but même en vue duquel il avait été créé.

31. Le problème de l'application des décisions du Conseil de sécurité est capital pour l'avenir de l'Organisation en tant qu'instrument de la sécurité internationale. Ce problème se pose avec plus d'acuité encore à l'époque actuelle, où l'insécurité internationale ne fait que croître. Chacun sait qu'à la fin des années 40 la mise au point des arrangements nécessaires pour l'exercice d'une action coercitive collective s'est heurtée à des divergences de vues mineures sur les rapports relatifs des forces armées, divergences qui ont été exagérément grossies sous l'influence de la guerre froide. Des divergences de cet ordre ne constitueraient probablement plus un obstacle dans la période actuelle de détente, et elles ne sauraient en tout cas servir de prétexte pour ne pas mettre au point les arrangements qui s'imposent à un moment où de graves dangers menacent le monde. Les imperfections de la Charte ont été soulignées par M. Kearney, qui a fait observer que le paragraphe 4 de l'Article 2 n'avait pas empêché les actes de belligérance[12]. Or, cette situation ne tient pas à des insuffisances de la Charte, mais au fait que ses dispositions n'ont pas été appliquées parce que les Etats Membres n'ont pas pris les mesures prévues par la Charte pour donner effet aux dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2.

32. Sur le plan national, l'ordre public disparaîtrait si la criminalité n'était pas réprimée. C'est l'existence d'un mécanisme efficace de coercition, et non pas la loi elle-même, qui décourage la criminalité. Les rédacteurs de la Charte s'en sont souvenu lorsqu'ils ont prévu des mesures de coercition destinées à assurer le respect des décisions du Conseil de sécurité. Outre l'obligation de s'abstenir d'actes d'agression, les Etats Membres de l'ONU ont, au regard de la Charte, l'obligation de contribuer à une action collective efficace en vue de réprimer l'agression ; cette obligation a un caractère impératif en vertu de l'Article 1er, par. 2, de l'Article 2, par. 4 et 5, des Articles 25, 41, 42 et 49 de la Charte. En raison de son importance pour la communauté internationale, cette obligation relève de la catégorie des obligations *erga omnes*, dont la CIJ a reconnu que la viola-

[12] 1374e séance, par. 31.

tion concernait tous les Etats[13], et pas seulement de l'Etat lésé. Il est, par conséquent, logique qu'en cas d'agression contre un Etat Membre les autres membres de la communauté internationale aient, dans une certaine mesure, la responsabilité de participer à une action collective en vue de réprimer l'agression. Cette décision de la CIJ a marqué le début d'une tendance à tenir davantage compte de l'esprit de la Charte dans les décisions judiciaires internationales. Toutefois, comme le Rapporteur spécial le signale dans son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 131), des auteurs comme Root et Peaslee avaient déjà conclu, en 1915 et 1916 respectivement, à la nécessité de faire une distinction entre les violations d'obligations internationales. Root a envisagé que tout Etat soit autorisé à réprimer des faits qui nuisent à l'ensemble de la communauté internationale, voire qu'il soit tenu de le faire, cependant que Peaslee a suggéré le recours préférable à une action internationale institutionnalisée.

33. Cette institutionnalisation de l'action internationale est acquise depuis la création de l'ONU, dont le but déclaré est le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Toutefois, le mauvais fonctionnement du Conseil de sécurité a eu pour résultat de priver le monde contemporain du minimum de sécurité internationale qui existait au XIX^e siècle dans le concert européen. Cette situation est un sujet de préoccupation pour la Commission, dans sa tâche de codification et de développement du droit de la responsabilité internationale. Le seul moyen de faire respecter le droit et de maintenir l'ordre dans le monde consiste à obtenir que le Conseil de sécurité agisse en cas de violation d'une règle impérative du droit international général, et les buts et principes de la Charte constituent indiscutablement des règles impératives.

34. C'est à juste titre que la violation d'une règle impérative du droit international général est qualifiée de « crime international ». M. Rossides ne saurait concevoir de règle de *jus cogens* dont la violation ne constituerait pas un crime international. Il n'est évidemment pas possible de dresser une liste exhaustive, mais un auteur contemporain a écrit qu'au nombre des exemples de règles les moins controversées figuraient le principe de la non-discrimination raciale, l'interdiction des guerres d'agression, du génocide, des crimes contre l'humanité, de la traite des esclaves et de la piraterie[14]. La liste pourrait s'étendre à des actes illicites de caractère économique, mais la communauté internationale n'a pas encore accepté de règles de *jus cogens* dans ce domaine particulier. Les règles de *jus cogens* sont des règles de droit international générales auxquelles il n'est pas possible de déroger par voie de traité. Cette restriction à la capacité de conclure des traités s'applique aux obligations prévues par la Charte, conformément à l'Article 103, et plus particulièrement aux obligations fondamentales que les Articles 1 et 2 et le Chapitre VII imposent aux Etats Membres.

35. Pour ce qui est du texte du paragraphe 3, M. Rossides n'est pas favorable à l'emploi de l'adjectif « grave » après le mot « violation », car il en résulterait des incertitudes quant aux critères à utiliser pour déterminer si la violation est suffisamment « grave » pour constituer un crime international. Il se félicite de ce qu'au même paragraphe le Rapporteur spécial veuille bien préciser qu'il doit s'agir de la violation d'une norme de droit international général « reconnue comme essentielle ». Pour sa part, il préférerait cependant la formule : « considérée comme fondamentale ». Quelques autres modifications de rédaction devraient être apportées au paragraphe 3. Tout d'abord, le libellé devrait éviter de donner l'impression que la liste des obligations est exhaustive. A l'alinéa *c*, il conviendrait de remplacer l'expression « bien commun de l'humanité » par « bien qui constitue le patrimoine commun de l'humanité ». Cet alinéa devrait commencer, comme les précédents, par les mots « Le respect de ... ».

36. M. Rossides accepte l'expression « délit international », qui est utilisée de façon appropriée au paragraphe 4.

37. M. USTOR suggère que le titre de l'article 18 soit remanié de manière à correspondre plus exactement au contenu de l'article. « Crimes internationaux et délits internationaux » ou « Classification des faits internationalement illicites » seraient deux libellés possibles.

38. Quant au paragraphe 1, il soulève les mêmes difficultés que le paragraphe 1 de l'article 16. En réalité, ce paragraphe a pour but d'énoncer que la violation, par un Etat, de l'une quelconque de ces obligations internationales constitue un fait internationalement illicite, mais que les faits de ce genre peuvent être qualifiés soit de crimes internationaux soit de délits internationaux. Si le paragraphe 1 est maintenu sous sa forme actuelle, il serait bon de supprimer les mots « existant à sa charge » (« existing » et « incombent upon it » dans le texte anglais), qui sont superflus.

39. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a insisté, dans son rapport, sur la gravité des conséquences qu'implique le classement d'un fait internationalement illicite dans la catégorie des crimes internationaux (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 152). Il faut avoir présente à l'esprit la gravité de ces conséquences en rédigeant l'article lui-même, et pour cette raison la classification des faits en question doit être extrêmement rigoureuse. Si la Commission entend poser les fondements d'un code pénal international applicable à la conduite des Etats, il importe que les crimes internationaux ne soient pas définis par des dispositions susceptibles d'être étendues à volonté. Compte tenu de la nature de l'entreprise, il faut au contraire déterminer de façon très précise les faits internationalement illicites qui peuvent actuellement être qualifiés de crimes internationaux.

40. Peut-être parce qu'il a vu, deux fois de son vivant, le pays dont il est ressortissant frappé de dures sanctions, M. Ustor est profondément convaincu que toute codification prévoyant des sanctions, c'est-à-dire des peines infligées à des Etats, doit définir très strictement et avec précision les cas dans lesquels ces sanctions peuvent être appliquées. Aussi ne peut-il pas approuver cette affirmation du Rapporteur spécial : « La reconnaissance dans notre projet d'une distinction à observer entre des faits internationalement illicites plus graves et d'autres moins graves est un acte dont l'importance est comparable à la reconnaissance, dans la Convention sur le droit des traités,

[13] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32.

[14] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 500.

de la distinction entre les règles « impératives » du droit international et les règles auxquelles on peut déroger par voie d'accords particuliers » (*ibid.*, par. 151). La différence est immense entre l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969[15] et la disposition à l'examen. L'imprécision de l'article 53 peut poser des problèmes en ce qui concerne la validité d'un traité donné. Si importante soit-elle, cette question n'est pas comparable à celle, qui est envisagée dans le projet d'article 18, des sanctions exercées contre un Etat ou du châtiment d'un Etat. C'est pourquoi M. Ustor considère que la formule « une norme du droit international général acceptée et reconnue comme essentielle par la communauté internationale dans son ensemble », inspirée de l'article 53 de la Convention de Vienne, ne saurait fournir une base suffisante pour la qualification d'un fait engageant la responsabilité pénale d'un Etat.

41. Comme le Rapporteur spécial, M. Ustor espère vivement que les règles de la responsabilité internationale seront acceptées et ratifiées par les Etats, y compris la position selon laquelle certains faits internationaux illicites constituent des crimes. Mais il est peu probable que les Etats soient disposés à se soumettre à l'application d'un code de ce genre s'il ne définit pas de la façon la plus rigoureuse les modes de comportement des Etats qui sont qualifiés de « crimes internationaux ». La Commission n'est pas dans la situation d'un législateur national, qui peut imposer un code pénal à ses sujets. Pour le succès de ses travaux, elle doit tenir compte du fait que les Etats ne voudront pas s'exposer à la légère à se voir traités de criminels. Tous les Etats admettront peut-être que l'agression armée et le génocide sont des crimes internationaux — de même, probablement, que la pratique de l'*apartheid*, la discrimination raciale systématique ou la colonisation. Mais dans les autres cas de violation envisagés au paragraphe 3 de l'article 18, il est fort douteux qu'un nombre suffisant d'Etats acceptent de voir un jour engagée leur responsabilité pénale par l'application de dispositions aussi vagues et imprécises. On voit mal, par exemple, comment les Etats — qui tardent tellement à ratifier les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme — pourraient accepter d'engager leur responsabilité pénale en cas de violation de certains de ces droits, sans plus de précisions : la question de savoir quels sont, parmi ces droits, ceux auxquels l'Etat ne pourrait porter atteinte sans risquer d'être accusé d'un crime international devrait être précisée de la façon la plus claire.

42. Tout en approuvant la noblesse des intentions du Rapporteur spécial, M. Ustor estime que la CDI doit faire preuve de prudence et tirer la leçon des amères expériences du passé — comme celle de l'arbitrage international. Si elle veut que son œuvre vive au lieu de tomber dans les archives, elle doit compter avec les réactions probables des Etats. Le Rapporteur spécial a invité la Commission à faire œuvre de développement progressif du droit international. On peut dire que tous les membres de la Commission ont répondu à cet appel et ont acquiescé à l'idée fondamentale de diviser les faits internationaux illicites en deux catégories. Pour sa part, M. Ustor est entièrement acquis à cette idée, et approuve également l'emploi du terme « crimes internationaux ». Mais il engage vivement la Commission à modérer ses aspirations intellectuelles pour tenir compte des exigences de la communauté internationale, telle qu'elle est actuellement.

43. Cela dit, M. Ustor approuve en substance l'article 18. L'adoption de cet article marquerait un grand pas dans le développement progressif du droit international, et cela dans une direction qui n'irait nullement à l'encontre de la Charte, car la Charte elle-même prévoit ce développement. Le projet d'article à l'examen a trait aux règles de fond de la responsabilité des Etats, et il est sans préjudice des règles de procédure du Chapitre VII de la Charte. Comme on l'a fait observer au cours du débat, le Chapitre VII concerne moins la répression des faits internationalement illicites que la prévention de ces faits. Et l'article 18, s'il est adopté, pourrait avoir lui aussi un effet de dissuasion.

44. Enfin, on pourrait peut-être inclure dans l'article 18 un bref paragraphe indiquant que ses dispositions sont sans préjudice d'une quelconque responsabilité pénale des individus. Même si cela va de soi, il n'est peut-être pas inutile de le dire expressément.

La séance est levée à 18 heures.

1376e SÉANCE

Mardi 25 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée[1]) [*fin*]

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'un certain nombre de points importants ont été soulevés au cours d'un débat mené dans les meilleures traditions de la Commission, qui a été caractérisé par une analyse remarquablement approfondie d'aspects très divers et par des prises de position variées. M. El-Erian partage l'espoir, exprimé par sir Francis Vallat, qu'un large terrain d'entente s'établira d'où la

[15] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[1] Pour texte, voir 1371e séance, par. 9.

Commission pourra dégager les éléments nécessaires à l'élaboration d'un projet d'article 18 susceptible de rencontrer l'agrément général.

2. En ce qui concerne la place de l'article dans l'économie générale du chapitre III (Violation d'une obligation internationale), il convient de rappeler que lors de l'examen de l'article 16[2] la Commission a considéré que la source de l'obligation violée n'avait aucune incidence sur la détermination des différents régimes de responsabilité. Dans ses considérations relatives à l'article 16, le Rapporteur spécial a indiqué que la prééminence de certaines obligations internationales est fonction de leur contenu, et non pas du processus de leur création :

> [...] ce n'est pas parce qu'une obligation internationale a telle origine plutôt que telle autre, ou parce qu'elle se trouve inscrite dans tel document plutôt que dans tel autre, que la responsabilité rattachée à sa violation doit être plus sévère : c'est parce que la société internationale a un intérêt plus grand à voir ses membres se comporter conformément à ce que l'obligation en question exige concrètement. (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 32.)

L'article 18, qui prévoit différents régimes de responsabilité selon le contenu de l'obligation internationale violée, apparaît donc comme le corollaire de l'article 16. Ses dispositions découlent logiquement de celles de l'article 16.

3. L'article 18 joue un rôle très important dans le projet. Il est l'un des piliers de l'édifice du droit de la responsabilité des Etats. On sait que lors de la première tentative faite par la Commission, en 1961 et 1962, pour traiter le sujet de la responsabilité des Etats (sur la base des six rapports de M. García Amador, alors rapporteur spécial pour la question), sa conception du sujet n'a pas rencontré l'agrément de l'Assemblée générale. La Commission avait, à l'époque, abordé le sujet sous l'angle, traditionnel dans les ouvrages didactiques, de la condition des étrangers, et les notions de déni de justice, d'épuisement des voies de recours internes et de réclamations internationales avaient été développées en liaison avec les règles de la responsabilité des Etats du fait des dommages causés à des étrangers.

4. La CDI a alors créé une Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, présidée par M. Ago. La Sous-Commission, qui s'est réunie en janvier 1963, a recommandé dans son rapport de donner une portée beaucoup plus générale au sujet de la responsabilité des Etats. La Commission a décidé qu'il fallait « suivre attentivement les répercussions éventuelles que les développements réalisés par le droit international peuvent avoir eues sur la responsabilité[3] », tandis que certains membres estimaient qu'il convenait « de mettre l'accent sur la responsabilité des Etats en ce qui concerne le maintien de la paix, en tenant compte des changements survenus depuis quelque temps dans le droit international[4] ». La CDI a confirmé à sa dix-neuvième session la portée générale du sujet[5]. Tel est désormais le mandat de la Commission, approuvé par l'Assemblée générale, quant à la portée du sujet et à l'incidence sur ce sujet de l'évolution du droit international.

5. En ce qui concerne la question des différents régimes de responsabilité, la Commission ne travaille pas à partir du néant. La Charte des Nations Unies prévoit dans son chapitre VII un système de responsabilité en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression. Ce chapitre institue un mécanisme chargé de répondre aux besoins de la sécurité collective. L'Article 6 de la Charte établit une sanction très grave — l'exclusion de l'Organisation — contre l'Etat Membre qui enfreint de manière persistante les principes de la Charte. L'Article 6 prévoit donc une peine, et non pas seulement une action préventive. D'autres dispositions de la Charte, telles que l'Article 41, confèrent au Conseil de sécurité le pouvoir de recommander la rupture des relations diplomatiques et l'interruption des relations économiques avec un Etat qui s'est rendu coupable d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Contrairement à ce que quelques membres de la Commission ont donné à entendre au cours du débat, la Charte des Nations Unies ne se borne pas à définir des obligations : elle prévoit aussi des sanctions et institue des régimes différents selon la gravité de l'acte qu'il s'agit de réprimer. Ces dispositions de la Charte montrent que l'existence de régimes différents de responsabilité est universellement reconnue — et sur ce point la Commission est quasi unanime.

6. En ce qui concerne l'article 18, le problème qui se pose est de déterminer les critères d'application de différents régimes, et également de savoir dans quelle mesure il convient d'entrer dans le détail d'une énumération des faits internationalement illicites. A cet égard, M. Kearney[6] et M. Ustor[7], partant de points de vue différents, ont l'un et l'autre conseillé la prudence en raison de la nécessité d'obtenir l'acceptation des gouvernements. Pour sa part, M. El-Erian considère que l'existence de violations graves qui sapent les fondements mêmes de l'ordre international est universellement reconnue. Ces violations sont notamment l'agression et « la menace ou [...] l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies », comme l'indique le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Les buts et les principes de la Charte constituent un ordre international ; quiconque s'attaque aux fondements de cet ordre commet un crime international.

7. Il existe deux catégories de crimes internationaux. Entrent dans la première de ces catégories : 1° la violation de l'intégrité territoriale d'un Etat ; 2° le fait de refuser à un peuple le droit de disposer de lui-même, refus qui porte atteinte à l'identité du peuple concerné ; 3° la violation des droits fondamentaux de l'homme et des libertés fondamentales, qui porte atteinte à la dignité de l'homme. Les violations de cette première catégorie vont à l'encontre des normes fondamentales du comportement des Etats et sont un outrage à la conscience de l'humanité. Elles comprennent des crimes tels que le génocide, l'*apartheid* et les doctrines fondées sur la discrimination raciale. Relèvent de la deuxième catégorie de crimes internationaux les violations qui compromettent la coopération internationale ou

[2] 1364e à 1366e séance.

[3] Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 234, doc. A/5509, par. 52.

[4] *Ibid.*, par. 53.

[5] *Annuaire... 1967*, vol. I, p. 243 et suiv., 934e séance, par. 75 et suiv., et 935e séance, par. 2 à 14.

[6] 1374e séance, par. 27 et suiv.

[7] 1375e séance, par. 39 et suiv.

portent atteinte à un patrimoine commun de l'humanité. A ce propos, M. Ouchakov[8] et M. Ustor[9] ont fait une observation très importante, selon laquelle les obligations dont la violation, même grave, peut être qualifiée de crime international ne coïncidaient pas avec la notion de *jus cogens* telle qu'elle est définie à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[10]. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 18 ne traitent que des catégories de règles de *jus cogens* dont la violation constitue un crime international.

8. La distinction entre ces deux catégories de violations implique une distinction entre différents régimes de responsabilité. Les violations de la deuxième catégorie ne comportent pas l'élément de culpabilité qui appelle l'application de sanctions afflictives. Ainsi, la violation des principes régissant l'exploitation des ressources qui constituent le patrimoine commun de l'humanité donne lieu à une réparation, et non pas à un châtiment.

9. Enfin, une troisième catégorie de violations est prévue : celles qui ne sont pas des violations graves, et qui sont qualifiées de « délits internationaux » au paragraphe 4 de l'article 18.

10. Au cours de la discussion, on a appelé l'attention sur les difficultés que soulève l'emploi de l'expression « crime international ». On a fait remarquer que dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[11] figure le terme « crime du droit des gens » et dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la Commission[12] l'expression « crime de droit international », et qu'il est spécifié dans ces deux textes que la responsabilité des individus auteurs de ces crimes est toujours engagée. Le problème peut être résolu, comme d'habitude, par l'inclusion dans un article du projet concernant les expressions employées d'une disposition précisant le sens dans lequel l'expression « crime international » (ou toute autre expression retenue) s'entend aux fins du projet d'articles. Les dispositions de ce genre ne constituent pas des définitions générales, mais simplement une explication de l'emploi d'une expression dans un instrument particulier.

11. On a beaucoup parlé au cours du débat des rapports entre la Charte des Nations Unies et le droit international et entre le droit et la politique. Sur ce dernier point, M. El-Erian souscrit aux observations particulièrement pertinentes de M. Bedjaoui[13]. Il est bon de rappeler la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[14]. Au cours de l'élaboration de cette déclaration, qui s'est étendue sur plusieurs années, son contenu a souvent été qualifié de politique, mais, sans se laisser décourager par cette critique, les rédacteurs du document ont finalement élaboré un instrument juridique, qui, comme tous les instruments de cette nature, a forcément lui aussi des incidences politiques. Il convient de souligner que toutes les questions, même les questions techniques, ont des prolongements politiques. La CIJ elle-même, dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, a écarté dans les termes suivants l'objection selon laquelle la question qui lui était posée avait un caractère plutôt politique que juridique :

> On a fait valoir que la question posée à la Cour touche à des questions d'ordre politique et que, pour ce motif, la Cour doit se refuser à donner un avis. Certes, la plupart des interprétations de la Charte des Nations Unies présentent une importance politique plus ou moins grande. Par la nature des choses, il ne saurait en être autrement[15].

La question des différents régimes de responsabilité est d'ordre juridique, mais toute tentative que l'on ferait pour séparer à ce sujet le droit de la politique condamnerait le droit à demeurer statique. En fait, dire que le droit ne doit pas toucher à la politique est déjà, en soi, une déclaration de caractère politique.

12. Dans l'article à l'examen, la Commission ne cherche pas non plus à réviser ou à compléter les dispositions de la Charte. A ce sujet, il convient de se référer à la théorie des « pouvoirs implicites » développée par John Marshall, le quatrième président de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique. Les dispositions examinées actuellement ne sauraient en aucune façon porter atteinte à celles du Chapitre VII de la Charte ; elles relèvent des « pouvoirs implicites » reconnus par voie d'interprétation. Selon les dispositions du Chapitre VII, le Conseil de sécurité est chargé de constater l'existence d'un acte d'agression et il est habilité à entreprendre une action en vue d'assurer la sécurité collective. Ces dispositions de la Charte n'excluent pas la possibilité de prendre d'autres mesures en cas d'acte d'agression ou de recours à la menace ou à l'emploi de la force. A la précédente séance, M. Bedjaoui a fort justement attiré l'attention sur le devoir qui incombe à tous les Etats de prendre des mesures chaque fois qu'une norme fondamentale du droit international est violée. Ces violations comprennent, en dehors de l'agression elle-même, l'occupation de territoires, les violations des conventions de Genève, la tentative d'annexion de territoires occupés et d'assujettissement de leurs habitants.

13. En conclusion, M. El-Erian félicite le Rapporteur spécial de la hardiesse dont témoigne sa formulation de l'article 18. Il se remémore, à cette occasion, le passage d'un ouvrage où le regretté Wilfred Jenks mettait l'accent sur les changements révolutionnaires survenus, à la suite de la seconde guerre mondiale, dans le contexte politique, économique et scientifique du droit international contemporain, qui désormais, disait-il, « déborde le cadre de l'exposé classique du droit international en tant que droit régissant les relations entre Etats et doit être considéré comme le droit commun de l'humanité aux premiers stades de son développement ». Cet éminent auteur soulignait les difficultés créées par la grave crise de croissance que tra-

[8] 1374e séance, par. 2 et suiv.

[9] 1375e séance, par. 40.

[10] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[11] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11.

[13] 1375e séance, par. 18 et suiv.

[14] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

[15] Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 155.

versait ce droit, ajoutant que de cette crise sortiraient néanmoins « les éléments d'un ordre juridique universel dont aucune génération passée n'aurait même pu imaginer l'ampleur », et il plaidait en faveur d' « une réévaluation radicale de la portée du droit international [...] à la hauteur des possibilités qui s'offrent en cette étape décisive de l'évolution du droit, considéré comme un des éléments de la création d'un ordre véritablement mondial[16] ». M. El-Erian exprime l'espoir que la Commission répondra à l'appel contenu dans ces lignes remarquables, écrites il y a près de vingt ans.

14. M. BILGE pense que le Rapporteur spécial a eu raison, à l'article 18, d'établir une distinction entre les faits internationalement illicites selon le contenu de l'obligation internationale violée et selon la gravité de la violation. Cette distinction existe déjà en droit international, car certaines conventions parlent de crimes internationaux. Les souffrances causées par les deux guerres mondiales ont conduit la communauté internationale à protéger la paix en prévenant tout acte d'agression. C'est ainsi que le Pacte de la SDN et le pacte Briand-Kellogg, après la première guerre mondiale, et la Charte des Nations Unies, après la seconde, condamnent catégoriquement le recours à la force.

15. Faut-il distinguer entre différents régimes de responsabilité selon le contenu de l'obligation internationale violée ? En théorie, il n'est pas difficile de distinguer un régime de responsabilité particulier applicable aux crimes internationaux. Mais il faut bien réfléchir aux conséquences pratiques de cette distinction. La première question qui se pose à ce sujet est la question des sanctions. Au paragraphe 144 de son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a bien montré l'importance de cette question. S'agirait-il de sanctions collectives, comme celles qui sont prévues au Chapitre VII de la Charte en cas de rupture de la paix ? La Commission doit appeler l'attention des gouvernements sur cette question, car il est difficile d'accepter un régime différent de responsabilité pour la violation de certaines obligations particulièrement importantes sans accepter un régime de sanctions collectives. Or, si les membres de la communauté internationale sont généralement d'accord pour condamner un crime international, ils ne font pas toujours preuve de solidarité lorsqu'il s'agit d'appliquer une sanction à l'Etat coupable. Il faut donc que les gouvernements soient pleinement conscients de leur responsabilité à cet égard lorsqu'ils se prononceront sur l'opportunité d'appliquer des régimes de responsabilité différents selon l'importance de l'obligation violée.

16. Il faut trouver un critère pour qualifier certains faits internationalement illicites de crimes internationaux. Il n'est pas question de définir des règles primaires, mais de cataloguer les crimes internationaux. Le Rapporteur spécial a proposé différentes catégories de crimes internationaux. Il a distingué l'emploi de la force (par. 2) de la violation des autres obligations prévues par la Charte (par. 3). Cette distinction se justifie-t-elle, ou faut-il se contenter de distinguer les crimes internationaux en général des autres infractions internationales ? Il ne fait aucun doute que l'agression est un crime international. Mais le Rapporteur spécial a mis l'emploi de la force armée au premier rang des crimes internationaux. Or, l'usage de la force armée n'est pas toujours un crime international. Pour qu'il soit considéré comme tel, il faut, selon l'article 2 de la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[17], que les actes en cause ou leurs conséquences soient « d'une gravité suffisante ». Ainsi, de simples incidents de frontière ne sont généralement pas considérés comme des crimes internationaux. Il faut donc distinguer, au paragraphe 2 comme au paragraphe 3, différents degrés dans la gravité de la violation, car la violation d'une obligation internationale établie aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales n'est pas forcément un crime international. On peut se demander, dans ce cas, s'il y a lieu de faire une distinction entre les obligations visées au paragraphe 2 et celles qui sont visées au paragraphe 3.

17. Il est difficile de trouver un critère permettant de distinguer un crime international d'une simple infraction internationale. Le Rapporteur spécial a parlé, au paragraphe 3, de « violation grave ». On pourrait également parler de « violation systématique » (par exemple dans le cas des droits de l'homme) ou de « violation continue ». Faut-il mentionner expressément et séparément les différents crimes internationaux, ou faut-il se contenter de se référer, comme l'a fait le Rapporteur spécial, aux grandes catégories de crimes internationaux ? La solution choisie par le Rapporteur spécial est probablement la meilleure. Peut-être serait-il encore préférable de se montrer plus laconique, comme l'a fait la CIJ dans l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[18].

18. Le Rapporteur spécial, conscient de toutes ces difficultés, a pris beaucoup de précautions et a envisagé, comme l'avait fait la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités dans le cas des règles de *jus cogens*, la possibilité de confier à une instance internationale le soin de déterminer, en cas de différend, si une infraction constitue un crime international. Il serait difficile de confier ce soin à une instance judiciaire, car les Etats ne semblent pas favorables à cette solution et préfèrent généralement régler leurs différends entre eux ou les porter devant une instance politique comme le Conseil de sécurité. La pratique du Conseil de sécurité en ce qui concerne l'emploi de la force armée montre que le Conseil se détermine selon certaines considérations politiques, car il doit apprécier la situation selon les circonstances. Il serait donc bon d'appeler l'attention des gouvernements sur la pratique du Conseil en ce qui concerne l'agression.

19. La Commission doit donc faire face à un problème très difficile : elle ne peut pas faire abstraction du développement du droit international et ignorer qu'il existe des crimes internationaux. Elle ne peut donc pas refuser de distinguer entre différents régimes de responsabilité, car les crimes internationaux ne peuvent pas être traités comme les autres délits internationaux. Mais elle doit également songer aux conséquences très importantes que peut avoir, dans l'avenir, l'application de régimes de responsabilité

[16] C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, Londres, Stevens, 1958, p. xi et xii.

[17] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

[18] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

différents, et elle doit appeler l'attention des gouvernements sur ces conséquences.

M. Calle y Calle, deuxième vice-président, prend la présidence.

20. M. AGO (Rapporteur spécial), répondant aux observations formulées au sujet de l'article 18 depuis sa dernière intervention (1374e séance), précise qu'il commencera, dans ses commentaires, par les observations les plus favorables à cette disposition pour terminer par les moins favorables.

21. M. Ramangasoavina a mis l'accent sur l'évolution de la jurisprudence internationale, en montrant comment le principe « pas d'intérêt, pas d'action » y a fait place au principe affirmé par la CIJ dans l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[19]. Cette évolution est précisément à la base de l'article à l'examen. S'il est vrai qu'en l'adoptant la Commission ferait partiellement œuvre de développement progressif du droit international, il ne faudrait pas cependant avoir l'impression qu'elle innoverait entièrement. En réalité, elle serait l'interprète d'une tendance qui s'est progressivement développée dans la conscience juridique des Etats. L'idée d'un droit international pénal des Etats s'est affirmée depuis longtemps, aussi bien dans la pratique et la jurisprudence internationales que dans la doctrine. Par ailleurs, M. Ramangasoavina a relevé que le libellé de l'article 18 pourrait être amélioré[20]. Sur ce point, le Rapporteur spécial est entièrement d'accord, même s'il tient à souligner qu'il ne sera pas facile d'arriver à une rédaction entièrement satisfaisante et traduisant parfaitement les intentions de la Commission.

22. Quant à M. Bedjaoui, il a considéré que l'article 18 ne représentait qu'un minimum d'éthique internationale, et qu'à défaut de ce minimum la disposition léserait probablement les pays non alignés[21]. Il a souligné la nécessité de se baser sur le fait que la violation de certaines obligations internationales frappe non pas un Etat particulier, mais la communauté internationale tout entière. C'est là, en effet, le point essentiel qui devrait ressortir de l'article 18. M. Bedjaoui a aussi considéré que le droit d'autodétermination relevait du *jus cogens*[22]. Le Rapporteur spécial est enclin à partager ce point de vue, étant donné que, s'il existe des règles juridiques relatives à l'autodétermination, celles-ci ne sauraient être que de *jus cogens*. En effet, on ne saurait imaginer que deux Etats puissent actuellement conclure un accord selon lequel l'un d'eux serait placé ou replacé sous la domination coloniale de l'autre ; en vertu de la Convention sur le droit des traités, un tel accord serait certainement nul. Toutefois, la Commission n'a pas à s'occuper maintenant de déterminer quelles sont les règles de *jus cogens*, et elle doit aussi se montrer prudente lorsqu'il s'agit d'ouvrir la possibilité d'ériger de nouveaux faits internationalement illicites en crime international. Pour qu'une obligation internationale puisse être vraiment considérée comme essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale et que sa violation constitue un crime international, il faut que le caractère essentiel de cette obligation soit reconnu par la communauté internationale tout entière. Cette obligation doit présenter un caractère vital pour l'existence ou la survie de la communauté internationale et non pas pour un groupe d'Etats, aussi important soit-il, comme celui des pays non alignés ou d'autres.

23. Lorsqu'il a pris la parole en tant que membre de la Commission, le Président a mis l'accent sur le fait que l'article 18 est le corollaire nécessaire des considérations exposées en exergue au chapitre III et dans le commentaire de l'article 16[23]. Il a souligné que le chapitre III concerne la violation des obligations internationales, ce qui soulève la question de savoir si le contenu des différentes obligations a une incidence sur la responsabilité découlant de leur violation. D'après lui, la tâche de la Commission est bien délimitée ; elle ne doit pas aller plus loin, quand bien même elle sait que l'article 18 pose des problèmes qui devront être résolus par la suite. M. El-Erian juge nécessaire de consacrer une distinction entre les violations d'obligations internationales — distinction qui a déjà pénétré dans la conscience juridique internationale —, mais il a souligné qu'il ne fallait pas en arriver à affirmer que toute violation d'une règle impérative du droit international constituait un crime international[24]. Ce dernier point semble largement admis. Les obligations internationales visées à l'article 18 sont celles qui sont considérées plus ou moins unanimement comme étant vitales pour l'existence actuelle de la communauté internationale. C'est ainsi que le recours à la guerre, qui était autrefois considéré comme admissible, dans certains cas du moins, n'est plus admis de nos jours parce qu'il met en danger l'existence de la communauté internationale comme telle. Comme M. Ouchakov l'a fait observer, n'importe quelle guerre met en danger les fondements mêmes de la société internationale moderne. C'est pourquoi la violation des obligations internationales relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales a été mentionnée à part dans l'article 18.

24. En ce qui concerne le droit d'autodétermination, auquel plusieurs membres de la Commission se sont référés, le Rapporteur spécial souligne que l'œuvre de codification de la responsabilité internationale par la Commission suit de peu la plus grande révolution qu'ait jamais connue l'humanité : les peuples soumis à la domination d'autres peuples s'en sont libérés. Le fait de perpétuer ou de rétablir une domination coloniale choque à tel point la conscience universelle contemporaine qu'il est nécessairement considéré comme un crime international. Il en est de même pour certaines violations des droits les plus élémentaires de la personne humaine. Beaucoup d'eau a coulé sous les ponts du Tibre depuis le temps où le Traité de Westphalie sanctionnait le principe *cujus regio ejus religio*, selon lequel un être humain doit changer de religion par le seul fait qu'une province passe d'une souveraineté à une autre. Ce principe dénotait un mépris absolu des droits de l'homme. Plus tard, les atteintes massives à la dignité humaine ont finalement éveillé la conscience des nations. Sans vouloir

[19] 1374e séance, par. 21.

[20] *Ibid.*, par. 23.

[21] 1375e séance, par. 19.

[22] *Ibid.*, par. 22.

[23] Voir ci-dessus par. 2.

[24] *Ibid.*, par. 7 et 8.

afficher un optimisme béat, le Rapporteur spécial se doit de constater cet éveil de la conscience, grâce auquel un acte de génocide ou une politique totale d'*apartheid* sont maintenant considérés comme inadmissibles. Une petite brèche a donc été ouverte dans le principe de la souveraineté des Etats. Le droit international oblige maintenant les Etats à ne pas commettre certains actes, même envers leurs propres sujets, actes que la notion de domaine réservé aurait autrefois fait considérer comme légitimes. En outre, la notion de bien commun de l'humanité s'est fait jour. Un Etat ne saurait détruire un bien commun et priver ainsi la communauté internationale d'un bien essentiel pour sa survie. C'est par toutes ces voies que la communauté internationale en est arrivée à prendre conscience du fait que certaines infractions sont plus graves que d'autres.

25. Quant à M. Quentin-Baxter, il a fort bien montré que la distinction entre délits internationaux et crimes internationaux était inévitable[25], et il en a fait surtout une question de terminologie. En effet, dans ce cas comme dans bien d'autres, le langage juridique est pauvre. Les termes en usage sont ambigus, et il faudra préciser le plus clairement possible le sens dans lequel ils seront employés, en ayant surtout en vue d'éviter toute confusion entre les crimes internationaux de l'Etat et les crimes des individus. Toutefois, il est à noter que le chapitre II du projet est consacré au fait de l'Etat, et que le chapitre III concerne l'hypothèse où le fait de l'Etat représente la violation d'une obligation internationale de l'Etat. Il conviendra de préciser encore dans le commentaire que la Commission n'a maintenant en vue que les faits de l'Etat. L'obligation de punir les particuliers peut faire partie de la responsabilité de l'Etat pour son propre crime, mais elle n'épuise pas cette responsabilité — et, surtout, la responsabilité internationale de l'Etat ne doit pas être confondue avec la responsabilité pénale des individus. Le terme « offence », que M. Quentin-Baxter a proposé d'employer[26], a pour équivalent, en français, le terme « infraction ». Le Rapporteur spécial se demande si ces termes évoquent suffisamment l'idée d'une violation particulièrement grave et affectant la communauté internationale dans son ensemble. En outre, il doute qu'il faille renoncer au terme « crime », puisqu'il a été utilisé dans plusieurs instruments internationaux, notamment à propos du génocide, de l'*apartheid*, et de l'agression, avant tout. Mieux vaudrait maintenir le terme « crime », mais préciser dans le commentaire qu'il ne s'applique qu'au crime de l'Etat. Le Comité de rédaction pourrait même envisager la possibilité d'utiliser l'expression « crime d'Etat ».

26. En ce qui concerne la notion de « force économique », à laquelle M. Quentin-Baxter a fait allusion à la suite d'autres membres de la Commission[27], le Rapporteur spécial fait observer que l'on ne saurait définir comme un crime international l'emploi de la force économique sans même avoir prouvé au préalable qu'il existe une obligation internationale de ne pas exercer des pressions économiques pour amener un Etat à adopter ou à ne pas adopter un certain comportement. De l'avis du Rapporteur spécial, une telle obligation, si elle existe, ne peut se rapporter qu'à des hypothèses d'une gravité exceptionnelle. Si la Commission admettait que les pressions économiques exercées à l'encontre d'un Etat pour qu'il conclue un certain traité sont non seulement une cause de nullité de ce traité, mais justifient aussi des sanctions, elle risquerait de rendre impossibles les relations internationales. D'ailleurs, les pressions économiques peuvent ne pas émaner d'un Etat, mais d'une société commerciale, auquel cas on ne peut pas parler de la violation d'une obligation internationale par un Etat. La Commission doit en tout cas traiter cette question avec prudence. Elle pourrait se borner à indiquer, dans le commentaire de l'article 18, que certains de ses membres ont voulu ne pas limiter la notion d'agression au seul emploi de la force armée, et y ont inclus l'emploi de la force économique.

27. Si M. Rossides a approuvé le contenu de l'article 18, et en particulier le paragraphe 3, alinéa *c*, il a estimé cependant que cette disposition devait être remaniée[28]. Le Rapporteur spécial en convient, mais souligne que ce ne sera pas une tâche aisée pour le Comité de rédaction. En ce qui concerne la définition de la violation, le Comité de rédaction devra mettre l'accent sur le caractère « essentiel » (ou « vital ») de l'obligation violée — termes employés par le Rapporteur spécial —, ou sur son caractère « fondamental », terme employé par M. Rossides, ou chercher une meilleure expression dans la même ligne.

28. Par ses observations, M. Ustor se situe à mi-chemin entre ceux qui sont plus favorables à l'article 18 et ceux qui le sont moins. Il a approuvé le contenu de cette disposition, mais s'est préoccupé de questions rédactionnelles. C'est avec raison qu'il a proposé de faire ressortir, dans le titre de l'article, la distinction entre délits et crimes internationaux[29]. En revanche, il s'est demandé à quelle nécessité répond le paragraphe 1. En réalité, si la Commission ne précisait pas que la violation de n'importe quelle obligation internationale existant à la charge d'un Etat est un fait internationalement illicite, l'accent que l'on mettrait ensuite sur la violation de certaines obligations déterminées pourrait engendrer la fausse impression que, d'après la Commission, les infractions qui ne sont pas des crimes ne constituent pas des faits internationalement illicites. Par ailleurs, il ne faut pas que la liste des crimes internationaux puisse s'allonger dès qu'un Etat a des raisons d'accuser un autre Etat d'un fait internationalement illicite. M. Ustor a du reste noté que la Commission n'en est qu'à poser les fondements d'un code pénal international ; se référant aux règles de *jus cogens*, il a souligné que là où la violation d'une obligation internationale de *jus cogens* constituerait un crime international, elle aurait des conséquences beaucoup plus graves que la simple nullité d'un traité[30]. On ne doit donc pas penser que la violation de n'importe quelle obligation découlant d'une règle impérative soit un crime international. La notion de crime international doit être restrictive. C'est précisément pour cette raison que le Rapporteur spécial a proposé de distinguer plusieurs catégories de violations. Il estime aussi qu'il n'est pas possible de

[25] 1375e séance, par. 13.
[26] *Ibid.*, par. 14.
[27] *Ibid.*, par. 11.
[28] *Ibid.*, par. 35.
[29] *Ibid.*, par. 37.
[30] *Ibid.*, par. 40.

mentionner en général les règles essentielles pour la communauté internationale sans indiquer quelques critères pour leur individualisation. S'il n'est pas possible de donner actuellement des définitions aussi précises qu'en droit pénal interne, il faut du moins définir au maximum les obligations dont la violation constitue un crime international.

29. Comme M. Ustor, le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a pas lieu de trop se préoccuper des rapports entre le projet d'article et la Charte des Nations Unies, en particulier son chapitre VII[31]. Il va sans dire que la Commission ne peut pas amender la Charte, ainsi qu'il ressort de son article 103, ni même la compléter. Mais c'est surtout lorsqu'elle s'occupera des sanctions et des régimes de responsabilité qu'elle devra tenir compte de la Charte.

30. C'est aussi à mi-chemin que se situe M. Bilge. Il estime que certains crimes internationaux peuvent entraîner l'application de sanctions, mais souligne que celles-ci doivent être essentiellement collectives[32]. Les crimes internationaux impliquent la violation d'une obligation *erga omnes*, qui concerne plus ou moins directement tous les membres de la communauté internationale, qui doivent réagir de façon coordonnée. Le Rapporteur spécial partage ce point de vue, contrairement aux auteurs qui prétendent que n'importe quel Etat peut intervenir individuellement en pareil cas. La Charte des Nations Unies n'exclut pas l'éventualité d'actions individuelles, notamment en matière de légitime défense, qui peut être collective ou individuelle. En tout cas, le fait que le Rapporteur spécial a mentionné des auteurs pour lesquels tout Etat peut réagir à n'importe quelle violation d'une obligation internationale *erga omnes* ne signifie certes pas que le Rapporteur spécial partage leur avis. A ce propos, le Rapporteur spécial rappelle qu'en droit interne c'est d'abord le principe de la peine privée qui a eu cours ; ensuite, l'Etat a acquis le monopole de la répression. Les sanctions devraient être également institutionnalisées dans la société internationale — mais c'est là une œuvre de longue haleine. Pour le moment, la Commission doit consacrer une idée qui est entrée dans la conscience universelle : celle qu'il existe des violations plus graves que d'autres et qu'elles doivent entraîner des conséquences plus graves. Au stade actuel, la Commission ne doit pas trop s'engager dans une définition exacte des sanctions.

31. Le Rapporteur spécial estime qu'il ne faut pas donner trop d'importance aux observations formulées par la CIJ au sujet des obligations *erga omnes* dans son arrêt relatif à l'affaire de la *Barcelona Traction*, et que M. Bilge a évoquées[33]. Ces observations ont été faites incidemment, à propos d'une affaire de protection diplomatique, et elles ont plutôt le caractère d'une mise au point. Il faut se garder de laisser entendre que toutes les obligations *erga omnes* pourraient entrer dans la liste de celles dont la violation constitue un crime international. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé à l'idée de donner des exemples, comme le génocide ou l'*apartheid*, pour mieux indiquer quelle est la nature des infractions qui entrent en ligne de compte.

32. M. Tsuruoka a estimé que le bien-fondé des paragraphes 2 et 3 dépendra des effets qui seront attachés à cette disposition. Il a suggéré d'indiquer brièvement, dans le commentaire de l'article 18, quels sont les régimes de responsabilité envisagés[34]. Or, même un simple aperçu de ces régimes de responsabilité conduirait inévitablement les gouvernements à se poser des questions d'une manière prématurée. Mieux vaut donc que la Commission se limite pour le moment à examiner la seule question de la détermination des obligations dont la violation constitue un crime international. Elle doit aussi se garder de déterminer le contenu des obligations internationales. A ce sujet, le Rapporteur spécial rappelle que M. Tsuruoka s'est demandé si la détention d'armes nucléaires constitue la violation d'une obligation internationale[35]. Pour le Rapporteur spécial, ce n'est pas le fait de détenir certaines armes — mis à part les armes ayant fait l'objet de conventions particulières, comme les armes bactériologiques — qui constitue la violation d'une obligation internationale, mais l'utilisation que leur détenteur entend en faire. S'il les destine à une agression, leur détention constitue une menace à la paix. Par contre, un Etat peut détenir des armes nucléaires pour sa propre défense sans que cela signifie qu'il se propose de commettre des actes d'agression.

33. Tout en manifestant beaucoup de compréhension, M. Kearney a exprimé un certain nombre de préoccupations[36]. Le Rapporteur spécial a déjà répondu à l'une d'elles lorsqu'il a précisé qu'il ne partageait pas les vues de tous les auteurs cités par lui. En 1939 déjà, il notait qu'une distinction pouvait peut-être se faire entre « responsabilité civile » et « responsabilité pénale » en droit international, puisqu'il relevait que des sanctions étaient parfois exercées, notamment sous la forme de représailles. Actuellement, dans la pratique des Nations Unies, le recours aux représailles armées par un Etat contre un autre est considéré comme illicite. Lorsque la Commission traitera des sanctions, ce seront surtout les sanctions collectives qu'elle aura en vue, plutôt que celles que n'importe quel Etat pourrait décider d'exercer. Pour le moment, la tâche de la Commission consiste seulement à donner expression à la conscience juridique universelle, pour laquelle la violation de certaines obligations internationales, qu'elle qualifie de crime international, est plus grave que celle d'autres obligations. M. Kearney s'est demandé s'il ne suffirait pas de dire que le fait qu'un acte est considéré comme criminel et mérite une sanction laisse intacte l'obligation de réparer[37]. Cette idée n'est pas inexacte, mais il lui semble que c'est sur l'idée contraire que la Commission doit mettre l'accent, à savoir qu'un acte criminel mérite des sanctions, l'applicabilité desquelles s'ajoute à l'obligation de réparer. Il n'y a pas lieu de trop s'inquiéter des éventuels abus, ceux-ci étant d'ailleurs inévitables en fait, aussi bien sur le plan interne que sur le plan international.

34. En conclusion, le Rapporteur spécial souligne que le fait d'affirmer qu'il existe des crimes internationaux pourra faciliter ensuite la détermination des sanctions et de la

[31] *Ibid.*, par. 43.
[32] Ci-dessus par. 15.
[33] *Ibid.*, par. 17.
[34] 1375e séance, par. 2.
[35] *Ibid.*, par. 4.
[36] Voir 1374e séance, par. 27 et suiv.
[37] *Ibid.*, par. 33.

procédure applicables. Historiquement, la définition des crimes précède celle des peines, laquelle à son tour précède l'établissement d'une procédure d'application des peines. Sur le plan international, l'évolution ne pourra pas se faire rapidement, mais un mouvement se dessine, qui consiste à distinguer les crimes internationaux des délits internationaux, et qui devrait aboutir à l'instauration de régimes de responsabilité plus rigoureux pour les premiers et, finalement, à un système d'application des sanctions.

35. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'article 18 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine en tenant compte des observations et suggestions formulées au cours du débat.

Il en est ainsi décidé[38].

La séance est levée à 13 h 5.

[38] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1402e et 1403e séances.

1377e SÉANCE

Mercredi 26 mai 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/293 et Add.1)

[Point 4 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son septième rapport sur la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/293 et Add.1).

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a adopté les articles 1 à 7 du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée à sa vingt-cinquième session, en 1973, et les articles 8 à 21 à sa vingt-septième session, en 1975[1]. Le septième rapport a été établi à la lumière des débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a consacrés à la question à la trentième session[2]. Il comprend deux parties, la première renfermant des dispositions générales, qu'il faudrait examiner rapidement, de manière à disposer de beaucoup de temps pour étudier la deuxième, qui a trait à l'aspect le plus important, à savoir les dispositions en faveur des pays en développement.

3. La première partie du rapport comporte une brève introduction traitant de l'actualité de la clause de la nation la plus favorisée. On a dit, à la Sixième Commission, que la clause était de toute évidence une institution correspondant à des réalités économiques dépassées, en voie d'être remplacées par des réalités nouvelles auxquelles il faut s'adapter. Cette opinion est exacte jusqu'à un certain point, mais la clause n'en reste pas moins une disposition extrêmement importante de nombreux traités, fait qui a été reconnu dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[3], dont l'article 26 stipule :

> [...] Le commerce international devrait être pratiqué sans porter atteinte aux préférences généralisées, sans discrimination ni réciprocité, dont les pays en voie de développement doivent bénéficier, sur la base du profit mutuel, d'avantages équitables et de l'octroi mutuel du traitement de la nation la plus favorisée.

Bien entendu, la CDI n'examine pas la clause du seul point de vue du commerce international, mais dans une optique plus générale. Il n'empêche que le commerce international est un domaine extrêmement important dans lequel la clause est couramment utilisée, et la disposition précitée de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats montre bien qu'elle ne représente pas une institution périmée.

4. La Commission examine donc une matière qui offre un grand intérêt d'actualité, et il serait utile de codifier les règles qui lui sont applicables pour deux raisons. En premier lieu, cette codification éclairerait les services juridiques et les ministères des affaires étrangères des pays en développement et leur faciliterait la tâche, les nouveaux Etats éprouvant parfois des difficultés à conclure des traités comportant une clause de la nation la plus favorisée. En second lieu, l'occasion est offerte à la Commission d'examiner si, et dans quelle mesure, les exceptions en faveur des pays en développement sont devenues ou devraient devenir des règles générales de droit international — examen qui engloberait certains aspects de ce qu'on considère comme une branche nouvelle du droit international : le droit international du développement.

5. Il n'est pas demandé à la CDI de juger de l'utilité de la clause de la nation la plus favorisée, mais de préciser les règles qui s'appliquent quand la clause est stipulée dans un traité. Les règles principales régissant tous les traités sont incorporées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités[4], et la Commission a toujours considéré que sa tâche en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée était de compléter cette convention. Le Rapporteur spécial a donc rédigé un article rappelant ce fait.

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE A (Rapport entre les présents articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités)

6. M. USTOR (Rapporteur spécial) donne lecture du projet d'article A, ainsi conçu :

> ***Article A. — Rapport entre les présents articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités***
>
> **Les présents articles constituent un supplément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969. Les dispositions de ces articles ne portent pas atteinte à celles de ladite convention.**

[1] Pour le texte des articles adoptés, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Annexes*, point 108 de l'ordre du jour, doc. A/10393, par. 120 à 164.

[3] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

[4] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

7. De l'avis de M. HAMBRO, l'article A ne soulève pas de difficulté et peut être renvoyé immédiatement au Comité de rédaction.

8. Selon M. KEARNEY, on peut aller jusqu'à dire que, si la clause de la nation la plus favorisée n'existait pas, il serait nécessaire de l'inventer. La raison en est simple : d'une façon générale, les pays en développement n'ont pas les moyens d'entretenir, dans leurs ministères des affaires étrangères, des départements des traités importants et dotés d'effectifs suffisamment nombreux. Sans le mécanisme de la clause de la nation la plus favorisée, la seule façon pour eux de tenir leurs traités à jour consisterait à les réexaminer constamment et, si des changements se produisaient, à entamer un processus de renégociation en vue d'obtenir de nouveaux avantages. La clause ne donne pas toujours les meilleurs résultats, mais aucune institution humaine ne l'a jamais fait. M. Kearney souscrit donc aux vues du Rapporteur spécial sur la nécessité de la clause.

9. L'omission de l'article A dans le projet ne modifierait pas, d'une façon générale, la situation juridique. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son commentaire, il n'y a pas de conflit réel entre les dispositions du projet d'articles et celles de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'idée d'inclure l'article dans le projet est cependant bonne, car la Commission complète la Convention de Vienne et s'attache à combler un certain nombre de ses lacunes en élaborant une série de projets de convention dans le domaine des traités.

10. Pour ce qui est du libellé, la première phrase serait plus affirmative si l'on supprimait, dans la version anglaise, les mots « are intended to ». Dans la seconde phrase, il y aurait lieu de trouver une meilleure formule que « ne portent pas atteinte ». Comme M. Hambro, M. Kearney pense que l'article peut être renvoyé au Comité de rédaction.

11. M. YASSEEN, après avoir félicité le Rapporteur spécial de la clarté de son exposé et des précisions qu'il a données sur l'attitude de certains représentants à la Sixième Commission, déclare qu'il n'est plus temps de se demander si l'étude du sujet de la clause de la nation la plus favorisée répond à quelque utilité. La question figure à l'ordre du jour de la CDI, et un certain nombre d'articles en la matière ont déjà été formulés. Si la Commission en a entrepris l'étude, c'est notamment parce que celle-ci doit être envisagée sous l'angle des réalités nouvelles de la vie internationale. Même si l'on estimait que la question entre dans le cadre de la Convention de Vienne de 1969, il conviendrait de la réexaminer compte tenu des faits nouveaux survenus dans le domaine du développement et du commerce international, et en particulier pour ce qui concerne les préférences accordées aux pays en développement.

12. L'article A n'est peut-être pas indispensable, mais il est utile, non pas tant en raison de sa première phrase, qui indique que la future convention complétera la Convention de Vienne de 1969, que de sa seconde, où il est spécifié que les dispositions de la future convention ne porteront pas atteinte à celles de la Convention de Vienne. Lorsqu'on conclut un traité, on peut en effet préciser ses effets à l'égard des traités antérieurs ou postérieurs. L'article à l'examen fait ressortir que les dispositions du projet ne pourront pas être considérées comme incompatibles avec celles de la Convention de Vienne de 1969.

13. La première phrase de l'article A est destinée à résoudre les questions d'interprétation que pourrait poser la coexistence de la future convention et de la Convention de Vienne de 1969. Disposer que la future convention complétera la Convention de Vienne de 1969 revient à dire qu'elle devra être interprétée à la lumière de celle-ci. En particulier, il y aura lieu d'appliquer la règle générale d'interprétation figurant à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui prévoit qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et compte tenu « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». La première phrase de l'article à l'étude se justifie donc, puisqu'elle tranche un problème d'interprétation.

14. La deuxième phrase se justifie parce qu'elle constitue une application du paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969, aux termes duquel

> Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

Le but de la seconde phrase de l'article A est donc d'éviter tout malentendu et d'empêcher que les articles du projet puissent être considérés comme du droit spécial dérogeant à la Convention de Vienne de 1969.

15. M. OUCHAKOV fait observer que la première phrase de l'article A n'énonce pas une règle de droit, et qu'elle serait peut-être mieux à sa place dans le préambule de la future convention. D'ailleurs, s'il est vrai que le projet d'articles doit compléter la Convention de Vienne de 1969, il est à noter que ce projet va plus loin, puisqu'il comporte des dispositions relatives au contenu de la clause de la nation la plus favorisée. La Convention de Vienne de 1969 porte sur les traités et leurs dispositions, à l'exclusion de leur contenu. M. Ouchakov suggère donc d'indiquer dans le préambule que les articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée visent « notamment » à compléter la Convention de Vienne de 1969.

16. La seconde phrase de l'article à l'examen contient une véritable règle de droit, calquée sur le modèle de l'article 30 de la Convention de 1958 sur la haute mer, aux termes duquel

> Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux conventions ou aux autres accords internationaux en vigueur dans les rapports entre Etats parties à ces conventions ou accords[5].

Il n'est cependant pas précisé, dans l'article A, que les dispositions de la future convention ne porteront pas atteinte à celles de la Convention de Vienne de 1969 « en vigueur dans les rapports entre Etats parties à cette convention ». L'omission de cette précision élargit considérablement la portée de l'article A, car la situation ne sera pas la même selon que les Etats intéressés seront ou non parties à la Convention de Vienne de 1969. En outre, M. Ouchakov se demande pourquoi l'article A ne vise que la Convention de Vienne de 1969 et non pas les autres conventions ou

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 99.

accords internationaux en vigueur entre les Etats intéressés. A cet égard, l'article 30 de la Convention sur la haute mer a une portée plus large. On peut fort bien imaginer que les Etats intéressés concluent un accord particulier sur le contenu, le champ d'application ou l'interprétation d'une clause de la nation la plus favorisée, et il n'y a pas de raison pour qu'ils ne soient pas liés par un tel accord.

17. En définitive, l'article A ne soulève guère que des questions de formulation, qui devraient pouvoir être réglées par le Comité de rédaction.

18. M. AGO, se référant à la suggestion de M. Ouchakov qui tend à transférer la première phrase de l'article A dans le préambule de la future convention, fait observer que ce transfert modifierait entièrement la nature de cette disposition. Placée dans le préambule, elle signifierait simplement que la Commission a l'intention de compléter la Convention de Vienne de 1969 en traitant d'une question qui n'est pas abordée dans cet instrument. En revanche, si la phrase en question est incorporée dans un article, elle constitue une règle de la future convention. M. Ago se demande alors s'il est vraiment dans les intentions de la Commission d'élaborer un supplément à la Convention de Vienne de 1969 qui soit lié à cet instrument. Cette phrase signifierait-elle alors que les Etats qui adhéreraient désormais à la Convention de Vienne de 1969 adhéreraient automatiquement à la future convention ? Quelle serait la situation des Etats déjà parties à la Convention de Vienne de 1969 qui ne deviendraient pas parties au nouvel instrument ? Ces questions exigeraient des réponses précises. Pour M. Ago, les Etats devraient être libres d'être parties à l'une des conventions sans être parties à l'autre.

19. Quant à la seconde phrase de l'article à l'examen, elle s'explique peut-être par un scrupule excessif du Rapporteur spécial. M. Ago se demande en quoi les dispositions de la future convention pourraient porter atteinte à celles de la Convention de Vienne de 1969. En acceptant cette disposition, les Etats s'engageraient en quelque sorte à choisir, en présence de deux interprétations possibles de la future convention, celle qui ne serait pas incompatible avec la Convention de Vienne de 1969. Si cette disposition devait être maintenue dans un article, il faudrait en préciser la signification dans le commentaire.

20. M. ŠAHOVIĆ souscrit en grande partie aux vues de M. Ouchakov et de M. Ago. Tant que tous les articles du projet n'auront pas été élaborés, il sera difficile d'apprécier si l'article A répond à une nécessité. C'est en raison de la technique employée pour conclure les clauses de la nation la plus favorisée que le projet à l'étude s'inspire de la Convention de Vienne de 1969. Il est néanmoins certain que la Commission a aussi formulé des règles de fond qui ont trait au contenu des clauses de la nation la plus favorisée. Aussi faudrait-il peut-être élargir la portée de l'article A. Quant au texte, le Comité de rédaction pourra probablement l'améliorer en utilisant des termes plus rigoureux.

21. Enfin, aussi bien l'évolution récente intervenue en matière économique que certaines observations formulées à la Sixième Commission ont démontré l'utilité de la codification des règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée.

22. M. CALLE y CALLE fait observer que la Commission continue de s'occuper de questions qui ont leur origine dans les travaux consacrés au droit des traités. C'est justement à cause de l'importance du rôle joué par la clause de la nation la plus favorisée dans la vie internationale qu'il est nécessaire de préciser les règles qui la régissent. Dans son introduction, le Rapporteur spécial a expliqué que la Commission n'a pas pour tâche de décider si certaines relations économiques ou commerciales relevant du nouveau droit du développement doivent se fonder sur des traités contenant ou ne contenant pas une clause de la *nation la plus favorisée. Les arguments qu'on a fait valoir* ont déjà été invoqués à propos de l'article O proposé à la vingt-septième session[6]. L'objet de cet article était d'énoncer une des exceptions possibles, que le Rapporteur spécial avait déjà annoncées dans un document de travail, où il examinait les exceptions coutumières et conventionnelles à l'application de la clause (unions douanières, trafic frontalier, intérêts des pays en développement, ordre public et sécurité des parties contractantes, etc.)[7]. Par la suite, le Rapporteur spécial a évoqué la dualité de traitement qui vise à tenir compte des différences existant entre la situation économique des pays — principe qui n'en est plus au stade de la cristallisation, mais a déjà fait beaucoup de chemin. Il en résulte que si la Commission n'avance pas dans la même direction, elle devra en donner des raisons très convaincantes dans le commentaire.

23. Il ne fait aucun doute que la clause de la nation la plus favorisée est une question d'actualité du plus haut intérêt. Le paragraphe 1 du rapport (A/CN.4/293 et Add.1) évoque l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, dans lequel les Etats participants reconnaissent les effets bénéfiques qui peuvent résulter de l'application du traitement de la nation la plus favorisée pour le développement des échanges. On aurait d'ailleurs pu mentionner, à Helsinki, non seulement les échanges, mais une multitude de domaines dans lesquels un traitement non discriminatoire est éminemment bénéfique. Nul n'ignore que certains problèmes politiques qui se posent à l'heure actuelle tiennent parfois au fait que l'on hésite à admettre un des principes fondamentaux de l'éthique internationale, à savoir l'application du traitement de la nation la plus favorisée.

24. Il est de fait que les articles à l'examen complètent la *Convention de Vienne sur le droit des traités, et le lien* juridique avec cette convention poserait certains problèmes de priorité dans le cas où un Etat souscrirait aux articles sans être partie à la Convention de Vienne, ou vice versa. L'idée contenue dans l'article A est claire, mais la structure de l'article ne permet pas d'énoncer le but d'une règle de la meilleure manière possible. Ainsi qu'on l'a déjà souligné, on peut indiquer, dans le préambule d'une convention relative à la clause de la nation la plus favorisée, que l'intention des Etats parties à cette convention est de compléter un aspect particulier des dispositions de la Convention de Vienne. Il vaudrait mieux formuler, dans la deuxième phrase de l'article, une clause de sauvegarde de

[6] Voir *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 208, 1341e séance, par. 1.

[7] *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 173, doc. A/CN.4/L.127, sect. XII.

caractère général pour préciser que les unions douanières et les groupes économiques régionaux, par exemple, ne font pas l'objet d'une exception spéciale.

25. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, souscrit, en ce qui concerne la portée de la clause de sauvegarde de l'article A, au point de vue de M. Ouchakov, selon lequel il faudrait peut-être s'inspirer du libellé de l'article 30 de la Convention sur la haute mer.

26. Quant à la suggestion de transférer dans le préambule l'idée exprimée dans la première partie de l'article, M. El-Erian réserve sa position jusqu'à ce que le Rapporteur spécial se soit exprimé sur ce point. Il attire toutefois l'attention sur le fait que l'on a eu recours à cette solution dans le préambule de la Convention sur les relations consulaires[8], dans celui de la Convention sur les missions spéciales[9] et dans celui de la Convention sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[10]. Dans le préambule de chacune de ces conventions figure un paragraphe indiquant qu'elle s'ajoute à la Convention sur les relations diplomatiques[11] ainsi qu'aux autres conventions susvisées en vue de compléter la codification du droit diplomatique.

27. Si, après les observations faites au cours des débats et la réponse qui sera donnée à ces observations par le Rapporteur spécial, la Commission penche en faveur du maintien de l'article A, elle devra tenir compte du fait qu'aucun article ainsi conçu ne figure ni dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, ni dans celui sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

28. En ce qui concerne le deuxième des sujets susmentionnés, la Commission, à sa vingt-sixième session, a inclus dans ses remarques d'ordre général relatives au projet d'articles une section sur les rapports entre celui-ci et la Convention de Vienne de 1969[12]. Si elle décidait, dans le cas présent, qu'il n'est pas nécessaire de maintenir l'article A dans le projet lui-même, le Rapporteur spécial pourrait peut-être suivre la même méthode et régler la question dans l'introduction.

29. Si la Commission optait pour le maintien de l'article A, il conviendrait évidemment de tenir compte de la suggestion de M. Ouchakov, selon laquelle l'article devrait mentionner le droit des traités en général, et non pas uniquement la Convention de Vienne de 1969. De plus, on pourrait en tout cas supprimer les mots « faite à Vienne le 23 mai 1969 » ; il suffit de mentionner « la Convention de Vienne sur le droit des traités ».

30. Une autre difficulté rédactionnelle est due au terme « supplément », dont l'emploi, dans la première phrase de l'article, soulève les problèmes sur lesquels M. Ago a appelé l'attention. Ce terme pourrait faire croire que le projet d'articles est destiné à constituer un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1969 ou un instrument faisant partie intégrante de cette convention. Aussi M. El-Erian engage-t-il vivement le Rapporteur spécial à le remplacer par un autre terme convenant mieux.

31. En conclusion, M. El-Erian doute qu'il soit nécessaire de faire figurer dans le projet un article comme l'article A, du moment qu'il n'en existe pas de semblable dans les deux autres projets de la Commission qu'il a mentionnés et qui ont également trait au droit des traités. Si toutefois la Commission décidait de conserver l'article A, il faudrait en modifier le libellé pour tenir compte des observations faites au cours de la discussion.

32. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'article A renferme deux idées, qu'expriment ses deux phrases distinctes. Il reconnaît que la première de ces phrases n'est pas vraiment une règle juridique, mais l'exposé d'un fait. Cependant, la Commission a déjà eu recours à des formules semblables dans certains de ses projets antérieurs, et il pourrait être utile d'adopter la même méthode dans le projet d'articles à l'examen.

33. Certes, la déclaration faite dans la première phrase ne se trouve pas dans les deux projets que le Président a mentionnés. Il existe toutefois une différence appréciable entre ces deux textes et le projet d'articles à l'examen. Le projet concernant la clause de la nation la plus favorisée traite de clauses ou de dispositions figurant dans des traités, et qui sont régies en premier lieu par le droit des traités. Ce droit est énoncé dans la Convention de Vienne de 1969 pour ce qui concerne les Etats parties à cette convention ; dans les autres cas, le droit général des traités est applicable. Aussi convient-il de bien préciser que les articles à l'examen constituent un supplément au droit des traités. On ne peut en dire autant pour la question de la succession d'Etats en matière de traités ni pour celle des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, car les projets d'articles qui s'y rapportent sont autonomes et concernent des sujets qui ne sont pas régis par la Convention de Vienne — et qui, même, en ont été expressément exclus. Par contre, un traité comportant une clause de la nation la plus favorisée sera régi avant tout par le droit des traités, et le but du projet d'articles à l'examen est d'énoncer en détail les règles applicables à cette clause.

34. La question du rapport entre le projet d'articles à l'examen et la Convention de Vienne pose encore d'autres problèmes, comme la Commission sera en mesure de le constater lorsqu'elle en viendra à examiner l'article C (Non-rétroactivité des présents projets d'articles).

35. M. Ustor est conscient des difficultés que soulève la première phrase de l'article A. Les problèmes qui ont été évoqués au cours du débat sont étroitement liés à la dernière partie du projet, ainsi qu'à la question de savoir s'il convient d'inclure dans celui-ci un article prévoyant que la future convention sera ouverte exclusivement à la signature des Etats parties à la Convention de Vienne. Rien n'empêche, évidemment, d'ouvrir la future convention à la signature d'Etats non parties à la Convention de Vienne, à laquelle il est peut-être préférable de ne pas rattacher trop étroitement le projet d'articles.

---

[8] Pour le texte de la convention, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.

[9] Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.

[10] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.

[11] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

[12] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 304, doc. A/9610/Rev.1, chap. IV, A.

36. M. Ustor a l'intention de tenir pleinement compte des observations formulées au cours du débat et de réfléchir encore à la question de savoir s'il convient de conserver telle quelle la première phrase de l'article A ou de transférer l'idée qui y est exprimée dans le commentaire, ou encore de la réserver pour le préambule de la future convention.

37. Si la Commission devait décider de ne pas garder la deuxième phrase de l'article A, consacrée au rapport entre les articles sur la clause de la nation la plus favorisée et ceux de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la situation serait régie par les règles énoncées à l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne. Les dispositions de cet article constituent la codification du droit international en vigueur. Dans ces conditions, il se pourrait que la deuxième phrase de l'article A soit superflue.

38. M. Ustor se félicite de la suggestion judicieuse de M. Šahović, selon laquelle la Commission ne devrait se prononcer définitivement sur l'article A qu'après avoir examiné tous les autres articles du projet ; elle serait alors en mesure de voir si l'énoncé de la deuxième phrase de l'article A est valable pour l'ensemble des articles du projet. M. Ustor suggère par conséquent de renvoyer l'article au Comité de rédaction, qui serait prié de ne soumettre un texte qu'une fois adoptée la dernière partie du projet d'articles.

39. M. KEARNEY n'est pas du tout convaincu qu'il serait sage de supprimer la première phrase de l'article A. Etant donné le mandat de la CDI, tel qu'il est défini à l'Article 13, par. 1, al. *a*, de la Charte des Nations Unies, la codification ne devrait pas simplement consister, pour la Commission, à élaborer des projets de convention autonomes sans tenir compte de leurs incidences l'un sur l'autre. La codification exige un effort conscient et délibéré visant à créer un corpus général de règles juridiques applicables à une matière particulière ; elle ne consiste pas à légiférer en ordre dispersé. La Commission prendrait une décision très grave si elle concluait qu'elle n'est pas en mesure de codifier une matière quelconque dans cet esprit.

40. M. HAMBRO recommande vivement que, lorsqu'il abordera l'examen de l'article A, le Comité de rédaction n'accorde pas trop d'importance au point de savoir s'il faut en retenir la teneur dans un article du projet ou comme partie du préambule de la future convention. Le préambule d'une convention internationale a un caractère tout aussi obligatoire que ses autres dispositions.

41. M. REUTER rappelle que, en ce qui concerne le projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, la CDI a pris la décision d'élaborer une série d'articles autonomes par rapport à la Convention de Vienne sur le droit des traités, afin que, si le projet d'articles était transformé en convention, celle-ci soit applicable à des Etats non parties à la Convention de Vienne. Cette décision pose, il est vrai, des problèmes de rédaction très difficiles à résoudre. Mais, dans la mesure où la voie suivie jusqu'à présent par la Commission consiste à rédiger des projets d'articles susceptibles d'être transformés en conventions, il est préférable que ces projets soient autonomes. Ainsi, si le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée doit devenir un jour une convention, il faut faire en sorte que cet instrument puisse entrer en vigueur quel que soit le sort de la Convention de Vienne. Sinon, cela voudrait dire que la Commission renonce à la politique qu'elle a suivie depuis la Convention de Vienne, et qui consiste à élaborer des projets d'articles transformables en conventions.

42. M. AGO souscrit à ce qu'ont dit MM. Kearney, Hambro et Reuter, et pense, lui aussi, que la Commission doit prendre une décision au sujet de l'article A. M. Hambro a fait observer qu'inclure la première phrase de cet article dans le préambule ne résoudrait pas le problème, car le préambule serait tout aussi obligatoire qu'un article. Or, cette première phrase fait ressortir que les articles doivent constituer quelque chose de nouveau par rapport à la Convention de Vienne. Il faudra donc veiller à ce que ce projet d'articles soit autonome, car il pourra obliger des Etats qui ne sont pas liés par cette convention.

43. M. Ago pense, comme le Rapporteur spécial, que le principe énoncé dans la deuxième phrase de l'article A pourrait faire l'objet d'une véritable règle qui établirait un lien entre l'interprétation de la future convention et celle de la Convention de Vienne en stipulant que l'interprétation de ces nouveaux articles ne porterait pas atteinte à l'interprétation normale des règles de la Convention de Vienne. La Commission relierait ainsi les différentes parties de la mosaïque qu'elle est en train d'élaborer en matière de codification du droit international.

44. M. USTOR (Rapporteur spécial) a entendu avec intérêt les observations de M. Reuter sur la différence qui existe entre le projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales et le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Le premier constitue un ensemble autonome d'articles dans une matière qui n'est pas régie par la Convention de Vienne sur le droit des traités, alors que les traités entre Etats sont régis par cette convention. Le sujet de la clause de la nation la plus favorisée sera régi non seulement par le projet d'articles à l'examen, mais aussi — et avant tout — par les règles du droit des traités, découlant de la Convention de Vienne ainsi que du droit général des traités.

45. L'idée exprimée dans la première phrase de l'article A est la suivante : alors que les articles relatifs à la clause de la nation la plus favorisée visent à réglementer la formulation, l'interprétation et l'application de cette clause, les sujets dont ils traitent n'en demeurent pas moins soumis au droit des traités. Ils le sont par la Convention de Vienne en ce qui concerne les Etats parties à cette convention, et par le droit général des traités pour les Etats qui n'y sont pas parties.

46. M. Ustor pense qu'il devra établir à l'intention du Comité de rédaction un texte modifié, traitant des deux idées distinctes qu'exprime l'article A, et que la Commission ne devra prendre définitivement position au sujet de cet article que lorsqu'elle aura examiné le reste du projet.

47. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que les observations faites par MM. Hambro et Ago au sujet de l'effet contraignant du préambule d'un traité lui remettent en esprit le débat sur le principe de l'autodétermination qui a eu lieu jadis à la Sixième Commission, au cours duquel on avait prétendu que ce principe ne constituait pas une règle obligatoire du

droit international parce qu'il figurait seulement dans le Préambule de la Charte. M. El-Erian et certains de ses collègues avaient réussi à démontrer que le Préambule de la Charte était juridiquement contraignant en se fondant notamment sur un ouvrage consacré à la Charte des Nations Unies et dont M. Hambro est l'un des auteurs[13].

48. Parlant en tant que président, M. El-Erian dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission accepte la suggestion du Rapporteur spécial, qui établira donc un texte révisé de l'article A et le soumettra au Comité de rédaction, lequel décidera du moment auquel il conviendra d'examiner cet article.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 55.

[13] L. M. Goodrich, E. Hambro et A. P. Simons, *Charter of the United Nations : Commentary and Documents*, 3e éd. rev., New York, Columbia University Press, 1969.

1378e SÉANCE

Jeudi 27 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 2 (Expressions employées), ALINÉA *e* (« réciprocité matérielle »)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter sa proposition tendant à insérer un nouvel alinéa dans l'article 2 :

Article 2. — Expressions employées

[Aux fins des présents articles :

. . .]

***e*) L'expression « réciprocité matérielle » s'entend de l'application par un Etat à un autre Etat ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat d'un traitement de même nature que celui qui est appliqué par ce dernier Etat au premier ou à des personnes ou à des choses se trouvant dans le même rapport avec le premier Etat.**

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la nouvelle disposition a pour objet de définir le sens dans lequel l'expression « réciprocité matérielle » est employée dans le projet, et donc de résoudre un problème de rédaction. Il a déjà examiné la question de la réciprocité matérielle dans son quatrième rapport[1]. On trouve un bon exemple de recours à cette notion à l'article 46 de la Convention consulaire de 1958 entre la Pologne et la Yougoslavie, par lequel les parties contractantes s'accordent réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée sous la réserve ci-après :

Toutefois, aucune des Parties contractantes ne pourra invoquer la clause de la nation la plus favorisée pour revendiquer des privilèges, immunités ou droits autres, ou plus étendus, que ceux qu'elle-même accorde aux consuls et au personnel consulaire de l'autre Partie[2].

3. Lorsque la clause de la nation la plus favorisée s'accompagne de la condition de réciprocité matérielle, le but n'est pas d'obtenir dans un pays étranger un traitement égal à celui des ressortissants ou des institutions de pays tiers, mais plutôt de faire en sorte que les ressortissants ou les institutions des parties contractantes bénéficient de l'égalité de traitement entre eux. L'égalité entre tous les concurrents est très importante en matière commerciale, et notamment pour ce qui touche aux droits de douane, et l'on ne trouvera pour ainsi dire jamais la condition de réciprocité matérielle dans les traités relatifs à ces questions.

4. L'alinéa dont le Rapporteur spécial propose l'insertion vise à exprimer l'idée que chacune des deux parties contractantes intéressées s'engage à accorder en substance les mêmes avantages aux ressortissants, navires, établissements ou institutions de l'autre. Compte tenu de cette explication, l'expression « un traitement de même nature » va peut-être trop loin.

5. Le Rapporteur spécial a reçu de M. Ouchakov une proposition écrite officieuse qui tendrait à remanier l'alinéa *e* pour indiquer que l'expression « réciprocité matérielle » s'entend d'une condition attachée à la clause de la nation la plus favorisée en vertu de laquelle l'Etat bénéficiaire ne peut prétendre bénéficier de la clause de la nation la plus favorisée que dans la mesure où il accorde un traitement équivalent à l'Etat concédant.

6. M. KEARNEY estime qu'il est difficile de définir le sens dans lequel l'expression « réciprocité matérielle » est employée dans le projet, vu la nécessité où l'on est d'imposer des limites assez strictes tout en faisant preuve de suffisamment de souplesse pour que la clause de la nation la plus favorisée soit applicable dans la pratique.

7. Il proposera pour sa part que, dans le nouvel alinéa *e*, on explique la notion de « condition de réciprocité matérielle » au lieu de traiter de la réciprocité matérielle elle-même. Il présentera par écrit, à l'intention du Comité de rédaction, un texte révisé précisant que la condition de réciprocité matérielle signifie pour l'Etat qui y est soumis qu'il n'obtiendra, de la part d'un autre Etat, le traitement de la nation la plus favorisée que s'il accorde un traitement équivalent dans un domaine équivalent.

8. M. REUTER est partisan de renvoyer l'alinéa *e* de l'article 2 au Comité de rédaction. La difficulté vient, à son avis, de l'expression « traitement de même nature », qui n'est pas satisfaisante. Il vaudrait mieux employer l'expres-

[1] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 96 et suiv., doc. A/CN.4/266, commentaire de l'article 6.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 432, p. 323.

sion « traitement portant sur un objet concret équivalent », qui serait conforme aux explications données par le Rapporteur spécial dans son commentaire.

9. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide de renvoyer le nouvel alinéa *e* proposé au Comité de rédaction, qui l'examinera à la lumière des diverses suggestions faites pendant la discussion.

Il en est ainsi décidé[8].

ARTICLE 3 (Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles), POINT 4

10. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à soumettre sa proposition tendant à insérer dans le paragraphe introductif de l'article 3 un nouveau point 4 ainsi libellé :

Article 3. — Clauses n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles

[Le fait que les présents articles ne s'appliquent (...)]

ni 4) 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 autre sujet de droit international de ce type.

11. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'article 3 vise à imposer les mêmes limites que l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[4]. Par les points 1, 2 et 3 de son paragraphe introductif, il exclut du champ d'application du projet les clauses relatives au traitement de la nation la plus favorisée contenues dans des accords verbaux et dans des accords internationaux entre des Etats et d'autres sujets de droit international. On conviendra que, comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1, par. 19), l'expression « un sujet de droit international autre qu'un Etat » s'applique aux organisations intergouvernementales. La question se pose cependant de savoir si des unions hybrides comme la Communauté économique européenne seraient aussi désignées par cette expression, et le Rapporteur spécial a suggéré (*ibid.*, par. 20) d'expliquer dans le commentaire de l'article 3 que, aux fins du projet à l'examen, la Commission considère que cette expression s'applique à de telles unions. On pourrait ajouter que la Commission ne souhaite pas entrer dans la controverse relative à la nature juridique exacte de ces unions.

12. Au cours de la discussion à la Sixième Commission, l'attention a été appelée sur la possibilité d'inclure une clause de la nation la plus favorisée dans un traité conclu entre deux unions hybrides. On a fait ressortir que le monde contemporain était un « monde de zones », caractérisé par l'existence d'un nombre considérable de groupements, en particulier d'unions douanières. Le Rapporteur spécial a proposé en conséquence un nouveau point 4, afin de préciser que les articles ne s'appliquent pas à une clause de la nation la plus favorisée contenue dans un accord international entre deux sujets de droit international autres que des Etats.

13. Cette exclusion ressort, certes, implicitement du projet d'article 1er (Champ d'application des présents articles), qui stipule que les articles s'appliquent « aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités entre Etats ». Néanmoins, il serait peut-être bon de l'exprimer expressément à l'article 3, de manière à bien montrer que le projet d'articles ne s'applique pas à une clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité conclu, par exemple, entre la Communauté économique européenne et un groupement économique latino-américain ou africain.

14. M. YASSEEN fait observer que l'article 3 définit le champ d'application des articles en précisant que leur portée ne dépasse pas celle de la Convention de Vienne, c'est-à-dire qu'ils ne s'appliquent ni aux accords oraux ni aux accords conclus avec des sujets de droit international autres que les Etats. Le véritable problème est celui des autres sujets de droit international, notamment des organisations internationales. L'expression « organisation internationale » a un sens assez précis : le critère qui permet de distinguer une organisation internationale d'une simple association d'Etats est l'existence d'une entité internationale qui cache l'identité individuelle de chaque Etat. Ainsi, si la Communauté économique européenne négocie en tant que telle avec un Etat ou un groupe d'Etats, ce ne sont pas les Etats membres de la Communauté eux-mêmes qui négocient, mais une autre entité internationale.

15. La Convention de Vienne s'est inspirée de cette idée, mais elle n'a pas été tout à fait formelle en ce qui concerne la définition des organisations internationales. Les BIRPI et le GATT ont défendu à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités leur qualité d'organisations internationales en faisant valoir que, s'ils n'avaient pas de statuts, ils avaient néanmoins été créés par accord international. A la suite de communications reçues du GATT et des BIRPI, le Comité de rédaction de la Conférence a examiné la portée qu'il convenait de donner à l'expression « organisation internationale », et il a estimé, comme son président l'a dit à la Commission plénière de la Conférence, que cette expression désignait « les institutions établies sur le plan intergouvernemental par des accords ou par la pratique et exerçant des fonctions internationales d'une certaine permanence[5] ». Personne n'a contesté cette déclaration, et la Conférence a adopté sans opposition l'alinéa *i* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention, qui précise que l'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale. Cette définition d'une organisation internationale inclut les « unions hybrides » comme la Communauté économique européenne. Il n'est donc pas nécessaire, de l'avis de M. Yasseen, d'ajouter une disposition particulière pour tenir compte de ces « unions hybrides ».

16. M. OUCHAKOV rappelle qu'à l'article 1 la Commission a limité le champ d'application des présents articles « aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités entre Etats ». Le mot « traité » a été défini, à

[8] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 6 à 8.

[4] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[5] *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. 372, 105e séance de la Commission plénière, par. 31.

l'alinéa *a* de l'article 2, comme « un accord international conclu par écrit entre Etats ». Or, l'article 4 parle d'une « disposition conventionnelle ». Il s'agirait, dans ce cas, d'une disposition pouvant se trouver dans n'importe quel accord, écrit ou verbal, conclu entre des Etats ou entre d'autres sujets de droit international. La définition de la clause de la nation la plus favorisée donnée à l'article 4 serait alors en contradiction avec l'article 1er et l'article 3, qui excluent du champ d'application des articles les accords qui ne sont pas écrits ou qui sont conclus entre des sujets de droit international autres que les Etats. Il faudrait donc spécifier, à l'article 4, que l'expression « clause de la nation la plus favorisée » s'entend d'une disposition contenue dans un traité — au sens où le mot « traité » a été défini à l'article 2.

17. M. Ouchakov se demande d'autre part si l'on peut parler, sous le chiffre 4 de l'article 3, de « traitement de la *nation* la plus favorisée », alors qu'il s'agit de sujets de droit international autres que des Etats.

18. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'article 4 est la disposition clef de tout le projet, car il définit la clause de la nation la plus favorisée. Les dispositions de cet article précisent de façon extrêmement nette que le projet vise seulement les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités entre Etats. Dans un rapport antérieur, le Rapporteur spécial avait noté que, dans les accords de siège ou accords similaires des organisations internationales, l'Etat hôte spécifiait parfois qu'il accorderait aux organisations concernées tous les avantages qu'il donnait aux autres organisations[6]. En vertu des articles 1er et 4, ces clauses sont exclues du présent projet. Si la Commission veut envisager ces clauses, elle ne peut le faire qu'au titre du point 5 de l'ordre du jour : « Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales ».

19. Le Rapporteur spécial comprend la difficulté sur laquelle M. Ouchakov a appelé l'attention, mais il estime que le libellé des points 1, 2 et 3 du paragraphe introductif de l'article 3 peut demeurer. Il reconnaît cependant qu'il faudra modifier le texte du nouveau point 4 dont il propose l'insertion, et éviter en particulier l'expression « traitement de la nation la plus favorisée », qui ne convient pas dans le contexte d'un accord conclu entre deux sujets de droit international autres que des Etats.

20. M. OUCHAKOV précise que la difficulté qu'il a signalée résulte principalement de l'emploi, à l'article 4, de l'expression française « disposition conventionnelle », ce qui permet d'interpréter cet article comme signifiant que l'expression « clause de la nation la plus favorisée » est destinée à s'appliquer à une disposition figurant dans un accord international quelconque. Il est évident qu'en réalité on entend limiter le champ d'application de cette définition, comme de l'ensemble du projet, aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités au sens indiqué à l'alinéa *a* de l'article 2 (Expressions employées), à savoir « un accord international conclu par écrit entre Etats ».

21. M. HAMBRO suggère, eu égard aux observations de M. Ouchakov et de M. Yasseen, de renvoyer la proposition du Rapporteur spécial concernant l'adjonction d'un nouveau point 4 au Comité de rédaction, qui aura toute latitude pour supprimer cette disposition s'il le juge opportun.

22. Notant que l'on a évoqué, au cours de la discussion, le problème des groupements économiques et des unions douanières, il tient à rappeler que la Commission aura encore la possibilité d'examiner toute la question des unions douanières et des unions économiques à propos d'articles ultérieurs du projet.

23. M. CALLE y CALLE dit que l'article 3 a pour objet d'exclure un certain nombre de situations du champ d'application du projet. Le cas envisagé au point 1 du paragraphe introductif est celui d'une clause de la nation la plus favorisée faisant partie d'un accord verbal entre Etats ; son exclusion s'impose manifestement et n'appelle aucun commentaire.

24. Le point 2 exclut le cas d'une clause 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. Quant au point 3, il vise le cas inverse et exclut une clause 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. Il est utile et logique, semble-t-il, d'envisager ainsi une situation dans laquelle les parties intéressées sont toutes deux des sujets de droit international autres que des Etats. Il est tout à fait concevable qu'une clause sur le traitement de la nation la plus favorisée puisse figurer dans un accord conclu entre deux unions ou systèmes économiques.

25. L'adjonction du nouveau point 4 proposé par le Rapporteur spécial est justifiée, en dépit des observations de M. Yasseen. L'article 3 du projet est, certes, rédigé sur le modèle de l'article 3 de la Convention de Vienne, mais il ne s'ensuit pas que son libellé doive être identique. En l'occurrence, il y a tout lieu d'élargir le paragraphe introductif de cet article par rapport au passage correspondant de l'article 3 de la Convention de Vienne. La Commission a déjà agi ainsi pour l'article 3 du projet d'articles qu'elle a élaboré en 1975 sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales[7], en vue de répondre aux exigences de ce nouveau sujet.

26. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Calle y Calle soutient fermement la proposition du Rapporteur spécial.

27. M. TABIBI ne voit pas d'objection à l'adjonction du point 4 proposé. En ce qui concerne le libellé, il pense, lui aussi, que le Rapporteur spécial devrait essayer de trouver une expression autre que « nation la plus favorisée », laquelle ne convient pas aux fins de cette disposition.

28. Pour la question — qui a été soulevée au cours du débat à la Sixième Commission — d'une clause de la nation la plus favorisée figurant dans un accord international conclu entre deux unions économiques, on pourrait s'en

[6] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 176, doc. A/CN.4/257 et Add.1, art. 1er, par. 1 du commentaire.

[7] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 184, doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B.

remettre au Comité de rédaction, qui pourrait fort bien décider de traiter le sujet dans le commentaire.

29. Enfin, M. Tabibi saisit cette occasion pour exprimer le regret que le Rapporteur spécial ait décidé de ne pas aborder la question du traitement national (A/CN.4/293 et Add.1, par. 16). Une des raisons de cette décision est probablement qu'il ne reste plus assez de temps au Rapporteur spécial pour traiter la question avant la fin de ses fonctions actuelles. M. Tabibi tient à rappeler que, dans ses interventions à la Sixième Commission en qualité de président sortant de la CDI, il a pris grand soin de souligner l'importance qui s'attache à la continuité de l'œuvre entreprise par les rapporteurs spéciaux.

30. M. REUTER est favorable à l'adjonction d'un point 4, qui lui paraît compléter heureusement le point 3. Il pense que tout l'article 3 doit être considéré comme une référence formelle aux méthodes de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Les observations de M. Ouchakov lui semblent donc très justes. A son avis, la Commission est obligée d'employer, au point 4 comme sous le chiffre 3, l'expression « sujet de droit international autre qu'un Etat », qui est plus large que l'expression « organisation internationale ». L'évolution récente du droit de la mer montre que des entités autres que des organisations internationales ou des Etats pourraient conclure des accords régis par le droit international qui ne seraient pas des traités.

31. M. Reuter estime que les réserves formulées à l'article 3 sont des réserves d'ordre formel, qui ne touchent à aucun problème de fond ni d'application. Les problèmes d'application pratique restent très difficiles, car il s'agit de savoir ce qu'est, dans la pratique, une organisation internationale — c'est-à-dire, pour reprendre l'expression de M. Yasseen, dans quel cas l'entité considérée cache l'identité de ses membres. Il faut savoir notamment si une organisation est reconnue par un tiers, et il faut également connaître son statut.

32. En conclusion, M. Reuter estime que les réserves énoncées à l'article 3 sont nécessaires, mais laissent entière la question de savoir si cet article peut s'appliquer dans un cas concret à une union déterminée.

33. De l'avis de sir Francis VALLAT, la question actuellement à l'examen ne soulève pas de grosses difficultés de fond ; c'est à la rédaction qu'elle se dérobe. Avant d'envoyer le projet d'articles à l'Assemblée générale, il est donc indispensable d'en revoir soigneusement la formulation dans son ensemble.

34. L'observation de M. Ouchakov[8], par exemple, en est la preuve. Elle vise essentiellement la version française de l'article 4, où les mots « une disposition conventionnelle » peuvent prêter à confusion. Le fait est que leur sens diffère légèrement de celui des mots anglais « a treaty provision ». Dans la version anglaise, il ne fait aucun doute que le mot « treaty » serait interprété dans le sens qui lui est donné à l'alinéa *a* de l'article 2.

35. On pourrait évidemment résoudre la difficulté en parlant, dans toutes les versions linguistiques, d'« une disposition contenue dans un traité », ce qui rendrait le libellé de l'article 4 conforme à celui de l'article 1er. Mais alors il faudrait examiner de près les autres articles du projet. Ainsi, à l'article 8, il est question d'une clause de la nation la plus favorisée « dans un traité », alors que dans d'autres articles la clause de la nation la plus favorisée est mentionnée sans qu'il soit précisé qu'elle figure dans un traité. La question de savoir s'il faut ou non inclure les mots « dans un traité » devrait être soigneusement pesée dans chaque cas.

36. L'adjonction à l'article 3 du nouveau point 4 proposé est logique, mais il faudra en réexaminer le libellé en tenant compte de la façon très stricte dont la clause de la nation la plus favorisée est définie à l'article 4. Si l'on modifie le libellé de cet article pour remplacer l'expression « disposition conventionnelle » par une formule telle que « disposition contenue dans un traité », cette modification n'affectera pas l'application des alinéas *a* et *b* de l'article 3, mais elle pourrait soulever la question du sens à donner à l'alinéa *c* de cet article. Compte tenu de la définition plus rigoureuse qu'on envisage de donner de la « clause de la nation la plus favorisée », on voit mal comment les précisions apportées aux points 2, 3 ou 4 de l'article 3 pourraient impliquer que des Etats se voient obligés d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée « à d'autres Etats ». L'alinéa *c* de l'article 3 de la Convention de Vienne ne soulevait pas cette difficulté, parce que la référence au champ d'application de cette convention n'était pas liée à une matière spécifique telle que la clause de la nation la plus favorisée.

37. En conclusion, sir Francis recommande instamment que l'article 3 soit examiné en même temps que les autres articles du projet, et dit que, si le contenu de l'article 4 est précisé, il faudra sans doute modifier également l'alinéa *c* de l'article 3 pour mieux en éclairer le sens. A son avis, cette disposition signifie en réalité que, nonobstant la définition d'une « clause de la nation la plus favorisée » contenue dans l'article 4, le projet d'articles s'applique entre les Etats parties à un accord même si celui-ci compte également parmi ses parties des sujets de droit international autres que des Etats.

38. M. SETTE CÂMARA dit que, comme MM. Calle y Calle et Reuter, il est en faveur de l'adjonction du point 4. Cette disposition envisage certaines situations qui pourraient se présenter dans la pratique.

39. On a fait valoir que la nouvelle disposition proposée n'est pas essentielle, mais on pourrait en dire autant des points 1, 2 et 3 actuels. L'interdépendance des dispositions de l'article 1er, de l'article 2, alinéa *a*, et de l'article 3 exclut à proprement parler du projet toutes les situations qui sont visées dans le paragraphe introductif de l'article 3. L'essence de l'article 3, comme celle de l'article 3 de la Convention de Vienne, est contenue dans les dispositions de ses alinéas *a*, *b* et *c*. Le début de l'article ne constitue qu'une clause de sauvegarde introductive.

40. En ce qui concerne la difficulté que M. Ouchakov a signalée à propos de l'article 4, M. Sette Câmara pense, comme sir Francis Vallat, qu'elle n'existe que dans le texte français. A son avis, l'expression anglaise « a treaty provision » signifie de toute évidence « une disposition d'un traité ».

[8] Ci-dessus par. 16 et 20.

41. Enfin, M. Sette Câmara estime lui aussi que le Comité de rédaction devra revoir l'ensemble du projet pour faire en sorte que la notion de clause de la nation la plus favorisée soit exprimée de façon uniforme.

42. Sous réserve de ces observations, il suggère que la proposition tendant à introduire un point 4 nouveau dans le paragraphe introductif de l'article 3 soit renvoyée au Comité de rédaction.

43. M. OUCHAKOV se prononce pour le renvoi de la disposition au Comité de rédaction, qui devrait être libre de la remanier entièrement et d'apporter même quelques retouches à l'article 4, étant donné le lien étroit qui existe entre celui-ci et l'article 3.

44. M. USTOR (Rapporteur spécial) estime que le débat s'est révélé extrêmement utile. Il serait opportun d'adopter la suggestion de sir Francis Vallat et d'autoriser le Comité de rédaction à examiner tous les articles en vue de présenter un texte cohérent à l'Assemblée générale.

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le nouveau point 4 qu'il est proposé d'insérer dans l'article 3 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte de la discussion.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE B (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités)

46. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article B de son projet, qui est ainsi libellé :

Article B. — Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une clause de la nation la plus favorisée du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats.

47. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'idée semble se faire jour qu'il serait préférable de disposer d'une série autonome d'articles qui ne soit pas liée institutionnellement à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités ont leur place dans les articles sur la clause de la nation la plus favorisée, et les dispositions de l'article B sont calquées sur celles de l'article 73 de la Convention de Vienne, qui traite de ces cas.

48. Toutes les situations susceptibles de se présenter à propos d'une succession à des traités comportant la clause sont prises en considération dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[9]. Le commentaire de l'article B appelle l'attention sur des cas où l'Etat concédant et l'Etat tiers fusionnent pour constituer un seul et même Etat. Il va sans dire qu'en pareille circonstance les droits de l'Etat bénéficiaire, qui sont fondés sur le traitement que l'Etat concédant accorde à l'Etat tiers, prendraient fin, l'Etat tiers alors n'existant plus. Le paragraphe 1 de l'article 19 (Extinction ou suspension de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée) spécifie à cet égard :

Le droit de l'Etat bénéficiaire à un traitement en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée prend fin ou est suspendu au moment où le traitement correspondant conféré par l'Etat concédant prend fin ou est suspendu.

L'article 19 s'applique donc dans l'éventualité où l'octroi du traitement en cause par l'Etat concédant à l'Etat tiers prend fin par suite de la fusion de ces deux Etats. Ce point paraîtra peut-être si évident à la Commission qu'il suffirait de le mentionner dans le commentaire de l'article 19 — à moins que la Commission ne préfère introduire un nouveau paragraphe dans l'article 19 ou adopter un article entièrement nouveau.

49. Enfin, il est évident que la violation par un Etat d'une obligation découlant d'une clause de la nation la plus favorisée engage la responsabilité dudit Etat. Il n'est pas nécessaire que la Commission examine les différentes situations qui pourraient se présenter à cet égard.

50. Selon M. KEARNEY, la question relative à la succession d'Etats qu'a soulevée le Rapporteur spécial peut être traitée dans le commentaire. Toutefois, à propos de la responsabilité des Etats, le texte de l'article B pose un problème en raison de sa formulation particulière, empruntée à l'article 73 de la Convention de Vienne, c'est-à-dire des mots « ne préjugent aucune question », qui sont assez difficiles à comprendre. La Commission examine actuellement le domaine limité de la clause de la nation la plus favorisée. A supposer qu'il soit reproché à un Etat qui se serait conventionnellement engagé à appliquer le traitement de la nation la plus favorisée de ne pas accorder le traitement prévu, et donc d'enfreindre une obligation internationale à sa charge, cette obligation serait, de l'avis de M. Kearney, déterminée, du moins en grande partie, par les articles à l'examen. Les articles auraient une incidence directe lorsqu'il s'agirait de déterminer ou de « préjuger » avec précision la situation juridique par rapport aux prétentions des Etats. Malheureusement, il n'est pas sans danger de proposer des variantes à la formule utilisée dans la Convention de 1969.

51. M. ŠAHOVIĆ, se référant au paragraphe 2 du commentaire de l'article B (A/CN.4/293 et Add.1), qui concerne la constitution d'une union d'Etats entre l'Etat concédant et l'Etat tiers, préférerait que la règle applicable soit énoncée dans le commentaire plutôt que dans un article distinct, puisque cette situation particulière entre dans le cadre de l'article 19.

52. En ce qui concerne les effets de l'ouverture d'hostilités sur l'application de la clause, dont il est question au paragraphe 4 du commentaire de l'article à l'examen, M. Šahović fait observer que les deux premières phrases de ce paragraphe donnent l'impression que le Rapporteur spécial n'est pas enclin à mentionner cette question dans l'article, mais que la phrase suivante expose au contraire des raisons de le faire. Il conviendrait que le Rapporteur spécial développe ces raisons, car elles ne sont pas assez convaincantes sous leur forme actuelle.

53. M. AGO se félicite que l'article B figure dans le projet, notamment parce que la question de la responsabilité internationale des Etats y est réservée. Il ne voit pas comment la Commission pourrait s'éloigner du libellé de la Convention de Vienne sans donner l'impression qu'elle veut déroger au système envisagé dans cet instrument. Prévoir que le système de la Convention de Vienne s'applique aux traités en général et qu'un système différent vaut

[9] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

pour les traités contenant une clause de la nation la plus favorisée ou pour ces clauses elles-mêmes serait une source de complications.

54. Il conviendrait d'indiquer dans le commentaire que la clause de sauvegarde concernant la responsabilité des Etats vise non seulement la violation d'une clause de la nation la plus favorisée, mais aussi toute violation d'une obligation quelconque, si cette violation peut entraîner l'inapplication d'une clause de la nation la plus favorisée. En cas de violation d'une obligation internationale importante, justifiant l'imposition de sanctions, la suspension du bénéfice du traitement de la nation la plus favorisée constitue l'une des modalités de pareilles sanctions. En revanche, si c'est une obligation internationale moins importante qui est enfreinte, seule une demande en réparation peut être formulée. Toutefois, c'est un principe bien établi que, si l'Etat coupable refuse de réparer, on peut prendre à son encontre des sanctions, parmi lesquelles figure souvent la suspension de l'application d'une clause de la nation la plus favorisée. La responsabilité internationale visée à l'article B recouvre donc aussi bien la responsabilité pour violation d'une obligation découlant de la clause de la nation la plus favorisée que la responsabilité résultant de la violation d'une autre obligation internationale qui a entraîné par réaction la suspension de l'application d'une clause de la nation la plus favorisée.

55. M. USTOR (Rapporteur spécial) voit bien la difficulté qu'a signalée M. Kearney, dont les observations s'appliquent d'ailleurs non seulement au projet mais aussi à la Convention de Vienne elle-même. Un traité pourrait dans une certaine mesure préjuger des questions de responsabilité, puisqu'il peut contenir des dispositions précisant les conséquences d'une violation du traité par l'une des parties contractantes. Il serait toutefois extrêmement difficile de proposer une autre rédaction que celle de la Convention de Vienne. Le problème pourra être exposé dans le commentaire, et, par la suite, les observations des gouvernements seront peut-être de quelque secours.

56. A propos des sanctions, il est fait référence, au paragraphe 26 du rapport, à certains cas spéciaux auxquels a donné lieu la clause de la nation la plus favorisée, et notamment à celui de sanctions appliquées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il n'est pas possible, dans le projet, d'envisager en détail toutes les situations concevables, et M. Ustor estime que la Commission se sera acquittée de sa tâche si elle adopte pour l'article B le libellé de la Convention de Vienne et reconnaît que les questions de responsabilité internationale constituent un sujet distinct. Le problème des sanctions pourra être exposé plus en détail dans le commentaire.

57. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article B au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte de la discussion.

Il en est ainsi décidé[10].

La séance est levée à 12 h 50.

[10] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 37 à 39.

1379e SÉANCE

Vendredi 28 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE C (Non-rétroactivité des présents projets d'articles)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article C de son projet (A/CN.4/293 et Add.1), qui est ainsi libellé :

Article C. — Non-rétroactivité des présents projets d'articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les clauses de la nation la plus favorisée seraient soumises en vertu du droit international indépendamment desdits articles, ceux-ci s'appliquent uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités conclus par des Etats après l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de ces Etats.

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le libellé de l'article C suit de près celui de l'article 4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[1]. C'est M. Tsuruoka qui a donné l'idée, à la vingt-septième session, d'inclure dans le projet une disposition ainsi conçue, pour corriger éventuellement l'effet des articles relatifs aux problèmes posés par les unions douanières et les exceptions[2].

3. M. OUCHAKOV fait observer que le membre de phrase « ceux-ci s'appliquent uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités » n'est peut-être pas le plus approprié, car il y a aussi la question des conséquences de l'application de ces clauses. Il vaudrait mieux employer une formule du genre : « ceux-ci s'appliquent uniquement aux situations auxquelles donnent lieu les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités ».

4. Sir Francis VALLAT relève que, dans la Convention de Vienne, l'article 28 (Non-rétroactivité des traités) stipule que

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.

[1] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[2] Voir *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 224 et 225, 1343e séance, par. 35.

Il se demande dans quelle mesure l'article C se substitue à ce principe, si tant est qu'il s'y substitue. Il faudrait prendre garde à ne pas susciter des doutes à cause de différences de terminologie.

5. M. USTOR (Rapporteur spécial) exprime l'opinion que si l'article C, qui est calqué sur l'article 4 de la Convention de Vienne, est adopté, il sera peut-être utile d'inclure dans le projet un article analogue à l'article 28 de cette convention.

6. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article C au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine en tenant compte de la discussion qui vient d'avoir lieu.

Il en est ainsi décidé[3].

ARTICLE D (Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement)

7. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article D de son projet, dont le libellé est le suivant :

Article D. — Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement

Les présents articles sont, en général, sans effet sur les dispositions dont l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent convenir dans le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée ou autrement. Ces dispositions ou ces accords peuvent en particulier refuser à l'Etat bénéficiaire le droit au traitement appliqué par l'Etat concédant à un ou plusieurs Etats tiers spécifiés ou à des personnes et à des biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat ou ces Etats, ou le droit au traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne une matière spécifiée.

8. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle que les clauses de la nation la plus favorisée peuvent être rédigées de façons très diverses, comme il est souligné dans le rapport de la CDI sur sa vingt-septième session[4]. Les Etats sont entièrement libres d'étendre ou de limiter la clause à certains domaines et d'imposer différents délais et conditions. Il est évident que le présent projet n'a pas pour but de changer cet état de choses. A la vingt-septième session, M. Ustor a été prié d'examiner s'il fallait incorporer dans le projet une disposition générale stipulant que les présents articles ne restreignent pas la liberté des parties, ou s'il convenait de revoir tous les articles l'un après l'autre et de faire figurer cette disposition là où elle était nécessaire en l'introduisant par les mots : « à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement ». Cette dernière méthode risquant d'alourdir les textes, il a jugé que la meilleure solution était d'inclure dans le projet une disposition générale, comme celle qu'énonce la première phrase de l'article D, pour spécifier que les articles n'ont pas pour but de restreindre la liberté contractuelle de l'Etat concédant ou de l'Etat bénéficiaire.

9. En 1975, M. Pinto avait émis l'idée qu'il serait utile d'attirer l'attention des rédacteurs des traités sur le fait qu'ils sont entièrement libres d'élargir ou, ce qui est plus habituel, de restreindre le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée — ce qui pourrait présenter un intérêt pour les pays en développement au moment où ils s'engagent à accorder le traitement de la nation la plus favorisée[5]. La seconde phrase de l'article D reprend l'idée essentielle de cette suggestion de M. Pinto et développe, en même temps, le contenu de la première phrase.

10. M. YASSEEN estime que l'article D se justifie entièrement, car il s'agit d'une règle supplétive. Comme le projet ne semble contenir aucune disposition impérative, la liberté conventionnelle des parties n'est nullement restreinte. Les Etats restent libres de choisir les solutions qu'ils souhaitent, et en particulier de donner à la clause de la nation la plus favorisée la portée *ratione personae* ou *ratione materiae* qu'ils entendent.

11. On pourrait penser que l'article à l'examen énonce une évidence et qu'il est par conséquent superflu. La première phrase consacre le principe général, tandis que la seconde fournit des exemples. Ces exemples pourront avoir non seulement une valeur éducative, mais aussi un effet psychologique propre à faciliter la négociation des clauses de la nation la plus favorisée. A cet égard, l'article D n'est pas inutile. Au sein de la communauté internationale, il existe des îlots de solidarité étroite dus à divers facteurs — ethniques, culturels, économiques, idéologiques, etc. Il est normal qu'un Etat désire réserver un certain traitement aux Etats avec lesquels il a des liens de solidarité particuliers. De même, un régime spécial peut être prévu en faveur de pays en développement. Le fait de mentionner ces facultés dans une disposition ne pourra que faciliter la négociation des clauses de la nation la plus favorisée. Toutefois, il conviendrait peut-être de souligner les liens de solidarité pouvant exister entre l'Etat concédant et les Etats tiers et de donner d'autres exemples.

12. M. SETTE CÂMARA estime que l'article D est important et doit être maintenu. La première phrase consacre en termes très généraux la liberté qu'ont les parties lorsqu'elles stipulent une clause de la nation la plus favorisée. La seconde, toutefois, ne mentionne qu'un seul exemple parmi le nombre incalculable de ceux que l'on pourrait citer. Il n'est pas sage de commencer par établir une règle quasi générale et de s'en tenir ensuite à un seul exemple. On pourrait, bien entendu, ajouter un article sur les conditions et exclusions, mais il suffirait de supprimer la seconde phrase et de traiter de ces autres questions dans le commentaire.

13. M. OUCHAKOV fait observer que les Etats peuvent organiser leurs relations économiques, en général, et leurs relations commerciales ou consulaires, en particulier, sans faire appel à des clauses de la nation la plus favorisée. En tout cas, ils n'y ont pas recours lorsqu'ils conviennent que l'Etat bénéficiaire ne pourra pas invoquer le traitement appliqué par l'Etat concédant à un ou plusieurs Etats tiers déterminés. Un tel arrangement ne relève pas de la notion de clause de la nation la plus favorisée telle qu'elle est définie dans le projet d'articles. Selon le projet, il n'existe en effet que deux catégories de clauses de la nation la plus favorisée : les clauses inconditionnelles et les clauses sous

[3] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 40 à 46.

[4] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128, doc. A/10010/Rev.1, par. 117.

[5] Voir *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 191, 1337e séance, par. 38.

condition de réciprocité matérielle. Toute autre clause n'est pas une clause de la nation la plus favorisée, en particulier si elle dispose que le traitement accordé à un certain groupe d'Etats ne peut pas être invoqué alors que celui qui est accordé à d'autres Etats peut l'être. Un arrangement de ce genre est sans doute possible, mais la Commission n'a pas à s'en occuper, à moins qu'elle ne désire prévoir une catégorie supplémentaire de clauses de la nation la plus favorisée.

14. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'on a peut-être raison de penser que la formulation de l'article D devrait être améliorée ou que les articles 4 et 5[6] devraient être subordonnés aux dispositions de l'article D, mais il ne faut surtout pas oublier que, dans la très grande majorité des cas, les clauses de la nation la plus favorisée ne sont ni illimitées ni exemptes de restrictions. Elles comportent généralement des exceptions, qui peuvent être de deux sortes : des exceptions *ratione personae* et des exceptions *ratione materiae*.

15. Dans le cas des exceptions *ratione personae*, l'Etat concédant accorde le traitement de la nation la plus favorisée, mais spécifie que, pour déterminer en quoi consiste ce traitement, il n'est pas tenu de faire entrer en ligne de compte le traitement qu'il accorde, par exemple, à des pays voisins. Dans le cas des exceptions *ratione materiae*, le traitement de la nation la plus favorisée est accordé dans une certaine branche commerciale, comme les transports maritimes, mais l'Etat concédant peut néanmoins spécifier que le cabotage, par exemple, constitue une exception.

16. Ces exceptions ne modifient pas la nature de la clause : celle-ci demeure une clause de la nation la plus favorisée. Pour répondre aux objections de M. Ouchakov, on pourrait remanier les articles 4 et 5, qui définissent les notions de clause de la nation la plus favorisée et de traitement de la nation la plus favorisée. Mais la Commission ne devrait pas perdre de vue que les clauses de la nation la plus favorisée comportent des exceptions, et l'on ne saurait soutenir que, de ce fait, elles cessent d'être des clauses de la nation la plus favorisée.

17. M. OUCHAKOV n'est qu'à moitié convaincu. Les exclusions *ratione materiae* ne constituent pas, en fait, des restrictions à l'application d'une clause de la nation la plus favorisée, mais en délimitent le champ d'application. Lorsque deux Etats conviennent qu'une clause de la nation la plus favorisée s'appliquera aux transports maritimes intercontinentaux, à l'exclusion du cabotage, ils ne restreignent pas l'application de la clause, mais délimitent son champ d'application. Quant à l'exception en faveur du trafic frontalier, elle ne constitue pas une véritable exception, mais plutôt une adaptation de la clause, compte tenu de la situation particulière des pays limitrophes. Cette adaptation est largement admise par la communauté internationale. Or, l'article D ne vise pas une pratique généralement admise ; il permet n'importe quelle restriction quant au choix des Etats tiers ou des personnes ou matières à prendre en considération.

18. M. USTOR (Rapporteur spécial) constate que M. Ouchakov reconnaît qu'il peut y avoir des exceptions *ratione materiae*. Le trafic frontalier est une exception *ratione materiae*, mais il existe des cas dans lesquels il peut y avoir aussi une exception *ratione personae*. Par exemple, si une clause de la nation la plus favorisée stipule que le traitement accordé par un Etat qui n'est limitrophe que d'un seul pays ne s'appliquera pas au trafic frontalier avec ce pays, un pays limitrophe seulement est concerné, et l'exception est à la fois *ratione materiae* et *ratione personae*. Il reste que de nombreuses clauses excluent les préférences accordées à certains pays. L'Etat concédant déclare que le traitement applicable dans un certain domaine sera le même que celui qui est accordé à n'importe quel Etat tiers, à l'exception du traitement qu'il accorde à un pays limitrophe avec lequel il forme une union douanière. Le plus souvent, la clause comporte des exceptions *ratione personae*. Si le projet peut être interprété comme signifiant qu'en pareil cas la clause n'est plus une clause de la nation la plus favorisée, il faudra le modifier.

19. M. OUCHAKOV insiste sur le fait que les Etats peuvent organiser leurs relations commerciales aussi bien sur la base de clauses de la nation la plus favorisée, comportant éventuellement des exceptions, que sur d'autres bases. Lorsqu'ils prévoient une exception en faveur d'une union douanière, ils agissent précisément sur une autre base. Si la Commission voulait intégrer ces autres bases à la notion de clause de la nation la plus favorisée, elle devrait élargir la définition qu'elle en donne. Il n'est pas possible de maintenir dans le projet d'articles une disposition incompatible avec la définition stricte de la clause de la nation la plus favorisée qui y figure.

20. M. RAMANGASOAVINA n'éprouve aucune difficulté à accepter l'article D, et se rapprocherait plutôt des vues de M. Yasseen. Le principe de l'entière liberté conventionnelle des parties, qui est rappelé dans la première phrase de l'article à l'examen, est un principe général, qui peut sembler déjà acquis à la lecture des articles précédents. La seconde phrase confirme la première et l'illustre. Il est évident que la Commission ne peut pas, quel que soit son souci d'établir un texte exhaustif, rédiger des dispositions applicables à toutes les éventualités. La future convention ne pourra être qu'une convention-cadre, et le Rapporteur spécial a eu parfaitement raison de ne pas la concevoir comme un modèle intangible et ne tolérant aucune variante. L'objet d'une clause de la nation la plus favorisée aussi bien que les relations particulières pouvant exister entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire ou des Etats tiers peuvent justifier des arrangements spéciaux. Il se peut, par exemple, que les Etats en question entretiennent des relations commerciales particulières ou qu'ils aient instauré entre eux un régime spécial en matière de droit d'établissement ou de dispense de caution *judicatum solvi* ou d'*exequatur* des jugements. Il n'est donc pas inutile de rappeler dans une disposition que la clause de la nation la plus favorisée peut s'adapter à toutes sortes de situations particulières.

21. Les préoccupations de M. Ouchakov sont peut-être dues au libellé de l'article D. Le Comité de rédaction devra sans doute l'améliorer. En particulier, l'expression « refuser à l'Etat bénéficiaire », qui figure dans la seconde phrase, est trop forte ; elle semble impliquer une idée de contesta-

[6] Pour le texte des articles déjà adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

tion, voire de discrimination, alors qu'il s'agit simplement d'exclure l'Etat bénéficiaire d'un certain traitement ou d'apporter des restrictions à l'octroi d'un traitement. Ces mots pourraient être remplacés, par exemple, par : « ne pas contenir certains avantages octroyés en raison de leur nature à certains Etats tiers... ».

22. M. KEARNEY dit que l'article D a un objectif utile. Cependant, la règle énoncée dans la première phrase devrait être formulée avec plus de fermeté, et il faudrait supprimer les mots « en général », qui la rendent un peu incertaine. Il faudrait en outre préciser le sens des termes « ou autrement ».

23. La deuxième phrase de l'article ne traite pas seulement d'une exception, mais de différents aspects de l'ensemble du problème à l'examen. Par ailleurs, il est dangereux, quand on donne des exemples d'une règle très générale, d'employer les mots « en particulier », qui peuvent donner lieu à l'application de la règle *ejusdem generis*. Le Comité de rédaction pourrait envisager de les remplacer par l'expression « par exemple ».

24. M. ROSSIDES dit que, bien que certains changements rédactionnels soient peut-être nécessaires, on ne peut opposer d'objection majeure à la première phrase de l'article D. Néanmoins, il serait bon, à titre de précaution supplémentaire, d'ajouter la mention restrictive : « Sous réserve des dispositions de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ».

25. De plus, on améliorerait beaucoup le libellé de l'article en supprimant la deuxième phrase. En effet, si des accords peuvent en particulier refuser le droit au traitement appliqué à un ou plusieurs Etats tiers spécifiés ou à des personnes et à des biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat ou ces Etats, il serait tout à fait illogique de prétendre que la clause est une clause de la nation la plus favorisée. Peut-être a-t-on pris effectivement l'habitude d'employer cette expression sans tenir compte de sa signification profonde, mais elle est au superlatif, et les mots « la plus » y ont une valeur absolue. Les parties sont libres d'inclure des dispositions particulières dans un traité, mais cette question n'a pas à être envisagée dans cet article.

26. M. QUENTIN-BAXTER appuie sans réserve l'idée dont procède l'article D. Comme M. Yasseen, il estime qu'elle a une valeur psychologique ; elle pourrait aussi aider la Commission à préciser sa pensée au sujet du champ d'application du projet.

27. M. Quentin-Baxter a éprouvé des doutes sur la portée de la première phrase, mais ces doutes l'ont amené à des conclusions qui sont peut-être à l'opposé de celles auxquelles est parvenu M. Ouchakov. De toute évidence, la liberté contractuelle est illimitée, et rien dans le projet ne devrait tenter de restreindre le droit qu'ont les Etats de conclure les accords qu'ils jugent bons. Quand des Etats passeront des accords, il y aura lieu de déterminer, en se reportant au texte de ces accords, s'ils renferment une clause de la nation la plus favorisée ou non. Malheureusement, la première phrase de l'article D renverse presque l'ordre des choses : on pourrait croire à la lire que les Etats doivent d'abord se reporter au projet pour déterminer ce qu'ils peuvent faire.

28. Les dispositions générales, en particulier les articles 1, 4 et 5, déterminent si un traité entre dans le champ du projet. Concrètement, la première phrase de l'article D vise à exprimer l'idée qu'un traité comportant une clause de la nation la plus favorisée ne change pas de nature parce que les Etats qui y sont parties exercent leur liberté contractuelle de telle ou telle façon. Les Etats peuvent spécifier — et ils spécifient habituellement — qu'ils accorderont le traitement de la nation la plus favorisée dans un domaine déterminé, mais ils peuvent exclure le traitement accordé à un Etat particulier. Il n'en résulte aucune dérogation au principe de la clause de la nation la plus favorisée. Il ne saurait y avoir de restriction aux droits de l'Etat A et de l'Etat B dans leurs rapports mutuels. Ce qui importe, c'est que l'Etat C ne peut être privé de ses droits existants.

29. Rien dans l'une ou l'autre des deux phrases de l'article D ne doit être considéré comme une exception aux règles énoncées, et il ne faut pas non plus croire que, du fait que la deuxième phrase reprend la proposition faite à la vingt-septième session par M. Pinto, l'on fait une concession aux pays en développement. La Commission dégage de façon logique la nature réelle de la clause. Si le résultat de cet effort est utile, il le sera pour les Etats qui sont intéressés à élargir le plus possible l'utilisation de la clause. Mais si l'on aboutit à exclure du champ d'application du projet les traités renfermant la clause, alors le projet lui-même perdra toute valeur, et l'on aura fourni un moyen — qui n'existe pas dans le droit actuel — d'échapper aux véritables conséquences de la clause de la nation la plus favorisée.

30. M. Quentin-Baxter pense donc que la première phrase a besoin d'être retouchée, mais il approuve l'objet de l'article et sa place dans le projet.

31. M. OUCHAKOV pense qu'il n'est pas possible d'autoriser n'importe quelle exception à la clause de la nation la plus favorisée, car il ne resterait alors plus rien de cette clause. Si l'on admet, en effet, que n'importe quel Etat peut être exclu du bénéfice de la clause, celle-ci ne méritera plus le nom de « clause de la nation la plus favorisée ». Il peut, certes, y avoir des exceptions à la clause, mais ces exceptions doivent être des exceptions bien déterminées et généralement acceptées. Il est certain, par exemple, que le traitement réservé aux membres d'une union douanière ne peut pas être revendiqué par un Etat tiers au titre de la clause de la nation la plus favorisée. De même, le traitement accordé par un Etat aux Etats limitrophes en ce qui concerne le commerce frontalier ne peut pas être réclamé par un Etat qui n'est pas limitrophe. De même encore, aux termes de l'article 21, un Etat développé

n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par un Etat concédant développé à un Etat tiers en voie de développement, sur la base de la non-réciprocité, dans le cadre d'un système généralisé de préférences établi par ledit Etat concédant.

32. Il s'agit là d'exceptions bien établies et généralement admises. Mais on ne saurait accepter n'importe quelle disposition restreignant l'application de la clause à un certain groupe d'Etats, car on ne pourrait plus parler, dans ce cas, de « clause de la nation la plus favorisée ». Ainsi, si l'Union soviétique accordait à un Etat non socialiste le même traitement qu'aux pays socialistes, il ne s'agirait pas d'une clause de la nation la plus favorisée, mais d'une clause de la nation socialiste la plus favorisée. Il faut donc préciser très clairement, dans le projet d'ar-

ticles, que les exceptions à la clause doivent être des exceptions bien définies.

33. Selon sir Francis VALLAT, M. Ouchakov est apparemment en quête de pureté absolue — mais la pureté absolue est rarement productive. Si l'on devait définir les clauses de la nation la plus favorisée conformément à l'interprétation très stricte donnée par M. Ouchakov, il est probable que très peu d'Etats accepteraient le projet d'articles comme convention. La Commission ferait alors une œuvre très pure, mais malheureusement stérile.

34. En fait, la discussion a démontré à l'évidence que l'article D, quelle qu'en soit la forme, est indispensable pour que le projet soit viable. L'absence d'une disposition de ce genre donnerait à penser que, entre les parties à la future convention, les articles s'appliqueraient à toutes les clauses de la nation la plus favorisée, nonobstant toute convention contraire. Cette idée serait inacceptable pour une puissance commerciale. Il est indispensable de laisser aux Etats la faculté d'écarter certaines dispositions du projet d'articles par des stipulations expresses de leurs traités commerciaux ou autres.

35. Le fait que la Commission ait adopté une définition du traitement de la nation la plus favorisée à l'article 5 du projet ne transforme pas les articles qui suivent en règles de *jus cogens* auxquelles il serait impossible de déroger.

36. Sir Francis Vallat est favorable à l'inclusion de l'article D dans le projet, non seulement en raison de sa valeur éducative ou psychologique, mais aussi parce qu'une disposition de cette nature y est nécessaire.

37. M. TSURUOKA comprend les préoccupations de M. Ouchakov, mais n'est pas entièrement de son avis en ce qui concerne l'article D. La Commission a déjà exprimé les mêmes préoccupations à sa vingt-septième session. Dans son rapport sur cette session, elle affirme que « le projet d'articles ne préjuge pas, d'une façon générale, des dispositions que les parties peuvent adopter soit dans le cadre d'un traité contenant la clause soit autrement », et elle ajoute qu' « on peut souligner ce caractère subsidiaire en introduisant dans chaque article en particulier, selon que de besoin, une réserve liminaire », ou bien que « ce caractère peut être reconnu expressément dans un article applicable d'une façon générale à toutes les dispositions de même nature »[7].

38. En proposant l'article D, le Rapporteur spécial a opté pour la deuxième solution. Cet article part du principe de l'autonomie de la volonté : les deux parties contractantes peuvent convenir qu'il y ait une clause de la nation la plus favorisée, mais elles peuvent en même temps limiter le champ d'application de cette clause. Ce n'en serait pas moins une « clause de la nation la plus favorisée », même si certaines limites sont assignées à son application. M. Tsuruoka signale, à titre d'exemple, que le Japon a conclu avec un pays appartenant à une union douanière un traité qui contient une clause de la nation la plus favorisée tout en limitant l'application de cette clause.

39. M. CALLE y CALLE rappelle que, comme l'a souligné l'orateur précédent, la Commission, dans son rapport de 1975, a exprimé l'intention d'adopter une disposition relative à la liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et de restreindre le fonctionnement de celle-ci. Le problème qui se pose maintenant est de savoir s'il convient de maintenir le projet d'articles dans les limites étroites de la clause de la nation la plus favorisée, dans toute sa pureté juridique, ou s'il y a lieu d'en élargir la portée.

40. Si la conception large est adoptée, le projet d'articles traitera des aspects du droit des traités concernant le traitement de la nation la plus favorisée et son application entre Etats. Il faudra alors préciser, dans une disposition du genre de l'article D, qu'il existe des cas où les effets de la clause de la nation la plus favorisée peuvent être restreints ou suspendus et que, dans certaines situations, l'application automatique ou même aveugle de la clause est à écarter.

41. Pour ce qui est de sa place dans le projet, l'article D pourrait par exemple faire suite à l'article 6 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée). Cet article souligne que le droit au traitement de la nation la plus favorisée repose sur une obligation juridique de l'Etat concédant. L'article D viendrait ici à propos, puisqu'il vise certaines limitations susceptibles d'être apportées à l'obligation juridique et les exclusions dont celle-ci peut être assortie. Une autre possibilité consisterait à placer l'article D immédiatement après l'article 7, qui traite de la source et de l'étendue du traitement de la nation la plus favorisée.

42. M. Calle y Calle souhaiterait que le Rapporteur spécial précise s'il existe un lien quelconque entre les dispositions de l'article D et celles de l'article 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral). Il a l'impression que des limitations comme celles qu'envisage l'article D sont particulièrement nécessaires quand il s'agit d'accords bilatéraux. Quand une clause de la nation la plus favorisée est insérée dans un accord bilatéral, il y a souvent lieu de spécifier certaines conditions ou restrictions afin d'éviter de rendre la clause applicable à de nombreux autres Etats ayant conclu des accords bilatéraux avec l'Etat concédant et de lui donner, par conséquent, un effet quasi multilatéral. Il convient de souligner à cet égard que la clause de la nation la plus favorisée, bien qu'apparemment bilatérale, implique une relation triangulaire entre l'Etat concédant, l'Etat bénéficiaire et l'Etat tiers.

43. Les dispositions de l'article D présentent un grand intérêt pour les pays en développement vu les exceptions consenties en leur faveur dans le cas envisagé à l'article 21 (Les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences) ou en vertu d'arrangements prévoyant l'octroi d'un traitement privilégié destiné à satisfaire des besoins de développement. L'article D répond par conséquent à un but éminemment pratique.

44. En ce qui concerne les traités multilatéraux, le long commentaire de l'article 15 qu'a adopté la Commission[8] établit une distinction entre certaines conventions économiques multilatérales de portée limitée et les traités multi-

[7] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128, doc. A/10010/Rev.1, par. 117.

[8] *Ibid.*, p. 148 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, sous-sect. 2.

latéraux en général. Dans ce commentaire, l'attention est appelée sur les débats de la Conférence monétaire et économique mondiale (Londres, 1933)[9] ainsi que sur la résolution adoptée par l'Institut de droit international à Bruxelles en 1936, aux termes de laquelle la clause de la nation la plus favorisée ne donne pas droit « au traitement résultant des stipulations de conventions ouvertes à la signature de tous les Etats, dont l'objet est de faciliter et de stimuler le commerce et les relations économiques internationales par un abaissement systématique des droits de douane »[10].

45. Dans un autre passage du même commentaire, mention est faite de la proposition d'un auteur japonais qui tendait à établir une distinction entre les « traités collectifs d'intérêt particulier » et les « traités collectifs d'intérêt général » concernant le commerce international et les tarifs douaniers[11]. Plus loin, on illustre le type de situation qui est envisagée au projet d'article D par une citation de l'article 5 d'un accord commercial de 1965 entre l'Union soviétique et l'Australie. Ledit article prévoit deux exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'accord, à savoir :

a) [Les] préférences ou avantages accordés par l'Union des Républiques socialistes soviétiques aux pays limitrophes de son territoire;

b) [Les] préférences ou avantages accordés par le Commonwealth d'Australie aux pays membres du Commonwealth des nations ou à l'Irlande[12].

46. Le projet d'article D sert à indiquer qu'il est possible de restreindre le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée comme l'URSS et l'Australie l'ont fait. De l'avis de M. Calle y Calle, cet article est opportun et nécessaire dans la mesure où il stipule que les projets d'articles sont sans préjudice des dispositions dont les parties conviennent dans le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. L'article D est tout aussi nécessaire dans les relations multilatérales, où le nombre des bénéficiaires et des Etats tiers est potentiellement élevé.

47. M. OUCHAKOV pense, comme M. Calle y Calle, qu'on peut toujours convenir de déroger à une clause de la nation la plus favorisée, mais cela ne signifie pas que la clause reste alors une clause de la nation la plus favorisée quelle que soit la dérogation qui lui est apportée. Il peut exister des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée, mais ces exceptions doivent être nettement déterminées. Il peut y avoir, par exemple, une exception dans le cas d'un traitement privilégié accordé aux pays en voie de développement, mais pas à n'importe quel pays.

48. M. USTOR (Rapporteur spécial) convient que les observations de M. Ouchakov relatives à une clause de la nation la plus favorisée exceptant les avantages accordés à une certaine catégorie d'Etats sont extrêmement logiques : on peut dire que la clause qui est assortie d'une telle condition ne constitue pas une clause de la nation la plus favorisée au sens étroit du terme.

49. En fait, il est certain que ces exceptions *ratione personae* sont des plus courantes et que, dans les ouvrages juridiques, les clauses comportant des exceptions semblables sont bel et bien dénommées « clauses de la nation la plus favorisée ». Cette terminologie manque peut-être de précision scientifique, mais, à la connaissance de M. Ustor, aucun auteur n'a jamais soutenu qu'une exception *ratione personae* empêchait une clause d'être appelée « clause de la nation la plus favorisée » — malgré les difficultés sémantiques dues au superlatif. Dans son projet sur la clause de la nation la plus favorisée, la Commission doit à son avis prendre cette clause dans son sens communément admis, et elle ne peut éviter de réglementer les exceptions.

50. M. Ouchakov a évoqué les dispositions de l'article 21, mais cet article traite d'une question assez différente : celle du traitement accordé à des Etats en développement dans le cadre d'un système généralisé de préférences. L'article 21 vise à préciser que, en vertu d'une pratique qui est en train de s'instaurer, ces préférences ne sont pas considérées comme un traitement de la nation la plus favorisée permettant de faire jouer une clause de la nation la plus favorisée. L'article D, quant à lui, envisage des exceptions qui sont expressément prévues dans des clauses de la nation la plus favorisée.

51. Malgré la logique du raisonnement de M. Ouchakov, M. Ustor est convaincu qu'il ne serait pas approprié de dire qu'une clause de la nation la plus favorisée ne mérite plus son nom à partir du moment où elle excepte les avantages accordés à une certaine catégorie d'Etats. La Commission ne doit pas se faire de sa tâche une conception étroite, et il lui incombe de traiter, dans son projet, du problème des clauses de la nation la plus favorisée modifiées par une condition ou une exception.

La séance est levée à 13 heures.

1380e SÉANCE

Lundi 31 mai 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE D (Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement)[1] *[fin]*

1. M. OUCHAKOV rappelle que l'article 4[2] définit la clause de la nation la plus favorisée comme « une dispo-

[9] *Ibid.*, p. 149, art. 15, par. 4 du commentaire.

[10] *Ibid.*, p. 150, par. 7 du commentaire.

[11] *Ibid.*, par. 8 du commentaire.

[12] *Ibid.*, p. 154, par. 28 du commentaire.

[1] Pour texte, voir 1379e séance, par. 7.

[2] Pour le texte des articles déjà adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

sition 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 ». Cela signifie que, *ratione materiae*, les Etats sont libres de spécifier le domaine de relations dans lequel ils s'engagent à s'accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Ainsi, un Etat peut accorder à un autre Etat ledit traitement pour certaines marchandises, à l'exclusion de certaines autres, sans qu'on puisse parler pour autant d'exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

2. La définition de la clause de la nation la plus favorisée donnée à l'article 4 renvoie à l'article 5, qui définit le traitement de la nation la plus favorisée comme « un traitement accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire [...], non moins favorable que le traitement accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers [...] ». Or, « Etat tiers » est défini, à l'alinéa *d* de l'article 2, comme « tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire ». La clause de la nation la plus favorisée ne doit donc faire aucune exception en ce qui concerne l'Etat tiers. Si un seul Etat tiers est exclu de l'application de la clause, on ne peut plus parler, selon M. Ouchakov, de « clause de la nation la plus favorisée ». Or, d'après l'article D, l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent exclure certains Etats tiers du bénéfice de la clause. M. Ouchakov estime qu'on ne peut plus parler, dans ce cas, de traitement de la nation la plus favorisée, car ce traitement recouvrirait, en fait, une pratique discriminatoire à l'encontre de certains Etats.

3. Le Rapporteur spécial a dit qu'il n'existait peut-être pas, dans la pratique, une seule vraie clause de la nation la plus favorisée dans le monde entier. M. Ouchakov est convaincu, pour sa part, que la vraie clause de la nation la plus favorisée, telle qu'elle est définie aux articles 4 et 5 et à l'alinéa *d* de l'article 2, a un rôle à jouer dans l'avenir du commerce international. Il est impossible, à son avis, de qualifier de « clause de la nation la plus favorisée » une clause qui n'en est pas une. La Commission doit, ou bien abandonner le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et travailler sur une autre clause — qui, pour M. Ouchakov, serait discriminatoire —, ou bien s'en tenir à la véritable clause de la nation la plus favorisée, qui doit être considérée comme la vraie base du commerce international. L'article D est en contradiction, selon M. Ouchakov, avec la définition de la clause de la nation la plus favorisée qui a été donnée aux articles 4 et 5 et à l'alinéa *d* de l'article 2. La clause résultant de cet article serait, en fait, une clause de la nation la moins favorisée déguisée en clause de la nation la plus favorisée. Les Etats sont absolument libres dans leurs conventions, mais il serait inadmissible d'appeler « clause de la nation la plus favorisée » n'importe quelle clause, si discriminatoire soit-elle.

4. M. ŠAHOVIĆ pense que la première phrase de l'article D correspond à un principe général qui doit être accepté. On peut s'interroger, par contre, sur la portée exacte de la deuxième phrase, qui soulève des problèmes très épineux. On a dit que cette phrase prévoyait des exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. M. Šahović pense plutôt qu'elle indique la possibilité d'apporter des restrictions. Le commentaire n'est peut-être pas très clair à cet égard, et a pu provoquer un malentendu. Le Rapporteur spécial devrait expliquer le rapport qui existe entre la deuxième phrase de l'article D et l'article 14. M. Šahović préférerait, pour sa part, que la Commission ne retienne que la première phrase de l'article D, car la situation visée par la deuxième phrase est déjà couverte par d'autres articles.

5. M. TAMMES constate qu'il ressort clairement du débat de la Commission que ce qui est prévu à l'article D n'ajouterait certes pas grand-chose aux articles déjà adoptés, mais contribuerait beaucoup à faire accepter par les Etats le projet dans son ensemble. On a dit que l'article D aurait un effet psychologique sur les Etats — mais il ne faudrait pas prendre les Etats pour plus naïfs qu'ils ne sont. Le projet d'articles renferme certains postulats, certains exemples et certaines définitions, mais très peu de règles, et aucune qui soit impérative au point de proscrire les conventions contraires. Aussi, de l'avis de M. Tammes, si l'on veut faire ressortir la souplesse du projet d'articles, il serait préférable de le faire dans le préambule, et non pas d'ajouter aussi tardivement un nouvel article. Encore que cette solution ne soit peut-être pas conforme à la pratique habituelle de la Commission, elle contribuerait à mieux faire comprendre tout le travail déjà accompli sur le projet.

6. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que l'article D vise à apporter une précision et a été introduit conformément à la pratique de la Commission, qui consiste à faire figurer dans un projet des dispositions qui, bien qu'elles ne soient pas absolument essentielles du point de vue juridique, fournissent un éclaircissement utile. L'article trouve sa raison d'être juridique dans la liberté des parties de conclure des traités qui ne dérogent à aucune norme impérative du droit international.

7. Bien que le projet d'article D corresponde simplement aux pratiques diverses des Etats touchant les clauses de la nation la plus favorisée, sa rédaction a donné lieu à des difficultés. Toutefois, comme celles-ci portent sur des modalités, il vaudrait peut-être mieux, dans le titre de l'article, viser la liberté des parties de définir les modalités de la clause, et omettre la référence aux restrictions. En fait, les Etats exercent leur liberté de stipuler à des fins différentes, dont l'une est de conclure les accords régionaux autorisés par l'Article 52 de la Charte des Nations Unies, et l'article D traduit cette pratique.

8. L'article D ne saurait être considéré isolément. Il est non seulement lié à l'article 14, comme M. Šahović l'a signalé, mais il complète l'article 11 dans la mesure où il élargit la portée des droits pour combiner les droits *ratione materiae* et les droits *ratione personae*.

9. L'article 21 est lui aussi pertinent au regard de l'article D, car il est généralement admis que la situation des pays en développement devrait être prise en considération dans certaines règles du droit international, comme la Commission l'a déjà fait à propos de la succession d'Etats.

10. M. El-Erian est donc en faveur du maintien de l'article D, qui développe utilement des dispositions antérieures. On pourrait peut-être envisager de fusionner

l'article D et l'article 11. D'autre part, le point qu'a soulevé M. Ouchakov devrait être examiné attentivement.

11. M. USTOR (Rapporteur spécial), évoquant une question posée par M. Calle y Calle au sujet de la relation entre l'article D et l'article 15[3], explique qu'au moment de rédiger la clause l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire décideraient d'exclure du traitement de la nation la plus favorisée des avantages consentis en vertu de certains accords expressément spécifiés ou visés indirectement.

12. Les observations de M. Ouchakov mettent M. Ustor dans une situation difficile, attendu que le projet d'articles a trait à des clauses conclues par des Etats, et que la Commission ne dispose pas encore de l'étude du secrétariat qui lui fournirait un tableau complet des clauses figurant dans les traités publiés dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies. On sait que beaucoup d'entre elles contiennent des dispositions qui paraissent apporter des restrictions à leur application, soit *ratione materiae*, soit *ratione personae*. Il est hors de doute que certains avantages accordés à des Etats tiers ne sont pas étendus à l'Etat bénéficiaire, et l'on pourrait affirmer qu'en pareil cas il ne s'agit plus d'une clause de la nation la plus favorisée telle qu'elle est définie aux articles 4, 5 et 2, al. *d*. Si par exemple une clause comporte une exception *ratione personae*, on ne peut pas dire qu'elle exclut toute discrimination.

13. A ce propos, M. Ustor évoque l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui prévoit que l'Etat accréditaire ne fera pas de discrimination entre les Etats accréditants, mais que ne sera pas considéré comme discriminatoire le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions de la convention[4]. On peut dire, de même, que l'article D du projet à l'examen concerne une situation caractérisée par l'existence d'une règle générale de non-discrimination, mais où la discrimination est tolérée dans la mesure où le besoin s'en fait sentir en pratique.

14. M. Ustor est tout disposé à tenir compte de l'observation de M. Ouchakov, mais il craint que, si toutes les clauses contenant une exception *ratione personae* sont exclues, la Commission ne puisse être accusée, à l'Assemblée générale, de manquer à ses obligations. Il serait sans nul doute possible de citer plusieurs exemples de traités contenant tout d'abord une clause de la nation la plus favorisée et ensuite un certain nombre d'exceptions à cette clause. Il existe même quelques traités consacrés spécialement au traitement de la nation la plus favorisée qui contiennent des exceptions *ratione personae*. Dans ces conditions, M. Ustor invite les membres de la Commission à réfléchir au problème et à mettre au point une solution qui permette de parvenir à un consensus.

15. M. OUCHAKOV fait observer que les Etats ne sont pas obligés de conclure des accords comportant la clause de la nation la plus favorisée : ils sont libres de conclure n'importe quel accord, de choisir n'importe quelle formule. Dans le domaine des relations diplomatiques, par exemple, deux Etats peuvent convenir de s'accorder un traitement plus ou moins favorable, mais on ne peut pas qualifier n'importe quel traitement de « traitement de la nation la plus favorisée ». M. Ouchakov persiste en effet à penser que la clause de la nation la plus favorisée ne comporte pas d'exceptions et que, dans le cas contraire, on ne peut plus parler de clause de la nation la plus favorisée. L'article D est, à cet égard, en contradiction avec la définition de la clause donnée à l'article 4 et avec la définition de l'Etat tiers qui figure à l'alinéa *d* de l'article 2.

16. Le Rapporteur spécial a voulu tenir compte de toutes les situations imaginables de la vie internationale. Mais il est impossible, selon M. Ouchakov, d'envisager toutes les situations économiques internationales et de les appeler « clauses de la nation la plus favorisée ». Dans la pratique internationale, il existe une variété énorme de situations, et l'on ne saurait rédiger un projet d'articles qui les recouvre toutes.

17. M. USTOR (Rapporteur spécial) appelle l'attention sur les très longs commentaires qu'il a présentés à la vingt-septième session au sujet de l'exception implicite que constituerait une union douanière[5]. Il avait fait valoir qu'une union douanière ne constituait pas une exception implicite et que les Etats étaient libres de convenir d'exceptions concernant une union douanière — solution à laquelle ils ont fréquemment recours dans des traités bilatéraux et qu'ils ont adoptée dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. M. Ustor continue à penser, et il l'a dit clairement à la précédente session, qu'une exception expresse, dans un traité comportant une clause de la nation la plus favorisée, ne détruit pas en soi la nature de la clause. Des exceptions semblables, avait-il dit, sont fréquemment stipulées tant à l'Est qu'à l'Ouest, et la Commission doit tenir compte de la pratique en vigueur.

18. Sir Francis VALLAT constate que deux questions se posent à la Commission, une question de forme et une question de fond. La première a trait au rapport entre les définitions du projet et le problème à l'examen ; la seconde est de savoir si le projet d'articles doit être limité à des clauses de la nation la plus favorisée vierges de toute restriction *ratione personae* ou s'il doit s'appliquer même lorsque les clauses sont assorties de pareilles restrictions.

19. En ce qui concerne la première question, sir Francis estime que la Commission ne doit pas se lier par des définitions prématurées. Normalement, c'est à la fin des travaux consacrés à un texte qu'il y a lieu d'adopter des définitions. Sir Francis n'est donc pas convaincu par les arguments tirés de celles qui figurent dans le projet. S'agissant de la seconde question, le choix, pour la Commission, est simple. Pour sir Francis, les règles qui seront adoptées doivent être viables et utiles, et elles doivent refléter la pratique des Etats, qui ne devraient pas avoir à modifier leurs habitudes pour se conformer auxdites règles.

[3] 1379e séance, par. 42.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 123 et 125.

[5] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 9 et suiv., doc. A/CN.4/286, par. 9 à 63.

20. M. SETTE CÂMARA comprend fort bien la position puriste de M. Ouchakov sur les clauses de la nation la plus favorisée, mais à son avis le problème n'est qu'un problème de terminologie. Il appelle l'attention sur le paragraphe 42 du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/293 et Add.1), où est soulignée la dévalorisation de l'expression « nation la plus favorisée ». Le Rapporteur spécial tient compte de la réalité inéluctable du monde contemporain : il existe de nombreuses exceptions aux clauses de la nation la plus favorisée, et ces exceptions ont un effet discriminatoire. Ces cas seront couverts par le jeu mutuel des articles C et D.

21. De l'avis de M. Sette Câmara, il convient de conserver l'article D, quitte à en supprimer peut-être la deuxième phrase.

22. M. REUTER est partisan, comme sir Francis Vallat, de renvoyer le projet d'article D au Comité de rédaction, mais il ne pense pas que le Comité soit en mesure de résoudre le problème qui se pose actuellement à la Commission. A son avis, ce problème pouvait être pressenti dès le début, et le Rapporteur spécial a fait ce qu'il a pu pour l'éviter. M. Reuter ne souscrit pas à toutes les positions adoptées par le Rapporteur spécial à cet égard. En particulier, la thèse qui consiste à affirmer que la clause de la nation la plus favorisée permet normalement d'invoquer le traitement favorable accordé par les membres d'une union douanière est, à son avis, une thèse lourde de conséquences et qui n'est pas admise par tous.

23. En fait, le problème auquel la Commission doit faire face est un problème de codification. La Commission n'a pas eu l'intention, en entreprenant la rédaction du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, d'élaborer des règles de *jus cogens*. Elle a simplement voulu définir, à l'intention des gouvernements, un régime d'ensemble pour l'avenir. Le problème du vocabulaire est très important, comme l'a bien montré M. Ouchakov. En effet, si elle donne de la clause de la nation la plus favorisée une définition « pure », la Commission fournira des arguments aux gouvernements, qui interpréteront la clause en fonction des présents articles. Si au contraire elle en donne une définition « impure », il est difficile de savoir jusqu'où peut aller cette impureté, comme l'a justement souligné M. Ouchakov.

24. Le problème n'est pas sans analogie avec celui de la sécurité. On peut dire, en effet, que la sécurité doit être mondiale pour être absolue. Mais la Charte prévoit des sécurités régionales limitées, et la pratique montre que les rapports entre la sécurité générale et la sécurité régionale sont difficiles à définir. Le problème qui occupe actuellement la Commission n'est pas seulement un problème économique : il ne porte pas seulement sur le commerce, mais aussi sur les questions d'établissement et sur les droits de l'homme. On peut donc apprécier à sa juste valeur la pureté invoquée par M. Ouchakov et affirmer la nécessité d'un minimum absolu à l'échelle mondiale. Mais on peut aussi se demander, avec le Rapporteur spécial, quelle sera la réaction des gouvernements. Tous les accords en faveur du tiers monde, et notamment la Convention de Lomé, prévoient des exceptions au bénéfice des pays qui en font partie, et le terme usité à ce propos est celui de dérogations à la clause de la nation la plus favorisée. On ne peut pas imaginer, dans le monde de demain, un système qui ne comporterait pas de relations différentielles en faveur des pays en développement. On peut admettre également qu'il existe différentes conceptions des droits de l'homme dans les diverses parties du monde.

25. Il faut donc établir un équilibre entre l'universalité et la différenciation. Cet équilibre est difficile à réaliser, car il s'agit de concilier deux extrêmes. En effet, si l'on prévoit un régime fondé sur une conception absolue de la clause, les gouvernements n'en voudront probablement pas. Mais, d'autre part, M. Ouchakov a raison de dire que si l'on admet des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée, cette clause ne méritera plus son nom. Il s'agit d'un problème de fond, et non de rédaction. M. Reuter se demande par conséquent si le Comité de rédaction sera en mesure de le résoudre. Peut-être pourrait-on réduire le nombre d'articles ou proposer des variantes. En fait, c'est toute l'organisation économique et sociale du monde qui est mise en cause.

26. De l'avis de M. KEARNEY, la clause de la nation la plus favorisée n'est pas autre chose qu'un mécanisme utile, que les Etats peuvent utiliser pour résoudre certains problèmes tels que les problèmes de commerce international, d'établissement et de relations consulaires. Quand ils abordent ces problèmes, les Etats sont libres de prendre tout arrangement qu'ils jugent approprié. Il est vrai aussi que, dans leurs conventions ultérieures avec d'autres Etats, ils peuvent juger nécessaire d'exclure certains types de traitement du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée.

27. Le Canada et les Etats-Unis d'Amérique ont, en raison notamment des relations spéciales qui existent entre leurs industries automobiles, conclu un arrangement relatif à la fabrication des pièces détachées de véhicules. L'une des conséquences de cet arrangement a été un renversement important de la balance des paiements entre les deux pays. Il est impensable que ce type d'arrangement puisse être considéré comme tombant sous le coup de clauses de la nation la plus favorisée dans des accords commerciaux ultérieurs passés avec des Etats tiers. C'est à cause de problèmes spéciaux de ce genre que les Etats doivent rester libres de prendre les engagements qu'ils croient bons, eu égard, par exemple, à leur situation géographique, à leur organisation politique ou à leur structure financière ou économique. Sinon, ils n'accepteront pas le projet d'articles.

28. M. MARTÍNEZ MORENO peut souscrire jusqu'à un certain point aux vues de M. Ouchakov. Néanmoins, le projet que prépare la Commission doit se fonder sur les réalités de la pratique des Etats. M. Martínez Moreno a souvent participé à la négociation de traités renfermant une clause de la nation la plus favorisée et, dans tous les cas, ces traités comportaient une exception — par exemple la clause d'exclusion concernant l'Amérique centrale : il était tout simplement impossible à des Etats tiers de bénéficier du traitement spécial accordé aux membres du Marché commun d'Amérique centrale. M. Martínez Moreno a eu d'autre part l'occasion de soutenir que, en vertu d'un traité en vigueur entre El Salvador et la France, El Salvador pouvait, dans le commerce du café, bénéficier

d'un traitement analogue à celui qui était accordé par la France à ses anciennes colonies d'Afrique. Les négociateurs français ont cependant démontré de façon très convaincante que, pour des raisons particulières, il ne devait pas en être ainsi. Si l'on veut préserver la « pureté » de la clause de la nation la plus favorisée, la Commission encourra de très vives critiques à la Sixième Commission, qui affirmera que le projet ne tient pas compte des réalités des affaires internationales.

29. M. Martínez Moreno approuve l'article D dans son intégralité, mais serait disposé à accepter la suppression de la deuxième phrase si cela pouvait aider à parvenir à un accord. Par ailleurs, comme M. Reuter l'a souligné, il s'agit d'une question de fond, et il serait donc préférable que la Commission trouve une formule acceptable avant de renvoyer le texte au Comité de rédaction.

30. M. AGO estime que les vues sont tellement partagées au sein de la Commission qu'il ne suffit pas de renvoyer l'article D au Comité de rédaction. Mieux vaut poursuivre le débat. Si la divergence de vues ne portait que sur la deuxième phrase, le Comité de rédaction pourrait sans doute trouver une solution. Les cas qui y sont visés doivent indiquer quelle est la pratique la plus fréquemment adoptée par les Etats.

31. Les préoccupations de M. Ouchakov sont fondées, car cette seconde phrase pourrait paraître suggérer aux Etats des exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. En réalité, cette phrase n'a rien de normatif ; son seul but est d'indiquer ce que les Etats peuvent faire éventuellement. Dans ces conditions, il suffirait probablement d'énoncer le principe consacré dans la première phrase et de rappeler la pratique dans le commentaire.

32. En fait, c'est sur la première phrase que la Commission achoppe. Le Rapporteur spécial a voulu y rappeler que, dans l'intention de la Commission, les règles consacrées dans la future convention ne seront pas des règles impératives. Si ces règles étaient adoptées par les Etats en tant que règles impératives, ce qui est tout à fait improbable, les situations suivantes pourraient se présenter. Lorsque des Etats auraient conclu des accords particuliers contenant une clause de la nation la plus favorisée « impure », c'est-à-dire assortie d'exceptions, l'Etat bénéficiaire pourrait prétendre que, pour être conforme à la future convention, la clause doit s'interpréter comme ne souffrant aucune exception ; les exceptions prévues seraient alors nulles. Quant à l'Etat concédant, il pourrait soutenir que la clause tout entière ou le traité contenant la clause tout entier est nul. Pour prévenir de telles situations, maintenant que le problème a été soulevé, il est indispensable de préciser que les règles du projet ne sont pas impératives.

33. M. OUCHAKOV partage à la fois le point de vue de M. Calle y Calle, selon lequel les articles à l'examen sont sans préjudice de tout accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, et le point de vue de M. Ago, selon lequel les articles ne sont pas impératifs. Toutefois, il trouve étrange qu'une clause de la nation la plus favorisée puisse survivre à toutes les exceptions possibles.

34. M. ŠAHOVIĆ rappelle que, dans son rapport sur sa vingt-septième session, la Commission a signalé qu'en 1973 déjà elle avait estimé que savoir si une disposition d'un traité rentre dans le cadre d'une clause de la nation la plus favorisée est affaire d'interprétation. En 1975, elle a ajouté : « En conséquence, le projet d'articles ne préjuge pas, d'une façon générale, des dispositions que les parties peuvent adopter soit dans le cadre d'un traité contenant la clause soit autrement[6]. » Elle a précisé qu'elle pourrait ou bien souligner ce caractère subsidiaire du projet en introduisant dans chaque article particulier une réserve liminaire (par exemple « à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement »), ou bien rédiger un article reconnaissant ce caractère à toutes les dispositions du projet. Elle a manifesté l'intention d'opter pour l'une de ces deux solutions à sa session de 1976[7]. Il ressort maintenant du septième rapport du Rapporteur spécial que celui-ci a choisi la seconde solution.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'il comprend parfaitement l'opinion de M. Reuter, selon laquelle le problème est un problème de fond, ainsi que celle de M. Ago, pour qui ce problème devrait être résolu par la Commission. Mais, d'un autre côté, le mandat du Comité de rédaction s'est élargi ces dernières années, et la Commission lui a, dans le passé, renvoyé des questions qui n'avaient pas un caractère purement rédactionnel. La Commission fonctionne sur la base du consensus, et la valeur de ses travaux tient précisément à ce fait, qui permet aux projets de la Commission d'être approuvés par la grande majorité des Etats.

36. S'il n'y a pas d'autres observations, le Président considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article D au Comité de rédaction pour qu'il l'examine à la lumière de la discussion.

Il en est ainsi décidé[8].

EXCEPTIONS AU JEU DE LA CLAUSE

37. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la section 10 du chapitre Ier de son rapport, intitulée « Exceptions au jeu de la clause » (A/CN.4/293 et Add.1, par. 31 à 39).

38. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'expression « exception coutumière » peut signifier deux choses : une exception qui est incluse d'après la coutume dans la clause ou le traité qui la contient, ou une exception qui, en vertu des règles du droit coutumier international, exclut certains avantages du jeu de la clause de la nation la plus favorisée sans que le traité contienne une stipulation expresse à cet égard. La première exception peut être dite exception conventionnelle et la seconde exception implicite.

39. On peut affirmer sans crainte qu'aucune exception implicite, fondée sur le droit international coutumier, n'exclut tous les avantages des clauses de la nation la plus favorisée dans quelque domaine que ce soit, qu'il s'agisse d'immunité consulaire, de propriété intellectuelle

[6] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128, doc. A/10010/Rev.1, par. 117.

[7] *Ibid.*

[8] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 47 à 62.

ou de commerce international. D'aucuns soutiennent que, dans le domaine du commerce international, certaines exceptions sont si fréquemment stipulées dans les traités qu'elles ont fini par faire partie de la coutume internationale, et qu'ainsi elles s'appliquent sans que le traité le spécifie. Le principal problème à cet égard est celui de l'exception dite implicite concernant les unions douanières et groupements analogues d'Etats. Mais il convient peut-être d'examiner en premier lieu l'exception relative au trafic frontalier.

40. Il a été affirmé, en particulier par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1936 (*ibid.*, par. 35) que l'exception relative au trafic frontalier est si souvent incluse dans les traités qu'elle joue sans qu'il soit nécessaire de la stipuler expressément. De l'avis du Rapporteur spécial, la question ne soulève pas de difficultés. Autant qu'il sache, cette exception n'a pas donné lieu à des affaires contentieuses, et il est de pratique courante de l'inclure dans les traités de commerce. Les Etats semblent satisfaits de cette situation. De plus, il serait difficile, sinon impossible, d'adopter une règle qui recouvrirait toutes les exceptions conventionnelles que l'on peut trouver dans les traités. Le projet énonce déjà les règles fondamentales relatives aux traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée, et il n'est pas nécessaire d'y ajouter des stipulations extrêmement complexes sur l'exception relative au trafic frontalier. Le Rapporteur spécial ne propose donc pas de texte pour cette exception. La Commission voudra peut-être prendre note de cette position, qui pourrait être évoquée dans le commentaire.

41. M. BILGE comprend que le Rapporteur spécial souhaite autant que possible conserver son intégrité à la clause de la nation la plus favorisée et, partant, ne pas introduire d'exceptions en faveur du trafic frontalier ou des unions douanières. En ce qui concerne l'exception relative au trafic frontalier, on peut se demander cependant s'il suffit, pour ne pas en traiter, de constater que les Etats s'accommodent de la situation actuelle. De l'avis de M. Bilge, il faudrait mettre l'accent, dans le commentaire, sur le souci de préserver l'intégrité de la clause de la nation la plus favorisée.

42. En ce qui concerne les unions douanières, il semble que le Rapporteur spécial n'ait pris en considération que les unions conclues entre Etats développés et les détournements d'échanges qui peuvent en résulter. Or, les pays en développement s'intéressent aussi aux unions douanières, et ils pourraient un jour en constituer entre eux. Il ne faut donc pas envisager seulement les effets négatifs que les unions douanières entre Etats développés peuvent avoir sur le commerce international. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a d'ailleurs mentionné non seulement le détournement des échanges qui peut découler de telles unions, mais aussi les échanges nouveaux qu'elles peuvent susciter. Pour sa part, M. Bilge n'envisage pas seulement les effets négatifs que les unions douanières peuvent avoir dans l'immédiat, mais aussi les répercussions positives qu'elles pourraient avoir dans l'avenir. Si des pays en développement ne disposant pas actuellement d'un marché suffisant pour produire un certain bien de consommation s'associaient en une union douanière, ils pourraient ainsi parvenir à une production qui soit concurrentielle. Cet aspect du problème devrait être traité dans le commentaire.

43. M. AGO se demande aussi si le simple fait que les Etats sont satisfaits de la situation actuelle autorise la Commission à ne pas prévoir de disposition sur l'exception relative au trafic frontalier. Actuellement, cette exception ne soulève pas de difficultés, probablement parce qu'il existe quelques principes coutumiers, comme peut-être le principe selon lequel les facilités accordées au titre du trafic frontalier ne s'étendent pas à l'Etat bénéficiaire à moins qu'il n'en soit convenu autrement. Au moment où la Commission codifie les règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée, le silence sur ce point risquerait cependant d'être interprété comme signifiant que la clause de la nation la plus favorisée implique automatiquement que les facilités de trafic frontalier accordées à un Etat tiers s'étendent à l'Etat bénéficiaire. Manifestement, la question demande réflexion.

44. M. OUCHAKOV ne sait pas s'il vaut mieux considérer que l'exception relative au commerce frontalier est si largement admise qu'une disposition particulière à ce sujet n'est pas nécessaire, ou au contraire décider que cette exception doit faire l'objet d'un article.

La séance est levée à 18 heures.

1381e SÉANCE

Mardi 1er juin 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

EXCEPTIONS AU JEU DE LA CLAUSE [*fin*]

1. M. TABIBI estime que le Rapporteur spécial a eu raison d'examiner la question soulevée à la Sixième Commission, à savoir si toutes les exceptions coutumières à l'application de la clause de la nation la plus favorisée sont régies par le projet d'articles (A/CN.4/293 et Add.1, par. 31). Le trafic frontalier est à son avis un aspect extrêmement important. Bien que les Etats paraissent satisfaits de la situation actuelle, il ne serait pas inutile de rappeler une évidence et d'inclure dans le projet un article qui s'inspirerait du paragraphe 3 de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou de la disposition du paragraphe 7 de la résolution que l'Institut de droit international a adoptée en 1936 (*ibid.*, par. 35).

2. M. CALLE y CALLE dit que lorsqu'il a évoqué les « exceptions coutumières » le représentant de la France à la Sixième Commission a peut-être songé à des exceptions traditionnelles comme le trafic frontalier, les unions douanières, voire des questions d'ordre public.

3. Le Rapporteur spécial a indiqué que le rôle de la CDI n'était pas d'examiner des questions techniques précises concernant par exemple le commerce international ou le trafic frontalier. Les règles que la Commission a entrepris d'élaborer sont d'une portée générale et traitent des avantages de toute nature qui sont accordés dans divers domaines. Il s'agit de déterminer si, en l'absence d'une exception expresse, on doit comprendre qu'il existe effectivement une règle selon laquelle les avantages accordés en raison du caractère particulier d'un régime frontalier ne sauraient être réclamés par un Etat qui n'est pas un Etat frontalier. De même, certains Etats peuvent avoir une frontière commune avec plusieurs autres Etats, et tous ces Etats limitrophes ne sauraient prétendre au traitement accordé sur une partie bien déterminée de la frontière, peut-être pour des raisons d'ordre géographique. C'est ainsi que le Pérou applique des dispositions différentes sur les frontières avec la Bolivie, le Brésil, le Chili et la Colombie. En vertu de la résolution de 1936 de l'Institut de droit international, la clause de la nation la plus favorisée ne donne droit ni au traitement accordé ou qui pourrait être accordé par l'un ou l'autre des pays contractants à un Etat tiers limitrophe pour faciliter le trafic-frontière. La résolution n'a toutefois pas été jusqu'à énoncer une règle.

4. De même que M. Tabibi, M. Calle y Calle estime qu'il conviendrait d'introduire une disposition appropriée dans le projet. Il y aurait intérêt à étudier une formule qui, sans viser expressément le trafic frontalier, fasse mention des avantages accordés en raison des conditions particulières à un régime frontalier.

5. M. YASSEEN dit que les règles coutumières dont il a été question à la Sixième Commission peuvent s'entendre soit de clauses de style figurant fréquemment dans les traités contenant une clause de la nation la plus favorisée, soit de règles de droit international coutumier restreignant la généralité de la clause de la nation la plus favorisée. Ces clauses de style sont l'expression de la volonté des parties, qui sont tout à fait libres d'en rédiger ou non. Elles dépendent de la volonté des parties ; on ne saurait donc les généraliser et présumer qu'en cas de silence les parties s'y conforment.

6. Quant aux règles de droit international coutumier qui restreindraient la généralité de la clause de la nation la plus favorisée, elles peuvent exister, mais elles ne sont pas des règles impératives. Elles ne sont que des règles dispositives, qui suppléeraient à la volonté des parties. Or, la question de savoir si les parties se conforment à ces règles ou s'en écartent pose un problème d'interprétation, car pour interpréter un traité il faut tenir compte de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. Il est peut-être utile de rappeler à cet égard que le silence des parties à un traité signifie d'ordinaire que celles-ci se conforment au droit international général.

7. Quant à l'exception relative au trafic frontalier, elle peut se justifier par des considérations de bon sens. Il est naturel qu'un Etat puisse soustraire à l'application de la clause de la nation la plus favorisée tout ce qui concerne le trafic frontalier. Reste à savoir s'il faut mentionner expressément dans le projet cette faculté que possèdent sans aucun doute les parties. Pour M. Yasseen, il n'est pas nécessaire de rédiger une clause établissant une présomption en faveur de l'exception du trafic frontalier. Une clause de ce genre obligerait en effet à déterminer d'abord le sens d'expressions telles que « trafic frontalier » et « zone frontalière », dont la portée dépend de la volonté des parties et de diverses circonstances, notamment historiques.

8. M. AGO met l'accent sur le fait que même si l'œuvre de codification des règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée ne vaut que pour l'avenir, certaines situations passées ou actuelles pourront se répéter un jour. On peut imaginer par exemple que l'Italie, après s'être liée à la Suisse par une clause de la nation la plus favorisée ne prévoyant pas d'exception en faveur du trafic frontalier, conclue avec la Yougoslavie un accord concédant aux ressortissants yougoslaves de la région avoisinante des avantages particuliers en ce qui concerne le trafic avec Trieste. Le fait que la clause de la nation la plus favorisée ne comporte pas d'exception ne permettrait certainement pas de présumer que le régime frontalier applicable dans les relations avec la Yougoslavie s'étend à la Suisse. De tels cas ont cependant donné lieu à des controverses. Aussi M. Ago estime-t-il qu'il ne suffit pas de laisser aux parties le soin de régler ces questions. Afin d'éviter des difficultés pratiques, il serait souhaitable que le Rapporteur spécial présente un projet de disposition.

9. M. OUCHAKOV déclare que l'exception relative au trafic frontalier rentre dans la catégorie des exceptions *ratione personae*. Bien qu'il soit opposé à une exclusion *ratione personae* générale, il peut accepter l'exception du trafic frontalier, car elle découle d'une certaine situation et l'on peut considérer qu'elle procède du droit naturel. Il est en effet naturel qu'un Etat non limitrophe ne puisse pas demander à l'Etat concédant le bénéfice du régime spécial accordé par celui-ci à un Etat limitrophe pour le trafic frontalier. Si l'Union soviétique instaure par exemple un régime frontalier particulier avec l'Afghanistan, la Nouvelle-Zélande ne sera pas fondée, en tant que pays non limitrophe, à demander à bénéficier de ce régime par application de la clause de la nation la plus favorisée. Cette conséquence est à tel point naturelle qu'il n'est pas nécessaire de l'indiquer dans le projet.

10. Comme M. Ago l'a fait observer, la situation se complique lorsque plusieurs Etats limitrophes sont en jeu. Si l'Union soviétique instaure un régime de trafic frontalier avec l'Afghanistan, elle n'est cependant pas obligée, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, de l'établir avec la Pologne. En effet, un tel régime frontalier ne relève pas du commerce international, auquel s'applique notamment le projet : les Etats l'établissent en faveur de la population d'une certaine zone. Il est évident que la position de l'Union soviétique à l'égard des populations frontalières afghanes ou polonaises peut être fort différente, mais cette évidence ne relève pas du droit

naturel. Il importe donc de préciser que l'instauration d'un régime de trafic frontalier avec un Etat voisin n'implique pas que ce régime doive être étendu, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, à un autre Etat voisin.

11. L'article D ne vise pas une situation relevant du droit naturel, mais un accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire. Cet article est absolument inacceptable car il signifie, juridiquement parlant, que le projet n'est plus applicable lorsque ces deux Etats sont convenus de limiter le cercle des Etats tiers. Cela revient à exclure l'application de tous les articles du projet relatifs aux Etats tiers, et notamment de l'alinéa *d* de l'article 2, où l'expression « Etat tiers » est définie comme s'entendant de tout Etat autre que l'Etat concédant ou l'Etat bénéficiaire. Parmi les autres articles qui perdent ainsi leur raison d'être, M. Ouchakov signale l'article 12, qui vise manifestement n'importe quel Etat tiers. Il ne faut donc admettre aucune exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée en dehors des exceptions découlant du droit naturel.

12. Le projet d'articles présentera néanmoins une utilité évidente, non seulement pour les Etats désireux de conclure de véritables clauses de la nation la plus favorisée, mais aussi pour ceux qui désireront mettre au point des règles spéciales pour faire place à des situations concrètes. Certes, le projet ne sera pas applicable en pareil cas, mais les Etats sauront au moins exactement ce qu'est une clause de la nation la plus favorisée et dans quelle mesure des règles particulières devront être élaborées *mutatis mutandis*.

13. M. Ouchakov ne partage pas le point de vue exprimé par sir Francis Vallat à la précédente séance, à savoir que les difficultés qu'éprouve maintenant la Commission seraient dues au fait que certaines notions ont déjà été définies dans des articles du projet. En réalité, il ne s'agit pas de définitions, mais de la délimitation du champ d'application du projet et de la détermination de la matière traitée.

14. M. TSURUOKA tient à indiquer que son pays, le Japon, étant un pays insulaire, n'a par définition aucune frontière terrestre et qu'il n'a pas non plus de frontière maritime avec un autre Etat, séparé qu'il est de tous ses voisins par la haute mer. Il semble donc qu'un Etat comme le Japon ne devrait pas se préoccuper de la question du trafic frontalier. Il s'y intéresse cependant parce que des ressortissants japonais sont associés à des entreprises communes qui pourraient être affectées. D'autre part, M. Tsuruoka signale que l'Union soviétique et le Japon ont établi un régime spécial au sujet du commerce côtier, et que ce régime n'a donné lieu à aucune difficulté d'application de la clause de la nation la plus favorisée. Si la Commission décidait d'introduire une présomption dans le projet, elle devrait prendre en considération les situations de ce genre.

15. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'un pays non limitrophe ne saurait prétendre aux privilèges dont jouit un pays limitrophe en matière de trafic frontalier. Une semblable prétention est exclue en raison de la règle naturelle régissant la clause de la nation la plus favorisée, à savoir la règle *ejusdem generis*, consacrée par l'article 11 du projet. Dans le cas d'une situation spéciale tenant, par exemple, à l'existence d'une grande ville frontière, la règle *ejusdem generis* restera applicable. Par contre, si la situation n'est pas spéciale, mais similaire, la clause de la nation la plus favorisée stipulée en faveur d'un pays limitrophe jouera en faveur d'un autre pays limitrophe — encore que, dans la pratique des Etats, on prenne soin de prévoir une exception en pareille circonstance. M. Ustor ne voit donc pas la nécessité d'adopter une règle analogue à celle qui est énoncée à l'article XXIV de l'Accord général du GATT, d'autant que celle-ci est beaucoup trop générale.

16. La Commission pourrait évidemment, en matière de trafic frontalier, prévoir une exception générale visant les pays non limitrophes ; toutefois, cette solution ne s'impose pas, la règle *ejusdem generis* étant de toute évidence applicable. La question est de savoir si en la matière la Commission doit introduire dans le projet une exception coutumière générale concernant les autres pays limitrophes. M. Ustor ne voit pas la nécessité d'une telle exception, qui signifierait que, hors le cas d'une situation spéciale, une clause de la nation la plus favorisée stipulée en faveur d'un pays limitrophe jouerait pour les avantages accordés à un autre pays limitrophe. Peut-être le mieux serait-il d'exposer le problème dans le commentaire en précisant qu'il a été examiné à titre préliminaire. Au vu des observations des gouvernements, la Commission pourrait ensuite, si besoin était, reprendre le problème en deuxième lecture.

17. M. ŠAHOVIĆ indique qu'il parvient à des conclusions opposées à celles du Rapporteur spécial quant à l'opportunité de rédiger une disposition sur l'exception du trafic frontalier. Ce sont des raisons moins théoriques que pratiques qui militent en faveur d'une telle disposition.

18. M. AGO partage cette impression. Le Rapporteur spécial a sans doute raison de considérer qu'il existe une règle générale *ejusdem generis*, mais cette attitude pourrait ouvrir la voie à des différends, et il est dangereux de laisser cette matière sans règlement exprès. Pour vider de vieilles querelles, deux Etats voisins peuvent décider d'adopter des règles tout à fait particulières entre eux. En vue de rapprocher les populations, ils peuvent notamment autoriser la libre circulation dans une zone, sans contrôle des passeports ni visites douanières. Si l'un de ces Etats est lié à tous ses autres voisins par la clause de la nation la plus favorisée, il hésitera forcément à accepter un tel système. C'est pourquoi M. Ago craint l'extension automatique d'un régime semblable par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée.

19. M. REUTER déclare qu'il aboutit à peu près aux mêmes conclusions que MM. Šahović et Ago. Il se demande si l'on peut concevoir un régime frontalier général. Au cas où il n'existerait que des régimes frontaliers particuliers, la clause ne s'appliquerait pas. En revanche, si l'on instituait en faveur des populations frontalières un régime tout à fait général, la clause devrait s'appliquer. Théoriquement, on peut imaginer un régime général, procédant par exemple de l'idée que les régions frontières sont des régions de collaboration internationale plus intense, comme l'ont soutenu les auteurs qui défendent la théorie des « frontières zones », selon laquelle les

frontières ont une certaine largeur. Cependant, on ne saurait accepter l'idée d'un régime frontalier général que si les règles applicables dans la zone frontière étaient réciproques, tous les avantages accordés par l'Etat A aux ressortissants de l'Etat B devant être accordés par l'Etat B aux ressortissants de l'Etat A. Mais il ne serait pas possible de généraliser un tel régime par la voie de la clause de la nation la plus favorisée ; l'Etat bénéficiaire ne serait pas fondé à invoquer, sans réciprocité, le bénéfice de ce traitement. On peut donc concevoir théoriquement un régime général, mais celui-ci devrait nécessairement être réciproque. Or, le projet d'article se fonde sur l'inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée.

20. M. MARTÍNEZ MORENO dit que la Commission se trouve en présence d'un problème particulièrement complexe. Le trafic frontalier pourrait recouvrir des questions telles que la liberté de mouvement dans les limites d'une région particulière. C'est ainsi que le Guatemala accorde un traitement spécial aux ressortissants d'El Salvador et du Honduras désireux de se rendre en pèlerinage à un célèbre sanctuaire : il leur suffit de présenter leur carte d'identité. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux ressortissants du Mexique. Plutôt que de trafic frontalier, il s'agit là peut-être d'un exemple de transit frontalier. La Commission devra examiner plus tard d'autres exceptions éventuelles concernant par exemple les zones de libre-échange, les marchés communs, les unions douanières et les dispositions spéciales en faveur des pays en développement. Cela étant, il serait peut-être préférable de laisser la question de côté pour le moment et de décider ultérieurement, compte tenu des discussions, si d'autres exceptions doivent être prévues dans l'article.

21. Selon M. SETTE CÂMARA, il ne fait pas de doute que les Etats sont libres d'arrêter avec les pays limitrophes les conditions de régimes frontaliers particuliers ; c'est ce qui a été fait maintes fois, dans le monde entier, et toujours en convenant d'exceptions à la clause de la nation la plus favorisée. Pour rédiger les articles à l'examen, la Commission doit tenir pleinement compte de la pratique des Etats. Le Rapporteur spécial a signalé dans son rapport qu'il n'y a jamais eu le moindre différend sur le point de savoir si, en l'absence d'une stipulation expresse, les avantages accordés en matière de trafic frontalier doivent ou non être étendus à un Etat bénéficiaire non limitrophe (A/CN.4/293 et Add.1, par. 39). Le Brésil a conclu divers arrangements spéciaux avec ses nombreux voisins et, pour autant que M. Sette Câmara le sache, aucun d'eux n'a jamais prétendu bénéficier des avantages accordés à un autre pays limitrophe en vertu de ces dispositions.

22. M. Sette Câmara appuie énergiquement la position adoptée par le Rapporteur spécial. Il serait extrêmement difficile d'élucider des questions telles que l'étendue d'une région frontière et le type de relations qui y sont établies. Pour le reste, M. Sette Câmara n'est pas opposé à la solution qu'a suggérée M. Martínez Moreno.

23. M. BILGE, se référant à son intervention de la séance précédente[1], se déclare maintenant convaincu de la nécessité d'introduire dans le projet une disposition concernant l'exception du trafic frontalier. La Commission pourra revenir sur la question lorsqu'elle examinera l'article E, relatif au traitement spécial accordé aux Etats sans littoral. Le projet d'articles qu'élabore la Commission doit être détaillé, et des difficultés pourraient surgir si certaines exceptions y étaient mentionnées et d'autres pas.

24. Le PRÉSIDENT rappelle la suggestion du Rapporteur spécial selon laquelle on pourrait éventuellement, par une mention figurant dans le commentaire, demander l'avis des gouvernements sur l'opportunité d'inclure une disposition appropriée dans le projet d'articles. M. El-Erian souhaiterait connaître la position de ses collègues à cet égard.

25. Sir Francis VALLAT pense que le Rapporteur spécial rendrait grand service à la Commission en élaborant un texte pour l'exception relative au trafic frontalier.

26. M. ŠAHOVIĆ approuve l'idée d'insérer un projet de texte dans le commentaire, mais reste convaincu de la nécessité de faire figurer pour finir une disposition spéciale dans la future convention. Il exprime l'espoir que la Commission pourra revenir sur cette question à sa présente session et qu'elle trouvera une solution donnant satisfaction à chacun.

27. De l'avis de M. OUCHAKOV, il serait utile de renvoyer la question au Comité de rédaction et de décider ensuite si un article est ou non indispensable.

28. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le Rapporteur spécial établira un texte. Le Comité de rédaction pourra alors examiner ce texte et indiquer à la Commission la meilleure voie à suivre. En l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter cette procédure.

Il en est ainsi décidé[2].

M. Reuter, premier vice-président, prend la présidence.

Cas des unions douanières

29. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la section 11 du chapitre Ier de son septième rapport, qui traite de la question des unions douanières (A/CN.4/293 et Add.1, par. 40 à 64).

30. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la question des unions douanières s'est posée au cours du débat qui a eu lieu à la vingt-septième session. La Commission avait alors finalement décidé de prier le Rapporteur spécial de consigner ses vues par écrit pour qu'elles figurent dans le rapport de la Commission sur sa session de 1975 et de remettre l'examen de la question à la présente session.

31. La question des unions douanières ne s'est pas posée à propos des clauses de la nation la plus favorisée en général, mais seulement à propos des clauses figurant dans les traités commerciaux, notamment dans ceux qui ont trait aux tarifs douaniers. Elle est traitée dans le commentaire de l'article 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral)[3]. En fait, la question des unions

[1] 1380e séance, par. 41.

[2] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 28 à 33.

[3] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 154 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 28 à 71 du commentaire.

douanières n'est pas directement liée à l'article 15 en tant que tel mais, au cours des débats sur cet article, certains membres de la Commission ont déclaré qu'ils étaient prêts à accepter les dispositions de l'article pour les traités bilatéraux seulement, en invoquant le fait que les unions douanières étaient généralement établies en vertu de traités multilatéraux. En réalité, on pourrait donner des exemples d'unions douanières établies bilatéralement entre deux Etats seulement.

32. Au cours des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission durant la trentième session de l'Assemblée générale, un certain nombre de déclarations ont porté sur la question de savoir si les unions douanières devaient être considérées comme une exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. La position du Rapporteur spécial, selon laquelle aucune exception de ce genre ne peut être présumée, a obtenu l'appui de certains représentants, mais s'est heurtée à une vive opposition de la part du porte-parole de la Communauté économique européenne et de certains représentants des Etats membres de la CEE. Des représentants de pays en développement se sont également déclarés soucieux de voir inclure dans le projet d'articles une exception au jeu de la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les avantages accordés à l'intérieur de groupements d'Etats en développement.

33. Un représentant a dit que la règle de l'exception implicite devrait s'appliquer dans les cas où l'union douanière a été créée après la conclusion de l'accord contenant la clause de la nation la plus favorisée, alors que dans les cas où l'Etat concédant est déjà membre d'une telle union au moment de la conclusion de l'accord, la clause s'étendrait aux avantages consentis au titre de l'union à moins que les parties à l'accord n'en soient convenues autrement (*ibid.*, par. 43). Dans le dernier cas, lorsque le membre d'une union douanière conclut un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée avec un Etat extérieur à l'union, les parties excluraient spécifiquement, en règle générale, les avantages accordés au titre de l'union de l'application de la clause.

34. Pour en venir maintenant au cas où deux Etats concluent un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée sans mentionner, ni dans le traité lui-même ni dans un accord ultérieur, la possibilité pour l'un d'eux d'entrer dans une union douanière, si l'un des deux Etats entre dans une union de ce genre et s'engage à ne pas faire bénéficier des Etats non membres des avantages y afférents par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, un conflit se produira inévitablement ; l'Etat qui est devenu membre de l'union se trouvera lié par deux séries d'obligations contradictoires. L'Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée pourra soutenir de manière plausible qu'il a fait des sacrifices et peut-être des investissements importants pour maintenir sa position d'exportateur sur le marché de l'Etat concédant et qu'il sera privé de cet avantage du jour au lendemain si l'Etat concédant abaisse ses droits de douane vis-à-vis de ses partenaires de l'union douanière. L'Etat bénéficiaire pourra ainsi soutenir que l'Etat concédant n'a pas honoré ses engagements au titre de la clause de la nation la plus favorisée. Si l'Etat concédant objecte que l'union douanière suppose que les autres membres lui accordent des avantages réciproques, l'Etat bénéficiaire pourra lui répondre avec raison que la clause de la nation la plus favorisée est inconditionnelle.

35. Le conflit entre les deux séries d'obligations imposées à l'Etat concédant doit, de l'avis du Rapporteur spécial, être réglé sur la base de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[4]. Si le traité renfermant la clause de la nation la plus favorisée ne contient aucune exception, l'existence d'une semblable exception ne peut être présumée si ce n'est en vertu des règles non écrites du droit international applicables en pareil cas.

36. La question se pose donc de savoir s'il existe une règle générale de droit international prévoyant qu'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée est soumise à une restriction automatique selon laquelle l'Etat concédant n'est pas obligé d'accorder à l'Etat bénéficiaire le même traitement qu'aux membres des unions douanières auxquelles l'Etat concédant a adhéré. Ceux qui défendent l'existence d'une telle règle s'appuient sur la pratique généralement acceptée qui consiste à inclure dans les traités bilatéraux une exception relative aux unions douanières. Les Etats parties à des traités commerciaux bilatéraux spécifient souvent que les clauses de la nation la plus favorisée qui les lient réciproquement ne doivent pas s'appliquer aux avantages accordés à des Etats tiers dans le cadre d'une union douanière.

37. On invoque à cet égard l'article XXIV de l'Accord général du GATT, qui lie quelque 80 Etats, y compris des pays développés et des pays en développement, ainsi que des pays socialistes et capitalistes. Cet article contient des dispositions détaillées sur les unions douanières et les zones de libre-échange et prévoit, dans leur cas, une exception à la clause de la nation la plus favorisée énoncée à l'article II de l'Accord. Cependant, l'exception ne s'applique pas à toutes ces unions ou zones : l'article XXIV pose des conditions très strictes pour que l'appartenance à une union douanière ou à une zone de libre-échange puisse libérer les partenaires de l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Seules les unions douanières et les zones de libre-échange qui créent des échanges plutôt qu'elles n'en détournent bénéficient de l'exception prévue au paragraphe 4 de cet article, qui est ainsi rédigé :

> Les parties contractantes reconnaissent qu'il est souhaitable d'augmenter la liberté du commerce en développant, par le moyen d'accords librement conclus, une intégration plus étroite des économies des pays participant à de tels accords. Elles reconnaissent également que l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange doit avoir pour objet de faciliter le commerce entre les territoires constitutifs et non d'opposer des obstacles au commerce d'autres parties contractantes avec ces territoires[5].

Ce passage a donné lieu à des interprétations divergentes du fait de la difficulté qu'il y a à établir une distinction

[4] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[5] GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1), p. 43.

nette entre les mesures de détournement des échanges et les mesures de création des échanges.

38. En vertu du paragraphe 5 de l'article XXIV de l'Accord, les droits de douane et autres obstacles au commerce qui existaient dans les divers Etats avant l'établissement de l'union doivent être remplacés par un système commun qui ne soit pas, dans son ensemble, d'une incidence générale plus élevée ou d'un caractère plus rigoureux que les systèmes préexistants. Cette clause pose le problème de la détermination de l' « incidence générale » des obstacles commerciaux existant antérieurement dans les différents pays, ce qui nécessite des opérations mathématiques compliquées. Elle n'est cependant pas d'un grand secours pour l'Etat non membre qui exportait auparavant un produit particulier vers l'un des Etats membres de l'union. Par exemple, si le produit exporté est de la viande et si les droits de douane communs sont plus élevés que les droits individuels antérieurs, le pays exportateur de viande qui est désavantagé ne trouve absolument pas de compensation dans le fait que les barrières communes concernant un autre produit, par exemple les fruits, sont moins importantes que les droits ou obstacles individuels antérieurs. La question de l'incidence générale n'offre aucun intérêt pour l'exportateur particulier préoccupé par la situation d'un produit déterminé. Que les conditions stipulées à l'article XXIV soient d'une rigueur presque excessive ressort à l'évidence du fait que les ouvrages sur la question montrent qu'aucune union douanière n'a pu encore prouver qu'elle satisfaisait à toutes ces conditions. L'article XXIV de l'Accord n'est donc pas un argument très puissant en faveur de la doctrine qui voudrait qu'il existe une règle générale d'exception à la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières.

39. L'argument selon lequel un très grand nombre de traités bilatéraux comportant une clause de la nation la plus favorisée prévoient expressément cette exception n'est pas plus décisif. Au contraire, il corroborerait plutôt l'opinion opposée. Le fait que les Etats contractants jugent nécessaire d'énoncer l'exception donne à penser qu'en l'absence d'une stipulation expresse il n'existe pas d'exception générale.

40. Dans la réalité des faits, quand un Etat est lié par deux promesses contraires, l'une en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée et l'autre en vertu d'un traité d'union douanière, les deux thèses en présence ne sont pas sans quelque justification. Le litige est habituellement réglé par une négociation qui aboutit à un arrangement accordant des avantages compensatoires.

41. En ce qui concerne la pratique des Etats en la matière, il est intéressant de se référer aux dispositions de l'article 234 du Traité instituant la Communauté économique européenne, dit « Traité de Rome ». Cet article est libellé comme suit :

> Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Traité, entre un ou plusieurs Etats membres d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent Traité.
>
> Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent Traité, le ou les Etats membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les Etats membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin, et adoptent le cas échéant une attitude commune.
>
> Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les Etats membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent Traité par chacun des Etats membres font partie intégrante de l'établissement de la Communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres Etats membres[6].

Le Rapporteur spécial suppose que la mention, au deuxième paragraphe, de l'obligation du ou des Etats membres en cause de recourir « à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées » vise le recours à des moyens juridiques. L'Etat membre de la Communauté en cause devra régler ses différends avec le bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée en utilisant les moyens de règlement pacifique visés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il ressort donc de l'article 234 du Traité de Rome que l'union douanière établie par ce traité n'affecte pas en soi les obligations qui découlent pour l'un de ses membres de la clause de la nation la plus favorisée.

42. Enfin, le Rapporteur spécial voudrait citer l'Article 12 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptée en 1974 par l'Assemblée générale[7]. L'article proclame le droit de tous les Etats de participer à toute coopération sous-régionale, régionale et interrégionale et impose à tous les Etats participant à cette coopération

> le devoir de veiller à ce que les politiques suivies par les groupements auxquels ils appartiennent correspondent aux dispositions de la présente Charte et soient tournées vers l'extérieur, compatibles avec leurs obligations internationales et avec les exigences de la coopération économique internationale et tiennent dûment compte des intérêts légitimes des pays tiers, en particulier des pays en voie de développement.

Cet article reconnaît donc le droit souverain des Etats de faire partie d'unions ou d'autres groupements, sous réserve, toutefois, que ces groupements soient à la fois orientés vers l'extérieur et compatibles avec les obligations internationales de leurs membres et qu'ils ne portent pas atteinte aux intérêts légitimes des Etats tiers, en particulier des pays en développement. Le Rapporteur spécial considère que c'est là un énoncé satisfaisant du droit existant.

La séance est levée à 13 heures.

---

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 130 et 131.

[7] Résolution 3281 (XXIX).

1382e SÉANCE

Mercredi 2 juin 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina,

M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES *(suite)*

1. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle qu'à la séance précédente il a évoqué l'opinion, soutenue dans certains milieux, selon laquelle il existe une règle coutumière de droit international général établissant une exception implicite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des unions douanières. A ce propos, il appelle l'attention des participants sur l'arrêt rendu par la CIJ en 1969, qui est examiné dans le commentaire de l'article 15 du projet[1]. La Cour a déclaré dans cet arrêt qu'une règle d'origine conventionnelle ou contractuelle peut se transformer en règle coutumière de droit international, ajoutant toutefois qu'on ne peut considérer facilement ce résultat comme atteint, puisque

> il demeure indispensable que [...] la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu.

2. Compte tenu de cet arrêt, on peut affirmer avec certitude qu'aucune règle coutumière de droit international n'est apparue qui exclurait de l'application de la clause de la nation la plus favorisée les avantages accordés en vertu d'une union douanière. Il existe, en fait, de nets indices du contraire, ainsi que le Rapporteur spécial l'a indiqué à la séance précédente.

3. La pratique latino-américaine, évoquée dans son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1, par. 127 à 130), confirme d'ailleurs cette opinion. Les Etats latino-américains insèrent toujours une exception appropriée visant les unions douanières et les groupements similaires dans les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans les traités bilatéraux conclus avec des pays qui ne font pas partie de ces unions ou groupements. Dans deux traités d'intégration de l'Amérique centrale, les parties s'engagent en fait à prévoir cette exception dans leurs conventions. Cette pratique montre que l'*opinio juris* latino-américaine vient renforcer nettement l'opinion selon laquelle, si une clause de la nation la plus favorisée impose des obligations à un Etat, ces obligations s'appliqueront aux avantages accordés dans le cadre d'une union douanière ou d'un groupement similaire. On a donc jugé nécessaire d'inclure dans les traités relatifs à l'intégration économique de l'Amérique centrale des dispositions spéciales envisageant la question dans les relations multilatérales entre les Etats de la région.

4. Ceux qui prétendent qu'une règle de droit international coutumier prévoit une exception implicite devront établir l'existence de cette règle. La position du Rapporteur spécial au sujet des effets juridiques de la participation d'un Etat concédant à une union douanière se fonde sur la règle énoncée à l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne sur le droit des traités[2]. Il ressort de cet article que, quand un Etat se trouve lié par des obligations contradictoires en vertu de deux traités successifs, les obligations qui découlent pour lui du traité antérieur ne sont diminuées en aucune façon. Avant d'adhérer à une union douanière, l'Etat concédant devra donc se retirer du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée ou s'entendre avec les autres parties à ce traité pour que les avantages découlant de l'union douanière ne s'appliquent pas à celles-ci.

5. C'est pour ces raisons que le Rapporteur spécial n'a pas proposé l'inclusion dans le projet d'une disposition relative à l'exception implicite alléguée. Il ne propose pas davantage l'inclusion d'un article décrivant la situation actuelle telle qu'il la voit.

6. On a prétendu dans certains milieux que l'entrée d'un Etat concédant dans une union douanière constituait un changement fondamental de circonstances, dont il pouvait prendre motif pour mettre fin au traité renfermant la clause de la nation la plus favorisée ou pour s'en retirer. Cet argument est à rejeter, car le changement de circonstances est le fait de la partie intéressée elle-même, et l'on ne saurait admettre qu'elle invoque ses propres actions comme raison valable de mettre fin au traité comportant la clause de la nation la plus favorisée.

7. On a affirmé aussi que l'Etat concédant qui adhère à une union douanière comme la Communauté économique européenne ne peut accorder aux Etats non membres le même traitement qu'aux membres de l'union, car l'acte constitutif de celle-ci s'y opposerait. Ainsi, l'instrument constitutif de la CEE stipule que les questions douanières sont du ressort des organes compétents de la Communauté. On peut répondre à cela que les membres de l'union douanière sont les auteurs de l'acte constitutif ; si l'un d'eux se lie par une clause de la nation la plus favorisée, il crée une situation qui l'empêche de s'acquitter des obligations découlant pour lui de la clause. Il devra donc supporter les conséquences de la situation qu'il a ainsi créée.

8. Quant aux diverses suggestions émises sur la façon de traiter du cas des unions douanières dans le projet, une solution possible consiste à dire que la question doit être considérée comme régie par les dispositions de l'article C (Non-rétroactivité des présents projets d'articles). En vertu de cet article, la future convention fondée sur le projet s'appliquerait uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée figurant dans des traités conclus après son entrée en vigueur. Après celle-ci, les Etats parties à la convention pourraient prendre des dispositions pour l'avenir ; s'ils voulaient faire partie d'une union douanière ou d'un groupement similaire, il leur faudrait

---

[1] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 162, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 58 du commentaire.

[2] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

insérer une exception appropriée dans toute clause de la nation la plus favorisée incluse dans un traité avec un Etat non membre, afin d'éviter que la clause ne s'applique aux avantages accordés aux membres de l'union ou du groupement.

9. Une autre façon de résoudre le problème consisterait pour les parties à user de leur liberté de rédiger la clause de la nation la plus favorisée comme elles l'entendent et d'apporter des restrictions à son fonctionnement, conformément aux dispositions de l'article D. Un Etat qui prévoit d'adhérer à une union douanière ou à un groupement similaire peut spécifier, par exemple, que le traitement de la nation la plus favorisée cessera de s'appliquer quand il fera partie de cette union ou de ce groupement.

10. Il convient de souligner aussi que le cas des unions douanières n'a qu'une importance limitée. La majeure partie des échanges internationaux est soumise aux conditions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ; la question est réglée par l'article XXIV de cet accord, que le Rapporteur spécial a cité à la séance précédente[3]. De plus, dans la plupart des traités commerciaux où figure une clause de la nation la plus favorisée, celle-ci comporte une exception appropriée.

11. Pour terminer, le Rapporteur spécial voudrait évoquer brièvement l'attitude des pays en développement à l'égard des unions douanières et autres groupements économiques. Quand un pays en développement n'est pas membre d'une telle union, sa situation est évidemment la même que celle de n'importe quel pays extérieur à celle-ci : la formation de l'union peut nuire à ses exportations à destination des marchés des Etats membres. Mais si un groupe de pays en développement constitue une union douanière, les autres pays en développement qui n'en font pas partie en souffriront. Il est donc compréhensible que les pays latino-américains s'en tiennent à l'idée que les droits d'un Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée ne sont pas affectés par l'adhésion de l'Etat concédant à une union douanière.

12. La situation diffère en ce qui concerne les pays développés qui ne sont pas membres de l'union. Elle soulève la question plus importante de la tendance favorable à l'élaboration d'une règle selon laquelle un Etat bénéficiaire développé n'a pas le droit de bénéficier, au titre d'une clause de la nation la plus favorisée, d'un traitement accordé par un Etat en développement concédant à un Etat tiers en développement (A/CN.4/293 et Add.1, par. 120 et 121). Cette question sera traitée à un stade ultérieur à propos du problème des pays en développement, au titre de l'article 21 du projet.

13. M. HAMBRO n'a pas été entièrement convaincu par les arguments du Rapporteur spécial, malgré la solidité et la clarté de leur présentation. Dès le début des discussions qui ont eu lieu à la Commission sur la clause de la nation la plus favorisée, il a eu l'occasion de souligner que le sujet posait deux problèmes beaucoup plus importants que tous les détails techniques : le premier est celui du traitement préférentiel à accorder aux pays en développement ; le second est la question des unions douanières.

14. A la vingt-septième session, les membres de la Commission ont tous accepté à titre provisoire l'article 21, concernant les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences aux pays en développement. Pour sa part, M. Hambro serait peut-être encore disposé à accepter cet article : dans les limites de la codification du droit international, la Commission a le devoir de faire tout ce qui est en son pouvoir pour venir en aide aux pays en développement. Mais comment peut-on dire que la règle exprimée dans l'article 21 fait partie du droit coutumier international si l'on refuse d'admettre le principe qu'elle pose dans le cas des unions douanières ? Le Rapporteur spécial n'a pas réussi à le convaincre que la situation diffère en quoi que ce soit selon qu'il s'agit d'unions douanières ou du traitement préférentiel des pays en développement. La décision qui a été prise au sujet de l'article 21 équivaut à créer un droit nouveau ; elle ne s'inscrit pas dans le cadre de la codification du droit coutumier international en vigueur.

15. Si les projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée doivent rester muets au sujet des unions douanières et des zones de libre-échange, les Etats qui adhéreront à de telles unions ou zones se heurteront à d'énormes difficultés. La Commission ne saurait ignorer que l'exclusion des unions douanières de l'application de la clause de la nation la plus favorisée fait partie de la pratique admise par le GATT. Il convient d'accorder la plus haute importance aux résultats des travaux qui ont lieu dans le cadre du GATT ; or, les unions douanières ont été étudiées au sein de cette organisation et elles font l'objet de l'article XXIV de l'Accord général. Certes, le GATT ne constitue pas une organisation internationale au sens technique du terme, mais il fonctionne à tous égards comme une telle organisation, et sa pratique en ce qui concerne les unions douanières devrait être dûment prise en considération.

16. Pour ce qui est de l'opinion juridique, il convient de noter qu'en 1936 déjà l'Institut de droit international a adopté une résolution spécifiant que l'Etat bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée n'a pas le droit d'invoquer cette clause pour profiter des avantages d'une union douanière[4].

17. Le Rapporteur spécial a insisté sur la nécessité de s'occuper des aspects juridiques du problème plutôt que de ses aspects économiques et politiques. C'est bien ce qui convient à la codification, mais lorsque la Commission entreprend de formuler des règles de développement progressif, elle ne peut pas travailler dans l'abstrait, et doit tenir dûment compte des considérations économiques et politiques.

18. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Hambro pense que le projet d'articles devrait aborder la question des unions douanières. Il a l'impression que le peu d'empressement de certains à l'idée d'admettre l'exception applicable aux unions douanières et aux zones de libre-échange procède d'un sentiment d'hostilité à l'égard de ces groupements eux-mêmes — sentiment dû, semble-t-il,

[3] 1381e séance, par. 37.

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

à une vision trop étroite qui fait de ces groupements des associations de pays européens prospères. En réalité, l'intégration économique régionale avance partout dans le monde. Elle peut contribuer au plus haut point à renforcer la position des pays en développement, et la Commission ne ferait qu'affaiblir cette position si elle ne tenait pas compte du fait que les unions douanières et les zones de libre-échange doivent avoir la possibilité de se développer librement.

19. Selon M. Hambro, la Commission a le choix entre trois façons de traiter la question des unions douanières. La première consiste à utiliser la formule adoptée par l'Institut de droit international et à inclure dans le présent projet une disposition stipulant que la clause de la nation la plus favorisée ne confère pas le droit au traitement accordé dans le cadre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange.

20. La deuxième possibilité consiste, pour la Commission, à traiter la question des unions douanières comme elle a traité celle du système généralisé de préférences dans l'article 21 : elle ferait figurer dans le projet une règle stipulant que l'Etat bénéficiaire n'a pas le droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, à un traitement qui serait accordé par un Etat concédant dans le cadre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange.

21. La troisième possibilité consiste à adopter une solution intermédiaire, conçue sur le modèle de l'article B. La règle serait ainsi libellée :

> « Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. »

22. M. Hambro exprime l'espoir que la Commission adoptera l'une de ces trois solutions à l'issue de son débat sur la question des unions douanières.

23. M. TAMMES estime que, sur le plan pratique, la question des unions douanières n'a qu'une importance limitée — comme l'a déjà signalé le Rapporteur spécial. Il apparaît que l'exception est très largement assurée par des clauses expressément énoncées dans les traités bilatéraux, et principalement par l'article XXIV de l'Accord du GATT. Cela étant, la Commission peut concentrer son attention sur le problème juridique général que pose l'inclusion de l'exception sous une forme ou sous une autre dans un cadre de dispositions de caractère par ailleurs supplétif.

24. A la vingt-septième session, M. Tammes faisait partie de ceux pour qui l'inclusion dans le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée de l'exception relative aux unions douanières était difficilement acceptable. Depuis, la Commission n'a reçu comme supplément d'information que le rapport sur les débats de la Sixième Commission, et il n'y a rien trouvé qui soit de nature à modifier sa manière de voir.

25. M. Tammes a été vivement frappé par l'abondante documentation qu'a présentée le Rapporteur spécial. La première conclusion que l'on peut en dégager est qu'aucun consensus ne se fait jour entre les Etats quant à l'existence d'une règle présumée de droit coutumier international pouvant servir de base à une exception implicite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas d'unions douanières et d'associations analogues d'Etats. L'absence de tout consensus de ce genre signifie que, malgré son apparition fréquente dans la pratique des traités, l'exception ne saurait figurer dans un projet de codification. La Commission ne peut pas prétendre codifier une règle qui serait contraire aux termes de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne de 1969.

26. Aux fins de l'application de la règle énoncée à l'article 30 de cette convention, le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée est le traité antérieur, et celui qui institue l'union douanière est le traité postérieur. La règle de l'article 30 signifie que l'Etat concédant ne peut pas, en vertu du traité postérieur conclu avec d'autres partenaires, revenir sur les promesses qu'il a faites à l'Etat bénéficiaire, lequel n'est pas partie à ce dernier traité.

27. On ne saurait admettre que l'exception relative aux unions douanières soit implicite dans tout accord prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée, pour la simple raison qu'une exception expresse sur ce point précis figure habituellement dans ces accords. Cette thèse rappelle la doctrine du XIX[e] siècle qui avait cherché à introduire le principe *rebus sic stantibus* dans le droit international par le biais d'une clause fictive que les parties étaient présumées sous-entendre dans leurs traités.

28. La Commission ne peut absolument pas adopter cette manière de voir. Les présomptions se fondent sur la plus grande probabilité : plus une exception expresse relative aux unions douanières figure souvent dans les accords promettant un traitement de la nation la plus favorisée, moins il est probable que les parties à de tels accords aient négligé d'user de cette possibilité. Le principe *inclusio unius, exclusio alterius*, mentionné dans le commentaire du projet d'article 15[6], s'appliquerait. De surcroît, tirer argument de la fréquence de l'exception relative aux unions douanières pour y voir une règle coutumière serait perdre de vue la possibilité d'une intention contraire de certaines parties. Le cas de l'exception relative aux unions douanières n'est pas le même que celui de l'exception relative au trafic frontalier ; il existe des indices d'une *opinio juris* en faveur de cette dernière, encore que sa portée exacte ne soit pas nettement définie.

29. Si, comme il faut l'espérer, la Commission écarte les deux conceptions que M. Tammes vient d'évoquer, elle pourrait envisager de faire usage de ses pouvoirs réglementaires pour présenter l'exception relative aux unions douanières comme une règle de développement progressif du droit international souhaitée par la communauté internationale. Mais, jusqu'ici, elle n'a adopté cette solution que lorsqu'elle agissait dans le domaine qui lui est propre et bien connu : celui du progrès de la justice et de la certitude du droit. Dans le domaine de la controverse économique, elle se placerait dans une situation très difficile si elle tranchait par elle-même sans chercher à s'assurer de l'opinion mondiale, comme elle l'a fait lors de l'adoption des dispositions en faveur des Etats en développement.

---

[6] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 163, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B, art. 15, par. 60 du commentaire.

30. Pour M. Tammes, la conclusion qui se dégage de la première lecture du projet est que le moment n'est pas encore venu, pour la Commission, d'opter nettement entre la codification ou le développement du droit international en ce qui concerne les effets de la clause de la nation la plus favorisée sur les unions douanières et associations d'Etats analogues.

31. M. SETTE CÂMARA rappelle que le Rapporteur spécial a examiné en détail, dans son commentaire sur l'article 15, si la Commission devait inclure dans son projet une disposition prévoyant une exception implicite à l'application de la clause de la nation la plus favorisée à la suite de la création d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Il ressort tout à fait clairement de cet examen approfondi de la pratique des Etats que ceux-ci peuvent convenir, et conviennent souvent, d'exclure de l'application de la clause les avantages découlant d'une union douanière ou d'une association analogue. R. C. Snyder, auteur cité dans ce commentaire, a même relevé 280 exceptions concernant les unions douanières dans des traités conclus entre les deux guerres mondiales[6]. La situation n'a pas changé. Les Etats jugent nécessaire de recourir à une exception expresse à défaut de règle générale de droit international qui en ferait une présomption. Par ailleurs, loin de prouver l'existence d'une règle générale de droit coutumier, l'abondance des clauses écrites semble établir que l'exception n'est rien de plus qu'une exception conventionnelle.

32. De même, dans l'application de l'article XXIV de l'Accord général du GATT, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'une exception implicite — bien au contraire. Il ne faut pas oublier que le GATT a pour pierre angulaire une clause de la nation la plus favorisée inconditionnelle. L'article XXIV n'est donc qu'une clause écrite de plus, établissant une exception particulière en vue de rendre les engagements pris dans le cadre du GATT compatibles avec d'autres engagements. Ainsi que la Commission l'a déjà signalé en 1975, pas un seul des accords relatifs aux unions douanières ou aux zones de libre-échange qui ont été soumis aux parties contractantes du GATT n'était entièrement conforme aux prescriptions de l'article XXIV[7]. Les parties contractantes ont eu recours au système des dérogations spécifiques pour chacune des situations. De plus, le Rapporteur spécial a souligné[8] que l'article 234 du Traité de Rome (Traité instituant la Communauté économique européenne) n'affecte pas les droits et obligations résultant de conventions préexistantes tant que des négociations visant à éliminer toute incompatibilité qui résulterait d'une exception à l'application de clauses de la nation la plus favorisée n'ont pas eu lieu.

33. Après avoir tiré les conclusions du débat qui s'est déroulé à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial maintient dans son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1, sect. 11) sa position antérieure, à savoir qu'il n'existe pas de règle générale de droit international établissant une exception implicite en ce qui concerne les unions douanières et les associations analogues d'Etats. Il a aussi relevé la position surprenante adoptée à la Sixième Commission par les Etats de la CEE, dont les membres, depuis la création de cette puissante unité économique, s'étaient toujours tenus à la pratique traditionnelle consistant à inclure des exceptions dans les traités. La CEE n'est pas la seule union douanière, mais aucune des autres n'a adopté une attitude aussi combative sur la question d'une exception implicite.

34. Pour toutes ces raisons, la Commission ferait mieux de ne pas essayer d'élaborer une règle établissant une exception générale en faveur des unions douanières et des associations analogues. Les Etats continueront d'exercer leur droit légitime d'établir des exceptions conventionnelles toutes les fois qu'ils le jugeront nécessaire.

35. M. RAMANGASOAVINA souligne la difficulté du problème à l'examen. Il s'agit de savoir s'il faut établir dans le projet de convention une règle prévoyant une exception relative aux unions douanières en ce qui concerne les traités commerciaux ou les traités relatifs aux tarifs douaniers. Il s'agit également de savoir si, en l'absence d'une exception stipulée dans un traité accordant le traitement de la nation la plus favorisée, il faut comprendre qu'il y a une exception implicite. Il est évident que le problème est différent selon que l'union douanière a été créée avant ou après la conclusion de l'accord contenant la clause de la nation la plus favorisée. Dans le cas où la clause de la nation la plus favorisée a été adoptée après la création de l'union douanière ou de la zone de libre-échange, il n'y a pas de problème, car l'Etat concédant savait à quoi s'en tenir lorsqu'il a conclu un accord accordant des avantages particuliers à un Etat bénéficiaire. Mais si, au contraire, l'Etat concédant adhère à une union douanière après avoir accordé à un autre Etat le traitement de la nation la plus favorisée, le problème qui se pose est très difficile à résoudre en raison du développement actuel des unions douanières et des zones de libre-échange. La constitution d'unions douanières et de zones de libre-échange est un phénomène déjà ancien, mais actuellement ce phénomène peut prendre un développement considérable, plus particulièrement chez les jeunes Etats, qui cherchent à regrouper leurs forces afin de mieux lutter contre la concurrence extérieure, qui risque d'amenuiser leurs possibilités de développement.

36. Bien entendu, certains Etats ne sont pas d'accord pour prévoir une exception implicite en faveur des unions douanières. Cette attitude se comprend aisément, car les Etats tiennent beaucoup à la stabilité des conventions qu'ils ont conclues et ne veulent pas être surpris par des conventions ultérieures qui remettraient en cause leurs plans à long terme — plans qui ont parfois nécessité des investissements considérables. Dans un effort pour résoudre le problème, le Rapporteur spécial fait entrevoir la possibilité de recourir à des arrangements mutuels pour remédier à une situation qui met en cause les prévisions de certains Etats. Le GATT a prévu que l'on puisse recourir à de telles négociations pour adapter les situations aux nécessités et pour permettre aux pays de constituer des groupements destinés à lutter contre la concurrence, afin d'accélérer leur développement.

[6] *Ibid.*, p. 157, art. 15, par. 41 du commentaire.

[7] *Ibid.*, p. 156, par. 39 du commentaire.

[8] 1381e séance, par. 41.

37. Le monde actuel est marqué par deux tendances antagonistes : d'un côté, une tendance des Etats à se regrouper pour lutter contre la concurrence en vue d'accélérer la croissance économique et le développement ; de l'autre, une tendance à la libéralisation des échanges — qui est la tendance de base du GATT. De plus, la communauté internationale tend actuellement à faire une distinction entre les pays développés et les pays en développement, et à favoriser ces derniers dans la mesure du possible. Cette tendance s'est manifestée notamment par le système généralisé de préférences, qui est destiné à favoriser les pays en développement. Ces pays ne sont d'ailleurs pas les seuls à chercher à se regrouper : les pays développés, eux aussi, estiment que, dans les circonstances actuelles, il leur faut se regrouper à l'intérieur d'une zone économique régionale ou subrégionale. Toutefois, pour les pays en développement, qu'il s'agisse des pays d'Asie, d'Afrique ou d'Amérique latine, l'intégration économique n'est pas une fin en soi, mais un moyen d'accélérer leur développement.

38. M. Ramangasoavina estime que les remèdes proposés par le Rapporteur spécial ne sont pas de nature à résoudre le problème. D'après le Rapporteur spécial, les articles C et D pourraient fournir aux unions douanières et aux zones de libre-échange la possibilité de se prémunir contre un engagement pris sans que toutes ses conséquences éventuelles aient été envisagées — l'article C prévoyant la non-rétroactivité des projets d'articles et l'article D la liberté pour les parties de restreindre le jeu de la clause de la nation la plus favorisée au moment de la conclusion de l'accord contenant cette clause. Les articles C et D permettraient ainsi de remédier aux inconvénients de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans les futurs traités et d'éviter des litiges. Mais M. Ramangasoavina pense que la clause de la nation la plus favorisée n'est souvent qu'une disposition d'opportunité à moyen ou à long terme, tandis que le processus d'intégration économique est un phénomène beaucoup plus lent, mais sur lequel les jeunes Etats fondent beaucoup d'espoir.

39. Tout en rendant hommage aux efforts déployés par le Rapporteur spécial, M. Ramangasoavina estime que la conclusion à laquelle celui-ci est arrivé n'est pas satisfaisante, car elle laisse subsister beaucoup d'incertitudes. Pour le moment, la Commission n'a fait que cerner le problème et ses difficultés sans apporter de solution nette. Il est évidemment difficile d'énoncer une règle très claire prévoyant une exception implicite, mais la Commission devrait trouver, à l'exemple du GATT, une formule permettant aux jeunes Etats de ne pas hésiter à conclure des conventions renfermant une clause de la nation la plus favorisée, même s'ils espèrent entrer un jour dans des groupements régionaux ou sous-régionaux. Sinon, ces Etats pourraient juger dangereux de signer la convention que la Commission est en train d'élaborer.

M. Reuter, premier vice-président, prend la présidence.

40. M. OUCHAKOV, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son brillant exposé, indique qu'il partage entièrement son point de vue : il n'existe pas de règle généralement admise, coutumière ou autre, permettant d'exclure l'application de la clause de la nation la plus favorisée en cas d'union douanière ou de groupement analogue.

41. En réalité, la question ne se pose pas lorsque l'union douanière est créée après la conclusion d'une clause de la nation la plus favorisée prévoyant une exception en faveur d'une éventuelle union douanière. D'ailleurs, une telle clause n'est pas une clause de la nation la plus favorisée au sens du projet. En revanche, la question se pose en cas de véritable clause de la nation la plus favorisée, autrement dit lorsqu'un Etat s'engage envers un autre à lui accorder un traitement non moins favorable que le traitement qu'il peut accorder à un Etat tiers, quel qu'il soit. Si l'Etat concédant devient ensuite membre d'une union douanière, peut-il invoquer une règle générale pour exclure l'application de la clause de la nation la plus favorisée ? Il est certain qu'il existe, dans le monde contemporain, de véritables clauses de la nation la plus favorisée. Or, ces clauses, telles qu'elles sont envisagées dans le projet, ne souffrent pas d'exceptions *ratione personae*. Si elles disposent qu'un nouveau traité devra être conclu au cas où l'Etat concédant deviendrait membre d'une union douanière, celui-ci n'est pas non plus automatiquement libéré de ses obligations : il doit entrer en pourparlers avec l'Etat bénéficiaire pour négocier de nouvelles conditions.

42. Par une autre voie que le Rapporteur spécial, M. Ouchakov parvient donc aux mêmes conclusions que lui. Le fait que la clause de la nation la plus favorisée ne souffre aucune exception *ratione personae* ne signifie pas que les Etats sont obligés de conclure de véritables clauses de la nation la plus favorisée. Si leurs intérêts l'exigent, ils peuvent conclure n'importe quelle autre clause, qui ne sera pas alors régie par la future convention.

43. Bien que les véritables clauses de la nation la plus favorisée soient relativement rares, le projet d'articles présente un intérêt certain. Les Etats sauront exactement ce qu'est une véritable clause de la nation la plus favorisée et, s'ils estiment qu'il n'est pas dans leur intérêt d'en conclure une et souhaitent introduire des exceptions, ils pourront s'entendre sur d'autres dispositions en toute connaissance de cause. M. Ouchakov est d'ailleurs persuadé que les Etats qui concluent des clauses assorties d'exceptions opteront bientôt pour les véritables clauses de la nation la plus favorisée, car ce sont elles qui sont les plus profitables aux relations commerciales de tous les Etats.

44. Enfin, M. Ouchakov tient à préciser que certaines situations existantes justifient cependant des exceptions, par exemple en faveur des pays en développement, des Etats sans littoral ou des zones frontalières. Ce sont les exceptions en faveur de certains Etats tiers qui sont tout à fait impossibles en raison de la nature de la clause de la nation la plus favorisée telle qu'elle est conçue dans le projet.

45. M. YASSEEN souligne que la question qu'examine la Commission relève de la liberté conventionnelle des Etats, lesquels sont libres d'apporter des exceptions au modèle de clause de la nation la plus favorisée envisagé dans le projet. La question de savoir si ces exceptions se justifient n'est pas vraiment essentielle, car il n'est pas question de formuler une règle opposable aux parties malgré elles. Il faut déterminer ce que signifie le silence d'un traité contenant une clause de la nation la plus

favorisée quant à la portée de cette clause à l'égard d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. La clause s'appliquera-t-elle ? Le traitement sera-t-il celui qui est accordé aux membres de l'union douanière ? M. Yasseen estime, comme le Rapporteur spécial et comme M. Hambro, qu'il n'existe pas de règle de droit international établissant une présomption en faveur des unions douanières ou des zones de libre-échange. Il se demande si la Commission doit, au titre du développement progressif du droit international, créer une telle règle.

46. Deux situations peuvent être distinguées. Si la clause est postérieure à l'union douanière, il n'y a pas de problème, car les parties peuvent rédiger la clause en parfaite connaissance de cause. Si l'union douanière est postérieure à la clause, il se peut que l'existence de celle-ci retienne l'Etat concédant d'entrer dans une union douanière ou de participer à la création d'une union douanière. En pareil cas, on peut se demander s'il faut favoriser l'Etat concédant qui souhaite devenir membre d'une union ou l'Etat bénéficiaire. Pour M. Yasseen, il n'y a pas de raison de favoriser l'un plutôt que l'autre. On peut considérer, d'une part, que l'Etat bénéficiaire aurait pu prévoir que l'Etat concédant deviendrait membre d'une union douanière et, d'autre part, que l'Etat concédant lui-même aurait pu envisager cette possibilité. Dans ces conditions, mieux vaut s'en remettre aux règles générales : si les Etats concédants veulent limiter la portée de la clause de la nation la plus favorisée, ils doivent le faire expressément. La création d'une union douanière exige de longs préparatifs, et les Etats concédants peuvent normalement prévoir cette création et inclure dans les clauses de la nation la plus favorisée qu'ils concluent une disposition leur donnant la possibilité de ne pas étendre à l'Etat bénéficiaire les avantages qu'ils accorderont aux membres d'une union future.

47. Se référant à l'intervention de M. Hambro, M. Yasseen dit qu'il n'existe en effet de règle positive ni en faveur des unions douanières ni en faveur des pays en développement, mais que, aux fins du développement progressif du droit international, il faut venir en aide aux pays qui en ont le plus besoin. Actuellement, la conscience universelle rend impérative l'aide à apporter aux pays en développement pour qu'ils atteignent un niveau de développement décent. Si M. Yasseen estime qu'il n'est pas nécessaire d'établir une présomption en faveur des unions douanières, il n'est pas pour autant opposé à ce qu'une présomption soit admise dans certains cas en faveur d'une exception se justifiant pour des raisons plausibles en rapport avec la vie internationale et, surtout, en faveur des pays en développement.

48. Le PRÉSIDENT*, parlant en tant que membre de la Commission, exprime son admiration pour la modération et l'habileté avec lesquelles le Rapporteur spécial a présenté sa thèse. Cette thèse est bien argumentée, et elle est sans doute conforme à l'orientation politique du pays du Rapporteur spécial, mais elle n'a pas convaincu M. Reuter, qui soutient personnellement la thèse opposée. La question dont débat la Commission présente un aspect juridique, mais elle met aussi en cause les intérêts des Etats ; il est donc peu probable que la Commission parvienne à une unité de vues.

49. Il est manifeste que les intérêts des Etats ne sont pas les mêmes. Il n'existe actuellement que deux très grandes puissances, mais beaucoup de candidats à ce titre. On prétend parfois que les grands Etats actuels ne voient pas avec beaucoup de sympathie les unions douanières, car ils n'en ont pas besoin — mais M. Reuter n'est pas de cet avis. En revanche, il admet que ce sont spécialement les pays en développement qui ont besoin d'unions douanières, et qu'ils devraient pouvoir s'unir, puisque leurs frontières sont tout à fait arbitraires. Restent les Etats européens, qui sont des pays petits, prétendument développés et sans matières premières. Finalement, ce sont eux qui seraient empêchés de s'unir si la Commission suivait la solution proposée par le Rapporteur spécial.

50. Envisagée sous l'angle du droit, la question se rattache à plusieurs matières qui ont été l'objet, ou sont l'objet, des travaux de la CDI : le droit des traités, la responsabilité des Etats, et la question des unions d'Etats, au sujet de laquelle la Commission a pris position en 1974 quand elle s'est prononcée sur les conséquences possibles d'une union d'Etats[9]. A cette occasion, elle n'a envisagé que le cas d'une fusion d'Etats, c'est-à-dire du « mariage » conclu en vue de former un nouvel Etat.

51. Comme M. Yasseen, M. Reuter estime qu'il faut envisager le cas où une clause de la nation la plus favorisée ne comportant pas d'exception a été conclue à une certaine époque, avant que l'Etat concédant ne devienne membre d'une union douanière. Si le traité constitutif de cette union douanière ne permet pas de respecter la clause de la nation la plus favorisée, on peut se demander si la conclusion de ce traité constitue un délit international. La Convention de Vienne sur le droit des traités n'est pas d'un grand secours pour répondre à cette question. Lors de son élaboration, la Commission s'est demandé s'il fallait envisager dans toute son étendue l'hypothèse de traités contradictoires conclus avec des Etats différents. Le Rapporteur spécial avait même proposé une règle pour le cas où deux traités bilatéraux seraient contradictoires, mais la Commission ne s'est pas posé la question sous tous ses aspects.

52. Dans le cadre de la responsabilité internationale des Etats, il n'est pas possible d'éluder le problème. Si un Etat, par un acte volontaire, se met dans une situation telle qu'il ne peut pas exécuter un traité antérieur, commet-il un délit international ? Dans l'affirmative, l'Etat bénéficiaire disposerait alors d'un droit de veto. Personnellement, M. Reuter estime qu'il n'y a pas, en pareil cas, de délit international. On ne se trouve pas non plus en présence d'un changement fondamental de circonstances ni d'un cas de force majeure, car l'un et l'autre doivent avoir un caractère extérieur par rapport à celui qui les invoque.

53. Pour M. Reuter, la justification réside dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités,

* M. Reuter.

[9] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 261 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, quatrième partie.

et plus particulièrement dans son article 30 (Effets d'une unification d'Etats à l'égard des traités en vigueur à la date de la succession d'Etats)[10]. Au paragraphe 3 de cette disposition, la Commission a admis qu'il existait des cas où les traités conclus ne peuvent plus s'appliquer lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent volontairement. Elle n'en a cependant pas déduit qu'une telle union constituait un délit. On rétorquera peut-être que l'union d'Etats est au mariage ce que l'union douanière est au concubinage.

54. Pour M. Reuter, si cette exception a été admise, c'est parce qu'il existe un droit fondamental des Etats, qui n'a pas le caractère de *jus cogens* : le droit de s'unir à d'autres Etats, à moins qu'il n'en soit expressément convenu autrement. Il est arrivé en effet que certains Etats, comme l'Autriche, acceptent conventionnellement de renoncer à s'unir à un autre Etat, dans un but de paix. Une telle renonciation est licite lorsqu'elle est expresse, mais il serait extrêmement grave d'interdire à un Etat d'exercer son droit de s'unir, sans renonciation expresse. M. Reuter n'en déduit pas pour autant que l'Etat concédant n'est plus tenu par la clause de la nation la plus favorisée ; il doit toujours fournir certaines prestations — et si ce n'est pas lui, c'est le système dans lequel il est entré. M. Reuter rejoint donc la solution du GATT, qui est équilibrée et tient compte de la société actuelle et de ses besoins. Le système dans lequel l'Etat concédant est entré a l'obligation de renégocier le traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. C'est volontairement que cette situation n'a pas été réglée dans la Convention de Vienne.

55. Comme l'a bien fait observer le Rapporteur spécial, ce ne sont pas les grands Etats ni les pays en développement, mais les petits Etats, qui ont intérêt au maintien de la clause de la nation la plus favorisée, car ils sont souvent empêchés d'entrer dans une union douanière. A ce sujet, M. Reuter évoque le cas de la Suisse, qui, pour des raisons politiques conformes aux intérêts de la communauté internationale, ne peut faire partie des unions constituées par les petits ou moyens Etats qui l'entourent.

56. Un pays bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée à la charge d'un Etat qui ne peut plus lui consentir les mêmes avantages que ceux qu'il accorde aux membres d'une union douanière dont il est devenu membre a droit à des avantages compensatoires, qui doivent être l'objet d'une négociation avec l'union douanière. Il y a donc une obligation de négocier un nouveau régime de relations économiques. Il serait vain de prétendre qu'une obligation de négocier ne comporte pas d'obligations assez précises pour être prise au sérieux. L'obligation de négocier sur des bases équitables a trouvé sa place dans le droit international contemporain, notamment en ce qui concerne le partage de certaines richesses naturelles.

57. En conclusion, M. Reuter serait partisan d'un moyen terme. Il trouve inadmissible que, sous couleur d'une union douanière, on puisse jeter par-dessus bord tous les engagements, y compris ceux qui découlent d'une clause de la nation la plus favorisée. En revanche, il ne peut accepter qu'on enferme certains Etats dans une règle qui donnerait un droit de veto à l'Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée.

58. M. OUCHAKOV souligne qu'en réalité les observations de M. Reuter ne visent pas seulement les traités contenant une clause de la nation la plus favorisée, mais les traités en général. En effet, on peut se demander si l'existence d'une union douanière rend impossible l'exécution non seulement du traité contenant la clause de la nation la plus favorisée mais d'autres traités encore. La question de l'incidence des unions douanières sur l'exécution des traités en général est si importante qu'elle pourrait constituer un point de l'ordre du jour de la Commission. Pour M. Ouchakov, la Commission aboutirait à une impasse si elle s'engageait sur cette voie difficile et cherchait encore à déterminer si le fait d'adhérer à une union douanière peut constituer un délit international.

59. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, précise qu'il ne met nullement en cause l'article 30 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, et qu'il accepte entièrement cette disposition.

60. M. BILGE n'a pas d'opinion bien arrêtée sur l'opportunité de prévoir une exception en faveur des unions douanières et autres groupements analogues. Dans une précédente intervention[11], il avait indiqué que le Rapporteur spécial semblait n'avoir pas pris en considération les unions douanières conclues entre pays en développement. Il envisageait alors de proposer une exception en faveur de ces pays. Entre-temps, il a constaté que le Rapporteur spécial avait traité le problème dans le chapitre II de son rapport. Il se réserve de revenir sur cette question ultérieurement.

La séance est levée à 12 h 55.

[10] *Ibid.*

[11] 1380e séance, par. 42.

1383e SÉANCE

Jeudi 3 juin 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES *(suite)*

1. Sir Francis VALLAT rappelle qu'en présentant son rapport le Rapporteur spécial a affirmé qu'il n'existait aucune règle coutumière de droit international selon

laquelle une exception en faveur d'une union douanière était implicitement contenue dans une clause de la nation la plus favorisée[1].

2. Par contre, M. Reuter, faisant valoir un argument juridique convaincant fondé sur l'analogie avec l'unification d'Etats[2], a souligné que le pouvoir souverain des Etats de décider de leur avenir ne saurait être conditionné par l'introduction, dans un traité donné, d'une clause de la nation la plus favorisée. M. Hambro a adopté la voie moyenne : il a reconnu qu'il n'existait à cet égard aucune règle pertinente de droit coutumier, mais il a souscrit à l'exception de l'union douanière[3]. D'autres membres de la Commission ont également reconnu qu'il n'existait aucune règle en la matière, mais, alors que certains ont considéré qu'aucune règle ne devrait être introduite dans les articles, d'autres ont estimé que le projet devrait contenir une disposition en faveur des pays en développement. Il est donc évident que la thèse selon laquelle il n'existe aucune règle de droit international coutumier consacrant l'exception de l'union douanière a reçu l'approbation quasi générale.

3. Cependant, la Commission s'efforce de rédiger des articles pouvant servir de normes pour l'interprétation et l'application de la clause à l'avenir. Sir Francis Vallat incline à suivre la voie qu'a recommandée M. Hambro. Il ne saurait souscrire à l'avis de M. Ouchakov selon lequel, si le traitement accordé à un Etat tiers est exclu du jeu de la clause, celle-ci cesse d'être une clause de la nation la plus favorisée[4]. Les Etats parlent fréquemment de clauses de la nation la plus favorisée, même lorsqu'ils y introduisent des exceptions *ratione personae*. Toutefois, le problème a été posé. Etant donné qu'il a une incidence sur la portée et sur l'application des articles, il est indispensable de l'éclaircir quelque peu pour que les travaux puissent progresser, leurs fondements mêmes ayant, dans une certaine mesure, été attaqués.

4. Ces éclaircissements sont indispensables car, une fois adopté, le projet aura valeur de norme et prendra probablement la forme d'une convention. C'est ainsi que la CIJ s'est référée à diverses reprises à la norme que constitue la Convention de Vienne sur le droit des traités. Toutefois, du point de vue purement juridique, c'est lorsqu'ils auront été incorporés dans une convention que les articles prendront leur plein effet.

5. Sir Francis avait cru — à tort, peut-être — que la Commission rédigerait des règles supplétives — des règles auxquelles les Etats pourraient déroger par voie d'accord. Or, il semblerait maintenant que les projets d'articles soient conçus comme des règles impératives, et non plus comme des règles supplétives. Il a été dit que, dans ce cas, les articles joueraient exclusivement à l'égard d'une clause « pure » de la nation la plus favorisée, et que leur effet pratique s'en trouverait sérieusement limité. Les parties à une convention contenant de telles dispositions ne pourraient plus ultérieurement conclure aucun accord contenant une clause de la nation la plus favorisée du jeu de laquelle les avantages accordés à quelque Etat tiers seraient exclus. Si c'est là la position qui est maintenant adoptée, elle devra se refléter dans les articles eux-mêmes. Sir Francis ne saurait souscrire à la thèse de la « pureté » de la clause, mais la question doit être élucidée, faute de quoi la Commission tendrait un piège aux gouvernements — tout comme elle semble bien l'avoir fait pour elle-même.

6. Il est possible de soutenir que l'exception de l'union douanière, bien que non consacrée par le droit, est coutumière. La pratique des Etats offre des précédents assez nombreux — comme, par exemple, les 280 exceptions expresses qu'on trouve dans des traités conclus entre les deux guerres mondiales ainsi que l'exception prévue à l'article XXIV de l'Accord général du GATT — pour justifier l'introduction de l'exception dans les articles à l'examen. Quoi qu'il en soit, et tout comme dans le cas du trafic frontalier, la Commission devrait élaborer un projet d'article et s'en remettre aux gouvernements pour ce qui constitue, en dernière analyse, une décision politique sur la question de savoir s'il convient ou non d'inclure ledit article dans le texte. De l'avis de sir Francis, on ne saurait légitimement considérer le présent projet d'articles comme excluant la possibilité de prévoir à l'avenir des exceptions relatives aux unions douanières dans les accords entre Etats. Le sérieux des travaux de la Commission en souffrirait si elle rédigeait des dispositions qui, à les prendre à la lettre, pourraient être interprétées comme empêchant les Etats d'inclure une semblable exception dans de futurs accords.

7. M. TSURUOKA estime, pour les raisons invoquées par le Rapporteur spécial, qu'il ne convient pas d'introduire dans le projet la règle de l'exception implicite en faveur des unions douanières ou des zones de libre-échange. Le but poursuivi par la Commission en élaborant un projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée est de faciliter la coopération internationale et d'assurer la prospérité du monde entier. La notion de clause de la nation la plus favorisée présente des mérites certains ; elle s'inspire des idées de libre-échange et d'universalisme. Au contraire, la notion d'union douanière procède de la spécificité des échanges et du régionalisme.

8. Il ne faut pas que l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée retienne l'Etat concédant d'entrer dans une union douanière, mais il ne faut pas non plus que l'Etat bénéficiaire soit lésé par le fait que l'Etat concédant est devenu membre d'une union douanière. Dans ce dernier cas, l'Etat bénéficiaire devrait recevoir une compensation juste et appropriée. La renégociation de l'accord entre l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire, proposée par M. Reuter[5], pourrait constituer une bonne méthode, mais M. Tsuruoka voit mal comment cette renégociation se déroulerait en pratique. On peut s'attendre à ce que l'Etat bénéficiaire ne refuse pas l'offre de renégociation, mais on peut se demander jusqu'à quel point il devrait faire des concessions. Devrait-il renoncer à tout ou partie des avantages auxquels lui donne droit la clause de la nation la plus favorisée ? Quelle que soit la réponse à cette question, il semble essentiel que l'Etat bénéficiaire reçoive une juste compensation.

[1] 1381e séance, par. 32 ; 1382e séance, par. 2.

[2] 1382e séance, par. 53.

[3] *Ibid.*, par. 18.

[4] *Ibid.*, par. 41.

[5] *Ibid.*, par. 54.

9. Ce qui compte, en définitive, c'est de savoir comment élaborer la future convention pour qu'elle puisse protéger les intérêts légitimes de tous les membres de la communauté internationale. A cette question se rattachent des considérations philosophiques, économiques et juridiques. Dans le seul domaine juridique, dont la CDI s'est occupée, des principes tellement fondamentaux sont en jeu que la Commission ne saurait faire œuvre de développement progressif du droit international. Parmi ces principes, M. Tsuruoka mentionne le principe *pacta sunt servanda* et le principe de l'indemnisation en cas de lésion des intérêts d'autrui. On ne saurait aller à l'encontre de ces principes sans justification. Comme il n'existe aucune justification valable en l'occurrence, M. Tsuruoka rejoint le Rapporteur spécial dans sa conclusion.

10. Dans le commentaire, il importera d'indiquer que la Commission a longuement pesé le pour et le contre et qu'elle a abouti à la conclusion qu'il valait mieux ne pas insérer dans le projet la règle de l'exception implicite.

11. M. MARTÍNEZ MORENO dit que le problème des unions douanières est extrêmement complexe. La position de la région centraméricaine, telle qu'elle se reflète dans les instruments juridiques qui ont été signés par les pays d'Amérique centrale et dans les déclarations qui ont été faites par les représentants de ces pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, est que les articles à l'examen devraient prévoir l'existence d'une exception implicite. Les pays d'Amérique centrale ont conclu des accords contenant des clauses de la nation la plus favorisée non assorties de restrictions bien avant que la création d'un marché commun centraméricain ait été envisagée. Conformément au principe *pacta sunt servanda*, les instruments essentiels portant création du Marché commun d'Amérique centrale contenaient des dispositions recommandant aux Etats parties de renégocier les traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée qui avaient été conclus avant la constitution du marché commun, de mettre fin à ces traités lorsque cela était possible, et de ne pas conclure d'autres accords commerciaux sans y introduire une exception relative à l'Amérique centrale.

12. Si les conditions sont telles qu'un pays d'Amérique centrale ne peut pas accorder à un Etat extérieur à la région le traitement particulier qui est octroyé aux membres du Marché commun d'Amérique centrale, ce pays commettra-t-il un délit international engageant la responsabilité internationale ? Le Rapporteur spécial considère qu'au nom de la justice distributive l'Etat qui n'accorde pas à un Etat extérieur à la région les mêmes avantages que ceux qui sont consentis aux membres de l'association économique est tenu de dédommager cet Etat pour avoir refusé de lui accorder des possibilités égales et pour avoir commis un acte discriminatoire. Toutefois, M. Martínez Moreno se demande si cet acte constituera une violation substantielle, au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[6]. Il pense que l'on pourrait répondre par l'affirmative, car en l'espèce il s'agit dans une certaine mesure de la violation d'une disposition essentielle à l'accomplissement de l'objet ou du but du traité. Par contre, il pourrait y avoir, par analogie avec le droit pénal, certaines raisons de *jus gentium* de considérer que la responsabilité est dégagée.

13. Au cours de l'examen du sujet de la responsabilité des Etats, M. Martínez Moreno a soulevé la question de savoir si, indépendamment des règles de *jus cogens*, il ne pourrait pas y avoir d'autres causes d'exonération de la responsabilité et d'autres exceptions à la règle générale[7]. A ce propos, il a mentionné expressément le cas des pays d'Amérique centrale, qui ont conclu, avant la création du Marché commun d'Amérique centrale, des accords contenant une clause de la nation la plus favorisée. Malgré sa conviction que les articles à l'examen devraient prévoir une exception implicite, M. Martínez Moreno ne nie pas, du moins en première lecture, le bien-fondé de la position du Rapporteur spécial et de M. Sette Câmara, selon laquelle l'exception devrait, pour l'instant, être considérée comme conventionnelle dans le cas d'associations économiques.

14. La raison en est tout simplement qu'il pourrait y avoir d'autres exceptions tout aussi importantes. C'est ainsi qu'il existe tout un éventail d'instruments internationaux régissant les prix de certains produits de base. M. Martínez Moreno songe aux instruments que nombre de pays ont conclus au terme de longues négociations entre producteurs et consommateurs et qui tentent de fixer un juste prix pour le producteur sans imposer une charge trop lourde au consommateur, comme les accords internationaux sur le café, le sucre et le blé. Le Rapporteur spécial pourrait étudier l'incidence éventuelle sur la clause de la nation la plus favorisée des accords relatifs aux produits de base.

15. Il a été signalé que le terme « unions douanières » sert actuellement à désigner les associations économiques de tout genre. En fait, les associations ou groupements économiques revêtent des formes diverses, telles que zones de libre-échange, marchés communs, unions monétaires, voire des combinaisons de ces diverses formes, mais la forme la moins courante est celle de l'union douanière. En Amérique latine, ni le Marché commun d'Amérique centrale, ni l'Association latino-américaine de libre-échange, ni le Pacte andin ne constituent d'authentiques unions douanières. En conséquence, il vaudrait mieux, dans le rapport de la Commission, parler d' « associations économiques ».

16. Enfin, M. Martínez Moreno souscrit sans réserve à la proposition tendant à introduire dans le projet une exception en faveur des pays en développement. Cela est essentiel pour des raisons de justice. Les termes de l'échange entre pays industrialisés et pays en développement ne cessent de se dégrader. L'écart entre les prix des produits manufacturés et ceux des matières premières continue à s'accroître, au détriment des pays pauvres. Le Rapporteur spécial a pleinement tenu compte de cette situation et a compris qu'il était souhaitable d'introduire dans le projet une disposition appropriée en faveur des pays en développement.

[6] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[7] 1369e séance, par. 19.

17. M. TABIBI rappelle qu'à la Sixième Commission les représentants des Etats membres de la Communauté économique européenne ont maintes fois plaidé en faveur de la reconnaissance de l'exception relative aux unions douanières. D'autre part, les représentants du tiers monde ont fait valoir avec force que la reconnaissance de cette exception, dans la codification de la clause de la nation la plus favorisée, perturberait les relations commerciales entre les Etats Membres de l'ONU et établirait une discrimination aux dépens des membres économiquement plus faibles de la communauté mondiale. De nombreux représentants ont soutenu que l'exception relative aux unions douanières ne figurait dans aucune règle coutumière du droit international et que la question n'avait pas de rapport avec l'article 15, mais devait être étudiée en liaison avec l'article 7[8].

18. Il ressort des débats de la Sixième Commission ainsi que de la discussion qui a eu lieu à la CDI que la position juridique, en ce qui concerne cette question, est celle que le Rapporteur spécial a exposée au paragraphe 53 de son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1). Les clauses de la nation la plus favorisée, à moins qu'il n'en soit expressément convenu autrement, attirent les avantages accordés dans le cadre d'unions douanières ou d'associations comme la CEE. La seule façon de remédier à la situation, en cas de complications, est de recourir à des arrangements mutuellement acceptables. L'expérience de la CEE montre que les membres de cette association ont vécu dans l'harmonie et la prospérité, et que tous les arrangements jugés nécessaires peuvent se faire. Eriger l'exception en une règle ne servirait qu'à créer de nouvelles barrières commerciales à une époque où l'on s'efforce de les faire disparaître.

19. La Commission doit promouvoir le droit du développement dans l'intérêt de tous les membres de la communauté des nations, et surtout dans l'intérêt des nations les plus faibles, au lieu de protéger les plus fortes. La position de M. Hambro[9], selon laquelle, si l'on inclut dans le projet des règles en faveur des pays en développement, on devrait aussi y faire figurer une règle de droit international progressif en faveur des unions douanières, n'est pas acceptable. Les problèmes qui se posent aux partisans des unions douanières consistent simplement à remédier à un mal mineur, alors que les pays en développement, qui forment les deux tiers de la communauté mondiale, font face aux problèmes de la misère, de la maladie et de la faim, qui sont des problèmes d'intérêt mondial.

20. Enfin, les arguments avancés par les défenseurs des unions douanières protègent les intérêts économiques des membres de ces unions et vont à l'encontre des intérêts des pays qui n'en font pas partie. En fait, ils ne font que créer de nouvelles discriminations commerciales et de nouvelles divisions fondées sur des intérêts politiques. On a très justement fait observer que le but d'une association économique telle que le Marché commun d'Amérique centrale et son incidence sur le commerce mondial étaient tout à fait différents de ceux de la CEE.

21. M. Tabibi approuve sans réserve la position adoptée par le Rapporteur spécial et ne voit pas la nécessité d'une règle sur l'exception relative aux unions douanières. Il est clair que si l'on en introduisait une dans le projet d'articles, celui-ci serait rejeté par la grande majorité des Etats.

22. Pour M. KEARNEY, l'expérience de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce montre combien il est difficile d'arrêter les conditions dans lesquelles la formation d'une union douanière justifierait qu'un Etat soit libéré des engagements concernant le traitement de la nation la plus favorisée pris antérieurement et de déterminer la compensation appropriée dans les cas de ce genre. Si, compte tenu de cette expérience, la Commission confirmait la thèse d'une exception en faveur des unions douanières, pourrait-elle, en toute conscience, après avoir inclus dans le projet une disposition dans ce sens, passer sous silence toute la série de problèmes qui ne peuvent manquer de se poser ? Par exemple, un Etat ayant droit au traitement de la nation la plus favorisée aurait-il le droit de mettre fin à l'accord ou d'exiger des compensations ? Dans l'affirmative, préparerait-on des règles destinées à régir l'octroi des compensations ? La somme de connaissances techniques qu'exigerait la solution de ces problèmes est énorme.

23. D'autre part, comme l'a souligné M. Martínez Moreno, les types d'associations économiques diffèrent considérablement l'un de l'autre. Les unions douanières ne sont qu'une forme de ces associations. La question de savoir si l'on devrait établir des distinctions est difficile à résoudre. On ne saurait prévoir une disposition stipulant qu'une association économique, quelle qu'en soit la nature et indépendamment de son importance, fait automatiquement bénéficier ses membres d'une exception en ce qui concerne les clauses de la nation la plus favorisée.

24. Pour des raisons d'ordre pratique, il ne serait pas opportun d'inclure dans le projet une disposition visant les exceptions en faveur des seules unions douanières ou autres types d'associations économiques. On pourrait par contre, afin de concentrer l'attention sur ce problème, suivre la suggestion de M. Hambro[10] et prévoir une disposition indiquant que les articles ne sont pas censés déterminer le rapport existant entre associations économiques et clauses de la nation la plus favorisée. Le problème se trouverait ainsi réduit à celui d'une application du droit général des traités, et, en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les règles concernant les traités successifs s'appliqueraient. Un Etat qui adhérerait à une union douanière serait alors dans l'obligation de consentir au moins une certaine compensation à un Etat qui était auparavant son partenaire dans le cadre d'une clause de la nation la plus favorisée.

25. En conclusion, M. Kearney fait observer que si la CEE devenait un seul Etat, les règles concernant la succession d'Etats s'appliqueraient, mais qu'à l'heure actuelle la Commission n'a pas à s'occuper du résultat de l'application de ces règles du moment que la CEE, ou toute autre union douanière, est et reste un groupement d'Etats indépendants.

[8] Pour le texte des articles déjà adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

[9] Voir 1382e séance, par. 14.

[10] *Ibid.*, par. 21.

26. M. CALLE y CALLE estime que, l'exception relative aux unions douanières ayant été mentionnée par le Rapporteur spécial dans ses rapports antérieurs, c'est une question que la Commission ne saurait passer sous silence et laisser en quelque sorte sommeiller en compagnie des exceptions possibles.

27. Il ressort clairement du paragraphe 45 du septième rapport du Rapporteur spécial qu'à la Sixième Commission les avis ont été partagés. En l'occurrence, la question a été envisagée sur le plan de ce qu'on pourrait appeler la notion purement théorique de la clause de la nation la plus favorisée, selon laquelle il s'agit là d'un mécanisme qui ne souffre pas d'exceptions ni même de conditions. Mais entre l'inconditionnalité de la clause et son application il existe une différence. Le but final de la clause est de placer les concurrents sur un pied d'égalité ; en d'autres termes, un Etat tiers a le droit de réclamer le traitement accordé à un autre Etat tiers. Il est évident que si les pays membres du Pacte andin, qui s'accordent mutuellement un traitement particulier, accordaient un traitement particulier aux Etats-Unis d'Amérique, qui ne font pas partie de cette association économique, l'Union soviétique, par exemple, pourrait légitimement demander le droit au même traitement. La clause placerait ces deux Etats sur un pied d'égalité.

28. Toutefois, c'est pour des raisons économiques et politiques et pour accélérer un développement intégré que les nations forment des associations. La Commission devrait se demander si l'œuvre qu'elle est en train d'accomplir a pour but de servir les Etats et l'accélération du développement intégré ou de consacrer une clause qui favorise l'égalité de la concurrence. D'un point de vue strictement logique, M. Ouchakov a raison. Par ailleurs, on ne saurait soutenir que le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée ne connaît ni exceptions ni limites. Les articles en voie d'élaboration ne concernent pas exclusivement le commerce. Les Etats accordent le traitement de la nation la plus favorisée dans un certain nombre de domaines, tels que celui du mouvement des personnes. Des cas ne manquent pas de se présenter où l'Etat bénéficiaire se rend forcément compte qu'un traitement particulier peut encore être accordé malgré l'existence d'une association économique ou d'une union douanière, mais que d'autres types de traitement ne le seront pas, du fait qu'ils se trouvent, par leur nature même, en dehors du champ d'application de la clause.

29. De l'avis de M. Calle y Calle, le commentaire relatif à l'article 15 devrait être renforcé pour indiquer que l'exception ne peut pas être exclue à cause de l'absence d'une règle coutumière. Sir Francis Vallat l'a souligné : bien qu'elle n'existe pas sous la forme d'une règle de droit international coutumier, l'exception n'en est pas moins très courante, comme le montre la pratique des Etats. Sir Francis a rappelé que 280 traités conclus entre les deux guerres mondiales ont expressément prévu une exception. Toujours est-il que nombre d'autres traités, dans lesquels l'exception n'est pas expressément stipulée, seraient interprétés en faveur de l'Etat concédant eu égard à la nature spécifique du traitement que les partenaires s'accordent légitimement les uns aux autres au sein d'une association économique.

30. M. ŠAHOVIĆ rappelle qu'à la vingt-septième session, lors du débat sur de précédents rapports du Rapporteur spécial, il s'était déjà prononcé en faveur de la position adoptée par le Rapporteur spécial, qui n'estimait pas nécessaire d'adopter une règle générale concernant le rapport entre les unions douanières et la clause de la nation la plus favorisée[11]. Il avait également souligné que la tendance à créer des unions douanières ou des associations économiques en général était un fait dont il fallait tenir compte dans le projet d'articles. Il ressort aujourd'hui des débats de la Commission et des vues exprimées par les membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale que le problème est encore loin d'être résolu. Cela ne signifie pas que les considérations du Rapporteur spécial ne soient pas valables : au contraire, il a réussi cette année à formuler avec encore plus de force que l'année précédente son idée essentielle, à savoir qu'il n'est pas nécessaire d'adopter dans le projet d'articles une disposition spéciale concernant les associations économiques.

31. Le problème qui se pose actuellement à la Commission n'est pas nouveau, mais il s'est élargi. Les débats qui ont déjà eu lieu et les articles qui restent encore à examiner montrent que les questions essentielles ont déjà été réglées. Il ne reste plus à résoudre que les problèmes concernant les restrictions et les exceptions — c'est-à-dire des problèmes extra-juridiques concernant la situation du projet d'articles dans le cadre du droit international général. La Commission doit donc s'acquitter de deux tâches à la session en cours : elle doit placer le projet d'articles dans le contexte général du droit international, et elle doit tenir compte des problèmes politiques et économiques qui se posent dans la vie concrète de la communauté internationale. Ces facteurs extra-juridiques sont particulièrement importants en raison de la crise économique actuelle, et la Commission doit tenir compte de ces circonstances et s'efforcer de trouver des solutions.

32. En ce qui concerne le phénomène concret des unions économiques, il s'agit avant tout de déterminer l'influence que ce phénomène peut avoir sur le jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le cadre du droit international. Si l'on essaie de définir la nature juridique des associations économiques ou des unions douanières, on peut dire qu'il s'agit d'associations de sujets de droit international résultant de la volonté d'un nombre restreint d'Etats qui décident de s'unir pour résoudre un certain nombre de problèmes communs dans leur intérêt mutuel. Ces associations sont tout à fait légitimes, mais on peut s'interroger sur l'incidence que les règles particulières qui les régissent peuvent avoir sur le régime général de la clause de la nation la plus favorisée.

33. En ce qui concerne les exceptions à la clause, M. Šahović estime qu'il existe une certaine hiérarchie dans les exceptions ou les restrictions. En effet, la communauté internationale dans son ensemble accorde une priorité absolue aux exceptions en faveur des pays en développement, mais les Etats ne sont pas d'accord sur l'importance à accorder aux associations économiques ou aux unions douanières. On ne peut donc mettre les exceptions en faveur des unions douanières sur le même plan que les

[11] *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 217, 1342e séance, par. 20.

exceptions en faveur des pays en développement, qui sont à la base du système généralisé de préférences. Les préférences en faveur des pays en développement constituent une exception admise par tous les membres de la communauté internationale. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de consacrer à cette exception un article distinct. Par contre, les exceptions en faveur des unions douanières ne doivent pas faire l'objet d'une règle générale. La Commission doit respecter la souveraineté des Etats et leur droit de créer des unions douanières, mais elle ne doit pas traiter les membres de ces unions de la même façon que les pays en développement.

34. Le problème qui se pose est donc un problème essentiellement pratique : faut-il formuler dans le projet d'articles une disposition particulière concernant les unions douanières, et, dans l'affirmative, comment faut-il formuler une telle disposition ? Le Rapporteur spécial a fait un certain nombre de suggestions et il est déjà fait mention de la situation dans plusieurs articles — notamment dans les articles 14, 15 et D. En ce qui concerne la question essentielle, qui est celle du rapport entre les obligations découlant des accords relatifs aux unions douanières et les obligations découlant des autres accords, le Rapporteur spécial a également donné un certain nombre de réponses fondées sur le droit des traités et sur le droit international général. Les membres de la Commission ont dit que le droit international positif permettait de résoudre sans difficultés ces problèmes. Peut-être pourrait-on l'indiquer dans le projet d'articles.

35. En conclusion, M. Šahović dit qu'à son avis la clause de la nation la plus favorisée a sa place dans le droit économique actuel, qui lui accorde une grande importance, mais qu'elle n'est qu'un des instruments sur lesquels doivent se fonder les rapports internationaux. Ainsi, tout en respectant la valeur de la clause, la Commission doit s'efforcer d'adapter le projet d'articles aux nécessités de la vie internationale, en tenant compte du grand nombre d'associations économiques qui se forment actuellement. La clause doit s'appliquer non seulement entre pays développés et pays en développement, mais aussi entre pays capitalistes et pays socialistes — c'est-à-dire entre des pays dotés de systèmes économiques et sociaux différents. Il faut donc tenir compte des situations intermédiaires et transitoires si l'on veut que le projet soit accepté par tous les Etats. La Commission pourrait évidemment ne faire aucune proposition et laisser aux Etats le soin de décider, mais M. Šahović pense, pour sa part, qu'elle doit trouver une solution afin de placer son projet d'articles dans le contexte général de l'ordre économique actuel et dans le cadre du droit international général.

36. M. QUENTIN-BAXTER précise sa position à l'égard d'un certain nombre de points qui ont été soulevés au cours du débat. Il commence par la thèse de M. Ouchakov, qui a dit que le fait même d'inclure une disposition sur le cas des unions douanières dans un accord contenant la clause de la nation la plus favorisée suffirait pour que ce dernier n'entre pas dans la catégorie des accords auxquels s'applique le présent projet d'articles[12]. M. Quentin-Baxter a déjà brièvement exposé sa position sur ce point au cours du débat sur l'article D[13], et elle n'a pas changé depuis. Il sera pleinement reconnu que les Etats ont la faculté de conclure les accords de leur choix ; aucune des règles contenues dans le projet n'est prévue comme ayant force obligatoire. L'avantage qu'est censée présenter l'attitude adoptée à l'égard des exceptions comme celle qui est actuellement à l'étude — considérées comme n'entrant pas dans le champ d'application du projet d'articles — est purement théorique.

37. M. Quentin-Baxter ne pense pas que la thèse de M. Ouchakov puisse être mise en pratique. La clause de la nation la plus favorisée est une notion si connue dans la pratique internationale qu'on ne ferait que semer la confusion dans l'esprit des Etats et limiter l'application pratique du projet d'articles en voulant l'éclairer d'un jour différent. Il est de l'essence même du système de la clause de la nation la plus favorisée de ne pas limiter les exclusions que les Etats sont en droit de prévoir dans les affaires qu'ils traitent entre eux. L'effet de ce système est de contrôler rigoureusement l'incidence sur les Etats tiers de chaque accord qu'ils concluent. Il lui semble donc que, si la Commission veut éviter toute confusion dans ses travaux, elle ne peut, sans prendre une nouvelle décision de principe, procéder comme l'a suggéré M. Ouchakov.

38. Le champ d'application actuel du projet d'articles est défini essentiellement dans les articles 1, 4 et 5. Il semble qu'il n'y ait pas vraiment de désaccord entre les membres de la Commission au sujet de la pratique des Etats en matière d'unions douanières. Il est bien connu que lorsque les Etats, pour des raisons d'intérêt supérieur, sont contraints d'établir des relations spéciales entre eux, la nécessité et leur volonté de le faire l'emporteront autant qu'il le faudra, même sur des obligations de caractère général qu'ils auraient déjà contractées antérieurement. Toutefois, la pratique des Etats montre aussi qu'en pareil cas l'Etat qui cherche à entrer dans le nouveau système se considère — et devrait se considérer — comme étant dans l'obligation d'adapter ses relations avec les autres Etats qui sont déjà liés.

39. La seule question qui se pose en fait à la Commission est celle de savoir si, en élaborant des règles supplétives, elle peut à bon droit présumer que lorsqu'un accord est muet sur ce point les Etats parties se réservent — ou ne se réservent pas — le droit de faire des exclusions. En dépit de l'excellent débat qui a eu lieu, M. Quentin-Baxter est bien en peine de dire pour laquelle des deux présomptions la Commission est fondée à opter.

40. Comme cela se passe en général dans les relations conventionnelles entre Etats, il se produira des situations nouvelles qui seront certainement une source de changement ; il faut qu'un Etat prenne l'initiative de se dégager d'obligations qu'il avait acceptées, et les autres Etats avec lesquels il avait passé des arrangements admettront dans presque tous les cas qu'ils doivent s'adapter à la nouvelle situation. La pratique des Etats montre aussi que les solutions adoptées ne sont pas toujours dictées par des principes, et qu'elles sont souvent liées à un code de conduite établi par un organe comme le GATT.

[12] Voir 1382e séance, par. 41.

[13] 1379e séance, par. 27.

41. Dans le domaine à l'étude plus que dans tout autre, il est indispensable de ne pas partir du principe que les règles qu'élabore la Commission suffiront à elles seules à régler automatiquement les problèmes qui se poseront dans la complexité de la vie internationale. C'est là un principe de plus en plus courant. Ainsi, il existe des règles qui fixent la ligne de démarcation des plateaux continentaux entre des Etats limitrophes, mais, une fois toutes les règles appliquées, il faut encore parfois, pour des raisons topographiques, que les Etats intéressés en déterminent les effets et les modalités d'application.

42. Dans le présent projet d'articles, lorsqu'elle traite de la réciprocité matérielle, la Commission est parfaitement au clair quant à la nature générale de cette notion. Elle n'en est pas moins pleinement consciente que, en ce qui concerne son application pratique à différentes époques et dans des contextes différents, il y a eu des conventions ou des ententes — et parfois des procédés empiriques tout à fait arbitraires — sur la question de savoir comment la notion devait être appliquée. C'est là une des raisons pour lesquelles il est difficile de prévoir une règle ou une exception qui traite de façon satisfaisante du cas des unions douanières.

43. Il faudrait que la règle concilie la notion de la liberté de l'Etat de gérer ses affaires à sa guise et celle de son devoir de négocier avec l'autre Etat concerné et, peut-être, de le dédommager. L'élaboration d'une telle règle entraînerait la Commission au-delà des limites du sujet à l'étude et peut-être jusque dans le domaine de la responsabilité des Etats, ce qui poserait un problème tout aussi difficile à résoudre que ceux qu'elle a rencontrés jusqu'ici dans son examen du sujet. Vu sous un autre angle, le problème pourrait s'étendre à une situation régie par une règle primaire, qui ne relève guère de l'objet du présent projet.

44. Outre les considérations qui précèdent, il y a la difficulté — qu'ont mentionnée plusieurs autres membres de la Commission au cours du débat — de définir de nouveaux termes. La CDI devrait dire exactement ce qu'elle entend par « union douanière » ou « zone de libre-échange », ou encore par les diverses situations de préférences généralisées qui pourraient se présenter — et se sont, en fait, déjà présentées. Ce faisant, la Commission devrait tenir dûment compte du fait que la pratique de la clause de la nation la plus favorisée dans les négociations multilatérales ne cesse d'évoluer, alors même que la Commission est en train d'en discuter.

45. Pour toutes ces raisons, M. Quentin-Baxter doute qu'il soit possible de mettre au point un projet satisfaisant, même s'il n'avait pour objet que de poser le cas des unions douanières à l'Assemblée générale pour connaître la réaction des Etats. Il n'ira pas jusqu'à dire qu'il est opposé en principe à l'élaboration d'un tel projet, ce qui serait indûment dogmatique. D'ailleurs, la Commission examine d'autres exceptions possibles, et peut-être serait-il plus sage de ne pas se fermer une issue qui pourrait finalement permettre à la Commission de parvenir plus facilement à une réponse équilibrée et acceptable.

46. M. Quentin-Baxter craint que l'excellent débat qui a eu lieu n'ait pas donné au Rapporteur spécial d'indications bien précises sur le genre d'article qu'il y aurait lieu d'élaborer pour le cas des unions douanières. Peut-être serait-il plus raisonnable de ne pas demander au Rapporteur spécial d'entreprendre cette tâche tant que la Commission ne sera pas plus sûre de la direction générale dans laquelle elle voudrait le voir s'orienter et de la possibilité de parvenir à un résultat avant la fin de sa présente session.

47. M. YASSEEN continue à penser qu'il s'agit seulement d'une règle supplétive, c'est-à-dire d'une règle qui supplée à l'intention non exprimée des parties. Ce qu'il faut, c'est reconnaître la liberté des parties, mais aussi établir une présomption en faveur d'une solution ou de l'autre. Telle est la vraie nature de la question. Mais M. Reuter a situé la question à un autre niveau quand il a invoqué le droit des Etats de s'associer, même dans le domaine des douanes, et en a tiré des conclusions favorables à une présomption d'exception limitant la clause de la nation la plus favorisée dans le cas d'une union douanière[14].

48. On pourrait dire que les Etats ont la faculté de s'unir comme ils l'entendent — que c'est là une prérogative de leur souveraineté. Toutefois, en droit international, l'exercice d'un droit ne peut pas porter atteinte à un autre droit, à moins qu'on ne reconnaisse au nouveau droit une valeur supérieure. Or, la clause de la nation la plus favorisée est établie par un accord qui est fondé sur la règle *pacta sunt servanda*. Le fait qu'un Etat concédant, en devenant membre d'une union douanière, refuse d'accorder à l'Etat bénéficiaire le traitement de la nation la plus favorisée irait à l'encontre de la généralité de la clause — généralité qu'on ne peut restreindre en invoquant une intention implicite. C'est là, en fait, un cas de pure responsabilité — non pas morale, mais juridique —, puisqu'il s'agit d'une dérogation à une obligation internationale.

49. Dans son projet de convention sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission a reconnu aux Etats le droit de s'unir, mais elle n'a pas parlé des conséquences de l'usage de ce droit, et elle a réservé la question de la responsabilité. On pourrait donc, dans le cas considéré, concevoir l'existence d'une responsabilité de l'Etat : l'Etat qui n'a pas fait de réserves et qui refuse d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée serait obligé de réparer. Ainsi, l'Etat pourrait ne pas appliquer le traité, mais sa responsabilité serait engagée et il devrait en subir les conséquences. C'est ce qui se produit lorsqu'un Etat conclut un traité incompatible avec un traité antérieur.

50. On pourrait peut-être envisager des circonstances atténuantes, qui ne changeraient pas la nature même de la responsabilité, mais qui permettraient de parvenir à une solution en procédant, par exemple, à des négociations de bonne foi.

51. M. Yasseen estime que les Etats ont le droit de s'unir, mais que, s'ils exercent ce droit, ils doivent en subir les conséquences et ne pas oublier qu'il existe d'autres droits également dignes de respect. Sir Francis Vallat a dit qu'il n'existait pas de règle en faveur d'une exception à la clause dans le cas des unions douanières, mais que cette exception figurait dans beaucoup de traités. La pratique montre, en effet, que les Etats se prononcent

[14] Voir 1382e séance, par. 54.

généralement en faveur d'une telle exception. M. Yasseen estime donc que, si la Commission veut respecter la pratique internationale, elle ne doit pas établir, dans son projet d'articles, de présomption en faveur d'une exception à la clause, et laisser aux Etats la faculté de faire des exceptions s'ils le désirent. Elle pourrait peut-être souligner ce droit en insistant sur la liberté des Etats dans ce domaine. La pratique internationale veut, en effet, que les Etats se prononcent expressément s'ils veulent limiter la portée d'une clause de la nation la plus favorisée. En ne formulant pas de présomption, la Commission adopterait donc une position plus conforme à la pratique.

La séance est levée à 13 heures.

1384e SÉANCE

Vendredi 4 juin 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : 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. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1, A/CN.4/L.242]

[Point 4 de l'ordre du jour]

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES *(fin)*

1. M. OUCHAKOV tient à apporter certaines précisions sur la possibilité, pour les Etats, de limiter l'application de la clause de la nation la plus favorisée par voie de négociations dans le cas d'une union douanière.

2. Il est évident que, *ratione materiae*, toutes les limitations sont possibles, puisque les parties conviennent, d'un commun accord, de la matière sur laquelle doit porter la clause. Une clause peut ainsi porter sur une seule matière sans que cette limitation constitue une exception. Par contre, *ratione personae*, aucune limitation n'est possible. L'Etat concédant ne peut pas invoquer sa participation à une union douanière pour refuser à l'Etat bénéficiaire le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée, car la nouvelle situation créée par la constitution de l'union douanière ne change rien à la situation préexistante — l'Etat tiers restant l'Etat tiers. Il n'est donc pas possible, de l'avis de M. Ouchakov, d'introduire une exception à la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les unions douanières.

3. M. USTOR (Rapporteur spécial), résumant le débat, constate qu'à quelques réserves près les membres sont quasiment unanimes sur la situation *de lege lata* : il n'existe actuellement aucune règle générale de droit international coutumier qui exclue du jeu de la clause de la nation la plus favorisée les avantages consentis au titre d'une union douanière lorqu'une telle exclusion n'est pas expressément prévue dans le traité qui contient la clause. Toutefois, certains membres, appelant l'attention sur les très nombreuses exceptions relatives aux unions douanières qui sont contenues dans les traités, ainsi que sur l'importante exception qui est consacrée par l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ont considéré que ces exceptions reflétaient la pratique des Etats.

4. Pour sa part, M. Ustor pense, comme M. Yasseen, qu'on ne pourrait conclure à l'existence d'une règle générale relative à l'exception de l'union douanière que s'il ressortait de la pratique que des Etats qui n'avaient pas prévu d'exception ont été disposés à admettre l'existence d'une exception implicite à l'égard de situations découlant d'une union douanière. Comme une telle pratique n'existe pas, il est évident que l'exception implicite ne constitue pas une règle générale du droit international coutumier.

5. La moitié environ des membres de la Commission sont en faveur de l'introduction dans le projet d'articles d'une règle énonçant l'exception implicite relative aux unions douanières, mais, comme ils reconnaissent qu'il s'agirait d'une règle *de lege ferenda*, son introduction dans le projet ne constituerait pas une codification, mais un développement progressif du droit international.

6. Le statut de la CDI contient, en son article 16, des dispositions très détaillées sur le développement progressif du droit international. Ces dispositions, qui sont de caractère procédural, subordonnent étroitement les pouvoirs de la Commission aux vœux des Etats. Toutefois, du point de vue du fond, le statut n'apporte aucune limitation aux pouvoirs qu'a la Commission de proposer des modifications au droit international. M. Ustor considère cependant, comme M. Tammes, en ce qui concerne ces propositions, que le développement progressif n'est souhaitable que si les modifications proposées vont dans le sens de la justice et d'une plus grande fiabilité du droit.

7. Certains membres, notamment M. Hambro, ont exprimé l'opinion que, puisque la Commission n'a pas hésité à accepter, au projet d'article 21, que d'importantes modifications soient apportées au droit dans l'intérêt des pays en développement, elle devrait faire preuve de la même audace à l'égard de la question des unions douanières[1]. M. Ustor ne saurait souscrire à cet argument ; en effet, les modifications qui ont été ainsi introduites pour répondre aux besoins des pays en développement font droit à d'impérieux appels à la justice exprimés par la communauté internationale. L'exception proposée relative à l'union douanière n'obéit pas aux mêmes impératifs moraux et a beaucoup moins d'importance.

8. En ce qui concerne les diverses propositions qui ont été faites, M. Ustor examinera en premier lieu celle qui s'inspire de la résolution de 1936 de l'Institut de droit international à laquelle M. Hambro s'est référé. Les résolutions de cet institut ne sont évidemment pas de caractère normatif ; elles ne font qu'exprimer les vœux et les opinions de ses membres. M. Ustor ne croit pas que la suggestion de M. Hambro tendant à stipuler que les dispositions du projet d'articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une union douanière

[1] 1382e séance, par. 14.

ou d'une zone de libre-échange[2] réglerait de façon appropriée le problème des unions douanières.

9. M. Reuter a appelé l'attention sur le fait que la Commission a inclus dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités une disposition sur les effets d'une unification d'Etats à l'égard des traités en vigueur à la date de la succession d'Etats[3]. En vertu de cette disposition, certains traités conclus par les Etats prédécesseurs deviennent caducs parce que leur application serait incompatible avec les buts de l'unification. Mais la situation qui est envisagée dans cette disposition est différente de celle qui est à l'examen. Si deux ou plusieurs Etats fusionnent, ils cessent d'exister en tant qu'Etats distincts, et l'Etat successeur constitué par leur unification ne sera pas responsable de certains traités antérieurement conclus par eux. Toutefois, dans le cas d'une union douanière, les Etats membres continuent à exister et restent souverains ; ils restent en mesure de s'acquitter de leurs obligations. S'ils abdiquent certains pouvoirs dans leurs relations avec d'autres membres de l'union douanière, cette abdication ne les libère pas des obligations assumées antérieurement vis-à-vis d'Etats tiers.

10. L'argument tiré de l'article 30 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités est de surcroît contredit par un autre fait, que M. Reuter lui-même a souligné, à savoir qu'un Etat concédant qui entre dans une union douanière a le devoir de négocier avec l'Etat bénéficiaire et de veiller à ce que celui-ci ne soit victime d'aucune injustice. Le fait que l'Etat concédant soit tenu de dédommager l'Etat bénéficiaire de toute perte d'avantages liés à la clause de la nation la plus favorisée montre qu'il n'y a pas d'analogie avec le cas de la caducité de certains traités dans l'éventualité d'une unification d'Etats.

11. Du point de vue réaliste, le cas des unions douanières semble ne constituer qu'un exemple parmi beaucoup d'autres où un Etat juge nécessaire, pour des raisons économiques, de mettre fin à des obligations conventionnelles. Du point de vue juridique, toutefois, la règle *pacta sunt servanda* est applicable ; lorsqu'un Etat accorde le traitement de la nation la plus favorisée à un autre Etat en vertu d'un traité, il est tenu de s'acquitter de cette obligation conventionnelle. Il peut naturellement se produire — non seulement en raison de la création d'une union douanière, mais pour d'autres motifs économiques — que l'Etat concédant se trouve dans l'incapacité de respecter ses engagements.

12. Le fait, pour l'Etat concédant, de ne pas accorder le traitement de la nation la plus favorisée, comme il s'y était engagé, constituera par conséquent la violation d'une obligation conventionnelle. L'obligation en cause n'affectant que des intérêts économiques, la violation ne constituera pas un délit international ; elle engagera simplement la responsabilité internationale de l'Etat concédant. La question relève donc du droit de la responsabilité des Etats, qui constitue un point distinct de l'ordre du jour de la Commission. De plus, l'adhésion à une union douanière n'aura pas toujours cet effet. Dans l'exemple qu'a cité M. Ouchakov, l'Etat bénéficiaire compte sur la clause de la nation la plus favorisée pour protéger sa situation sur le marché de l'Etat concédant en ce qui concerne un produit non touché par l'union douanière. Etant donné que l'union ne porte pas préjudice aux exportations de l'Etat bénéficiaire, l'adhésion de l'Etat concédant n'est pas pertinente.

13. La Commission doit maintenant décider quel parti elle va prendre. La question n'a qu'une importance relative, parce que toute disposition concernant le cas des unions douanières n'aura de toute façon qu'un champ d'application limité. Le gros des échanges internationaux est le fait d'Etats qui sont parties contractantes à l'Accord général du GATT, qui a ses règles propres et dispose d'un mécanisme approprié pour régler ce problème. La Commission ne saurait ni modifier ces règles ni les imposer à des Etats qui ne sont pas parties contractantes à l'Accord général ; il ne servirait à rien de chercher à le faire. De surcroît, les Etats qui ne sont pas parties contractantes à l'Accord du GATT font presque toujours figurer dans leurs traités bilatéraux une disposition prévoyant l'exception de l'union douanière. Ces dispositions sont évidemment assez rudimentaires comparées aux dispositions perfectionnées de l'Accord général, mais il n'en reste pas moins que ces Etats ont trouvé un moyen de régler le problème.

14. Telle étant actuellement la situation, M. Ustor ne voit aucune raison impérieuse de la modifier. Il résulte *prima facie* de la clause de la nation la plus favorisée que l'Etat concédant accordera à l'Etat bénéficiaire les mêmes avantages qu'à tout autre Etat du monde. Les Etats sont parfaitement conscients de cette situation et, s'ils veulent faire une exception en faveur des unions douanières, ils ont la faculté de le faire expressément. Dire qu'une simple clause de la nation la plus favorisée doit être présumée assortie d'une exception implicite est tout bonnement inacceptable.

15. Certes, plusieurs représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont appelé l'attention sur la position délicate d'un Etat concédant désireux d'adhérer à un groupement économique. Toutefois, M. Ustor a été frappé par le fait que la plupart d'entre eux représentaient des Etats qui sont parties contractantes à l'Accord général du GATT, qui règle la question dans son article XXIV. Si une union douanière se conforme aux dispositions de cet article, aucune difficulté ne se posera pour ces Etats. Par ailleurs, M. Ustor ne voit pas pourquoi des parties contractantes à l'Accord général jugeraient utile de proposer des règles à l'intention d'Etats qui ne le sont pas et qui n'ont adhéré à aucune règle générale relative aux incidences d'une union douanière sur l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

16. A l'exception de M. Hambro, aucun des membres de la Commission désireux d'introduire dans le projet une règle sur le cas des unions douanières n'a suggéré que cette règle dégage l'Etat concédant, lors de son entrée dans une union douanière, de ses obligations à l'égard de l'Etat bénéficiaire. Ils se sont bornés à insister sur la liberté incontestable de l'Etat concédant d'entrer dans une telle union. La règle qu'ils préconisent ne dégagerait l'Etat concédant de ses obligations en vertu de la clause de la nation la plus favorisée que sous réserve de son devoir de dédommager l'Etat bénéficiaire de toute perte subie sur son

[2] *Ibid.*, par. 21.
[3] *Ibid.*, par. 53.

marché. Cette proposition n'est pas bien éloignée de la propre façon de voir du Rapporteur spécial, qui considère que le fait de ne pas respecter l'engagement pris d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée constitue une violation d'une obligation internationale engageant la responsabilité internationale de l'Etat concédant. A supposer qu'une affaire de ce genre soit portée devant un tribunal arbitral, réparation pécuniaire serait accordée à l'Etat bénéficiaire. La plupart des membres sont d'accord avec M. Ustor pour penser qu'une telle question relève des règles sur la responsabilité des Etats, et n'a pas sa place dans le projet à l'examen.

17. Quant aux Etats en développement, leur position différera selon qu'ils sont ou non membres d'une union douanière. Ceux qui forment une union douanière tiendont évidemment à se libérer des obligations que leur impose la clause de la nation la plus favorisée. Ceux qui ne font pas partie d'une union économique voudront naturellement conserver leurs droits au traitement de la nation la plus favorisée ou obtenir réparation pour toute perte de ces droits.

18. M. Reuter a dit de la conception qu'a M. Ustor de la question des unions douanières qu'elle constitue un plaidoyer éloquent en faveur de la position dominante dans la région du Rapporteur spécial. M. Ustor, qui s'est efforcé d'être aussi objectif que possible, a la conviction de défendre non seulement la position dominante d'une région, mais aussi une position qui reflète de façon pertinente le droit international contemporain et son développement progressif. Il se trouve qu'actuellement, dans la plupart des régions du monde, la question des unions douanières a été réglée de façon satisfaisante. Il n'y a aucune raison de modifier la présomption qui existe en faveur du sens généralement attribué à la clause de la nation la plus favorisée ; ni les exigences d'une justice distributive ni la nécessité de rendre le droit plus sûr ne l'imposent.

19. M. Ustor s'en remet totalement à la Commission, mais, comme M. Quentin-Baxter l'a signalé à la précédente séance, il lui serait difficile de rédiger une disposition relative au cas des unions douanières qui irait à l'encontre de sa propre position. C'est pourquoi M. Ustor suggère que la Commission soumette à l'Assemblée générale et aux gouvernements un rapport détaillé reflétant les vues de ses membres. Il appartiendra ensuite aux Etats de décider du parti à prendre ; ce sont, en effet, les Etats qui, en vertu du statut de la CDI, sont juges de toutes les questions de développement progressif.

20. M. HAMBRO, répondant aux vues exprimées par le Rapporteur spécial (qu'il comprend parfaitement, mais auxquelles il ne peut souscrire), précise la position qu'il a adoptée précédemment[4].

21. Tout d'abord, M. Hambro souligne qu'à aucun moment des débats que la Commission a consacrés à la clause de la nation la plus favorisée il n'a laissé entendre que les unions douanières jouissaient du même droit moral que les pays en développement. Ensuite, il tient à répéter qu'il souscrit pleinement à l'exception en faveur des pays en développement. Enfin, il n'a pas insisté pour que la Commission fasse preuve à l'égard du cas des unions douanières de la même audace que pour la question des pays en développement. Il s'est borné à souligner qu'on ne pouvait dire que la règle en faveur des pays en développement faisait partie du droit international coutumier et soutenir en même temps le contraire pour les unions douanières. En fait, la pratique relative aux pays en développement est plus récente, et elle n'est pas plus générale que la pratique relative aux unions douanières. La disposition relative aux pays en développement relève du développement progressif, et M. Hambro est pour ce développement.

22. La question des unions douanières n'est pas une question mineure. Comme il l'a déjà souligné, c'est une question qui concerne non seulement les pays développés, mais aussi les pays en développement, puisque ceux-ci ont tout autant intérêt à former des groupements économiques, qui peuvent être pour eux d'une grande utilité.

23. Pour finir, M. Hambro rappelle à la Commission qu'il a suggéré plusieurs solutions à la question des unions douanières, et que l'une de ses suggestions consiste à rédiger, sur le modèle de l'article B, un article qui se lirait comme suit :

> « Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. »

24. M. REUTER dit que le débat n'a fait que le confirmer dans son pessimisme. Il constate que le Rapporteur spécial a qualifié de mineure la question à l'examen, et qu'il a considéré comme un exercice inutile l'insertion dans le projet d'une exception en faveur des unions douanières. Pour M. Reuter, cette question n'est nullement mineure. La future convention, même si elle ne doit servir que de modèle, s'appliquera dans l'avenir et aura certainement une incidence importante sur les négociations futures. D'ailleurs, il se pourrait même que l'article proposé par le Rapporteur spécial ait des effets sur le passé. Ce dernier aspect du problème semble avoir préoccupé certains membres de la Commission, tandis que d'autres étaient davantage soucieux des clauses de la nation la plus favorisée qui seraient insérées dans de futurs accords.

25. La principale question dont s'occupe actuellement l'ONU est celle d'un nouvel ordre économique international. La Commission doit donc se demander quelles répercussions le projet d'articles pourrait avoir sur cette question. A cet égard, le point qu'étudie maintenant la CDI revêt une importance considérable. Etant donné que M. Reuter a adopté une position très tranchée, il ne pense pas être qualifié pour se prononcer sur l'opportunité de poursuivre le débat au Comité de rédaction ou à la Commission elle-même. Les opinions des membres de la Commission seront certes consignées dans les comptes rendus des séances et dans le rapport de la Commission sur les travaux de la session, mais ces opinions sont aussi très tranchées pour la plupart.

26. Contrairement à M. Tammes, M. Reuter pense que la Commission n'a pas, en l'occurrence, à faire œuvre de développement progressif du droit international. Il ne s'agit pas de déterminer comment les choses se présenteront dans l'avenir, mais comment elles se passent actuellement. La question qui se pose est la suivante : une clause de la nation la plus favorisée a-t-elle pour effet d'étendre

[4] *Ibid.*, par. 13 et suiv.

automatiquement à l'Etat bénéficiaire les avantages qui sont octroyés dans le cadre d'une union douanière ? Certains membres de la Commission ont répondu à cette question par l'affirmative, d'autres par la négative. Certains ont invoqué l'existence d'une règle coutumière, d'autres se sont placés sur le plan de l'interprétation, en faisant observer que, même en l'absence d'une règle coutumière, il est normal d'interpréter une clause de la nation la plus favorisée en fonction d'une pratique. Ceux qui adoptent ce point de vue devraient alors déterminer ce qu'il faut entendre par « pratique » et s'il s'agit, par exemple, d'une coutume en développement. Personnellement, M. Reuter se place aussi sur le plan de l'interprétation, mais il fait observer que, en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[5], un traité doit être interprété compte tenu notamment de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. C'est pourquoi il considère que, en présence d'une clause de la nation la plus favorisée ne contenant aucune disposition en faveur des unions douanières, il faut prendre en considération non seulement la pratique mais aussi le droit fondamental de chaque Etat de devenir membre d'une telle union. On ne saurait donc présumer, en l'absence d'une disposition expresse, qu'un Etat a renoncé à un tel droit.

27. Plusieurs membres de la Commission et le Rapporteur spécial lui-même semblent reprocher à M. Reuter de vouloir déplacer la question sur le terrain de la responsabilité des Etats. A ce sujet, M. Reuter s'élève contre la méthode de travail de la Commission. Il fait observer qu'à l'article 60 de la Convention de Vienne la Commission a abordé indirectement une question de responsabilité, mais qu'elle s'est gardée de traiter toutes les autres questions de responsabilité. De même, dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, elle a inclus une réserve sur la question de la responsabilité. Pour M. Reuter, il n'est pas possible de toujours réserver les questions de responsabilité, surtout lorsqu'une règle de fond est en jeu. C'est pourquoi il a posé la question de savoir si des Etats commettent un délit international lorsqu'ils s'associent volontairement pour former une union et que des traités antérieurs deviennent de ce fait inexécutables[6]. A son avis, il n'y a pas délit international. Il veut bien accepter que la Commission ne tranche pas cette délicate question tout de suite, mais tient à souligner l'importance des vues qui seront exprimées à ce sujet dans le commentaire.

28. Non seulement le Rapporteur spécial a considéré que l'insertion dans le projet d'une exception en faveur des unions douanières serait un exercice inutile, mais certains membres de la Commission ont prononcé de véritables oraisons funèbres, notamment au sujet du GATT, qui fonctionnerait fort mal selon eux. Bien que M. Reuter ne partage pas leur inquiétude, il convient qu'on peut se demander si l'élaboration d'un projet d'articles sur des clauses de la nation la plus favorisée qui serait inapplicable dans l'avenir serait utile ou non.

29. En ce qui concerne les pays en développement, M. Reuter tient à préciser qu'il leur fait entièrement confiance, que s'ils ne sont pas développés sur le plan économique, ils le sont certainement sur le plan politique, et qu'ils sauront sans doute défendre leurs intérêts comme il conviendra. Il se prononcera sans réserve pour toute disposition en leur faveur, même si elle doit mettre d'autres Etats dans une situation difficile. Les pays en développement n'ont pas à défendre les intérêts des pays européens, qui les ont exploités pendant assez longtemps, et M. Reuter se réjouira de leur succès. Mais, bien qu'il soutienne la thèse des pays en développement, M. Reuter est un peu gêné, en tant que juriste, qu'on exclue d'autres pays parce qu'ils ne sont pas des pays en développement. Il n'est pas satisfaisant de concevoir une clause si dure que personne n'en voudra et que les seuls Etats qui l'accepteront seront ceux qui seront obligés de le faire pour des impératifs autres que juridiques.

30. M. OUCHAKOV s'étonne qu'on puisse penser que le projet d'articles risque d'empêcher les Etats d'établir des unions douanières, politiques, économiques, culturelles ou autres. Il se demande comment une clause de la nation la plus favorisée ou toute autre clause contenue dans un traité bilatéral ou multilatéral pourrait empêcher des Etats d'établir d'un commun accord une union, quel qu'en soit le domaine d'activité. D'ailleurs, aucun autre instrument international élaboré ou en cours d'élaboration par la Commission, en particulier le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, ne pourrait avoir un tel résultat. Le projet à l'étude ne saurait non plus empêcher les Etats de conclure des traités sur une base autre que la clause de la nation la plus favorisée. Les Etats ont toute liberté d'inscrire n'importe quelles clauses dans leurs traités. Cette précision pourrait être apportée dans un article distinct. Une telle solution serait sans doute étrange, mais M. Ouchakov serait prêt à l'admettre.

31. En ce qui concerne le problème de la rétroactivité, M. Ouchakov souligne que la future convention ne sera pas rétroactive, non seulement en vertu de l'article C, mais aussi parce que, conformément à l'article 28 de la Convention de Vienne, un traité n'est pas rétroactif, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. Cette non-rétroactivité ne concerne cependant pas la notion même de la clause de la nation la plus favorisée, qui reste la même. Une clause de la nation la plus favorisée assortie d'une exception en faveur d'une union douanière n'a jamais été et ne sera jamais une véritable clause de la nation la plus favorisée. Le projet n'est pas conçu pour des clauses de ce genre. De telles clauses sont certes valables, et l'Union soviétique elle-même a accepté, dans un grand nombre de ses accords commerciaux, des clauses excluant les pays de la CEE de la catégorie des Etats tiers.

32. Quant à la comparaison faite entre une union douanière et un Etat né de la fusion de deux ou plusieurs Etats, elle n'est nullement valable. D'ailleurs, le principe de base, en cas de fusion d'Etats, est celui de la continuité des obligations conventionnelles. Une telle comparaison signifierait donc que les obligations contractées avant la création d'une union douanière subsisteraient. On pourrait tout aussi bien assimiler la situation d'une union douanière à celle d'un

[5] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[6] Voir 1382e séance, par. 52.

Etat nouvellement indépendant ; ce serait alors le principe de la table rase qui s'appliquerait. Cette comparaison serait plus valable — mais il faut se méfier de telles comparaisons.

33. M. USTOR (Rapporteur spécial) appelle l'attention sur l'article C, intitulé « Non-rétroactivité des présents projets d'articles » (A/CN.4/293 et Add.1, par. 29), dont l'intention est de rassurer les membres de la Commission qui préconisent vivement l'adoption d'une exception implicite en faveur des unions douanières. Cet article a été soumis à la suite d'une observation faite par M. Tsuruoka à la vingt-septième session, selon laquelle l'insertion d'une disposition de ce genre montrerait que le projet concerne exclusivement les traités contenant une clause de la nation la plus favorisée qui seront conclus après son entrée en vigueur[7]. Ainsi, les partisans d'une exception implicite en faveur des unions douanières pourront plus facilement adopter le projet d'articles sous sa forme actuelle, puisque les futurs Etats concédants pourront introduire dans leurs traités une disposition excluant les bénéfices ou avantages découlant d'une union douanière.

34. Le PRÉSIDENT félicite le Rapporteur spécial d'avoir appelé l'attention des membres de la Commission sur l'ensemble du problème. M. Hambro soumettra des propositions écrites au Comité de rédaction, qui pourra examiner la question et conseiller la Commission sur le point de savoir s'il faut ajouter une disposition au projet ou faire figurer un paragraphe à ce sujet dans son rapport. Le Président déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de procéder comme il l'a indiqué.

Il en est ainsi décidé[8].

La séance est levée à 12 h 55.

[7] Voir *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 224 et 225, 1343e séance, par. 35.

[8] Pour la décision du Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 34 à 36.

1385e SÉANCE

Mardi 8 juin 1976, à 15 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1, A/CN.4/L.242]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE E (Clause de la nation la plus favorisée et traitement accordé aux Etats sans littoral)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article E, qui figure dans son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1, par. 82) et qui est ainsi libellé :

Article E. — Clause de la nation la plus favorisée et traitement accordé aux Etats sans littoral

Sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral, un Etat bénéficiaire n'a pas le droit de bénéficier en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée du traitement accordé par un Etat concédant à un Etat tiers sans littoral si ce traitement a pour but de faciliter l'exercice par ledit Etat tiers de son droit d'accès à la mer et depuis la mer en raison de sa situation géographique particulière.

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la question d'une exception implicite, pour ce qui concerne le traitement spécial qui est accordé aux Etats sans littoral en raison de leur situation particulière, a été soulevée pour la première fois à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958. En 1964, la Conférence de la CNUCED a adopté, à propos du commerce de transit des Etats sans littoral, un texte qui dispose que les facilités et les droits spéciaux accordés aux Etats sans littoral en raison de leur situation géographique spéciale ne rentrent pas dans le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée[1]. Ce principe a été réaffirmé dans le préambule de la Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral, du 8 juillet 1965[2], dont l'article 10 spécifie que les facilités et droits spéciaux accordés aux Etats sans littoral aux termes de la convention sont exclus du jeu de la clause de la nation la plus favorisée.

3. Au cours de la troisième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, un « texte unique de négociation (officieux) » a été établi à titre de nouveau document de base pour la négociation des droits spéciaux des Etats sans littoral. En vertu de l'article 110 de ce texte,

> Les dispositions de la présente Convention, ainsi que les accords particuliers qui régissent l'exercice du droit d'accès à la mer et depuis la mer, établissant des droits et des facilités en raison de la situation géographique particulière des Etats sans littoral, sont exclues de l'application de la clause de la nation la plus favorisée[3].

Cette disposition est maintenant consacrée par l'article 111 (Exclusion de l'application de la clause de la nation la plus favorisée) d'un « texte unique de négociation révisé », qui a été établi en vue de la quatrième session de la Conférence[4]. Il est évident que les Etats sont largement d'accord sur la nécessité d'adopter une telle exception.

4. L'article E ne fait que traduire le projet de disposition dans le langage qu'emploie la Commission ; il élargit la portée de l'article 10 de la convention de 1965. Les Etats sans littoral sont maintenant au nombre de 29, dont 20 sont des pays en développement. Le principe qui est énoncé à l'article E peut être considéré comme une refonte de l'accord qui commence à se faire jour au sein de la communauté internationale et comme une nouvelle

[1] Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.II.B.11), p. 28, annexe A.I.2, septième principe.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 3.

[3] *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.10), p. 173, doc. A/CONF.62/WP.8, doc. A/CONF.62/WP.8/Part II.

[4] *Ibid.*, vol. V (numéro de vente : F.76.V.8), p. 183, doc. A/CONF.62/WP.8/Rev.1, doc. A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II.

étape dans le développement progressif du droit international.

5. M. PINTO constate que l'article E se réfère au droit d'accès à la mer et depuis la mer. Or, l'article 58 du texte unique de négociation révisé traite de la question plus importante de la participation, de droit, des Etats sans littoral aux zones économiques exclusives des Etats côtiers. Si la Commission décide de traiter ce problème dans le projet d'articles, il pourrait être nécessaire de modifier le libellé de l'article E afin qu'il reflète la distinction que ledit article 58 établit entre Etats en développement sans littoral et Etats développés sans littoral. De l'avis de M. Pinto, il serait peut-être préférable d'introduire dans le projet un article général consacré aux droits des Etats sans littoral.

6. M. AGO met l'accent sur le caractère particulier et la diversité des accords par lesquels certains Etats maritimes accordent à des Etats sans littoral des facilités en ce qui concerne l'accès à la mer et la navigation. Normalement, ces accords ne se fondent pas sur la réciprocité. On peut ainsi imaginer que la Suisse, Etat sans littoral, ait conclu avec l'Italie un accord par lequel l'Italie s'est engagée à réserver à la flotte commerciale suisse un bassin dans le port de Gênes, la Suisse s'étant engagée pour sa part à s'approvisionner en pétrole par l'oléoduc partant du port de Gênes. M. Ago demande au Rapporteur spécial si l'article à l'examen doit s'interpréter comme signifiant que n'importe quel autre Etat sans littoral d'Europe pourrait, en invoquant une clause de la nation la plus favorisée, prétendre disposer dans le port de Gênes d'un bassin pour sa flotte, sans la contrepartie prévue dans l'accord italo-suisse.

7. M. OUCHAKOV approuve en principe l'article E, mais craint que cette disposition ne soulève des difficultés pratiques. Il demande au Rapporteur spécial si l'article E vise les obligations particulières qu'un Etat maritime peut assumer envers un Etat sans littoral ou les obligations générales que le droit international coutumier ou conventionnel impose aux Etats maritimes envers les Etats sans littoral. Les obligations de la deuxième catégorie sont les mêmes pour tous les Etats maritimes. Les Etats sans littoral peuvent faire valoir leurs droits correspondants en se fondant non pas sur une clause de la nation la plus favorisée mais sur le droit international généralement admis. Quant au traitement spécial qu'un Etat maritime s'engage à accorder à un certain Etat sans littoral, il constitue un traitement d'un niveau plus élevé que le traitement rendu obligatoire par le droit international général.

8. En outre, M. Ouchakov demande au Rapporteur spécial si l'Etat concédant qui a accordé à un Etat sans littoral un traitement supérieur au traitement général obligatoire est obligé, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, d'accorder le même traitement aux autres Etats sans littoral. Par exemple, si l'Union soviétique a accordé un traitement spécial à l'Afghanistan, pays sans littoral, doit-elle accorder le même traitement, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, à un Etat sans littoral d'Amérique latine ? A ce propos, M. Ouchakov fait observer que deux Etats sans littoral, même s'ils sont voisins, peuvent se trouver dans des situations fort différentes.

9. M. USTOR (Rapporteur spécial), répondant à la question de M. Ago, dit qu'à supposer que l'Italie accepte d'accorder, aux fins du transit, le traitement de la nation la plus favorisée à la Suisse, par exemple, il lui faudrait nécessairement tenir compte de cet engagement inconditionnel si par la suite elle décidait de conclure des traités octroyant des avantages à d'autres Etats sans littoral. Lors de la conclusion d'avantages spéciaux, les engagements antérieurs au titre d'une clause de la nation la plus favorisée doivent toujours être pris en considération.

10. Quant à la question de M. Ouchakov, M. Ustor ne pense pas que la Bolivie, par exemple, pourrait exiger des facilités de transit de la part de l'URSS parce que ce dernier pays accorde de telles facilités à la Tchécoslovaquie. Il est évident que l'article E devrait être plus précis, et qu'il conviendrait de développer le membre de phrase « sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral ».

11. En ce qui concerne l'observation de M. Pinto, il est vrai que les droits de pêche et d'exploitation de la zone économique sont également très importants pour les Etats sans littoral. A l'heure actuelle, toutefois, s'agissant de la clause de la nation la plus favorisée, le texte unique de négociation révisé ne mentionne que les droits de transit.

12. M. AGO relève qu'en réponse à sa question le Rapporteur spécial a parlé du transit de marchandises, mais qu'il s'était lui-même référé à l'octroi d'avantages particuliers, allant au-delà de ce qu'exige le droit international général. Il semble que l'article E aurait pour résultat d'obliger l'Italie, maintenant qu'elle a réservé un bassin à la flotte suisse dans le port de Gênes, à ouvrir ce port aux flottes de tous les autres pays sans littoral auxquels elle est liée par une clause de la nation la plus favorisée.

13. M. USTOR (Rapporteur spécial) répond que si l'Italie, avant de conclure avec la Suisse un accord prévoyant l'octroi de facilités portuaires, s'est engagée à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à des Etats sans littoral d'Europe centrale, il lui faudra déterminer à quels égards elle est tenue par ses engagements envers ces autres Etats. Si ces engagements sont *ejusdem generis*, l'Italie, pour avoir octroyé des facilités particulières, sera tenue d'accorder des facilités portuaires analogues à tous les pays intéressés. Si ces engagements sont plus restreints, la situation sera différente. M. Ago a mentionné des avantages particuliers, mais la clause de la nation la plus favorisée a précisément pour objet de généraliser ces avantages particuliers.

14. M. OUCHAKOV constate que le Rapporteur spécial n'a pas répondu à sa première question. Il précise que si l'article à l'examen devait s'appliquer non seulement au traitement spécial accordé par un Etat maritime à un Etat sans littoral mais aussi au traitement minimal rendu obligatoire par le droit international, la Commission risquerait de porter atteinte au droit international général. Or, elle n'a pas à déterminer quelles sont les obligations que tout Etat maritime assume envers tout Etat sans littoral en vertu du droit international. L'article à l'examen doit porter uniquement sur le traitement plus avantageux que le traitement obligatoire. Ce n'est que si un Etat maritime accorde à un Etat sans littoral un traitement plus avantageux que le traitement obligatoire que se pose la question de l'exten-

sion de ce traitement à un autre Etat sans littoral, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée.

15. M. PINTO dit que si l'article E retient exclusivement l'importante question des droits de transit, sans prévoir une exception pour les droits de pêche (qui pourraient en définitive constituer un problème extrêmement complexe), le projet risque de corroborer la thèse selon laquelle les droits de pêche dans la zone économique exclusive peuvent en fait être transférés grâce au mécanisme de la clause de la nation la plus favorisée. Une telle conséquence serait désastreuse, car nombre d'Etats sont hostiles à une participation des Etats sans littoral à l'exploitation de la zone économique exclusive. La meilleure solution consisterait à rédiger une clause de principe plus générale, qui ne se réfère pas exclusivement à l'accès à la mer. Il faut se rappeler qu'en matière de droits de pêche il n'est pas possible de prendre en considération les Etats sans littoral dans leur ensemble, une nette distinction étant établie entre les droits des Etats sans littoral en développement et ceux des Etats sans littoral développés.

16. M. TABIBI dit que la Commission semble avoir perdu de vue le but initial de l'article proposé par le Rapporteur spécial. Certes, la Conférence sur le droit de la mer a examiné la question des droits de pêche et de l'exploitation de la zone économique, mais le problème essentiel est celui du libre accès à la mer. En l'absence d'un tel accès, les Etats sans littoral seront dans l'impossibilité de se livrer à la pêche dans la zone économique ou à l'exploitation de cette zone. Il conviendrait que la Commission s'occupe maintenant de la question de l'accès à la mer, qui, de l'avis de M. Tabibi, est déjà réglée en droit international, puisqu'elle est prise en considération dans nombre de traités bilatéraux et multilatéraux, dans la Convention de 1958 sur la haute mer[5], ainsi que dans la Convention de 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral.

17. M. Tabibi ne voit pas pourquoi M. Ago a soulevé le problème des facilités que l'Italie accorde à la Suisse ; il est évident que les Etats sans littoral ne réclameront pas tous de semblables facilités à l'Italie. A l'article E, le Rapporteur spécial se borne à proposer que soit reconnu le traitement auquel les Etats sans littoral sont en droit de prétendre en vertu du principe fondamental de la liberté de la haute mer et en raison de leur situation géographique particulière. Le point essentiel est que ce traitement *concerne exclusivement les Etats sans littoral et ne saurait* être revendiqué par d'autres Etats en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. Si les gouvernements tiennent à accorder un traitement plus privilégié aux Etats sans littoral, rien ne les empêchera de le faire. Une révision du texte de l'article permettrait de clarifier ce point.

18. M. Tabibi félicite le Rapporteur spécial d'avoir su si bien traiter, dans son rapport, de la pratique contemporaine des Etats en ce qui concerne les restrictions au commerce international, telles qu'elles sont formulées dans les articles XX et XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce[6], et il tient à le remercier d'avoir accédé au vœu unanime des représentants des pays sans littoral, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, de voir la CDI s'occuper de cette question.

19. La teneur de l'article 10 de la Convention de 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral a été incorporée dans le « texte unique de négociation révisé », sans que cette incorporation ait donné lieu à la moindre controverse. Qui plus est, le principe a été adopté par la Conférence de la CNUCED, et il est exprimé dans le préambule de la convention de 1965. De l'avis de M. Tabibi, le préambule et le dispositif d'un traité, ainsi que les annexes s'y rapportant, ont tous la même importance. En fait, le Rapporteur spécial s'est borné à énoncer un principe qui est parfaitement acceptable pour la communauté des nations. L'article E aiderait indirectement les Etats sans littoral, qui représentent le cinquième de la communauté internationale et dont certains sont parmi les pays les moins développés sur le plan économique. Il ne faut jamais oublier que la situation des pays européens sans littoral est totalement différente de celle des Etats sans littoral du monde en développement — en Afrique, en Asie et en Amérique latine.

20. M. YASSEEN dit que le problème des pays sans littoral est un problème qui se pose dans tous les domaines et dont la codification du droit international doit tenir compte. Il faut donc inclure une disposition en faveur de ces pays dans le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. La conscience internationale est disposée à prendre en considération les problèmes des pays sans littoral, grâce aux efforts inlassables déployés par les représentants de ces pays — et notamment par M. Tabibi — dans de nombreuses instances internationales. M. Yasseen comprend parfaitement ces problèmes, étant lui-même ressortissant d'un pays presque sans littoral — l'Irak ne possède, en effet, qu'une trentaine de kilomètres de côtes.

21. Il s'agit toutefois de formuler un article qui prenne en considération la situation véritable et les besoins réels des pays sans littoral. Il faut tout d'abord limiter la question au problème de la liberté classique de la mer — c'est-à-dire au droit d'accès à la mer et depuis la mer —, car seuls les pays sans littoral sont privés de ce droit. Si l'on parlait des autres privilèges que les pays sans littoral pourraient espérer obtenir — par exemple de la liberté de pêche dans certaines zones et du droit d'exploiter les ressources biologiques et non biologiques de la mer —, les pays sans littoral ne seraient plus seuls concernés, et il n'y aurait alors aucune raison pour ne pas étendre ces privilèges aux autres pays « géographiquement défavorisés ».

22. Le Rapporteur spécial a fait observer avec raison que, en faisant une exception au principe général de la clause de la nation la plus favorisée en faveur des pays sans littoral, on appliquait une règle générale bien établie en ce qui concerne ces pays. Le véritable problème, comme l'a souligné fort justement M. Ouchakov, est posé par le membre de phrase « sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral ». En effet, les pays sans littoral ne se trouvent pas tous dans la même situation, et il est difficile d'imaginer, comme l'a fait remarquer le Rapporteur spécial, que la Bolivie, par exemple, réclame les avantages accordés par l'Union soviétique ou par la Chine à des pays qui leur sont limitrophes. Il faut donc atténuer le caractère absolu du libellé de l'article E de manière à dégager la notion très précise de

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

[6] GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1), p. 39 à 41.

l'exception dont doivent bénéficier les pays sans littoral. Et il faut surtout rappeler qu'il s'agit non pas du minimum dont les pays sans littoral doivent bénéficier d'après le droit international général, mais d'un traitement généreux en vertu d'un accord particulier.

23. M. HAMBRO souscrit pleinement à l'inclusion dans le projet d'une disposition particulière en faveur des Etats sans littoral. Cependant, il ne croit pas qu'il faille pour cela envisager la question en partant du point de vue que les pays sans littoral maritime sont victimes d'une injustice de la nature. La nature n'est pas toujours juste, et le cas des Etats sans littoral n'est pas unique.

24. M. Hambro ne pense pas que, comme le dit M. Tabibi, l'article E soit un texte simple. Le principe qu'il exprime est certainement simple, mais sa formulation se révélera sans aucun doute très difficile. Jusqu'ici, le débat n'a guère éclairé les problèmes qui se posent, et M. Hambro préfère ne pas y ajouter par ses propres spéculations. Il se contente d'exprimer l'espoir et la conviction que le Comité de rédaction saura tirer parti de tous les éléments utiles qui se dégagent du débat et renvoyer à la Commission un texte qui recueillera l'approbation générale.

25. M. OUCHAKOV est convaincu de la nécessité de faire des exceptions en faveur des Etats sans littoral : c'est là un principe généralement admis, qu'il ne s'agit pas de remettre en question. Mais la Commission n'a pas pour tâche d'établir ce principe dans le cadre de son projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. C'est dans le cadre de la convention sur le droit de la mer, qui est actuellement en préparation, que les questions relatives aux Etats sans littoral doivent être réglées. La Commission ne doit pas toucher, dans son projet d'articles, aux règles généralement admises en faveur des pays sans littoral.

26. Le Rapporteur spécial a cité, au paragraphe 79 de son rapport (A/CN.4/293 et Add.1), les articles relatifs aux Etats sans littoral proposés par la Deuxième Commission de la troisième Conférence sur le droit de la mer à sa troisième session. Ces articles reflètent la situation généralement admise en ce qui concerne les droits des Etats sans littoral et les devoirs des Etats maritimes. La Commission n'a pas pour tâche d'établir ces droits et ces devoirs, dont certains sont déjà définis dans d'autres conventions. La question du traitement obligatoire qui doit être accordé aux Etats sans littoral n'entre pas dans le cadre du projet d'articles qu'elle élabore actuellement, car les Etats sans littoral ont déjà droit à un certain traitement de la part des Etats maritimes en vertu des règles existantes. Il serait donc très dangereux pour les Etats sans littoral de toucher à la question du traitement obligatoire qui leur est réservé. Ce n'est pas le traitement obligatoire, qui relève du projet d'articles, mais le traitement plus favorable que le traitement obligatoire.

27. Or, si un Etat maritime a accordé à un Etat sans littoral un traitement plus favorable que le traitement obligatoire auquel cet Etat sans littoral a droit, il est évident qu'il n'est pas tenu d'accorder le même traitement à un autre Etat maritime. Cependant, la question se pose de savoir s'il est tenu d'accorder le même traitement à un autre Etat sans littoral. Le Rapporteur spécial a répondu positivement à cette question en affirmant que n'importe quel Etat sans littoral peut prétendre au même traitement. M. Ouchakov estime, pour sa part, qu'on ne peut pas établir de règle générale en ce sens. A son avis, si un Etat concédant accorde à un Etat sans littoral un traitement plus favorable que le traitement obligatoire, il n'est pas tenu d'accorder le même traitement à un autre Etat sans littoral, car, comme l'a fait observer M. Yasseen, les Etats sans littoral ne sont pas tous dans la même situation. Il faut donc exclure toute obligation générale et poser la question du jeu de la clause vis-à-vis des pays sans littoral et des autres Etats maritimes. M. Ouchakov pense qu'on peut rédiger un article dans ce sens, sur la base de la proposition du Rapporteur spécial.

28. M. Ouchakov propose donc de renvoyer l'article au Comité de rédaction.

29. M. ŠAHOVIĆ est favorable à l'introduction dans le projet d'un article relatif au traitement à accorder aux pays sans littoral. Il est évident, d'après ce qu'ont dit le Rapporteur spécial et M. Tabibi, qu'un article de ce genre correspond aux exigences du droit international et des relations économiques entre Etats. Mais il faut encore résoudre certains problèmes pour parvenir à un énoncé qui corresponde au vœu de la communauté internationale, aux besoins des pays sans littoral et aux règles générales du droit international.

30. M. Šahović voit dans l'article proposé par le Rapporteur spécial une tentative pour inclure deux règles dans une même clause en formulant, d'une part, une exception à l'application de la clause de la nation la plus favorisée et, d'autre part, une règle positive concernant le jeu de la clause dans les rapports entre Etats concédants et Etats sans littoral bénéficiaires. Ce sont là, à son avis, deux problèmes distincts, qui demandent à être traités séparément. Il est prêt à accepter le principe de l'exception, car il s'agit, comme l'a montré le Rapporteur spécial, d'une règle qui découle du droit coutumier et qui est bien établie dans le droit international conventionnel. Il se demande, par contre, si la règle positive qui ressort des premiers mots du texte de l'article (« sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral ») doit être énoncée expressément dans le projet. A son avis, il n'est pas nécessaire d'énoncer cette règle, car il ne s'agit pas d'une exception, mais de l'application positive d'un principe. Il ressort de l'article 109 du texte unique de négociation, proposé à la troisième session de la troisième Conférence sur le droit de la mer, que les privilèges accordés aux Etats sans littoral découlent des accords conclus entre ces Etats et les Etats maritimes.

31. M. Šahović est donc favorable à la solution suggérée par M. Ouchakov, qui consiste à séparer ces deux problèmes et à élaborer un article distinct pour traiter du problème posé par les mots « sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral » — mais on pourrait aussi bien garder l'article en supprimant ces mots.

32. M. MARTÍNEZ MORENO soutient fermement non seulement le principe de l'exception en faveur des Etats sans littoral, mais aussi l'inclusion dans le projet d'articles d'une disposition explicite concernant cette exception. Les instruments internationaux sont tantôt l'expression d'une prise de conscience de la communauté internationale, tantôt le résultat de négociations internationales. D'un point de vue comme de l'autre, il est certainement opportun d'inclure dans le projet le texte de l'article E tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial.

33. En examinant l'ordre du jour de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, le Comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale s'est trouvé confronté à un certain nombre de problèmes extrêmement difficiles, dont deux ont particulièrement retenu l'attention. Le premier a été celui du droit de passage inoffensif, que les pays en bordure de détroits tenaient à conserver sous une forme stricte, et de la liberté de transit, qui intéressait particulièrement les grandes puissances maritimes, pour des raisons en partie liées à la sauvegarde de la paix mondiale. Le second grand problème a été celui des Etats sans littoral, dont quelques-uns ont adopté une position extrême, préconisant que la zone économique proposée de 200 milles ne soit ni exclusive ni préférentielle, mais constitue une sorte de condominium pour l'exploitation des ressources de la mer, biologiques et autres. Toutefois, une position moins radicale s'est dessinée au cours des négociations et s'est traduite par la disposition actuellement à l'examen, laquelle reconnaît le droit incontestable d'accès à la mer des Etats sans littoral.

34. Il est clair, par conséquent, que dans les négociations internationales un accord en ce sens est tout proche. Mais le droit en question s'appuie aussi sur de solides arguments fondés sur l'équité et la justice. La liberté de la haute mer et la position selon laquelle la haute mer constitue une *res communis* ont été défendues, même avant Grotius, par ses précurseurs Vitoria et Vásquez de Menchaca. L'Assemblée générale ayant maintenant reconnu que le fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale constitue le patrimoine commun de l'humanité, il est logique d'admettre le droit des Etats sans littoral d'accéder à la mer afin de pouvoir bénéficier de leur part de cet héritage commun.

35. M. Martínez Moreno est en faveur de la reconnaissance de ce principe, que dicte la conscience de la communauté mondiale, et il pense qu'il faut se garder de l'affaiblir en quoi que ce soit par l'adoption d'une formulation qui, en le rendant peut-être plus acceptable pour la majorité, risquerait de le vider de son contenu. On pourrait évidemment améliorer le libellé de l'article E, mais il convient de noter que ce libellé est proche de celui de l'article 110 du « texte unique de négociation (officieux) », établi à la session de 1975 de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Il importe au plus haut point que le libellé adopté n'affaiblisse en rien une règle qui contribue au développement progressif du droit international et concerne une question d'actualité d'intérêt primordial.

36. M. SETTE CÂMARA partage entièrement le sentiment de M. Yasseen selon lequel, depuis une dizaine ou une quinzaine d'années, la communauté internationale prend de plus en plus conscience du problème qui se pose aux Etats sans littoral — résultat auquel M. Tabibi a remarquablement contribué par la croisade qu'il a menée au nom de ces Etats.

37. Le Rapporteur spécial a fort bien fait d'inclure les dispositions de l'article E dans le projet d'articles. L'exception qu'établit cet article en faveur des Etats sans littoral est nécessaire, et elle répond aux réalités de la vie contemporaine. Elle fait d'ailleurs déjà partie du droit conventionnel existant, puisque la Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral est maintenant entrée en vigueur. Le préambule et l'article 10 de cette convention énoncent le principe, qui depuis a été incorporé dans l'article 110 du texte unique de négociation établi lors de la troisième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Tous ces faits nouveaux confirment que le principe dont découle l'article E a l'appui de la communauté internationale.

38. Contrairement à d'autres membres de la Commission, M. Sette Câmara pense que le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article E est bien équilibré. Comme l'a souligné M. Šahović, il contient une partie négative et une partie positive, mais il est peu probable que cette dernière puisse avoir pour effet d'étendre à tout Etat sans littoral, n'importe où dans le monde, le droit de se prévaloir de cet article. Les mots « sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral » s'entendent compte tenu de la suite de l'article, et en particulier de la dernière partie, qui précise que le traitement accordé par la clause doit avoir pour but de faciliter l'exercice par l'Etat tiers sans littoral de son droit d'accès à la mer et depuis la mer.

39. Les derniers mots (« en raison de sa situation géographique particulière ») doivent spécialement retenir l'attention. Il est évidemment hors de question que la Tchécoslovaquie ou la Suisse, par exemple, réclament des avantages accordés par le Brésil à la Bolivie et au Paraguay. Néanmoins, deux Etats sans littoral pourraient bénéficier d'un traitement analogue en raison de leur situation géographique particulière : en fait, la Bolivie et le Paraguay ont conclu avec le Brésil des traités concernant l'accès à la mer et depuis la mer, et l'un de ces pays pourrait fort bien invoquer une clause de la nation la plus favorisée pour réclamer des avantages accordés à l'autre. Compte tenu de ces considérations, le libellé de l'article E est très ingénieux.

40. On pourrait, comme l'a suggéré M. Šahović, supprimer les mots « sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral », mais leur maintien ne présente pas d'inconvénient. L'inclusion d'un article tel que l'article E est tout à fait souhaitable. Quant aux problèmes qui se sont posés au cours de la discussion, le Comité de rédaction parviendra certainement à les résoudre.

La séance est levée à 18 heures.

1386e SÉANCE

Mercredi 9 juin 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, P. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Souhaits de bienvenue à M. Njenga

1. Le PRÉSIDENT souhaite à M. Njenga la bienvenue parmi les membres de la Commission et le félicite de son élection.

2. M. NJENGA remercie les membres de la Commission de l'honneur qu'ils lui ont fait. En sa qualité de représentant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à ses toutes dernières sessions, il a été très frappé par le niveau élevé d'érudition des travaux de la Commission ; il espère être en mesure de contribuer de façon constructive à l'accomplissement des tâches qui attendent celle-ci.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1, A/CN.4/L.242]

[Point 4 de l'ordre du jour]

Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial *(fin)*

ARTICLE E (Clause de la nation la plus favorisée et traitement accordé aux Etats sans littoral)[1] *[fin]*

3. M. RAMANGASOAVINA constate que tous les membres de la Commission sont d'accord pour reconnaître le bien-fondé de la règle énoncée à l'article E. Même ceux qui ont exprimé des réserves au sujet de cet article n'en ont pas contesté le principe, mais se sont interrogés sur la nécessité de formuler une règle déjà énoncée dans la Convention de 1965 relative au commerce de transit des pays sans littoral[2] et à l'article 110 du « texte unique de négociation (officieux) » établi lors de la troisième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer[3]. Il s'agit, en effet, d'une règle déjà admise par la communauté internationale, qui résulte d'une prise de conscience de la solidarité entre Etats — les Etats maritimes s'étant rendu compte qu'ils devaient prendre des mesures positives pour compenser la position désavantageuse des pays sans littoral en ce qui concerne l'accès à la mer.

4. Il y a lieu de souligner toutefois, comme le Rapporteur spécial l'a fait dans son rapport, qu'il ne s'agit pas ici d'énoncer une règle concernant le statut ou les droits des pays sans littoral, qui se trouvent déjà énoncés dans la convention de 1965 et dans le projet de convention sur le droit de la mer actuellement en préparation. Cette dernière convention n'est pas encore adoptée, et, quand bien même elle le serait, il conviendrait d'énoncer une règle similaire et complémentaire dans le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Ce sont là, en effet, deux aspects d'une même question : dans ce projet d'articles, la règle est formulée à titre principal, tandis qu'ailleurs elle n'est énoncée qu'incidemment. D'ailleurs, un Etat maritime et un Etat sans littoral qui lui est limitrophe peuvent conclure une convention plus générale portant sur des domaines divers dans le cadre d'une coopération économique, culturelle ou autre (commerce, droit d'établissement, etc.), et cette convention peut contenir des dispositions concernant le droit de transit, qui ne serait alors qu'un chapitre de ladite convention. Il est donc normal que le projet d'article E ne porte que sur cet aspect de la question. Ce qu'il faudrait peut-être souligner davantage, c'est que l'Etat bénéficiaire ne peut pas revendiquer, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, un droit spécial de transit (c'est-à-dire le droit d'accès à la mer et depuis la mer) accordé à un Etat sans littoral.

5. M. Ramangasoavina rédigerait donc l'article E de la manière suivante :

> « Sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral, le traitement de la nation la plus favorisée accordé par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral ne s'applique pas à un Etat bénéficiaire, dans la mesure où ce traitement a pour but de faciliter l'exercice par ledit Etat tiers de son droit d'accès à la mer et depuis la mer en raison de sa situation géographique. »

Il voudrait ainsi insister sur le fait que l'Etat bénéficiaire, s'il n'est pas un Etat sans littoral, peut bénéficier, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, des avantages accordés à un Etat tiers sauf s'il s'agit d'avantages spécifiques concernant le droit d'accès à la mer qui sont accordés à cet Etat tiers en raison de sa situation géographique.

6. L'obligation pour l'Etat concédant d'accorder l'accès à la mer à un Etat sans littoral qui lui est limitrophe est non seulement une obligation conventionnelle, mais aussi une obligation de droit international qui résulte de la pratique des Etats. Il ne s'agit pas, bien entendu, d'une obligation impérieuse qui s'imposerait à lui à la manière d'une norme de *jus cogens*, mais d'une servitude conventionnelle. L'Etat bénéficiaire qui n'est pas un Etat sans littoral ne peut pas revendiquer le même droit. C'est la situation particulière de l'Etat sans littoral qui est la source des avantages compensatoires qui lui sont accordés à ce titre.

7. M. AGO dit que, comme l'ont rappelé M. Ouchakov[4] et M. Ramangasoavina, dans le droit conventionnel et, graduellement, dans le droit coutumier lui-même, un principe est en train de se former, selon lequel les Etats maritimes doivent concéder certaines facilités de transit et autres aux Etats limitrophes qui n'ont pas de frontière maritime. C'est là un principe général qui n'a rien à voir avec la clause de la nation la plus favorisée, mais qui rend encore plus grave le principe énoncé dans l'article que propose le Rapporteur spécial. Il est évident que cet article n'a pas pour but d'assurer à l'Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée ce traitement général que chaque Etat maritime doit accorder aux Etats sans littoral ; il vise à lui octroyer un traitement spécial, beaucoup plus favorable, qui n'est pas accordé à tous les Etats limitrophes sans littoral, mais seulement à certains Etats. Normalement, ces facilités spéciales sont consenties parce que l'Etat concédant a des rapports spéciaux avec l'Etat bénéficiaire et parce que la situation de l'Etat bénéficiaire est différente de celle des autres Etats sans littoral.

8. Le Rapporteur spécial a dit que la clause de la nation la plus favorisée était très dangereuse. Cela est vrai, mais on peut se demander quel sera le résultat si la Commission accumule dans son projet d'articles des clauses analogues à celles qui figurent à l'article E. Ou bien les Etats ne concluront plus de traités contenant une clause de la nation la

[1] Pour texte, voir 1385e séance, par. 1.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 3.

[3] Voir *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.10), p. 173, doc. A/CONF.62/WP.8, doc. A/CONF.62/WP.8/Part II.

[4] 1385e séance, par. 7.

plus favorisée (ou, s'ils en ont déjà conclu, ils les dénonceront au plus vite), ou bien, si un Etat maritime est disposé à accorder à un Etat sans littoral certaines facilités exceptionnelles en raison de la situation particulière de ce pays ou des rapports très amicaux qu'il entretient avec lui, il s'abstiendra de le faire de crainte d'être obligé d'accorder les mêmes avantages à d'autres Etats.

9. Ainsi, l'article E ne pose pas seulement un problème de rédaction, mais un problème de fond. Si le principe énoncé dans cet article est dangereux, on peut s'interroger sur le résultat qu'il produira. M. Ago ne pense pas pour sa part que, en adoptant l'optique proposée par le Rapporteur spécial, la Commission finira par favoriser cette extension de la clause de la nation la plus favorisée qu'elle a en vue en en codifiant le principe.

10. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le problème soulevé par M. Ago n'intéresse pas l'article E en tant que tel, mais seulement la réserve « sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral », qui exclut de l'exception prévue dans l'article les Etats sans littoral bénéficiaires de clauses de la nation la plus favorisée. Ce problème concerne en fait le jeu de la clause de la nation la plus favorisée elle-même ; il peut se présenter dans toute situation où l'Etat concédant s'engage à accorder, pour des raisons particulières, des droits spéciaux à un Etat tiers. Le cas d'un Etat bénéficiaire sans littoral n'est qu'un exemple parmi d'autres d'une telle situation.

11. La solution de ce problème dépend des conditions auxquelles un Etat concédant s'engage à accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Personnellement, M. Ustor n'a jamais rencontré d'exemple d'une clause de la nation la plus favorisée dont la portée ait été suffisamment large pour prévoir l'accès à la mer en général. Habituellement, l'Etat concédant s'engage à accorder le traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne des questions spécifiques telles que le régime douanier ou les commissions au titre du transit par voie ferroviaire ou routière. M. Ustor n'a connaissance d'aucune clause qui soit suffisamment vague pour pouvoir être interprétée comme s'étendant à des privilèges tels qu'une zone spéciale dans un port maritime ou l'utilisation d'entrepôts.

12. Le Secrétariat a entrepris, en 1972, une étude qui sera prête pour la deuxième lecture du projet à l'examen, et dans laquelle il présentera un inventaire des clauses de la nation la plus favorisée figurant dans les traités publiés dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies[5]. M. Ustor espère que cet inventaire montrera dans quels domaines la clause de la nation la plus favorisée est employée et de quelles exceptions elle est assortie.

13. M. KEARNEY dit que, grâce en grande partie aux efforts de M. Tabibi, la tendance semble être désormais d'incorporer dans toutes les conventions une clause consacrée aux Etats sans littoral. M. Kearney, pour sa part, est favorable à l'octroi d'un traitement préférentiel à ces Etats, mais il doute que nombreux soient les cas où des facilités telles qu'un port franc, l'accès à la mer par voie ferroviaire ou voie routière ou des avantages commerciaux spéciaux, accordés par l'Etat concédant à un Etat sans littoral, ont également été revendiqués par un Etat bénéficiaire en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. S'il en existe, la présence dans le projet à l'examen d'un article tel que l'article E s'impose. S'il n'en existe pas, l'article pourrait néanmoins être introduit, par précaution, bien que la nécessité ne s'en fasse pas sentir sur le plan juridique.

14. Ayant présente à l'esprit la question qu'a soulevée M. Ago au sujet de la relation générale existant entre ce problème et les règles relatives au traitement de la nation la plus favorisée, M. Kearney se demande quel serait le meilleur moyen d'énoncer l'exception qui fait l'objet de l'article E. Des problèmes d'interprétation pourraient se poser quant à l'application de certaines clauses types de la nation la plus favorisée, et cette question mérite quelque réflexion. Ainsi, une clause promettant le traitement de la nation la plus favorisée en matière commerciale risque de donner naissance à un différend à propos de la question de savoir si la clause s'étend aux facilités portuaires accordées à un Etat tiers n'ayant pas de littoral ; une clause prévoyant le droit d'établissement pourrait être invoquée aux fins de revendiquer certaines facilités de fabrication qui sont accordées à un Etat sans littoral. L'article E, tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial, contient en fait un certain nombre de garanties, mais, de l'avis de M. Kearney, il conviendrait de le libeller plus clairement pour réduire les risques de différend.

15. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il ressort du commentaire du Rapporteur spécial et de l'exposé de M. Tabibi[6] que la communauté internationale tient à consolider une branche du droit qui accorde certains droits aux Etats sans littoral en raison de leur situation géographique. Cette branche du droit est fondée tant sur la liberté des mers — la *mare liberum* de Grotius — que sur la notion de la haute mer en tant que *res communis*, que l'Assemblée générale a développée lorsqu'elle a admis la notion de « patrimoine commun de l'humanité »[7].

16. En ce qui concerne les observations de M. Ouchakov quant à l'imprécision du terme « traitement »[8], qui est utilisé à l'article E, M. El-Erian pense lui aussi que le Comité de rédaction devrait s'efforcer de trouver un terme plus satisfaisant. Tel qu'il l'entend, ce mot désigne, comme dans l'expression « traitement des étrangers », tout un ensemble de droits qui constitue un statut juridique.

17. Le principe qui sous-tend l'article E est en fait très simple. Ce article a pour objet d'indiquer que, si un certain traitement est accordé à un Etat sans littoral, ce traitement doit être exclu du jeu de la clause de la nation la plus favorisée dont bénéficie un autre Etat, à moins que cet autre Etat ne soit lui-même privé de littoral.

18. L'article E traite de la question de l'accès à la mer, qui de toute évidence ne se pose pas pour des pays qui ne sont pas sans littoral — le libellé proposé par M. Ustor le dit très clairement. Dans son commentaire, celui-ci a par ailleurs bien précisé qu'il traite des droits des pays sans littoral non pas en général mais uniquement en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée.

[5] Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 352, doc. A/8710/Rev.1, par. 75.

[6] 1385e séance.

[7] Résolution 2749 (XXV).

[8] 1385e séance.

19. Quant au problème des autres Etats sans littoral qui, comme l'a exposé M. Ouchakov, risque de donner lieu à quelque ambiguïté, M. El-Erian est convaincu que le renvoi à l'exercice du « droit d'accès à la mer et depuis la mer » et la limitation « en raison de sa situation géographique particulière » établissent la présomption que la situation géographique de l'Etat sans littoral qui invoque la clause de la nation la plus favorisée doit être analogue à celle de l'Etat auquel l'Etat concédant accorde le traitement privilégié. En particulier, il faut que ledit Etat ne puisse accéder à la mer qu'en passant à travers l'Etat concédant. Dans ces conditions, il faudra adapter le libellé de l'article E. Toutefois, il ne s'agit pas seulement d'un problème de forme : c'est aussi le fond de l'article lui-même qui est en cause. L'article E devra spécifier que la disposition excluant le droit d'accès à la mer du jeu de la clause de la nation la plus favorisée n'est pas applicable aux Etats sans littoral dont la situation géographique est telle qu'ils peuvent bénéficier de ce droit.

20. Même si la pratique des Etats en la matière n'est pas riche en précédents, M. El-Erian, comme M. Kearney, est enclin à se prononcer en faveur de l'introduction de l'article E dans le projet, par précaution, et sous réserve d'en rendre le texte plus précis afin d'éluder les difficultés qui ont été signalées au cours du débat.

21. M. TABIBI, se référant aux observations faites par M. Hambro [9], dit qu'en qualifiant de simple l'idée contenue dans l'article E il a voulu dire que la règle que cet article consacre est claire, puisqu'elle n'est autre chose que l'expression du droit en vigueur, comme il ressort de l'article 110 du « texte unique de négociation (officieux) » dont a été saisie la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer à sa troisième session. En réaffirmant cette position, M. Tabibi ne cherche absolument pas à minimiser les difficultés de rédaction qui se posent ; il est d'accord avec M. Hambro pour penser que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction devraient revoir le libellé de près.

22. M. Tabibi est heureux que M. Martínez Moreno ait invoqué les premiers spécialistes espagnols du droit international [10], qui ont été les précurseurs de Grotius. Vitoria, notamment, a déclaré la haute mer *res communis* et *res publica*. Ce faisant, il a exprimé une opinion contraire à la politique de son pays — à la différence de Grotius, qui travaillait pour la Compagnie hollandaise des Indes orientales. L'important pour les Etats sans littoral est que Grotius a posé en principe que la souveraineté territoriale était limitée par le droit de passage inoffensif, non seulement à travers les eaux territoriales mais aussi à travers les terres. Il a dit à ce sujet :

> [...] sur la terre même, attribuée en toute propriété, soit aux particuliers soit aux peuples, on ne peut interdire le passage aux gens d'aucune nation, pourvu qu'il s'effectue sans armes et ne soit point à charge au peuple qui le permet, pas plus qu'on ne peut interdire à qui que ce soit de se désaltérer dans un fleuve [11].

Ce droit de passage, tant à travers les eaux territoriales qu'à travers les terres, se fonde sur des notions de droit naturel reconnues de tout temps non seulement par les juristes mais aussi par la religion et la coutume. On pourrait citer à ce propos l'Ancien Testament aussi bien que le *Digeste* de Justinien, dans lequel, en vertu du *jus gentium*, le caractère public de l'utilisation des rivages est reconnu au même titre que l'utilisation de la mer elle-même.

23. La thèse de M. Tabibi sur le droit de passage inoffensif à travers les eaux territoriales et sur terre, à travers les pays de transit, a rencontré l'agrément de M. François, l'ancien Rapporteur spécial de la CDI pour le droit de la mer et, à l'issue des débats à la Sixième Commission, la « question du libre accès à la mer des pays sans littoral » a été soumise à la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, en vertu du paragraphe 3 de la résolution 1105 (XI) de l'Assemblée générale.

24. En ce qui concerne l'exemple, cité par M. Ago [12], des facilités particulières que l'Italie accorde à la Suisse et qui, de toute évidence, ne sauraient être étendues à d'autres Etats sans littoral, il importe de faire la distinction entre deux questions qui risquent d'être confondues : premièrement, le droit au libre accès à la mer, qui procède du principe fondamental de la liberté des mers et du problème géographique spécial des Etats sans littoral ; deuxièmement, le droit général de transit, qui est régi par les Convention et Statut de 1921 sur la liberté du transit [13], consacrés à la question du transit considérée dans son ensemble, et par les Convention et Statut de 1923 sur le régime international des ports maritimes [14]. La Suisse jouit d'un droit exclusif au traitement que lui accorde l'Italie, dès lors que ce traitement est plus favorable que le traitement qui est juridiquement requis pour tous les Etats sans littoral.

25. Ce point est traité au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention relative au commerce de transit des pays sans littoral, qui se réfère à l'octroi à un Etat sans littoral de « facilités ou droits spéciaux supérieurs à ceux [qui sont] prévus par la présente Convention [15] », ces facilités ou droits pouvant être limités à l'Etat sans littoral concerné. La clause finale de ce paragraphe réserve le droit pour un autre Etat sans littoral d'invoquer une clause de la nation la plus favorisée pour revendiquer les mêmes facilités ou droits spéciaux. Un autre pays sans littoral de la région a donc la possibilité de bénéficier desdites facilités, mais cette conséquence pourra être écartée si une réserve appropriée est inscrite dans le traité qui contient la clause de la nation la plus favorisée.

26. Quoi qu'il en soit, il n'y a aucun doute sur le traitement auquel tous les Etats sans littoral peuvent prétendre en vertu de leur droit de libre accès à la mer, et la Commission peut garder l'article E. Le texte proposé par le Rapporteur spécial est satisfaisant, mais, si des précisions s'imposent, le Comité de rédaction pourrait peut-être s'inspirer du libellé de l'article 10 de la convention de 1965.

---

[9] *Ibid.*, par. 24.

[10] *Ibid.*, par. 34.

[11] H. Grotius, *Mare Liberum*, tr. par A. Guichon de Grandpont, Paris, Imprimerie royale, 1845, p. 51.

[12] 1385e séance, par. 6.

[13] SDN, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 11.

[14] *Ibid.*, vol. LVIII, p. 285.

[15] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 55.

27. M. PINTO répète qu'à son avis il faudrait inclure dans le projet une disposition analogue à l'article E, mais que cette disposition devrait traiter, en termes généraux, de l'ensemble du sujet des Etats sans littoral, et ne pas se limiter à la question du droit d'accès.

28. Il propose donc de renvoyer l'article E au Rapporteur spécial en le remaniant comme suit :

« Un Etat bénéficiaire n'a pas le droit de bénéficier en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée du traitement accordé à un Etat tiers du fait qu'il est sans littoral ou désavantagé d'une autre façon sur le plan géographique, à moins que l'Etat bénéficiaire lui-même ne soit aussi sans littoral ou désavantagé d'une autre façon sur le plan géographique et qu'il appartienne à une catégorie d'Etats qui, en raison de leur niveau de développement économique ou du fait qu'ils sont liés géographiquement à l'Etat concédant, seraient autorisés à réclamer ce traitemnet à l'Etat concédant. »

29. M. Pinto admet avec M. Hambro que la rédaction de l'article E n'est nullement facile. Il se rend compte aussi que le nouveau texte qu'il a proposé, en élargissant le champ d'application de l'article pour qu'il s'étende à des questions autres que le droit d'accès et à des Etats qui sont géographiquement désavantagés aussi bien qu'aux Etats sans littoral, conduira la Commission dans des domaines difficiles, mais il estime que ce texte va au fond du problème. Sa deuxième partie restreindra la catégorie d'Etats qui peuvent bénéficier de l'exception à la règle énoncée dans la première partie de l'article. L'expression « liés géographiquement à l'Etat concédant » limitera la portée de l'exception aux pays de la même région ou de la même sous-région.

30. M. BILGE est favorable à l'article E. Il pense que la Commission ne doit pas essayer de déterminer quels sont les droits et facilités à accorder aux Etats sans littoral et qu'elle doit laisser ce soin aux conventions pertinentes. Il fait observer d'autre part que les conditions et modalités de l'octroi de ces droits et facilités sont régies par des accords bilatéraux, comme l'indiquent les articles 109, 110 et 112 du texte unique de négociation établi lors de la troisième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. La Commission n'a pas non plus à déterminer quels sont les Etats bénéficiaires des avantages accordés aux pays sans littoral, car les Etats bénéficiaires sont déterminés par les accords bilatéraux pertinents. Il faut donc prévoir dans le projet d'articles une exception générale à la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les droits et facilités à accorder aux Etats sans littoral.

31. M. Bilge suggère donc un texte plus simple ainsi conçu :

« *Exception en faveur des Etats sans littoral*

« Les droits et facilités établis en faveur d'un Etat sans littoral en raison de sa situation géographique particulière ne peuvent s'étendre à d'autres Etats par l'application de la clause de la nation la plus favorisée. »

32. Ce texte ne définit ni les droits et facilités accordés aux Etats sans littoral ni l'Etat bénéficiaire. Les premiers mots de l'article proposé par le Rapporteur spécial (« sauf s'il s'agit d'un Etat sans littoral ») pourraient donner à penser que tous les Etats sans littoral doivent bénéficier des mêmes droits de transit et autres. Or, la question de ces droits et facilités doit être réglée par des accords bilatéraux. L'article doit viser uniquement le cas où l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire sans littoral se trouvent étroitement liés.

33. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le texte proposé par M. Pinto élargit le champ d'application de l'article E. Sans vouloir adopter une attitude conservatrice, il tient à souligner que la question se pose de savoir si la Commission dispose de pouvoirs illimités en matière de développement progressif du droit international. Le principe de l'accès à la mer des pays sans littoral est examiné depuis longtemps par les instances internationales et, en raison de la quasi-unanimité dont il a fait l'objet, on pourrait maintenant l'incorporer dans le projet d'articles. Mais le texte de M. Pinto, en englobant d'autres questions, telles que les droits de pêche et l'exploitation de la zone économique, entre dans un domaine où il est difficile de déterminer si les exceptions sont justifiées par la pratique des Etats. L'expression « ou désavantagé d'une autre façon sur le plan géographique », plus particulièrement, poserait un problème très complexe de définition. L'idée dont s'inspire cette proposition est extrêmement logique et pourrait bien devenir une règle de droit international, mais il serait prématuré de l'inclure dans le projet pour le moment.

34. On a souligné, à fort juste titre, qu'il n'appartenait pas à la Commission de traiter des droits objectifs que la communauté internationale doit accorder aux Etats sans littoral. L'article E consolide seulement les droits spéciaux, mais néanmoins fondamentaux, des Etats sans littoral en vertu du droit international général. La clause de la nation la plus favorisée ne s'appliquera que quand un Etat côtier accordera des privilèges plus importants à un Etat sans littoral. Par exemple, si l'un des deux Etats sans littoral limitrophes d'un Etat côtier bénéficie de privilèges supplémentaires, l'autre pays sans littoral limitrophe a le droit de demander à en bénéficier en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. Il est exact, comme M. Kearney l'a noté, que des problèmes d'interprétation se poseront, mais il s'agit là d'une difficulté inhérente à l'application de la clause de la nation la plus favorisée — et la Commission pourrait aller un peu plus loin que l'énoncé de la règle *ejusdem generis*, qui figure déjà à l'article 11 [16].

35. Le Rapporteur spécial est heureux de constater que les membres de la Commission approuvent le principe formulé à l'article E. Il est clair qu'il y a lieu d'en remanier l'énoncé, et il pourrait s'avérer plus facile d'en scinder le texte en deux, ou éventuellement trois, articles distincts. M. Bilge a proposé un libellé plus simple, mais les versions plus élaborées que préparera le Comité de rédaction auront certainement son approbation.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article E au Comité de rédaction pour qu'il l'examine à la lumière de la discussion.

Il en est ainsi décidé [17].

---

[16] Pour le texte des articles déjà adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

[17] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 12 à 27.

DISPOSITIONS EN FAVEUR DES ETATS EN DÉVELOPPEMENT : CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ET TRAITEMENT CONFÉRÉ DANS LE CADRE D'UN SYSTÈME GÉNÉRALISÉ DE PRÉFÉRENCES (ART. 21)

37. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le chapitre II de son rapport (A/CN.4/293 et Add.1), consacré aux dispositions en faveur des Etats en développement, et en premier lieu les sections 1 à 3 de ce chapitre, qui ont trait à l'article 21, adopté provisoirement à la vingt-septième session.

38. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la Commission n'est pas en mesure de définir des règles en vertu desquelles les pays développés redoubleraient d'efforts pour venir en aide aux pays en développement et remédier aux torts subis par ces derniers avant leur indépendance. En incorporant une règle générale en faveur des pays en développement dans le projet d'articles, la Commission n'apportera qu'une modeste contribution au droit du développement.

39. L'article 21 (Les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences) a été adopté à titre provisoire en raison de certaines hésitations sur le point de savoir si une disposition de cette espèce, traitant jusqu'à un certain point de questions plus économiques que juridiques, était en harmonie avec le reste du projet. Cependant, la règle énoncée dans l'article a été adoptée par voie d'accord général à la CNUCED, et il est normal que le contenu de cet accord devienne une règle de droit international.

40. A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, durant la trentième session, les représentants de nombreux pays ont réservé un accueil favorable à l'article 21, qui contribuait au développement progressif du droit international et témoignait que la CDI cherchait, à l'intérieur des limites qui lui sont fixées, à tenir compte des intérêts des pays en développement. Il a été formulé une objection comme quoi, par sa nature même, le SGP (système généralisé de préférences) était de durée limitée. Mais l'idée avait déjà été émise que le système devait continuer d'être appliqué, au moins jusqu'à ce que la notion même de « pays en développement » disparaisse. Une autre objection a porté sur le libellé de l'article : il a été dit qu'il n'y avait pas de délimitation nette entre le concept de pays développé et le concept de pays en développement. Cependant, le problème de la distinction entre ces pays ne se pose pas à propos de l'article 21. Le SGP est un système de compromis, et les Etats donneurs déterminent eux-mêmes les pays auxquels s'appliqueront les préférences. La tendance se manifeste à la CNUCED de demander aux Etats donneurs d'élargir les préférences *ratione personae*, de manière que les préférences s'appliquent aussi universellement que possible, et *ratione materiae*, de manière que les produits visés par le SGP soient aussi nombreux que possible.

41. Les représentants de certains pays à la Sixième Commission ont estimé que la Commission n'était pas l'organe le plus compétent pour traiter de cette question technique, et que l'article 21, qui est étroitement lié à des questions économiques, n'avait pas sa place dans un projet d'articles de caractère juridique. De l'avis du Rapporteur spécial, il est indispensable d'inclure dans le projet un article contenant des dispositions en faveur des pays en développement, et, eu égard à l'opinion de la majorité de la Sixième Commission, de conserver l'article 21. Comme l'article se réfère au SGP, il concerne évidemment le commerce international. La question des préférences dans des domaines tels que l'établissement et les relations consulaires n'a pas été soulevée jusqu'à présent. L'article encourageait indirectement la tendance à accorder des droits préférentiels aux pays en développement, puisque les Etats donateurs seront libres de le faire sans devoir accorder ces droits aux pays développés.

42. M. BILGE rappelle que M. Hambro a proposé plusieurs variantes pour l'exception relative aux unions douanières et aux zones de libre-échange (A/CN.4/L.242). Il demande au Rapporteur spécial ce qu'il pense de ces propositions, et exprime son intention de compléter les textes présentés de manière qu'ils répondent aussi aux besoins des associations de pays en développement. Ainsi modifiés, ces textes pourraient être examinés par le Comité de rédaction.

43. M. USTOR (Rapporteur spécial) juge les textes proposés inacceptables.

La séance est levée à 12 h 55.

1387e SÉANCE

Jeudi 10 juin 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1, A/CN.4/L.242]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DISPOSITIONS EN FAVEUR DES ETATS EN DÉVELOPPEMENT : CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ET TRAITEMENT CONFÉRÉ DANS LE CADRE D'UN SYSTÈME GÉNÉRALISÉ DE PRÉFÉRENCES (ART. 21) [*fin*]

1. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la Commission est parfaitement consciente de la situation en ce qui concerne l'article 21, qu'elle a examiné longuement et adopté à titre provisoire à sa vingt-septième session[1]. Compte tenu des discussions qui ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale durant sa trentième session, le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée ne devrait pas négliger une question qui revêt une si grande importance et un si grand intérêt pour les pays en développement. C'est pourquoi l'article 21 devrait être adopté définitivement en première lecture, et

[1] Pour le texte de l'article, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 175, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

il pourrait être renvoyé tout de suite au Comité de rédaction pour que celui-ci apporte à son libellé toutes les modifications voulues avant l'adoption.

2. M. HAMBRO reconnaît que l'article 21 a déjà fait l'objet de longues discussions. Il souscrit sans réserve au principe qui y est consacré et pense, lui aussi, qu'il conviendrait de le renvoyer au Comité de rédaction.

3. M. YASSEEN estime que l'article 21 est acceptable et peut être renvoyé au Comité de rédaction. La communauté internationale s'efforce actuellement de donner aux pays en développement le moyen de surmonter leurs difficultés économiques. Plusieurs solutions ont été conçues, notamment l'instauration d'un système de préférences non discriminatoires et non réciproques. Il est donc logique que la clause de la nation la plus favorisée ne fasse pas obstacle à l'application de ce système.

4. M. SETTE CÂMARA dit qu'il approuve pleinement la position du Rapporteur spécial au sujet de l'article 21 ainsi que sa proposition tendant à le renvoyer au Comité de rédaction. Le libellé de l'article pourrait être amélioré de façon que l'exception en faveur des Etats en développement soit mieux énoncée.

5. Le système généralisé de préférences (SGP) que pratiquent les pays développés découle du principe du traitement tarifaire préférentiel, qui a été adopté par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement en 1968[2]. En 1975, la Commission a eu la possibilité d'examiner les caractéristiques et les limitations du système ainsi que les modestes résultats auxquels il est parvenu. De toute évidence, il n'appartient pas à la Commission d'examiner le système quant au fond, mais certains faits récents devraient être pris en considération. En fixant les bases des négociations commerciales multilatérales alors en cours, la Déclaration de Tokyo, adoptée par la Réunion ministérielle du GATT en septembre 1973[3], a confirmé un nouveau principe propre à assurer des avantages supplémentaires aux pays en développement, à savoir le principe du « traitement différencié ou plus favorable ». Au paragraphe 5 de la Déclaration, les ministres reconnaissent en outre l'importance de l'application de mesures différenciées aux pays en voie de développement, selon des modalités qui leur assureront un traitement spécial et plus favorable, dans les secteurs de négociation où cela est réalisable et approprié. La notion de « traitement différencié » est plus large que celle de traitement préférentiel, qui a été limitée aux tarifs douaniers ; elle s'applique à des domaines nombreux et variés de la coopération économique entre pays en développement et pays développés, et devrait être exprimée dans le projet.

6. L'article 21 pourrait préciser qu'un Etat bénéficiaire n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, à un traitement de caractère préférentiel ou différencié conféré par un Etat concédant développé à un Etat tiers en développement.

7. M. ŠAHOVIĆ est lui aussi pour le renvoi de l'article 21 au Comité de rédaction, qui devrait s'efforcer de clarifier certaines questions d'interprétation que pourrait soulever l'application de cette disposition. Il devrait tenir compte tout spécialement de la réglementation nouvelle du commerce international, qui n'est pas sans effet sur l'application, et même la nature, de la clause de la nation la plus favorisée. Il est manifeste qu'il existe maintenant une certaine dualité des règles applicables par les Etats, et c'est précisément pour en tenir compte que la Commission a élaboré l'article 21.

8. M. Šahović se demande cependant si le contenu de cette disposition correspond bien aux besoins de la communauté internationale, et plus précisément à ceux des pays en développement. Il existe une certaine contradiction entre l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de l'article à l'étude aux paragraphes 85 et suivants de son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1) et les vues exprimées par certains représentants d'Etats à la Sixième Commission, durant la trentième session de l'Assemblée générale, quant à la portée de cette disposition. Pour le Rapporteur spécial, l'article 21 ne s'applique qu'au commerce international proprement dit, alors que l'idée a été émise, à la Sixième Commission, qu'il pourrait s'appliquer à d'autres domaines des relations économiques. Personnellement, M. Šahović est d'avis qu'il n'est pas possible de restreindre l'application de l'article 21 au commerce international, non seulement parce que certains gouvernements considèrent que cet article doit avoir une portée plus large, mais aussi parce que la CDI elle-même a précisé à plusieurs reprises que le projet d'articles ne vise pas uniquement les relations commerciales. C'est pourquoi il conviendrait que le Comité de rédaction examine l'article 21 dans une optique élargie, afin d'en faciliter l'interprétation par les Etats. Il suffirait sans doute d'en modifier légèrement le libellé, sans qu'il soit nécessaire d'y insérer un nouveau paragraphe.

9. Enfin, M. Šahović fait observer que la question qui fait l'objet de la section 4 du chapitre II du rapport à l'examen, intitulée « Clause de la nation la plus favorisée et relations commerciales entre pays en développement », devra être examinée ultérieurement, indépendamment des problèmes que soulève l'article 21.

10. M. REUTER est en faveur du renvoi de l'article 21 au Comité de rédaction. Le texte peut sans doute en être amélioré, mais il ne faut pas compter que le Comité de rédaction puisse parvenir à un libellé rigoureux et parfait.

11. L'article à l'examen ne vise pas seulement le SGP, mais encore les principes qui régiront le nouvel ordre économique international. Le projet d'articles est donc élaboré sous la réserve générale qu'aucune de ses dispositions ne portera atteinte aux principes généraux en formation, lesquels ne concernent pas seulement le SGP, mais aussi des domaines tels que le régime des matières premières. Ces principes sont encore trop incertains pour pouvoir être considérés comme étant largement admis. C'est ainsi que le principe de l'autosélection n'est pour l'instant qu'un principe empirique qui peut s'entendre de plusieurs façons. De même, les pays en développement ne constituent pas une catégorie unique, puisqu'il existe parmi eux des pays plus défavorisés que d'autres.

---

[2] Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. I (et Corr.1 et 5 et Add.1 et 2), *Rapport et annexes* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.II.D.14), p. 40, annexe I, résolution 21 (II).

[3] Voir GATT, *Instruments de base et documents divers, Supplément n° 20* (numéro de vente : GATT/1974-1), p. 20.

12. La Commission n'a pas à prendre parti sur ces questions ; elle doit se borner à introduire dans son projet un renvoi au droit nouveau, sans chercher à définir les principes applicables ni à déterminer, par exemple, le régime des matières premières, la classification des pays en développement, les relations entre ces pays, ou l'extension de l'article 21 à des domaines autres que le commerce international. Il faut donc se contenter d'une disposition générale, mais bien préciser dans le commentaire les intentions de la Commission.

13. M. OUCHAKOV indique qu'il est en faveur de l'article 21, comme il l'avait été à la vingt-septième session. A l'instar de M. Reuter, il tient à souligner que la Commission n'a pas à établir les règles du nouveau droit économique international. Le seul but de l'article à l'examen est d'indiquer que l'existence d'une clause de la nation la plus favorisée ne doit pas retenir un Etat développé d'accorder des préférences à un Etat en développement conformément à un système généralisé tel que celui de la CNUCED.

14. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son commentaire, la portée de cette exception dépend du contenu du SGP. Si ce système porte sur les relations économiques en général, l'article 21 aura la même portée. S'il s'applique à d'autres domaines, le champ d'application de l'article 21 sera élargi d'autant. Ce n'est pas à la Commission qu'il incombe d'établir le contenu du SGP ; elle doit indiquer seulement que ni le développement ni l'application de ce système ne sauraient être entravés par l'existence de clauses de la nation la plus favorisée. Un Etat bénéficiaire développé ne peut pas prétendre, en invoquant une clause de la nation la plus favorisée, aux préférences accordées par un autre Etat développé à tous les Etats en développement de son choix. C'est en effet l'Etat concédant qui choisit les pays en développement auxquels il entend accorder des préférences. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, le cercle des pays en développement n'est pas nécessairement le même pour tous les pays développés.

15. Une autre caractéristiques de ce système réside dans le fait que les préférences en question sont accordées sans réciprocité. En excluant l'application de la clause de la nation la plus favorisée entre deux Etats développés, l'article 21 facilitera l'application du SGP — mais son utilité dépendra directement du contenu de ce système.

16. M. PINTO dit que l'article 21 aidera naturellement un peu les pays en développement, du moins de façon indirecte. A la vingt-septième session, il avait désapprouvé la référence à un système généralisé de préférences, et il aime mieux la formulation donnée à titre indicatif au paragraphe 121 du rapport à l'examen :

> Un Etat bénéficiaire développé n'a pas le droit de bénéficier au titre d'une clause de la nation la plus favorisée d'un traitement accordé par un Etat en développement concédant à un Etat tiers en développement en vue de promouvoir l'expansion de leur commerce mutuel.

Les objections exposées dans les paragraphes suivants du rapport ne sont pas entièrement convaincantes, et il eût été préférable que la Commission adopte cette formulation, bien qu'elle ne soit pas corroborée par la pratique des Etats.

17. Sous sa forme actuelle, l'article 21 parle d' « un système généralisé de préférences », et il est douteux que cette formule ait un sens bien précis. On dit parfois « *le* système généralisé de préférences » et aussi « les schémas de préférences généralisées », bien que ces derniers soient de caractère presque exclusivement bilatéral. Il semble que les relations dans le cadre de tels systèmes ou schémas ne soient de caractère ni juridique ni obligatoire. M. Pinto se demande si la clause de la nation la plus favorisée est applicable lorsqu'un pays ne bénéficie pas, de droit, de préférences en vertu du système ou du schéma. Il semble ressortir de l'article 15 du projet que le traitement doit être accordé en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral — en d'autres termes, quelque obligation juridique doit exister entre l'Etat concédant et l'Etat tiers. Par ailleurs, l'article 13 établit la non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie. Il importe de déterminer si le bénéficiaire du traitement accordé en vertu d'un schéma généralisé de préférences est en droit d'exiger un tel traitement et si la clause joue en pareils cas. Alors que la Commission pourrait bien être unanime au sujet de l'objet de l'article 21, M. Pinto craint que d'autres ne considèrent cet article comme non pertinent.

18. M. RAMANGASOAVINA est lui aussi en faveur du renvoi de l'article 21 au Comité de rédaction. Il est indispensable que le projet contienne une disposition précisant que les clauses de la nation la plus favorisée ne doivent pas empêcher les Etats développés d'accorder des préférences aux pays en développement, dans le cadre d'une entraide internationale destinée à accélérer leur croissance économique et à favoriser leur développement. S'il est vrai que l'idée exprimée dans l'article à l'examen pourrait être encore développée, la disposition n'en n'est pas moins satisfaisante sous sa forme négative actuelle. Elle constitue en quelque sorte un moyen d'action de la Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement, telle qu'elle est présentée dans la résolution 2626 (XXV) de l'Assemblée générale.

19. Le Rapporteur spécial s'est efforcé d'énoncer une règle qui relève d'un domaine en constante évolution et dans lequel règnent encore bien des incertitudes. Pour la première fois, la notion de système généralisé de préférences figure dans un texte de la Commission. L'article 21 est en relation avec le droit international du développement, qui est en voie de formation et qui a certaines répercussions sur l'application de la clause de la nation la plus favorisée. L'efficacité de cet article dépendra du maintien, du développement et de l'amélioration du SGP et, en particulier, de l'augmentation du nombre des produits couverts par ce système ainsi que de l'assouplissement et de l'uniformisation des règles d'origine et autres aspects des schémas nationaux.

20. Toutefois, il est certain que l'article 21 ne suffit pas à apaiser toutes les craintes qu'on peut éprouver quant au bon fonctionnement du SGP. Le Rapporteur spécial a lui-même mis l'accent sur la menace que peuvent constituer les négociations commerciales multilatérales (A/CN.4/293 et Add.1, par. 97 à 100).

21. En ce qui concerne le principe de l'autosélection, M. Ramangasoavina estime normal que les Etats concédants aient un droit de regard non seulement sur les produits qu'ils entendent faire entrer dans le SGP, mais aussi sur le choix de leurs partenaires éventuels. Ce principe fait

cependant planer une incertitude supplémentaire sur le fonctionnement du système. Il faut cependant se féliciter de la bonne volonté manifestée aussi bien par les pays à économie de marché que par les pays socialistes, qui se montrent prêts à appliquer le SGP et à renoncer à invoquer le traitement de la nation la plus favorisée. Pour sa part, le GATT a aussi encouragé l'octroi du traitement préférentiel et la renonciation aux droits découlant de la clause de la nation la plus favorisée.

22. Pour ce qui est du champ d'application de l'article 21, M. Ramangasoavina déclare que, dans les circonstances actuelles, cette disposition vise essentiellement le commerce international, mais qu'elle pourrait s'appliquer à d'autres domaines, étant donné que le SGP est susceptible de s'élargir.

23. M. TABIBI dit que, lorsque les deux tiers de l'humanité crient famine et appellent à l'aide, les besoins des pays en développement sont tels que la Commission doit incontestablement s'efforcer de leur prêter secours — et il est évident que tous les membres sont favorables à l'adoption de l'article 21, à condition que le libellé en soit amélioré.

24. Le SGP a des limites assez considérables ; par exemple, il ne concerne ni les articles manufacturés ni les produits semi-finis. Toutefois, comme l'a signalé le Rapporteur spécial, l'article 21 constituera un progrès même s'il ne remédie pas à tous les maux des pays en développement. Cet article a été chaleureusement appuyé à la Sixième Commission, et nombre de représentants ont invité la CDI à aller plus avant et à ne pas se borner à élaborer un seul article en faveur du monde en développement. Certains représentants ont même affirmé que la Commission devrait s'efforcer d'améliorer la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[4], pour qu'elle puisse devenir un instrument juridique exécutoire.

25. M. Tabibi se prononce sans réserve en faveur de l'adoption définitive de l'article 21 en première lecture, et il est reconnaissant au Rapporteur spécial de l'avoir proposé.

26. M. KEARNEY dit qu'il souscrit à l'article 21 dans l'espoir qu'il contribuera utilement à l'expansion du commerce international entre pays développés et pays en développement — tout en reconnaissant qu'il s'agit d'un progrès modeste, mais que la Commission ne doit pas négliger.

27. Cependant, si la Commission allait au-delà des limites de l'article 21, elle devrait, comme dans le cas des unions douanières et des associations économiques, aborder des questions complexes auxquelles il n'est pas possible d'apporter de réponses fondées sur des faits. La CNUCED a consacré au SGP un certain nombre de rapports dans lesquels elle signale les difficultés inhérentes au système — difficultés qui tiennent non pas tant au droit qu'au fonctionnement de l'économie mondiale, et qui ne peuvent être résolues aisément au moyen de règles juridiques générales. Les conclusions de ces rapports donneront peut-être naissance à de nouvelles règles juridiques, mais il est encore trop tôt pour tenter de formuler des principes nouveaux.

28. En ce qui concerne l'observation faite par M. Pinto[5], M. Kearney avait présumé que, étant donné les dispositions de l'article 5, il était superflu de dire dans le projet que le traitement accordé à un Etat tiers devait l'être nécessairement sur la base d'une obligation juridique. Il est possible, toutefois, que le libellé de l'article 15 puisse être interprété à tort comme une limitation de l'article 5. Il serait souhaitable de préciser dans le commentaire que telle n'est pas l'intention de la Commission, et de réexaminer la question en deuxième lecture.

29. M. MARTÍNEZ MORENO dit qu'il est favorable à l'adoption de l'article 21, et qu'il y a lieu de le renvoyer au Comité de rédaction pour qu'il voie s'il est possible d'en améliorer le libellé.

30. En ce qui concerne le fond de l'article, M. Martínez Moreno aurait préféré une règle plus large, qui ne soit pas limitée à un système généralisé de préférences. Le SGP, bien qu'il soit destiné à intensifier le commerce des pays en développement et à améliorer les termes de l'échange, ne suit pas l'évolution des besoins des pays en développement. Pour commencer, la durée d'application du système est limitée, et il n'est nullement certain qu'elle sera prorogée. En outre, c'est un système arbitraire, dans lequel la situation de l'Etat bénéficiaire est précaire, puisque l'Etat concédant peut à tout moment modifier le système ou mettre fin à son application. Ainsi, un Etat bénéficiaire pourrait décider d'accroître sa production de produits de base dans l'espoir d'élargir son marché, après s'être vu accorder un traitement préférentiel dans les pays industrialisés dans le cadre du SGP, pour se retrouver finalement en difficulté parce qu'il aura été mis fin brusquement et unilatéralement à l'application du système.

31. Le fait est qu'en matière de commerce international les termes de l'échange se détériorent constamment et que les prix des produits manufacturés en provenance des pays industrialisés ne cessent de s'élever par rapport aux prix des matières premières fournies par les pays en développement. Par conséquent, s'il s'agit d'établir une règle tendant à instaurer un système plus équitable, le texte doit être celui que le Rapporteur spécial a proposé au paragraphe 121 de son rapport. M. Martínez Moreno pense, comme M. Kearney, que la Commission ne peut résoudre des problèmes économiques aussi complexes au moyen de règles générales de droit, mais il ne fait pas de toute qu'un projet d'articles relatif à la clause de la nation la plus favorisée pourrait comprendre un principe plus large instituant, en matière de commerce international, un traitement plus équitable en faveur des pays en développement.

32. Pour le moment, toutefois, M. Martínez Moreno est disposé à accepter l'article 21, qui rencontrera sans aucun doute l'approbation unanime des membres de la Sixième Commission.

33. M. QUENTIN-BAXTER n'a rien à redire à l'article 21, qui a de toute évidence sa place dans le projet, d'où il ne saurait être absent. Il tient néanmoins à faire observer à quel point l'attitude des membres de la CDI a évolué pendant l'année écoulée. A la session précédente, il leur avait semblé énorme de parler, en la qualifiant d'excep-

[4] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

[5] Ci-dessus par. 17.

tion, d'une règle générale relative aux préférences et ayant des incidences sur le système de règles strictes régissant la clause de la nation la plus favorisée. Depuis lors, l'article a été examiné par la Sixième Commission, et il faut féliciter le Rapporteur spécial d'avoir soumis à celle-ci une abondante documentation qui a rendu les débats forts utiles.

34. Les dispositions de l'article 21 ne sont pas, à proprement parler, d'avant-garde. M. Reuter les a très bien décrites en les qualifiant de système de renvoi, mais elles restent cependant très importantes. Elles serviront de lien entre la vénérable institution qu'est la clause de la nation la plus favorisée et l'évolution qui se produit dans les organisations internationales.

35. Les sentiments des membres de la Commission et ceux des représentants à la Sixième Commission en ce qui concerne la nature de la tâche de la CDI en la matière ont également beaucoup évolué, et cette évolution s'est effectuée dans un sens très souhaitable. La sourde inquiétude qui faisait considérer la clause de la nation favorisée comme étant en soi une institution dont les pays nouveaux et les pays en développement devaient se méfier a disparu. Les avis sur la question sont désormais plus pondérés. La clause de la nation la plus favorisée est reconnue comme étant encore bien vivante et comme pouvant être utile dans certains cas aux pays nouveaux et aux pays en développement eux-mêmes ; dans des questions comme le commerce international, elle peut permettre à ces pays d'avoir ce qu'il leur est impossible d'obtenir par une série interminable de négociations bilatérales.

36. La Commission doit maintenant décider si la portée de l'article 21 doit ou non être élargie et, si oui, de quelle manière. Si elle décide de ne pas le faire, la Commission devra s'entendre sur l'explication à donner à la Sixième Commission, dont l'avis — dont certains se sont faits l'écho au cours de la présente discussion — était favorable à l'introduction de règles complémentaires dans l'article 21. Il serait bon de se rappeler que le projet à l'étude est un ensemble de règles supplétives qui seront très utiles aux Etats lorsqu'ils élaboreront des accords internationaux comportant la clause de la nation la plus favorisée. Les règles qui figureront dans le projet n'entraîneront pas de changements importants dans l'interprétation des anciens accords comportant la clause, ni à plus forte raison dans aucun nouvel accord de ce type.

37. L'ensemble de règles qui figurent dans le projet est de nature telle que les Etats ne les considéreront pas comme acquises, mais tendront à les incorporer dans les accords internationaux qu'ils concluront. Il se passera encore bien du temps avant que les Etats ne deviennent parties à la convention qui sortira du présent projet d'articles, et une certaine part de doute subsistera encore pendant quelque temps quant à l'autorité des règles qu'il contient — d'où la nécessité de renforcer cette autorité en introduisant des dispositions précises dans les accords bilatéraux.

38. Parallèlement, la Commission doit se garder de se méprendre sur la portée de la règle énoncée à l'article 21. Les questions commerciales et les questions économiques sont la principale préoccupation d'un grand nombre d'organismes des Nations Unies. Ceux-ci ont donc naturellement tendance à inciter toutes les instances possibles — y compris la CDI — à pousser le développement du droit dans ces domaines. Dans ces conditions, la Commission doit rester consciente du caractère limité de son expérience et, plus encore, de son influence dans le domaine particulier des accords commerciaux. La Commission a pour tâche de prendre acte de l'évolution qui s'est produite, et non de la diriger dans un sens qui risque de ne pas être accepté.

39. La discussion n'a pas fait apparaître d'idées bien nettes à partir desquelles on puisse élaborer d'autres articles qui compléteraient l'article 21. En conséquence, M. Quentin-Baxter estime que la Commission ne devrait pas entreprendre cette tâche, mais clairement montrer à l'Assemblée générale qu'elle comprend et reconnaît l'intérêt de la demande visant à ajouter des dispositions supplémentaires. Elle devrait souligner dans son rapport qu'elle termine tout juste la première lecture du projet d'articles, et qu'en deuxième lecture elle aura certainement l'occasion d'examiner soigneusement les derniers faits nouveaux. A ce moment-là, il sera possible de voir s'il se dessine une tendance plus nette d'étendre le champ d'application de l'article 21, tel qu'il a été rédigé par le Rapporteur spécial, à des questions qui n'en relèvent pas actuellement.

40. En optant pour cette manière de faire, la Commission sera en mesure de convaincre l'Assemblée générale qu'elle a agi avec sagesse en ne modifiant pas l'article 21 en première lecture. Toutefois, lorsque le moment sera venu d'aborder des questions qui ne relèvent pas actuellement de l'article, la Commission ne devra pas se laisser trop influencer par des faits nouveaux de caractère temporaire ; elle devra se souvenir qu'elle établit un texte, qui devra résister à l'épreuve du temps pendant de nombreuses années.

41. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, rappelle qu'à la session précédente il lui a malheureusement été impossible d'assister aux quelques réunions au cours desquelles la Commission a examiné ce qui était alors l'article O proposé par le Rapporteur spécial concernant l'exception relative au système généralisé de préférences[6]. Il tient donc à exprimer son avis sur la question, que l'actuel article 21 a pour but de régler.

42. A sa vingt-septième session, la Commission a adopté provisoirement l'article 21 « sous réserve d'un plus ample examen et d'améliorations éventuelles en première lecture » à la présente session[7]. Le Rapporteur spécial a souligné que l'article relevait du développement progressif, et certains se sont demandé avec inquiétude si la CDI ne risquait pas d'aborder des questions économiques qui étaient du ressort d'autres organes. Dans ces conditions, les considérations qui doivent guider la Commission sont ce qui est valable en théorie et ce qu'il est possible d'atteindre en pratique.

43. Il ne saurait y avoir de doute quant à la validité du fondement théorique de l'article. La Charte des Nations Unies elle-même repose sur l'idée que la communauté internationale s'efforcera de créer les conditions nécessaires au progrès économique et social. Le Préambule de la Charte demande non seulement de créer « les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international », mais

[6] *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 208 et suiv., 1341e à 1344e séance.

[7] *Ibid.*, vol. II, p. 130, doc. A/10010/Rev.1, note 414.

aussi de « favoriser le progrès social et [d']instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande ». Le Chapitre IX de la Charte, consacré à la coopération économique et sociale internationale, commence par l'Article 55, qui reconnaît expressément qu'il est nécessaire « de créer [des] conditions de stabilité et de bien-être [...] pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales ». Le renforcement du domaine du droit actuellement en discussion répond donc à un objectif fondamental de la Charte, puisqu'il doit permettre aux pays en développement d'échapper à un système qui les avait placés dans une position désavantageuse avant l'adoption de la Charte.

44. En ce qui concerne ce qu'il est possible d'atteindre en pratique, il est bon de rappeler que l'article 21 du projet est le résultat d'une étude très approfondie des travaux des organes internationaux Le Rapporteur fait allusion dans son rapport aux dispositions pertinentes du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en particulier à celles du paragraphe 3 de l'article 2, qui prévoient une exception en faveur des pays en développement analogue à celle qui est actuellement à l'étude (A/CN.4/293 et Add.1, par. 123). Le Rapporteur spécial a également fondé ses travaux sur l'ensemble considérable de règles qu'élabore la CNUCED. Dans sa présentation orale de l'article O à la vingt-septième session, il a eu raison de conclure que « le besoin des pays en voie de développement de bénéficier de préférences sous la forme d'exceptions à la clause [de la nation la plus favorisée] dans le commerce international pourrait être exprimé dans des règles juridiques[8] ».

45. Dès 1973, la Commission a souligné qu'elle n'entendait pas s'occuper de questions extérieures à ses fonctions, mais qu'elle souhaitait considérer avec une attention particulière de quelle manière des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine du commerce international pouvaient se traduire dans des règles juridiques[9]. Cette manière de procéder a été approuvée par l'Assemblée générale, qui a accueilli favorablement l'article 21 sous sa forme provisoire. L'article devrait maintenant être adopté en première lecture sur la même base que les autres articles, étant entendu que la Commission aura l'occasion de le réexaminer en deuxième lecture.

46. En ce qui concerne la portée de l'article 21, le Rapporteur spécial a déclaré, à la précédente session, que

> ce système [généralisé de préférences] est quelque peu limité et [...] ne répond pas pleinement aux espérances des pays en voie de développement, mais il [...] représente un compromis forgé dans le cadre de la CNUCED. [...] il n'est pas inutile de donner aux résultats de ce compromis la forme d'une règle juridique [...][10].

A la suite des observations formulées par certains membres pendant le débat en cours, le Comité de rédaction devrait examiner la possibilité d'élargir la portée des exceptions en faveur des pays en développement en ajoutant d'autres articles à l'article 21.

47. M. El-Erian ne pense pas qu'il soit nécessaire d'adopter une définition de l'expression « pays en développement » dans le présent projet d'articles : le sens qui lui est donné dans l'emploi qui en est fait à l'ONU et à la CNUCED ne varie pas.

48. L'article 21 devrait consacrer, en tant que règle de droit, le principe selon lequel la clause de la nation la plus favorisée ne doit pas jouer au détriment des pays en développement. Les modalités d'application de ce principe sont une question de renvoi, comme l'a fait observer M. Reuter.

49. M. AGO fait observer que la Commission est en train d'élaborer, à l'article 21, une règle générale de droit international. Ce faisant, elle est cependant obligée de se référer à une notion qui n'est ni générale ni stable : la notion de système généralisé de préférences, qui, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, n'est pas un système international, mais un ensemble de systèmes nationaux qui diffèrent entre eux. Ce système est encore compliqué par le principe de l'autosélection, qui renvoie à des décisions prises à l'échelon national, et non pas international.

50. Le Rapporteur spécial a dit que ce système de préférences ne devait pas être réciproque. Cependant, s'il existe un élément quelconque de réciprocité dans un accord de ce genre, faut-il l'exclure du régime visé l'article 21 ? Autrement dit, s'il existe un élément quelconque de réciprocité dans un système de préférences, cela suffit-il pour qu'un Etat bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée puisse demander que ce système lui soit appliqué ?

51. Le Rapporteur spécial a dit également que le système de préférences ne devait pas être discriminatoire. Mais est-ce vraiment possible lorsqu'il s'agit de systèmes nationaux ? Chaque Etat disposant d'une certaine liberté de choix, tout système de préférences comporte nécessairement un élément de discrimination. Il serait vain, dans ces conditions, de chercher à faire un article parfait. M. Ago est donc partisan de demander au Comité de rédaction de faire de son mieux en cette matière.

52. Quant à la question du règlement des différends, il est évident qu'elle prend ici une importance primordiale, comme le Rapporteur spécial l'a souligné. Il est donc difficile de se contenter d'observer, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 132 de son rapport, que, les articles sur la clause de la nation la plus favorisée étant « conçus comme un complément à la Convention de Vienne [sur le droit des traités], les dispositions pertinentes de cette dernière s'appliqueront également dans le cas où un différend surgirait à propos d'une clause de la nation la plus favorisée ». Il n'est pas certain, en effet, que ces dispositions s'appliquent automatiquement.

53. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la discussion très enrichissante a montré que l'accord était général quant au contenu de l'article 21, bien que certains doutes aient été évidemment émis quant à sa complexité.

54. Il convient de renvoyer au Comité de rédaction les améliorations rédactionnelles utiles proposées par M. Sette Câmara.

55. Plusieurs membres de la Commission, dont M. Šahović, M. Pinto, M. Ramangasoavina et M. Martínez Moreno, partagent la préoccupation du Rapporteur spécial quant à la possibilité, et à la manière, d'élargir l'exception énoncée à l'article 21, de façon à améliorer la position

[8] *Ibid.*, vol. I, p. 208, 1341e séance, par. 2.

[9] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 215, doc. A/9010/Rev.1, par. 114.

[10] *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 227, 1343e séance, par. 55.

des pays en développement. A la section 4 du chapitre II de son septième rapport, le Rapporteur spécial a traité de l'amélioration des échanges entre les pays en développement et a indiqué quelles étaient les idées qui pourraient être introduites à cet effet dans le projet d'articles. A la séance suivante, il présentera ses suggestions sur ce point. Cependant, l'article 21, lui, a trait au SGP, qui est manifestement un système qui s'applique aux questions douanières et à elles seules.

56. M. Šahović a suggéré que le traitement préférentiel, sous forme d'une exception à la clause de la nation la plus favorisée, soit accordé aux pays en développement dans des domaines autres que le commerce international[11]. Il est vrai que les pays en développement ont besoin d'aide dans des domaines autres que le commerce : ils ont besoin de crédits bon marché ou de prêts à des conditions de faveur, de subventions sans condition, d'assistance technique et de savoir-faire. Cependant, ces matières ne se prêtent pas au fonctionnement de la clause de la nation la plus favorisée, et il n'y a pas lieu de prévoir en ce qui les concerne une exception du genre de celle qui est prévue à l'article 21. Le Rapporteur spécial n'a rencontré de clause de la nation la plus favorisée dans aucun accord portant sur des sujets autres que le commerce qui se prêteraient à une telle exception. Les traités d'établissement contiennent souvent des clauses de la nation la plus favorisée, mais les pays en développement ne se préoccupent pas spécialement d'obtenir pour leurs ressortissants des conditions d'établissement plus favorables ou le droit de pratiquer certaines professions dans les pays développés. Un autre exemple est celui des conventions consulaires, qui contiennent souvent une clause de la nation la plus favorisée. Les pays en développement ne sont nullement intéressés par un traitement préférentiel dans ce domaine ; ils sont tout à fait satisfaits des facilités consulaires, privilèges et immunités accordés à tous les pays.

57. Pour autant que le Rapporteur spécial sache, les pays en développement n'ont pas exprimé le désir, ni dans les organisations internationales ni ailleurs, de bénéficier d'un traitement préférentiel dans des domaines autres que le commerce international. Il est peut-être un domaine dans lequel on pourrait concevoir qu'ils aient un tel désir : celui des transports maritimes. En effet, les pays en développement pourraient fort bien souhaiter bénéficier, pour leurs flottes marchandes, d'avantages spéciaux qui seraient supérieurs à ceux obtenus par les autres pays. Cependant, il convient de noter que, si ce traitement préférentiel était accordé aux transports maritimes des pays en développement, ce sont probablement en réalité les compagnies multinationales utilisant le pavillon de ces pays comme pavillon de complaisance qui en profiteraient.

58. Une situation semblable pourrait se produire en ce qui concerne le commerce international lui-même. C'est seulement dans le cas où un monopole commercial étranger fonctionne sous la stricte surveillance de l'Etat — comme dans les pays socialistes — que l'avantage du traitement préférentiel profite de façon certaine au pays en développement lui-même et non à des intérêts étrangers qui ont créé des sociétés régies par sa législation.

59. M. Kearney a répondu[12] à l'observation faite par M. Pinto. La question pourrait être réglée comme il convient dans les commentaires des articles 5 et 15.

60. Le Rapporteur spécial reviendra sur l'article 21 quand il présentera, à la séance suivante, la section 4 du chapitre II de son rapport, intitulée « Clause de la nation la plus favorisée et relations commerciales entre pays en développement ».

61. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 21 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine à la lumière des suggestions formulées pendant la discussion.

Il en est ainsi décidé[13].

La séance est levée à 13 heures.

[11] Voir ci-dessus par. 8.

[12] Ci-dessus par. 28.

[13] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1404e séance, par. 9 à 11.

1388e SÉANCE

Vendredi 11 juin 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1, A/CN.4/L.242]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DISPOSITIONS EN FAVEUR DES ETATS EN DÉVELOPPEMENT : CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ET RELATIONS COMMERCIALES ENTRE PAYS EN DÉVELOPPEMENT

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la section 4 du chapitre II de son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1).

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) rappelle à la Commission qu'à l'issue du débat sur l'article 21 il a conclu qu'en l'état actuel des relations économiques mondiales, le domaine commercial était le seul où le projet d'articles puisse établir en faveur des pays en développement des droits spéciaux sous la forme d'exceptions au jeu de la clause de la nation la plus favorisée[1]. M. Ustor se propose maintenant de consacrer quelques réflexions à d'autres dispositions de nature à aider les pays en développement, qui pourraient être examinées à un stade ultérieur. La Commission devra voir en particulier s'il serait possible de formuler une règle établissant une exception au jeu de la

[1] 1387e séance, par. 56.

clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les avantages que les pays en voie de développement s'accordent mutuellement, question qui a été soulevée par le représentant de la Yougoslavie à la Sixième Commission[2].

3. Comme M. Ustor l'a expliqué dans son rapport, il existe un grand nombre d'instruments, de résolutions et de déclarations où s'exprime le vœu que les pays développés s'efforcent de favoriser la coopération entre les pays en développement et, à cette fin, renoncent à bénéficier de la clause de la nation la plus favorisée pour ce qui concerne les avantages accordés par un pays en développement à un autre pays en développement. Un des meilleurs exemples en est la « Déclaration concertée relative à l'expansion des échanges, à la coopération économique et à l'intégration régionale entre pays en voie de développement », qui a été adoptée à la deuxième session de la CNUCED, en 1968, et qui contient des « déclarations de soutien » de la part des pays développés à économie de marché et des pays développés socialistes[3]. Dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, il a été établi que, dans certaines circonstances bien déterminées, les pays développés pourraient être invités à renoncer à leurs droits de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le traitement préférentiel qu'un pays en développement accorde à un autre pays en développement. Un sentiment général semble ainsi progressivement se dégager en faveur d'une exception au jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le cas des avantages que les pays en développement s'accordent mutuellement.

4. Il y a, toutefois, deux obstacles principaux à l'adoption d'une règle de ce genre. Le premier est l'absence d'une définition précise des expressions « pays en développement » et « pays développé ». Le deuxième, qui est aussi le plus important, est que, contrairement à ce qui s'est passé pour l'article 21, il ne s'est dégagé aucune tendance générale favorable à une telle exception dans les organisations internationales en raison des graves difficultés qu'elle soulève.

5. Outre les diverses décisions que M. Ustor a mentionnées dans son rapport, il tient à appeler l'attention sur la résolution 3362 (S-VII) de l'Assemblée générale, dont la section VI traite de la coopération entre pays en développement et recommande que d'autres études soient consacrées à ce sujet tant par l'ONU que par des organismes comme la CNUCED et l'ONUDI. Ces études complémentaires pourraient ultérieurement servir de fondement à l'exception suggérée, mais la Commission ne peut adopter une règle la consacrant tant qu'elle ne ralliera pas les suffrages de la communauté économique internationale aussi clairement que la règle énoncée à l'article 21.

6. Dans son rapport, M. Ustor a proposé provisoirement de libeller cette exception comme suit :

> Un Etat bénéficiaire développé n'a pas le droit de bénéficier au titre d'une clause de la nation la plus favorisée d'un traitement accordé par un Etat en développement concédant à un Etat tiers en développement en vue de promouvoir l'expansion de leur commerce mutuel[4].

Toutefois, ce libellé n'indique qu'approximativement le type de disposition qui pourrait être adoptée, ainsi que les garanties requises ; il ne saurait certainement pas être admis pour le moment comme l'expression d'une règle juridique.

7. Le type de situation que la Commission doit prendre en considération est illustré par le Brésil, pays en développement qui dispose d'un vaste marché où d'autres pays en développement se font concurrence pour leurs exportations. A supposer que le Brésil accorde un traitement exceptionnellement favorable à des exportations en provenance du Mali, par exemple, on serait fondé à dire qu'un pays développé ne devrait pas être autorisé à revendiquer ce traitement afin de faire concurrence au Mali sur le marché brésilien. Mais la règle ne doit pas empêcher le Mali et d'autres pays en développement de se faire concurrence sur le marché brésilien. La situation est différente dans le cas d'un pays en développement comme la Yougoslavie, qui exporte des produits industriels vers le Brésil et bénéficie d'avantages tarifaires parce qu'elle est un pays en développement. M. Ustor ne croit pas que la communauté internationale soit unanime à reconnaître que la Hongrie, qui est un pays développé, ne devrait pas être autorisée à invoquer la clause de la nation la plus favorisée pour obtenir du Brésil des avantages analogues pour les mêmes produits industriels.

8. Des problèmes de ce genre peuvent être réglés dans le cadre du système institutionnalisé établi par l'Accord général du GATT, qui permet aux pays intéressés de négocier l'octroi de facilités réciproques. Pour l'instant, toutefois, une règle du genre de celle que M. Ustor a indiquée ne peut pas être introduite dans le projet d'articles parce que, contrairement à la règle énoncée à l'article 21, elle ne fait pas l'unanimité au sein de la communauté internationale. La seule chose qui ressorte de tous les documents pertinents est le vœu que les pays développés renoncent chaque fois qu'il est possible à leurs droits de la nation la plus favorisée dans l'intérêt de la coopération entre pays en développement.

9. Le commerce entre pays en développement ne représente qu'une très petite partie du commerce mondial, si bien que la question n'est pas d'une importance capitale pour ces pays. Leur préoccupation essentielle est d'accroître leurs exportations vers les grands marchés des pays développés, afin d'assurer l'expansion de leurs industries naissantes.

10. C'est pourquoi M. Ustor conclut que, dans son rapport, la CDI devrait indiquer qu'elle a examiné la question, comme l'a proposé la Sixième Commission, mais qu'elle n'est pas en mesure d'élaborer une règle analogue à celle de l'article 21 parce qu'elle ne peut compter sur le même assentiment général des Etats que pour la situation à laquelle s'applique cet article. Il ressort de la résolution 3362 (S-VII) de l'Assemblée générale que la question est à l'examen et, si elle fait ultérieurement l'objet d'un accord général dans les organisations internationales compétentes, la Commission sera en mesure de proposer un texte qui érigera cet accord en règle juridique ayant force obligatoire.

11. M. TABIBI dit qu'il est convaincu que la question de la coopération entre les pays en développement eux-

[2] Voir A/CN.4/293 et Add.1, par. 108.

[3] *Ibid.*, par. 114.

[4] *Ibid.*, par. 121.

mêmes est tout aussi importante que celle de la coopération entre pays développés et pays en développement. L'expérience des Nations Unies montre que d'immenses efforts sont indispensables pour résoudre les problèmes qu'engendrent les besoins du monde en développement, compte tenu notamment de l'explosion démographique. Tout indique que le courant de l'assistance des pays développés vers les pays en développement est extrêmement lent comparé aux besoins du monde en développement, qui doit faire face à d'énormes problèmes de malnutrition, de santé et de logement. A sa quatrième session, tenue à Nairobi, la CNUCED a longuement débattu de la demande d'aide d'un montant de 5 milliards de dollars, qui n'eût représenté qu'une goutte d'eau dans la mer — pourtant, même ce montant n'a pas été obtenu.

12. On comprend donc parfaitement qu'à la Sixième Commission le représentant de la Yougoslavie ait soulevé la question à l'examen. Aux nombreuses réunions qu'ils tiennent, les pays non alignés accordent désormais une importance croissante aux problèmes économiques, parce qu'ils se rendent compte que même la paix et la sécurité du monde dépendent de leur solution. Etant donné que le courant de l'assistance accordée par les pays développés est extrêmement lent, il faudra trouver d'autres moyens d'aider les pays en développement, et l'un de ceux-ci passe par la coopération entre pays en développement eux-mêmes. Il ne faut pas oublier que ces pays se trouvent à des stades de développement différents : le Brésil, la Yougoslavie et l'Inde, par exemple, ont atteint ce que les économistes appellent le stade du « décollage », et la coopération entre eux et d'autres pays en développement qui en sont encore fort éloignés peut remédier aux maux dont souffre ce dernier groupe de pays.

13. Le Rapporteur spécial a mentionné le désir des pays en développement de s'assurer dans les pays développés des marchés pour leurs produits — mais il n'en reste pas moins que, dans certains cas, les marchés d'autres pays en développement sont d'une grande importance. Par exemple, l'Afghanistan — qui est le pays de M. Tabibi — entretient depuis des siècles des relations commerciales prospères avec le sous-continent indien, vers lequel il exporte des fruits frais et des fruits secs ; ce commerce assure à l'Afghanistan un tiers environ de ses recettes en devises. Si rien ne vient faire obstacle aux exportations de l'Afghanistan, ce commerce traditionnel continuera. Des pays autrefois unis, qui ont l'habitude de consommer les produits alimentaires les uns des autres, ont eux aussi intérêt à maintenir les structures traditionnelles des échanges.

14. Ce n'est pas seulement dans le texte adopté à la deuxième session de la CNUCED, en 1968, mais aussi dans les déclarations d'experts tant de pays développés que de pays en développement qu'a été soulignée la nécessité de trouver des moyens d'encourager la coopération entre pays en développement eux-mêmes. La coopération entre les pays des Caraïbes, qui suivent à plus petite échelle l'exemple de la CEE, doit beaucoup aux conseils des experts du FMI, et notamment d'un éminent expert français, dont l'avis est aujourd'hui sollicité par les pays asiatiques désireux de s'engager dans la même voie.

15. Les pays en développement pourraient coopérer utilement entre eux de nombreuses façons. L'une consisterait à créer une association de compensation, par l'intermédiaire de laquelle les pays du tiers monde pourraient régler leurs balances commerciales dans leur propre monnaie au lieu d'utiliser le dollar des Etats-Unis ou la livre sterling comme unité de compte. La pratique actuelle du règlement des comptes en monnaies occidentales a pour effet de valoriser ces monnaies et de déprécier celles des pays du tiers monde. A la quatrième session de la CNUCED, les pays en développement ont sollicité de l'aide alors que les gros bénéfices tirés du pétrole sont déposés dans les banques occidentales. On estime que deux ou trois pays producteurs de pétrole du tiers monde peuvent accumuler entre eux environ 10 milliards de dollars par an. Actuellement, les banques occidentales prêtent cet argent aux autres pays en développement à des taux d'intérêt élevés. Si les pays en développement utilisaient leurs propres monnaies dans leurs transactions mutuelles, et si ceux d'entre eux qui disposent de fonds excédentaires les prêtaient aux autres, il ne serait pas nécessaire de mendier l'assistance, et le développement du tiers monde s'en trouverait accéléré.

16. La nécessité d'encourager la coopération entre pays en développement et de donner une impulsion supplémentaire à leurs échanges mutuels a été soulignée dans la Déclaration de Kaboul de décembre 1970[5], et les mêmes idées ont depuis lors trouvé leur expression dans la résolution 3362 (S-VII) de l'Assemblée générale, adoptée en septembre 1975.

17. M. Tabibi propose que le rapport de la Commission contienne non seulement les éléments qu'a indiqués le Rapporteur spécial, mais aussi le texte qu'il a présenté provisoirement au paragraphe 121 de son septième rapport, sans toutefois donner à ce texte la caution de la Commission. Celle-ci pourrait ainsi savoir ce qu'en pense la Sixième Commission, ce qui lui permettrait, à un stade ultérieur et compte tenu de cet avis, de parvenir à une décision sur une question qui, pour M. Tabibi, est plus importante que celle dont traite l'article 21.

18. M. PINTO est reconnaissant au Rapporteur spécial du souci dont il fait preuve pour les problèmes vitaux des pays en développement en recherchant de nouvelles dispositions qui pourraient compléter le projet d'articles sans déborder du cadre de la clause de la nation la plus favorisée. La formule que le Rapporteur spécial a proposée en tant que clause qui pourrait prévoir une exception pour les avantages accordés par un pays en développement à un autre lui semble le meilleur moyen de procéder en vue de ce qui est, logiquement, la mesure suivante à prendre.

19. M. Pinto estime qu'il est tout à fait possible d'adopter ce texte maintenant. Ni les obstacles que le Rapporteur spécial mentionne dans son rapport (A/CN.4/293 et Add.1, par. 122 à 126), ni l'exemple qu'il a donné à la séance en cours ne l'ont convaincu du contraire. Il est néanmoins disposé à accepter la proposition tendant à ce que la

[5] Déclaration de Kaboul sur la coopération et le développement économique en Asie, adoptée à la quatrième session de la Réunion du Conseil des ministres pour la coopération économique en Asie. Texte anglais dans CEAEO, *Regional Economic Co-operation in Asia and the Far East : Report of the Meeting of the Council of Ministers for Asian Economic Co-operation (Fourth Session)* [publication des Nations Unies, numéro de vente : E.71.II.F.21], annexe II. Texte français dans E/CN.11/961 et Corr.1.

Commission se borne à inclure le texte en question dans son rapport à l'Assemblée générale de façon à obtenir l'avis de la Sixième Commission.

20. M. Pinto partage l'avis de M. Tabibi en ce qui concerne l'importance considérable que revêt le commerce entre pays en développement. A sa connaissance, la moitié environ des exportations de son pays (Sri Lanka) se fait vers des pays comme le Pakistan et les Etats arabes. Il ne pense pas qu'il soit exact d'affirmer que les pays en développement s'efforcent constamment de conquérir les marchés des pays développés. Leur but essentiel est d'accroître leur autonomie par la coopération mutuelle.

21. M. Pinto souhaite revenir un instant à l'article 21, qui établit une exception à la clause de la nation la plus favorisée dans le cas où l'Etat concédant est un pays développé et l'Etat tiers un pays en développement. Peut-être le point a-t-il été soulevé au cours des discussions précédentes mais, à son avis, les dispositions de l'article 21 ne devraient logiquement être applicables qu'au cas où l'Etat bénéficiaire est lui-même un pays développé. Il peut accepter l'article s'il est modifié de façon à commencer par les mots suivants : « Un Etat bénéficiaire développé n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, ... ».

22. L'article 21 doit avoir pour objet d'établir une exception pour les avantages accordés par un Etat en développement à un autre, et tous les Etats en développement doivent pouvoir bénéficier de cette exception. Ce n'est que l'Etat bénéficiaire développé qui doit ne pas avoir droit aux avantages accordés en vertu d'un système généralisé de préférences. L'égalité doit être maintenue entre pays en développement en matière de promotion des échanges. Les pays développés ne doivent pas être encouragés à accorder un traitement spécial à certains pays en développement de leur choix. C'est une situation qui existe en pratique, mais qui ne doit pas être érigée en règle.

23. M. Pinto a été très favorablement impressionné par les remarques du Président, qui, parlant en sa qualité de membre de la Commission, a souligné que la Commission ne devait pas seulement s'appuyer sur la pratique des Etats mais également sur ce qui est valable en théorie et ce qu'il est possible d'atteindre en pratique[6]. Ces deux types de considérations doivent être les critères principaux que la Commission doit garder présents à l'esprit dans ses travaux de codification et de développement progressif du droit international.

24. M. USTOR (Rapporteur spécial), répondant à M. Pinto, dit que c'est intentionnellement que l'on a employé les mots « un Etat bénéficiaire » au début de l'article 21, pour éviter de faire une distinction entre Etats bénéficiaires développés et en développement. Le SGP est fondé sur la notion d'autosélection ; ce n'est peut-être pas une notion qui emporte la sympathie, mais c'est la base d'un compromis auquel est parvenue la CNUCED. Les pays donneurs veulent accorder certaines préférences à de nombreux pays en développement, mais pas à tous ; il faut donc qu'ils aient la faculté de faire des exceptions pour des motifs politiques ou économiques lorsqu'ils accordent des avantages spéciaux dans le cadre du SGP.

25. Le système comporte donc un certain élément de discrimination, mais il a été entendu que celui-ci en faisait partie intégrante. Ainsi, les avantages ne sont octroyés qu'à certains bénéficiaires, et les autres pays en développement ne sont pas en droit d'en réclamer le bénéfice en vertu de clauses de la nation la plus favorisée que contiendraient des accords conclus avec des pays donneurs. L'idée de cet élément n'est pas de M. Ustor ; elle est fondée sur le système en vigueur.

26. Au cours de la discussion, il a été fait allusion à la question de l'exportation de produits agricoles par les pays en développement. Or, en fait, c'est surtout dans le domaine des produits industriels que les pays en développement ont intérêt à coopérer entre eux et à ce qu'il y ait des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée. Des tarifs douaniers moins élevés dans les pays développés et un traitement préférentiel dans les pays en développement permettraient d'étendre le marché de ces produits industriels. Quant à l'exportation de produits comme les fruits, elle ne pose aucun problème aux pays en développement, ces produits étant généralement admis en franchise.

27. M. Ustor a mentionné dans son rapport que certains éléments nouveaux pertinents pourraient sortir de la quatrième session de la CNUCED (A/CN.4/293 et Add.1, par. 131). Il est maintenant en mesure d'informer la Commission que le Secrétariat s'est renseigné et qu'il n'a pas été adopté de résolution sur la question à cette session.

28. M. OUCHAKOV est entièrement d'accord avec la conclusion du Rapporteur spécial quant à l'impossibilité d'introduire une règle générale en ce qui concerne les relations économiques entre pays en développement. Il ne s'agit pas, en effet, d'établir des règles primaires en ce qui concerne le commerce entre les pays en développement, car c'est à ces pays d'établir les règles concernant leurs relations mutuelles. Il s'agit uniquement d'une exception possible à l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

29. L'exception prévue à l'article 21 exclut de l'application de la clause un certain système — le système généralisé de préférences. Si un tel système était établi entre pays en développement, il serait possible de l'exclure de l'application de la clause. Mais il n'existe, pour le moment, aucun système de ce genre entre les pays en développement. M. Ouchakov estime donc que la règle juridique proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 121 de son rapport est absolument impossible. A son avis, cette règle constitue une discrimination à l'encontre des pays en développement. En effet, si un Etat en développement accorde un traitement préférentiel à un autre Etat en développement, ce traitement constitue une discrimination non seulement à l'égard des Etats développés, mais à l'égard de tous les autres Etats en développement qui en sont exclus. Parmi ces autres Etats, seuls les Etats qui bénéficient de la clause de la nation la plus favorisée peuvent obtenir, à ce titre, les mêmes préférences : les Etats en développement qui ne bénéficient pas de la clause se trouvent ainsi défavorisés par rapport à l'Etat qui jouit du traitement préférentiel. Les préférences accordées par un Etat en développement à un autre bénéficient donc à un seul Etat en développement au détriment des autres.

[6] 1387e séance, par. 42.

30. Un régime de préférences strictement bilatéral irait ainsi à l'encontre des intérêts des pays en développement. Or, le système de préférences a précisément pour but de favoriser tous les Etats en développement, sans discrimination. C'est aux Etats en développement qu'il appartient d'établir entre eux un système généralisé de préférences en vue de leur développement mutuel. Ce système peut être établi sur le plan régional ou subrégional — mais il doit s'appliquer à tous les pays en développement, sans discrimination. Si un système de ce genre vient à être établi, il pourra être exclu du jeu de la clause de la nation la plus favorisée. Mais un tel système n'existe pas encore. Il est donc impossible, pour le moment, de formuler une exception à cet égard en ce qui concerne l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

31. M. TABIBI tient à préciser que, dans sa dernière intervention[7], il a fait allusion aux produits agricoles uniquement dans le contexte de la coopération entre pays en développement. Il est d'accord avec M. Ouchakov pour dire qu'un système généralisé de préférences doit être établi par les pays en développement eux-mêmes pour devenir universellement acceptable. La Commission devrait exprimer dans son rapport l'opinion que c'est un débat à la Sixième Commission, où sont représentés la plupart des pays du tiers monde, qui permettrait d'aboutir à une meilleure compréhension du problème.

32. M. HAMBRO souscrit à la proposition de M. Tabibi visant à ce que la Commission invite expressément la Sixième Commission à formuler ses observations. Il comprend que M. Pinto demande que la CDI aille de l'avant, mais il ne faut pas perdre de vue les limites qu'impose le développement progressif du droit international. De plus, la Commission examine maintenant la clause de la nation la plus favorisée ; à la différence de la CNUCED, elle ne traite pas des problèmes du commerce international en général. Compte tenu du mandat de la Commission, M. Hambro n'est pas convaincu du bien-fondé du principe visant à établir une règle qui établirait une distinction nette et permanente entre le droit des pays en développement et le droit des autres pays. Il est essentiel de préserver à tout moment l'unité du droit international.

33. M. Hambro appuie sans réserve l'appel lancé par le Rapporteur spécial en faveur d'une coopération entre pays en développement. Toutefois, il serait dans l'intérêt de ces pays de promouvoir l'intégration régionale, ce qui signifie que les unions douanières et les accords de libre-échange seraient plus importants pour eux à l'avenir. C'est la raison pour laquelle il ne comprend pas pourquoi sa modeste proposition (A/CN.4/L.242) visant à inclure une sorte de référence générale aux unions douanières et aux zones de libre-échange s'est heurtée à l'hostilité presque unanime de la Commission.

34. M. REUTER estime que si le problème des pays en développement est soulevé constamment, c'est parce que ces pays ont souvent l'impression de ne pas être pris au sérieux, et que ce problème se pose vraiment à propos de tout. Il comprend parfaitement cette attitude et acceptera n'importe quelle solution qui recueillera leur agrément. D'ailleurs, tous les membres de la Commission ont admis qu'une réserve concernant les unions douanières et les zones de libre-échange soit introduite dans le projet en faveur des pays en développement ; c'est au sujet d'une réserve analogue en faveur des pays développés qu'un grand nombre de membres de la Commission ont élevé des objections. De même, ils ont tous bien accueilli l'article 21, relatif au système généralisé de préférences. M. Reuter se demande cependant si les exceptions que la Commission est prête à consentir en faveur des Etats en développement sont suffisantes. Il est évident que le SGP procède d'une idée louable, mais qu'il ne suffit pas. La Commission n'a pas à examiner ce qui constitue une discrimination dans ce domaine, ni jusqu'à quel point des discriminations peuvent être admises.

35. En ce qui concerne les unions douanières et les zones de libre-échange, M. Reuter évoque le problème de la monnaie, qui est essentiel pour les pays en développement. En effet, les droits de douane perdent toute signification lorsque sont imposées des restrictions quantitatives. Le problème des prix est aussi fondamental pour les pays en développement. Or, la Commission n'a ni le temps ni probablement la compétence voulue pour examiner sérieusement ces questions. Mieux vaudrait peut-être que le Comité de rédaction en discute un peu.

36. Personnellement, M. Reuter serait favorable à un article spécial, rédigé sous forme de clause de sauvegarde, en vertu duquel aucune disposition du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée ne ferait obstacle à des mesures générales plus précises en faveur des pays en développement. Quant à la qualification à donner à ces mesures générales, il rappelle que M. Ouchakov a insisté sur le terme « système ». Il est certain qu'on ne peut parler de « règles », puisque le SGP n'a en définitive que le caractère d'une recommandation. Par « système », M. Ouchakov semble avoir en vue un ensemble de dispositions générales ayant au moins la valeur de directives ou de recommandations formulées par des instances compétentes. Une expression générale de ce genre aurait l'avantage d'indiquer que les exceptions relatives aux unions douanières, aux zones de libre-échange et au SGP ne sont pas suffisantes, et que la Commission n'exclut pas d'autres mesures en faveur des pays en développement. Si la Commission employait une expression telle que « mesures générales », dont le sens précis ressortirait des comptes rendus analytiques de la présente session, l'Assemblée générale et la CNUCED se rendraient compte que la Commission est consciente de certaines questions très importantes, qu'elle ne peut pas passer sous silence.

37. M. ŠAHOVIĆ met l'accent sur le fait que la question à l'étude est une question nouvelle, que la Commission n'a pas traitée à sa session précédente, et qui découle de phénomènes extra-juridiques. Comme il n'est pas possible de trouver des solutions à la crise économique sur le plan mondial, il est naturel que les pays en développement conjuguent leurs efforts sur les plans politique et économique. D'ailleurs, la Commission devra en tenir compte dans l'étude d'autres questions.

38. La suggestion du Rapporteur spécial tendant à rédiger une disposition spéciale est excellente. Il ressort de son argumentation qu'il existe un certain accord général, mais que la pratique n'est pas développée au point qu'il

[7] Ci-dessus par. 13.

existe de véritables règles admises par la communauté internationale. La Commission devrait donc recourir à la méthode de développement progressif du droit international.

39. M. Šahović partage les vues de M. Tabibi et de M. Reuter quant à la suite à donner à l'étude de cette question.

40. M. MARTÍNEZ MORENO dit qu'il existe des normes universellement admises pour distinguer pays développés et pays en développement, en particulier le critère du revenu par habitant. Il est vrai que quelques pays en développement, comme le Brésil, exportent des biens d'équipement, mais certaines régions de ces pays sont très en retard. Le revenu par habitant est donc un critère important pour déterminer si un Etat constitue un pays en développement. Selon des statistiques récentes, le revenu par habitant de plusieurs pays développés dépasse 7 000 dollars, contre moins de 100 dollars dans certains Etats nouvellement indépendants. Vu cette énorme différence, ce n'est que justice d'essayer de formuler des règles qui établiraient des relations économiques plus équitables.

41. M. Martínez Moreno estime entièrement justifiée la formule suggérée au paragraphe 121 du rapport. Les pays en développement pourraient instituer un système de préférences, mais on a souvent insisté auprès d'eux pour qu'ils adhèrent à l'Accord général du GATT, de sorte qu'ils n'organiseront pas de système de ce genre. C'est ainsi que certaines préférences tarifaires ont été refusées aux pays d'Amérique centrale à moins qu'ils ne deviennent parties contractantes à l'Accord. Il a été décidé, en vertu d'une résolution régionale, de ne pas y adhérer. Le Nicaragua, qui était déjà partie contractante à l'époque, ne s'en est pas retiré, et a rencontré ultérieurement certaines difficultés pour faire accepter son entrée dans le Marché commun d'Amérique centrale.

42. Le SGP est certainement insuffisant. Cependant, comme la Commission n'est pas en mesure d'établir une règle détaillée, M. Martínez Moreno souscrit à la suggestion de M. Reuter. Le Comité de rédaction devrait s'efforcer, dans le contexte du droit international et de la clause de la nation la plus favorisée, de trouver une formule qui conduirait à des relations commerciales internationales plus équitables.

43. M. PINTO rappelle l'opinion selon laquelle il ne peut être prévu d'exception que s'il s'agit d'un système favorable aux pays en développement. A son avis, il n'est guère justifié d'appeler le SGP un « système », et il ne voit pas pourquoi, en fait, il faudrait qu'il y ait un système pour que l'exception soit applicable. Un système existe effectivement, à savoir le traitement préférentiel accordé par plusieurs pays de la CESAP en vertu de l'Accord de Bangkok[8] — traitement qui concerne non seulement les matières premières et les produits primaires, mais aussi les articles manufacturés. Peut-être est-ce le premier d'un grand nombre de systèmes de ce genre. Mais, même en pareil cas, il est inutile de faire état d'un système dans le projet.

44. Le mieux consisterait à y inclure une disposition de principe relative à une exception en faveur des pays en développement. Cette disposition devrait tenir compte des points ci-après : 1° les avantages doivent être des avantages accordés à un pays en développement en tant que tel, afin de promouvoir son développement économique ; 2° il ne doit pas y avoir de discrimination entre les pays en développement pour bénéficier de ces avantages en vertu de la clause de la nation la plus favorisée ; 3° un pays développé ne peut se prévaloir de la clause pour obtenir ces avantages. L'objection de M. Pinto à l'article 21 porte simplement sur le fait qu'il se limite à « un système généralisé de préférences », expression vague désignant un arrangement qui dépend de la volonté de l'Etat concédant, et qu'on ne saurait véritablement qualifier de système.

45. M. RAMANGASOAVINA accepterait de soumettre à la Sixième Commission soit la formule proposée par le Rapporteur spécial soit une formule plus large, comme celle qu'a proposée M. Reuter.

46. Il rend hommage à l'objectivité du Rapporteur spécial, qui a tenu compte des tendances qui se sont dégagées à la fois à l'Assemblée générale, au GATT et à la CNUCED. Par souci d'objectivité, le Rapporteur spécial a cependant tenu à mettre en évidence certains obstacles. Du point de vue de la terminologie, l'emploi de l'expression « pays (Etat) en développement » ne devrait pas soulever de difficultés, étant donné qu'elle a déjà été employée à l'article 21. Quant au terme « système », il est assez imprécis, comme l'a fait observer M. Pinto. Enfin, l'absence d'une pratique bien nette ne paraît pas constituer un obstacle grave, puisqu'une tendance se dessine et que la CNUCED elle-même s'est prononcée à l'unanimité en faveur de l'intégration régionale entre pays en développement.

47. Toute disposition que la Commission pourrait mettre au point sur le modèle du texte proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/293 et Add.1, par. 121), ne constituerait en définitive qu'un complément à l'article 21. Si tous les pays à économie de marché et les pays socialistes sont disposés à aider les pays en développement au moyen d'un système généralisé de préférences, ils doivent tous être favorables à l'expansion du commerce entre pays en développement. Personnellement, M. Ramangasoavina ne voit pas en quoi une disposition du genre de celle que propose le Rapporteur spécial entraînerait une discrimination à l'égard de certains pays en développement, étant donné que le traitement est le même pour tous les pays, quand bien même le niveau de leur développement n'est pas identique. L'octroi de certains traitements entre Etats en développement pourrait d'ailleurs conduire à un système généralisé de préférences entre eux.

48. M. QUENTIN-BAXTER dit que la suggestion de M. Reuter mérite un examen attentif, car elle pourrait être la meilleure solution à adopter dans les circonstances actuelles. La Commission se trouve néanmoins en présence d'un problème de rédaction : elle doit traiter des exceptions et spécifier que le projet énonce des règles générales, sinon supplétives, en vertu desquelles les parties à un traité jouissent d'une pleine liberté contractuelle.

49. On peut évaluer la différence entre la formule suggérée par le Rapporteur spécial et le texte de l'article 21 en ayant

[8] Premier accord relatif aux négociations commerciales entre pays en voie de développement membres de la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique, signé à Bangkok le 31 juillet 1975.

présente à l'esprit la condition provisoirement insérée à l'article 16[9] : « à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement ». L'article 21 ne pose pas de problème à cet égard, puisqu'il se réfère à un système qui a le pouvoir d'adopter ses propres règles et de réglementer sa propre situation. Toutefois, si la formule du Rapporteur spécial était assortie des mêmes conditions, la règle serait inefficace ; elle se bornerait à inviter les Etats à déroger au principe qu'elle pose — ce qui n'est pas l'intention de la Commission. La force d'une règle comme celle qui est à l'examen doit procéder d'éléments extérieurs aux travaux actuels, et la Commission ferait bien d'insister sur ce fait dans son rapport.

50. Pour M. KEARNEY, le problème est extrêmement complexe, et la meilleure façon de l'aborder est peut-être celle que suggère M. Reuter. Une exception aux règles relatives à la clause de la nation la plus favorisée est dans un certain sens négative, car elle signifie que la clause s'appliquera seulement dans certains cas. Il est difficile de faire des exceptions et de passer ensuite utilement à l'établissement de règles positives sur des sujets tels que la discrimination, ce qui entraîne l'introduction d'exceptions à ces exceptions.

51. M. SETTE CÂMARA se rend pleinement compte des difficultés qu'a rencontrées le Rapporteur spécial pour proposer dans le cadre de la clause de la nation la plus favorisée une règle qui résolve le problème des avantages spéciaux accordés par un pays développé à un pays tiers en développement. Malheureusement, la règle n'entre dans aucun contexte spécifique comme celui qu'offre le SGP dans le cas de l'article 21. Néanmoins, l'esprit dont s'inspire l'article 21 peut servir de guide dans le cas présent. Une formule calquée sur celle du paragraphe 121 du rapport permettrait certainement de connaître les opinions des gouvernements, et la suggestion de M. Reuter, si elle était retenue, pourrait donner lieu à un débat utile à la Sixième Commission.

52. Il convient de souligner que le volume du commerce entre pays en développement n'est pas aussi faible que le Rapporteur spécial semble le suggérer. Bien qu'il ne représente qu'une fraction infime du chiffre mondial, il s'accroît précisément du fait de la détérioration des termes de l'échange avec les pays industrialisés. Le Brésil, par exemple, a fortement accru ses exportations d'articles manufacturés à destination des autres pays en développement. Elles représentent maintenant un pourcentage notable de ses exportations, et il en sera certainement encore ainsi à l'avenir.

53. Le mieux serait de chercher à connaître l'opinion de la Sixième Commission en insérant un texte approprié dans le rapport.

54. M. BILGE est lui aussi partisan d'une exception ou d'une clause de sauvegarde en faveur des pays en développement. Tout indique qu'une telle disposition s'impose, mais les avis divergent quant à son libellé. Contrairement au Rapporteur spécial, qui semble considérer que les associations entre pays en développement peuvent nuire à l'expansion du commerce international, M. Bilge estime qu'elles devraient servir non seulement les intérêts de leurs membres mais aussi ceux des autres Etats. Il n'en veut pour preuve que la CEE. Les associations entre pays en développement devraient susciter de nouveaux échanges et de nouvelles demandes de biens d'investissement.

55. La première solution que préconise M. Bilge consiste à introduire dans le projet une exception en faveur des pays en développement qui s'unissent par voie d'intégration économique. La deuxième serait de rédiger une formule générale, comme celle que propose le Rapporteur spécial, et de la compléter éventuellement, compte tenu des vues exprimées à la Sixième Commission. La troisième serait de rédiger une clause de sauvegarde sur le modèle de la formule proposée par M. Reuter. La quatrième consisterait à admettre une exception générale, comme l'a proposé M. Hambro. Il est à craindre cependant que, en corrigeant ainsi une injustice du passé, on ne crée un jour une injustice à l'égard des pays développés.

56. Quant aux difficultés que le Rapporteur spécial a mises en évidence dans son rapport, elles ne devraient pas être insurmontables. En particulier, l'expression « pays en développement » a déjà été souvent utilisée, et ne devrait pas donner lieu à controverse. S'il est vrai que la Commission n'a pas à entrer dans les questions économiques, elle ne peut cependant faire totalement fi de la réalité.

57. M. YASSEEN souligne que l'internationalisation de la lutte en faveur du développement est relativement récente. C'est surtout avec les travaux de la CNUCED qu'elle a pris corps. Tout d'abord, on a considéré que l'aide des pays nantis était indispensable pour lutter contre le sous-développement. Plusieurs remèdes ont été proposés, et notamment l'instauration d'un système généralisé de préférences non discriminatoires et non réciproques. Toutefois, ce système n'a pas très bien fonctionné, comme l'a constaté la CNUCED à plus d'une reprise. Ensuite, on a pensé que les Etats en développement eux-mêmes pouvaient faire quelque chose pour améliorer leur situation, et on leur a recommandé de coopérer entre eux. Cette coopération a eu certains résultats, comme l'a signalé M. Sette Câmara.

58. Dans le projet d'articles, la Commission a tenu compte du système généralisé de préférences applicable aux relations entre pays nantis et pays en développement. Elle ne saurait passer sous silence la coopération entre pays en développement, que des instances internationales comme la CNUCED ont vivement recommandée. Après avoir fait une exception en faveur du SGP, elle doit en faire une en faveur de la coopération entre pays en développement, vu que celle-ci peut donner des résultats encore plus efficaces que ceux du SGP.

59. Quant à la procédure à suivre, la Commission peut soumettre à l'Assemblée générale soit le libellé proposé par le Rapporteur spécial, soit celui qu'a proposé M. Reuter, et qui présente l'avantage de viser toutes les mesures possibles en faveur de la lutte contre le sous-développement.

60. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, se déclare d'accord avec les membres de la Commission qui souhaitent que le problème soit porté à l'attention de la Sixième Commission. Il aurait préféré la formule employée dans le rapport du Rapporteur spécial,

[9] Pour le texte de l'article 16, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 165, doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

mais est prêt néanmoins à accepter la suggestion de M. Reuter. M. Sette Câmara a souligné à juste titre que l'esprit dont s'inspire l'article 21 devrait guider la Commission dans la solution des problèmes complexes actuellement à l'étude. Le Rapporteur spécial n'est pas favorable à l'inclusion dans le projet d'un article parallèle à l'article 21, mais, avec une objectivité louable, il a rédigé un commentaire très documenté destiné à servir de base à un échange de vues à la Commission.

61. Il convient de ne pas oublier que certaines règles ont un caractère provisoire. M. El-Erian pense au Chapitre XI de la Charte : à de très rares exceptions près, les anciens territoires non autonomes ont maintenant accédé à l'indépendance politique. Il faut espérer aussi que les pays en développement parviendront bientôt à ce qu'on pourrait appeler un minimum d'égalité économique avec les pays industrialisés. Néanmoins, il est nécessaire d'avoir présente à l'esprit l'observation de M. Hambro, selon laquelle il est indispensable de préserver à tout moment l'unité du droit international.

62. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit tout l'intérêt qu'il a pris à la discussion qui vient d'avoir lieu. Néanmoins, il faut tenir compte des réalités du commerce international. Les parties à l'Accord général du GATT se sont engagées à s'accorder réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée, et la Commission ne doit pas adopter de règles qui soient contraires à celles de l'Accord général ou qui n'aient pas été approuvées par des organes économiques comme la CNUCED. Le Rapporteur spécial est tout à fait partisan de mesures d'aide aux pays en développement, mais l'adoption de règles qui ne seraient pas fondées sur la vie économique de la communauté internationale ne rehausserait pas le prestige de la Commission.

63. M. Ustor ne conteste en aucune façon le droit des Etats de faire partie d'unions douanières. De plus, la suggestion de M. Reuter, jusqu'à un certain point, représente moins que ce qui a été déjà adopté à l'article 21, malgré les lacunes de cet article.

64. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'énoncé suggéré par le Rapporteur spécial (A/CN.4/293 et Add.1, par. 121) et le texte de la proposition de M. Reuter[10] au Comité de rédaction afin qu'il les examine à la lumière de la discussion.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 30.

[10] Voir ci-dessus par. 36.

1389e SÉANCE

Lundi 14 juin 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(suite)* [A/CN.4/293 et Add.1, A/CN.4/L.242]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la partie de son rapport qui traite du règlement des différends (A/CN.4/293 et Add.1, par. 132).

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) a mentionné dans son rapport, dans la première phrase du paragraphe 132, le fait évident que les questions liées à l'application des clauses de la nation la plus favorisée peuvent donner naissance à des différends internationaux. Il désire maintenant retirer la deuxième phrase de ce paragraphe, le projet d'articles étant considéré comme autonome et très peu apparenté à la Convention de Vienne sur le droit des traités. De l'avis de M. Ustor, il ne convient pas que la Commission adopte des mesures spéciales en vue du règlement de différends relatifs à des clauses de la nation la plus favorisée, les règles générales du droit international, et plus particulièrement l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, devant être applicables. Qui plus est, la Commission n'a pas pour pratique d'inclure dans ses textes des dispositions relatives au règlement des différends.

3. M. KEARNEY pense, comme le Rapporteur spécial, que la deuxième phrase du paragraphe 132 du rapport n'est pas appropriée. En revanche, la Commission a parfois inclus des dispositions relatives au règlement des différends dans les projets de conventions qu'elle a établis.

4. Il découle logiquement de l'affirmation contenue dans la première phrase du paragraphe que la Commission doit s'occuper des différends auxquels l'application du projet d'articles pourrait donner naissance. L'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[1] établit la procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité. Cependant, le type de différend qui surgit ordinairement à propos d'un traité contenant une clause de la nation la plus favorisée — en d'autres termes, à propos d'un traité commercial revêtant une grande importance pour les deux parties au différend — n'aboutit généralement pas à l'extinction du traité ou à la suspension de son application. Même lorsqu'un Etat considère qu'un de ses ressortissants a été lésé et que l'autre Etat n'interprète pas correctement le traité, il ne tient généralement pas à ce qu'il soit mis fin à celui-ci ou à ce que son application soit suspendue. En conséquence, le système adopté dans la Convention de Vienne n'est pas celui dont l'application est la plus appropriée dans des différends relatifs à une clause de la nation la plus favorisée.

[1] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

5. Une autre caractéristique des différends où des avantages ou désavantages économiques importants sont en jeu est qu'ils sont généralement tranchés par des cours de justice ou des tribunaux de l'une ou l'autre des parties et, si le différend est suffisamment grave, presque invariablement par des cours de justice ou des tribunaux d'un niveau très élevé. De grandes difficultés surgissent et des décisions politiques à un niveau élevé sont généralement requises si un Etat cherche, en raison de considérations internationales, à ne pas se conformer à la décision que son propre tribunal de haut niveau ou cour suprême aura adoptée en matière d'interprétation de la clause en litige, lorsqu'une telle contestation lèse les intérêts d'un groupe économique intérieur. En pareils cas, le mieux est de procéder par voie de règlement judiciaire international, car dans une situation où, dans l'intérêt du règlement d'un différend, un Etat n'accepte pas la décision de son propre tribunal ou cour suprême, une décision contraire d'un tribunal international fournit à cet Etat les motifs les plus valables pour apporter à son interprétation, à sa législation interne ou à ses règlements administratifs les modifications qui s'imposent.

6. C'est pourquoi il convient d'inclure dans le projet une disposition spécifiant que, en l'absence d'un règlement par tout autre moyen, la partie à un différend né d'une clause de la nation la plus favorisée et portant sur l'interprétation ou l'application du projet est en droit de saisir la CIJ. M. Kearney se rend parfaitement compte des objections qui peuvent être élevées, mais il est convaincu que c'est là de loin le meilleur moyen de règlement qui s'offre, et que la Commission devrait l'adopter pour des différends ayant leur origine dans une série d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée.

7. M. OUCHAKOV pense qu'il existe un malentendu en ce qui concerne la première phrase du paragraphe 132. Il y est question des différends internationaux auxquels peut donner naissance l'application des clauses de la nation la plus favorisée. Or, la Commission n'a pas à se préoccuper, dans son projet d'articles, des différends liés à l'application de clauses déterminées de la nation la plus favorisée. La seule question qui l'intéresse est celle des différends que peut susciter l'application de certaines règles générales relatives à la clause de la nation la plus favorisée.

8. Il faut distinguer, en effet, entre deux types de différends possibles : ceux qui pourraient surgir à propos de l'application d'une clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité donné et ceux que pourrait susciter l'interprétation des règles générales énoncées dans le projet d'articles. Dans le premier cas, le différend aurait lieu entre les parties au traité dans lequel figure la clause, alors que dans le second il aurait lieu entre les parties à la future convention résultant du projet d'articles. Il s'agit là de deux questions entièrement distinctes, qu'il faut se garder de confondre. Seule la seconde question — celle des différends relatifs à l'application de la future convention — intéresse la Commission. En ce qui concerne cette question, M. Ouchakov estime qu'il est possible d'appliquer les mesures prévues dans le droit international général.

9. M. YASSEEN estime que la question du règlement des différends concernant les traités a été réglée une fois pour toutes par la Convention de Vienne de 1969. A son avis, le système de règlement prévu par cette convention doit s'appliquer à tous les différends qui naissent d'un traité, y compris les traités contenant la clause de la nation la plus favorisée. La convention sur la clause de la nation la plus favorisée est elle-même sujette à ce système de règlement des conflits. Elle ne sera peut-être pas ratifiée par les mêmes Etats que la Convention de Vienne, mais la Commission doit être logique avec elle-même, et ne pas oublier qu'elle travaille pour édifier un ordre juridique international. Si le système de la Convention de Vienne est acceptable, il doit s'appliquer au présent projet et à tous les traités qui contiennent une clause de la nation la plus favorisée. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter un article relatif au règlement des différends en ce qui concerne le présent projet.

10. M. HAMBRO souscrit à l'avis qu'a exprimé M. Kearney. Bien qu'il soit frappé par les arguments avancés par M. Yasseen, il ne voit pas pourquoi la Convention de Vienne devrait être considérée comme empêchant la Commission de prendre d'autres arrangements pour tel ou tel projet d'articles.

11. M. REUTER dit que la question du règlement des différends est une question très délicate, car il y a dans chaque traité une clause sur le règlement des litiges qui peuvent naître de l'application de ce traité. Dans l'hypothèse où les règles de la Convention de Vienne entreraient en conflit à cet égard avec les règles d'un traité particulier, la Commission ne peut pas se contenter de faire une simple référence à un système de justice ou d'arbitrage obligatoire : elle devrait introduire des règles relatives aux conflits de traités.

12. On peut, comme M. Ouchakov, distinguer entre l'application d'un traité déterminé et l'interprétation d'une convention générale. La Convention de Vienne a prévu un système de règlement des différends sans se demander comment, dans le détail, les règles générales qu'elle a établies à cet effet pourraient se combiner avec les règles applicables à des traités déterminés. Elle a soigneusement évité ce problème, et a seulement prévu un système de conciliation. Même si le litige relatif à l'application d'un traité a lieu entre des Etats qui sont à la fois parties à ce traité et parties à la Convention de Vienne, il n'est pas certain que le règlement de cette convention ne pose aucun problème. Peut-être faudrait-il dire là aussi, en reprenant la distinction faite par M. Ouchakov, que le mécanisme de conciliation prévu par la Convention de Vienne jouerait pour l'interprétation des règles pertinentes de cette convention qui seraient mises en cause par le litige, et non pas nécessairement pour l'application de ces règles à des cas concrets.

13. M. Reuter estime donc qu'il serait très imprudent, au stade actuel des travaux de la Commission, de proposer un texte sur le règlement des différends. Il vaudrait mieux se contenter de dire, dans le rapport, que la Commission a jugé utile d'étudier un mode de règlement des différends dans le cadre de son projet de convention et que beaucoup de ses membres ont exprimé leur confiance dans un système de règlement judiciaire et d'arbitrage. M. Reuter préférerait, pour sa part, le règlement judiciaire à l'arbitrage.

14. M. SETTE CÂMARA doute qu'il soit opportun de formuler des règles applicables au règlement des différends. L'expérience en la matière n'est nullement encourageante. En de précédentes occasions, les avis à la Commission ont

été partagés, si bien qu'il a fallu soumettre des variantes à l'Assemblée générale. Par la suite, des conférences ont parfois examiné le sujet d'un point de vue entièrement politique, sans attacher aucun poids aux suggestions de la Commission. En l'espèce, le problème de la relation entre le projet d'articles et la Convention de Vienne devrait également être résolu.

15. Qui plus est, si l'on adopte des dispositions relatives au règlement des différends nés de clauses de la nation la plus favorisée, il faudra procéder de même dans le cas de la succession d'Etats en matière de traités, question que l'Assemblée générale a renvoyée à la Commission, mais sur laquelle celle-ci n'a fait aucune proposition concrète [3]. Il est difficile de formuler de nouvelles dispositions applicables au règlement des différends ; de telles dispositions tendent à être des dispositions types. C'est pourquoi M. Sette Câmara pense, comme M. Yasseen, qu'il convient de laisser la question en attente pour l'instant.

16. M. YASSEEN voudrait préciser sa pensée en ce qui concerne la question du règlement des différends. A son avis, même si le projet d'articles ne contient aucune disposition à cet égard, c'est le système de règlement prévu par la Convention de Vienne qui s'appliquerait aux différends liés à son application. Ce système peut être, selon lui, qualifié de progressiste, étant donné la situation politique générale et l'attitude des Etats à l'égard des moyens de règlement des conflits qui supposent l'intervention d'un tiers. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a, en effet, accepté le principe de la conciliation obligatoire et le recours à la CIJ sur certains points. Est-ce que la Commission peut aller plus loin et envisager une disposition prévoyant en principe l'arbitrage ou la juridiction obligatoire ? M. Yasseen ne le croit pas. La question est hautement politique, et il serait raisonnable que la CDI prenne à ce sujet l'avis de l'Assemblée générale.

17. M. OUCHAKOV souligne que la question qui intéresse la Commission n'est pas celle du règlement des différends relatifs à l'application des clauses de la nation la plus favorisée en tant que telles, mais celle du règlement des différends relatifs à l'application du projet d'articles.

18. M. CALLE y CALLE dit que le règlement des différends doit de toute évidence être mentionné dans le commentaire, car un ensemble de règles soulève toujours des questions d'interprétation et d'application.

19. Il ne faut pas oublier que la convention qui est susceptible de résulter du projet d'articles portera sur la gamme tout entière des clauses de la nation la plus favorisée, et ne traitera pas exclusivement de questions économiques. L'expression « règlement des différends » semble viser aussi bien les différends qui naissent de l'application de la clause de la nation la plus favorisée que ceux auxquels le projet d'articles pourrait donner lieu. Cependant, le moyen de régler les différends doit être établi par la volonté des parties, comme c'est le cas, en pratique, dans la plupart des traités commerciaux, qui prévoient généralement un arbitrage. Il ne convient pas que la Commission entreprenne l'élaboration — combien difficile et complexe — d'un système précis de règlement des différends relatifs à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Comme M. Yasseen l'a signalé, la question sera en tout cas traitée par la conférence qui adoptera la future convention.

20. M. KEARNEY craint que sa déclaration antérieure n'ait prêté à quelque malentendu. Il n'a pas suggéré d'introduire dans le projet un article qui soit applicable au règlement de différends portant sur des dispositions de traités prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée entre deux Etats. Il s'est borné à proposer que soit établie une procédure de règlement des différends portant sur une clause de la nation la plus favorisée, où le projet d'articles à l'examen se trouve être mis en cause en ce sens qu'il sert à déterminer le traitement auquel un Etat a droit en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. Par conséquent, sa proposition concerne exclusivement l'application du projet d'articles.

21. Si M. Kearney a suggéré une procédure différente de celle qui est prévue dans la Convention de Vienne, c'est uniquement parce qu'il est préférable de prévenir la nécessité de suspendre un traité ou d'y mettre fin. Les différends naissant d'une clause de la nation la plus favorisée sont précisément de ceux à propos desquels il ne devrait pas être indispensable de suspendre un traité ou d'y mettre fin en vue d'obtenir la décision d'un tiers sur le fond de l'interprétation d'une clause donnée.

22. Si, dans leur majorité, les membres de la Commission ne tiennent pas à recommander le règlement par un tiers, cela se conçoit : durant ces dernières années, la Commission ne s'est pas montrée très encline à le faire. De l'avis de M. Kearney, un des points faibles de la Commission est sa conviction de pouvoir proposer une codification du droit sans avoir à prendre en considération les modalités de son interprétation ni celles du règlement des différends. Tant qu'elle ne le fera pas, son activité sera loin d'atteindre à sa pleine efficience.

23. M. RAMANGASOAVINA partage l'avis de M. Yasseen et de M. Calle y Calle. Tout traité comporte toujours une marge d'incertitude et peut poser un problème d'interprétation. Ainsi, la convention que la Commission est en train d'élaborer peut poser des problèmes d'interprétation en ce qui concerne ses termes mêmes ou ses rapports avec la Convention de Vienne et avec les différents traités entre Etats qui contiennent des clauses de la nation la plus favorisée. M. Ramangasoavina estime que, du moment que la Commission a élaboré une convention générale qui règle le problème de l'interprétation des traités, il n'y a pas lieu de prévoir, dans le projet actuel, une disposition relative aux différends pouvant surgir de l'interprétation de la présente convention — et cela d'autant plus que cette convention est étroitement liée à la Convention de Vienne.

24. La première phrase du paragraphe 132 du rapport du Rapporteur spécial semble dénoter un certain scepticisme quant à la valeur du projet d'articles. Or, toute convention, si parfaite soit-elle, peut donner lieu à des différends en ce qui concerne son interprétation et son application pratique. M. Ramangasoavina estime que les différends qui pourront surgir au sujet de la future convention doivent être réglés conformément à la Convention de Vienne. Il n'y a donc pas lieu de prévoir un régime spécial, et il serait plus sage de ne

[3] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 176, doc. A/9610/Rev.1, par. 75 ; et résolution 3315 (XXIX) de l'Assemblée générale, sect. II, par. 2.

pas mentionner la question du règlement des différends dans le projet d'articles.

25. Le PRÉSIDENT constate que le débat a révélé des divergences d'opinion, mais que la balance penche nettement en faveur de la position du Rapporteur spécial, qui considère qu'il ne faudrait pas faire figurer dans le projet une disposition relative au règlement des différends et que cette question devrait être examinée par l'Assemblée générale ou par une conférence convoquée aux fins d'adopter le projet d'articles sous forme de convention. Lorsque la Commission s'est occupée du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, elle a décidé de ne pas y incorporer d'article consacré au règlement des différends, mais de faire, dans l'introduction du projet, un exposé de fond en la matière[3].

26. En l'absence d'autres observations, le Président considérera que la Commission décide d'inviter le Rapporteur spécial à adopter une approche analogue en rendant compte, dans l'introduction du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, des débats qui ont eu lieu et des suggestions qui ont été faites.

Il en est ainsi décidé.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (A/CN.4/292)

[Point 3 de l'ordre du jour]

27. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son huitième rapport (A/CN.4/292).

Déclaration liminaire du Rapporteur spécial

28. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que son huitième rapport sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités procède d'un nouveau choix méthodologique vis-à-vis du rapport précédent. Le présent rapport porte toujours sur les biens d'Etat — à l'exclusion des biens communaux, parastataux et autres —, mais il ne se réfère plus, comme le faisait le septième rapport[4], à des catégories particulières de biens d'Etat comme la monnaie, le trésor et les fonds d'Etat, les archives et bibliothèques d'Etat.

29. Il y a plusieurs manières d'aborder la question de la succession en matière de biens d'Etat. On peut, tout d'abord, s'attacher à la typologie successorale et élaborer des règles appropriées à chaque type de succession. A cet égard, le Rapporteur spécial a envisagé les trois types de succession déjà retenus par la Commission dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, à savoir : succession concernant une partie d'un territoire, succession concernant les Etats nouvellement indépendants, et succession concernant l'unification ou la séparation d'Etats. On peut se référer également à la nature concrète du bien considéré (monnaie, archives, trésor, fonds d'Etat, etc.) et consacrer un article particulier à chacune de ces catégories. On peut encore établir une distinction fondée sur la catégorie des biens étudiés, en opposant les biens mobiliers aux biens immobiliers. On peut enfin distinguer entre les biens d'Etat d'après leur localisation en les traitant différemment selon qu'ils sont situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ou hors de ce territoire — sur le territoire de l'Etat prédécesseur ou d'un Etat tiers.

30. Dans les cinq précédents rapports qu'il a consacrés à la succession d'Etats en matière de biens publics, le Rapporteur spécial a tenté de combiner plusieurs de ces approches. Dans son septième rapport, présenté en 1974, il s'est référé à des biens particuliers, considérés *in concreto*, comme la monnaie, les archives, les fonds d'Etats, etc., ce qui a soulevé des problèmes techniques extrêmement complexes. Mais dans aucun de ses rapports précédents il n'a distingué entre biens mobiliers et biens immobiliers.

31. Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial fait donc pour la première fois une distinction fondée sur les catégories de biens en opposant les biens mobiliers aux biens immobiliers. Il a renoncé à faire une distinction fondée sur la nature concrète des biens (monnaie, archives, trésor, etc.) en consacrant à chacun de ces biens un article distinct, et il a préféré présenter des articles généraux. Il a donc combiné trois méthodes possibles en établissant une triple distinction fondée sur la typologie successorale, sur la catégorie de biens et sur leur localisation. Ainsi, pour chacun des trois types de succession d'Etats retenus par la Commission dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[5], la Commission sera amenée à se demander comment se présente la succession d'Etats selon que le bien considéré est un bien meuble ou immeuble et selon qu'il est ou non situé dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

32. C'est ainsi que les nouveaux articles 12 et 13 présentés par le Rapporteur spécial (A/CN.4/292, chap. III) se réfèrent au type de succession concernant une partie de territoire, l'article 12 portant sur les biens d'Etat situés dans ce territoire et l'article 13 sur les biens d'Etat situés hors de ce territoire.

33. On peut se demander pourquoi la doctrine, la jurisprudence et la pratique des Etats veulent que les biens d'Etat passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur dans l'immense majorité des cas. C'est que, lorsqu'un Etat successeur prend possession d'un territoire, il ne prend pas seulement possession du territoire nu, mais de tout ce que ce territoire porte. Il est bien évident que l'Etat prédécesseur ne peut pas enlever du territoire des « installations » fixes comme les routes, les chemins de fer, les aéroports, les casernes, les bases militaires, les bâtiments publics, etc. Toutefois, même lorsqu'il s'agit de biens mobiliers, l'Etat prédécesseur ne peut pas transmettre un territoire à l'Etat successeur en ayant au préalable retiré l'ensemble des biens mobiliers qui se trouvaient sur ce territoire. Le territoire doit être, en effet, livré comme un ensemble prêt à fonctionner, et toute rétention de biens par l'Etat prédécesseur qui compromettrait la viabilité du territoire serait inacceptable. C'est là le principe moral et politique de base sur lequel repose le principe juridique du transfert des biens d'Etat.

34. La raison pour laquelle un bien doit passer à l'Etat successeur réside dans le principe du rattachement du bien

[3] *Ibid.*, p. 177 et 178, doc. A/9610/Rev.1, par. 79 à 81.

[4] *Ibid.*, p. 93, doc. A/CN.4/282.

[5] *Ibid.*, p. 178, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

au territoire et dans le principe d'équité. Pour déterminer si un bien doit ou non passer à l'Etat successeur, il faut donc appliquer un critère matériel : celui de la relation qui existe entre le territoire et le bien du fait de l'origine, de la nature ou de la situation géographique du bien. C'est ainsi que le représentant de l'Australie à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, M. Lauterpacht, a pu dire, le 16 octobre 1975, qu'il faudrait formuler un principe général reconnaissant le droit de l'Etat successeur sur les actifs attribuables ou liés à l'administration du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats[6]. Il s'agit là de biens « affectés » au territoire avant la succession d'Etats, c'est-à-dire de biens se rapportant par nature au territoire — donc directement rattachés à celui-ci —, ou de biens situés dans le territoire de manière permanente. Ce principe de l'affectation ou du rattachement du bien au territoire n'est que la traduction du principe de la viabilité du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

35. Cependant, les biens mobiliers ne sont pas fixes et sont, par conséquent, impossibles à localiser. Le problème qu'ils posent ne peut donc être résolu que par le principe de l'équité. L'application de ce principe est sous-jacente à tous les articles, en particulier à l'article 17 (Succession aux biens d'Etat en cas de séparation de parties d'un Etat).

36. Comme il l'a expliqué aux paragraphes 16 à 27 de son huitième rapport, le Rapporteur spécial a renoncé au mode de présentation qu'il avait adopté dans son septième rapport et qui consistait à envisager la nature des biens (monnaie, trésor, archives, etc.) *in concreto*. Toutefois, ce qui l'a incité à renoncer à cette méthode, c'est moins le fait qu'elle risquait d'entraîner des choix artificiels, arbitraires et inappropriés que le caractère trop technique des articles qu'il lui aurait fallu proposer sur des matières aussi complexes que la monnaie, le trésor, les fonds d'Etat, les archives, etc. Il revient donc, dans le présent rapport, à une méthode qu'il avait déjà adoptée dans des rapports précédents lorsqu'il avait tenté de dégager des règles générales pouvant s'appliquer indifféremment à tous les biens, quelle que soit leur nature concrète.

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire) *et*
ARTICLE 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire)

37. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) présente l'article 12, qu'il propose de libeller comme suit :

Article 12. — Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire

Lorsqu'un territoire relevant de la souveraineté ou de l'administration d'un Etat devient partie d'un autre Etat*,

***a*) la propriété des biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passe, sauf s'il en est autrement convenu ou décidé, à l'Etat successeur ;**

***b*) la propriété des biens mobiliers de l'Etat prédécesseur situés, à la date de la succession d'Etats, dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passe également à l'Etat successeur**

i) si les deux Etats en conviennent ainsi, ou

ii) s'il existe un lien direct et nécessaire entre le bien et le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

38. Cette disposition est la première des dispositions relatives au type particulier de succession d'Etats que constitue la succession concernant une partie de territoire. La définition qui y est donnée de la succession concernant une partie de territoire n'est autre que celle que la Commission a retenue en première lecture pour le projet relatif à la succession d'Etats en matière de traités[7]. Comme variante, le Rapporteur spécial y propose aussi la définition adoptée par la Commission en seconde lecture[8].

39. L'article 12 se compose d'un alinéa *a* et d'un alinéa *b* portant respectivement sur les biens immobiliers et les biens mobiliers. L'alinéa *a* appelle l'application du principe du passage des biens d'Etat, tel qu'il est formulé à l'article 9[9]. Comme cet alinéa concerne les biens immobiliers, il n'est pas absolument nécessaire d'ajouter le membre de phrase « à la date de la succession d'Etats », précision qui est beaucoup plus importante dans l'alinéa *b*, puisque celui-ci concerne les biens mobiliers. Ainsi qu'il ressort des paragraphes 5 à 14 du commentaire de l'article, le contenu de l'alinéa *a* est confirmé aussi bien par la doctrine et la jurisprudence internationales que par la pratique des Etats. Les exemples fournis par le Rapporteur spécial dans son rapport vont souvent au-delà de ce qu'il était nécessaire d'établir aux fins de cet alinéa ; bien des fois, la dévolution de biens est prononcée sans qu'une distinction soit faite selon la nature ou la localisation des biens. On peut donc en conclure que, pour la catégorie des biens immobiliers situés dans le territoire auquel se rapporte la succession, le principe du passage des biens est communément admis. Le membre de phrase « sauf s'il en est autrement convenu ou décidé » laisse aux Etats la possibilité de s'entendre sur une autre solution et n'exclut pas l'éventualité d'une sentence judiciaire qui ne prononcerait pas le passage des biens d'Etat.

40. En ce qui concerne les biens mobiliers (alinéa *b*), on peut se demander s'il est réaliste d'énoncer une règle juridique alors que l'Etat prédécesseur peut facilement distraire les biens de cette catégorie de la masse successorale. Renoncer à édicter une telle règle, alors que les biens en jeu sont souvent très importants, serait toutefois un aveu d'impuissance de la part des juristes. Le Rapporteur spécial a voulu que, en dépit de leur mobilité, ces biens tombent sous le coup d'une règle juridique. Il s'est alors inspiré du principe de la viabilité du territoire et de celui de l'équité. Un bien mobilier de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur parce qu'il est nécessaire et équitable qu'il en

* *Variante :* **Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat, ou lorsque tout territoire ne faisant pas partie du territoire d'un Etat, pour les relations internationales duquel cet Etat est responsable devient partie du territoire d'un autre Etat...**

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1541e séance, par. 5.

[7] Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 269, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 10.

[8] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 214, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 14.

[9] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

soit ainsi. Dès lors, peu importe la situation géographique de ce bien : le fait qu'il soit situé dans le territoire à la date de la succession d'Etats n'implique pas absolument dévolution à l'Etat successeur, encore qu'il y ait une présomption, non irréfragable, en faveur du passage du bien. Inversement, le fait que le bien est situé hors du territoire — dans la partie restante de l'Etat prédécesseur ou dans un Etat tiers — n'implique pas qu'il reste à l'Etat prédécesseur, encore qu'il y ait aussi une présomption, non irréfragable, en faveur de l'Etat prédécesseur. Comme il est indiqué au paragraphe 19 du commentaire de l'article 12,

Le seul fait que les biens meubles soient situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ne devrait pas autoriser automatiquement l'Etat successeur à revendiquer ces biens, pas plus que le seul fait de les avoir situés hors de ce territoire ne devrait autoriser automatiquement l'Etat prédécesseur à les conserver. L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur doivent respectivement *remplir d'autres conditions* que celle, trop simple et trop commode, de la « localisation » de ces biens pour pouvoir, l'un les conserver, l'autre les obtenir.

41. Quel critère faut-il alors adopter pour déterminer que le bien mobilier doit appartenir à l'Etat successeur, même si l'Etat prédécesseur l'a transféré sur son propre territoire ? Pour le Rapporteur spécial, l'Etat prédécesseur ne saurait exploiter à l'excès le caractère mobile de certains biens d'Etat, au point de désorganiser gravement le territoire qu'il abandonne et de compromettre sa viabilité. Il existe des limites naturelles que l'Etat prédécesseur ne peut franchir sans manquer gravement à un devoir international essentiel. C'est alors que se posent le problème de la viabilité du territoire et celui du caractère nécessaire ou non du bien en question pour le territoire. Certains biens mobiliers sont dans un rapport direct et nécessaire avec le territoire. C'est ainsi que la monnaie ne peut circuler que sur un certain territoire, ce qui implique, d'une part, le retrait intégral de l'Etat prédécesseur du territoire en question et, d'autre part, la substitution de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans ses prérogatives et compétences monétaires. Un territoire d'une certaine importance ne peut pas être transféré sans couverture métallique de la monnaie. La situation n'est évidemment pas la même en cas de simples rectifications de frontières. La notion de lien nécessaire et direct entre certains biens mobiliers et le territoire auquel se rapporte la succession se retrouve également en matière de fonds d'Etat et d'archives de l'Etat. A cet égard, le Rapporteur spécial renvoie aux paragraphes 41 à 65 du commentaire.

42. Enfin, le Rapporteur spécial signale qu'il faudra probablement ajouter à l'article 3 (Expressions employées) des définitions des biens mobiliers et des biens immobiliers.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 9 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain

43. Le PRÉSIDENT invite M. Ruiz Eldredge, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole.

44. M. RUIZ ELDREDGE (Observateur du Comité juridique interaméricain) rappelle qu'au cours des années le Comité a eu l'honneur d'accueillir plusieurs observateurs de la CDI, le dernier en date étant M. Tabibi, qui a mis le Comité au courant des travaux récents de la Commission.

45. La société mondiale traverse actuellement une crise grave, due à l'injustice dont souffre la majorité des peuples du monde. Les pauvres, les opprimés et les humbles vivent dans l'espoir d'un avenir meilleur, et les efforts d'organismes internationaux tels que la CDI contribueront à l'évolution vers un état de choses plus équitable, appelée par de profonds besoins sociaux.

46. Sous la pression des forces réclamant justice, d'importantes institutions économico-juridiques telles que la propriété, les contrats et les sociétés commerciales, et des institutions politico-juridiques telles que l'Etat lui-même sont en train d'acquérir de nouvelles dimensions qui les mettront au service de l'humanité et contribueront au progrès des peuples. Les valeurs utilitaires de l'époque actuelle, auxquelles on a parfois donné le nom d' « anti-valeurs », doivent faire place à des valeurs fondées sur la morale et la logique, sans que soient reléguées à l'arrière-plan les importantes valeurs religieuses.

47. Les peuples du tiers monde aspirent sincèrement et profondément à l'harmonie et à la paix dans la justice ; la lutte terrible qu'ils ont dû mener pour leur libération leur a fait comprendre que seule l'action dynamique d'un droit régénéré fondé sur des idées sociales et humanistes permettra d'éviter les affrontements et les insurrections, avec le sacrifice de jeunes vies humaines qu'ils entraînent. C'est dans ce contexte que le Comité juridique interaméricain poursuit, dans le domaine du droit, son œuvre en faveur de l'élimination du colonialisme sous toutes ses formes. L'indépendance des Etats-Unis d'Amérique, dont on célèbre actuellement le bicentenaire, a été la première victoire contre le colonialisme. Aux XVIII[e] et XIX[e] siècles, les autres peuples d'Amérique ont combattu victorieusement pour la liberté, la justice et l'indépendance ; à côté des grandes révolutions qui ont eu pour théâtre l'Europe, l'Afrique et l'Asie, ils ont eux aussi tracé le cours inéluctable de la justice, que le droit a pour tâche de faciliter.

48. A ses deux dernières sessions (juillet-août 1975 et janvier-février 1976), le Comité s'est occupé de deux sujets liés au processus de la décolonisation : le canal de Panama et les îles Falkland. Le 8 août 1975, il a adopté une résolution reconnaissant la souveraineté de la République de Panama sur la « zone du canal » et il a proclamé que, du point de vue juridique, les relations établies par les traités en vigueur entre les Etats-Unis d'Amérique et le Panama relevaient en quelque sorte d'une concession relative à un service public international, dans laquelle l'Etat concédant était le Panama et le bénéficiaire les Etats-Unis, jusqu'au jour où Panama assumerait le contrôle du canal. M. Ruiz Eldredge a communiqué au secrétariat de la Commission le texte intégral de cette résolution et de l'exposé des motifs sur lequel elle se fonde, en même temps que les opinions distinctes des membres argentin et uruguayen du Comité.

49. Sur la question des îles Falkland (Malvinas), le Comité a adopté une déclaration [10], dont M. Ruiz Eldredge

[10] Pour texte anglais et espagnol, voir *OAS Chronicle* et *Cronica de la OEA*, Washington (D.C.), vol. 11, n° 2 (février 1976), p. 7.

a également présenté le texte intégral à la Commission. Dans cette déclaration, le Comité, après avoir examiné les données géographiques et historiques qui sont à l'origine de l'affaire, a proclamé que la République Argentine avait un droit de souveraineté incontestable sur les îles Falkland ; que la mesure unilatérale que le Gouvernement du Royaume-Uni avait prise en envoyant la « mission Shackleton » allait à l'encontre des résolutions 2065 (XX) et 3160 (XXVIII) de l'Assemblée générale ; que la présence de navires de guerre étrangers dans les eaux adjacentes aux Etats américains constituait une menace contre la paix et la sécurité du continent ; et que les actes d'hostilité visant à faire cesser les réclamations du Gouvernement argentin gênaient le déroulement des négociations recommandées par l'Assemblée générale.

50. L'Assemblée générale a déclaré que toute tentative visant à rompre l'unité nationale ou à porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un pays était incompatible avec les buts et principes de l'ONU, qui a par conséquent à tâche d'éliminer toutes les formes de colonialisme, directes ou indirectes — de préférence par des moyens juridiques. Pour sa part, le Comité a intensément travaillé à cette fin.

51. La question des entreprises transnationales a été longuement examinée par le Comité, qui a déjà adopté une décision en la matière. En 1972, lorsqu'il établissait l'ordre du jour de la Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, cette question a été examinée par un groupe de travail comprenant deux membres du Comité — celui des Etats-Unis d'Amérique, M. Rubin, et M. Aja Espil, le membre argentin — ainsi que son président, M. Galindo Pohl (El Salvador). Des rapports ont été soumis par M. Caicedo Castilla, le membre colombien, M. Aja Espil et M. Ruiz Eldredge, en sa qualité de membre péruvien ; à la session de juillet-août 1975, un rapport a été soumis par M. Gómez Robledo, le membre mexicain. En août 1975, le Comité a adopté une résolution transmettant ses rapports au Secrétaire général de l'OEA, en même temps que le rapport de synthèse établi par M. Prado Kelly, le membre brésilien. Il a demandé que les rapports soient distribués aux gouvernements ainsi qu'aux autres organismes ou groupes d'experts qui s'intéressaient à la question. Le Comité a décidé d'adopter, à sa prochaine session, une décision tenant compte des opinions exprimées dans ces rapports, et il a chargé M. Galindo Pohl des fonctions de rapporteur. Enfin, il a décidé d'élaborer, en vue de sa prochaine session, un projet de convention qui énoncerait un certain nombre de règles, dont on avait besoin d'urgence, concernant la conduite des entreprises transnationales ; M. Ruiz Eldredge a été nommé rapporteur pour l'élaboration de cette convention.

52. A la dernière session du Comité, en janvier-février 1976, le Président du Comité, M. Galindo Pohl, a présenté, en sa qualité de rapporteur, un projet de décision concernant les entreprises transnationales et, vu l'importance de ce document, le texte intégral en a été soumis à la Commission. Le Comité a décidé de qualifier de « transnationales » les entreprises qui, organisées sous forme de sociétés, opèrent dans un certain nombre de pays où leurs intérêts sont interdépendants et où elles agissent selon des critères uniformes en ce qui concerne la planification, les pratiques commerciales et les politiques administrative et économique. Il est admis que les entreprises transnationales ont des responsabilités, en rapport avec leurs possibilités économiques et administratives, en toute matière ayant trait à des faillites ou à des violations de la loi. Elles sont soumises à la souveraineté et, partant, aux lois et aux décisions des autorités et des tribunaux compétents du pays où elles exercent leurs activités ; leur caractère transnational ou le fait qu'elles représentent des intérêts étrangers ne leur donne aucun droit à un traitement préférentiel. Elles sont tenues d'exercer leurs activités conformément aux politiques officielles appliquées, par exemple, en matière d'investissements, de crédit, de fiscalité, de prix et de transfert de bénéfices. Elles ont aussi le devoir de fournir des renseignements complets au sujet de leurs activités. Il leur est formellement interdit de s'immiscer dans les affaires politiques ou d'empiéter sur la souveraineté des Etats. Ces derniers doivent, d'une part, promulguer, sur le plan national, toutes les dispositions législatives nécessaires en la matière et, d'autre part, agir conjointement pour prévenir et punir les abus commis par les entreprises transnationales.

53. Les entreprises transnationales et les sociétés qui en relèvent ne sont pas des sujets de droit international et elles n'ont pas le droit d'accéder directement aux tribunaux internationaux. Les Etats américains doivent s'abstenir de devenir parties à des conventions prévoyant un tel accès direct, y compris l'accès aux tribunaux arbitraux, car ce serait donner aux entreprises transnationales un avantage injustifiable sur les entreprises nationales. Les affaires concernant des sociétés transnationales ne peuvent être portées devant des tribunaux internationaux que par suite d'un accord entre Etats sur le règlement des différends.

54. Les Etats doivent contrôler le transfert des techniques par les sociétés transnationales, et ils peuvent interdire le paiement de redevances pour les transferts de ce genre effectués dans le cadre d'une entreprise transnationale. La coopération entre Etats en vue d'assurer une action uniforme et efficace dans le secteur économique couvert par une société transnationale est un objectif prioritaire. Cette coopération doit avoir lieu par l'intermédiaire du mécanisme de l'ONU et de l'OEA, et porter sur l'élaboration de règles générales ainsi que sur l'examen et le règlement des différends.

55. On prévoit de créer un centre interaméricain sur les sociétés transnationales, qui sera chargé d'effectuer des études systématiques sur la contribution de ces sociétés au développement et les abus qu'elles commettent. Un rapport important sur les infractions de caractère économique et commercial commises sur le plan international a été soumis au Comité, à sa dernière session, par M. Ricaldoni, le membre uruguayen du Comité ; un débat aura lieu sur le sujet à la prochaine session du Comité, en juillet-août 1976. M. Ruiz Eldredge présentera, à la même session, le projet de convention sur les règles devant régir la conduite des sociétés transnationales. Il a également pris la parole, en qualité d'observateur du Comité, à la Commission des sociétés transnationales du Conseil économique et social de l'ONU, qui a siégé à Lima du 1er au 12 mars 1976.

56. A sa séance du 29 juillet 1975, le Comité a approuvé un rapport, soumis par M. Caicedo Castilla, concernant la révision, la modernisation et l'évaluation des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle. Sur la base

de ce rapport, le Comité a décidé de demander au Secrétaire général de l'OEA de prendre les dispositions nécessaires en vue d'une nouvelle réunion du Groupe d'experts gouvernementaux en matière de propriété industrielle et de technologie appliquée au développement. Il a aussi demandé au Secrétaire général de prier les gouvernements qui ne l'ont pas encore fait de répondre au questionnaire du Groupe. A partir de ce questionnaire, le Comité élaborera un ou plusieurs projets de convention sur la propriété industrielle, afin de réviser et de mettre à jour les instruments internationaux actuellement en vigueur.

57. Le Comité s'est aussi occupé de l'immunité de juridiction des Etats, sur la base d'un rapport que M. Ruiz Eldredge a soumis à la session de janvier-février 1975. Dans la décision qu'il a adoptée, le Comité a invité les gouvernements à lui fournir des renseignements sur les règles et pratiques existantes en la matière, et il a demandé au rapporteur de présenter un projet de convention qui tiendrait compte des observations faites sur son rapport préliminaire par les membres du Comité, ainsi que des observations des gouvernements.

58. M. Rubin, membre du Comité représentant les Etats-Unis d'Amérique, a soumis un rapport sur la fonction du droit dans l'évolution sociale, dans lequel il étudie les possibilités de formuler des programmes positifs qui contribueraient au développement de l'hémisphère occidental à l'aide d'instruments juridiques et décrit certaines des mesures adoptées en Amérique latine et ailleurs. L'auteur du rapport cite l'opinion de Friedman selon laquelle les systèmes juridiques font manifestement partie du développement politique, social et économique, et de nombreuses questions fondamentales concernant les relations entre le droit et l'évolution sociale sont aujourd'hui complètement passées sous silence.

59. A sa session de juillet-août 1973, le Comité avait préparé un projet de convention sur la protection de l'héritage archéologique, historique et artistique des nations américaines, qui a été examiné par le Conseil interaméricain de l'éducation, la science et la culture lors d'une réunion organisée à Mexico du 27 janvier au 1er février 1975. Le Conseil a chargé le Comité d'établir un projet définitif, en tenant compte des observations communiquées par un certain nombre d'Etats membres. Ce projet, que le Comité a maintenant rédigé, sera soumis aux gouvernements : les dispositions qu'il contient au sujet de l'identification, de l'enregistrement, de la protection et de la surveillance des biens constituant le patrimoine américain sont semblables à celles qui existent dans les conventions pertinentes de l'UNESCO.

60. Les excellents résultats obtenus à la Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, tenue à Panama en janvier 1975, ont incité l'Assemblée générale de l'OEA à convoquer une deuxième conférence sur le même sujet ; le Comité juridique interaméricain a été chargé de rédiger l'ordre du jour provisoire, le règlement intérieur et des projets de convention en vue de cette conférence. M. Caicedo Castilla a été nommé Rapporteur. L'ordre du jour provisoire de la conférence, qui a été approuvé par le Conseil permanent de l'OEA, comprend les questions ci-après : reconnaissance et exécution des jugements étrangers ; preuves établissant le droit étranger ; conflits de lois et législation uniforme sur les chèques en circulation internationale ; vente internationale de biens ; transports maritimes internationaux, en ce qui concerne plus particulièrement les connaissements ; règles générales de droit international privé.

61. L'Assemblée générale de l'OEA, prenant note des excellents résultats donnés par le premier et le deuxième cours de droit international organisés par le Comité, a chargé celui-ci d'organiser un troisième cours de quatre semaines à Rio de Janeiro, à partir du 19 juillet 1976, qui portera sur les sujets suivants : les sociétés multinationales et les entreprises transnationales ; la réforme du système interaméricain ; le droit de la mer et le droit international privé.

62. Le 12 juillet 1976 commencera la session ordinaire du Comité pour le deuxième semestre de l'année en cours, au cours de laquelle il traitera de deux questions prioritaires : le projet de convention interaméricaine sur l'extradition et les projets de convention destinés à la deuxième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé. Dix autres questions sont inscrites à l'ordre du jour : projet de convention relatif aux entreprises transnationales ; possibilité de classer les infractions économiques et commerciales ; nationalisation et expropriation des biens étrangers en droit international ; immunité de juridiction des Etats ; règlement des différends relatifs au droit de la mer ; évaluation des conventions internationales portant sur la propriété industrielle ; principe de l'autodétermination et son champ d'application ; colonialisme territorial en Amérique ; aspects juridiques de l'harmonisation des systèmes d'enseignement des pays américains ; fonction du droit dans l'évolution sociale.

63. Dans un texte remarquable, Blaise Pascal a souligné combien l'homme est faible en face de la nature et des forces de la nature qui peuvent le détruire si facilement ; l'homme est toutefois plus noble que les éléments matériels qui le détruisent, car il a le pouvoir de penser. Un autre grand penseur français, Descartes, a dit : « Je pense, donc je suis. » Cependant, dans la lutte pour la liberté et pour la justice menée au cours des derniers siècles, la disproportion ne se situe pas entre l'homme et la nature, mais entre les hommes eux-mêmes — entre les Etats puissants et les Etats sous-développés, entre les pays puissamment armés et les pays victimes de l'agression, entre les oppresseurs et les opprimés. Peut-être l'homme, à la recherche de sa dignité, devrait-il dire maintenant : « Je lutte, donc je suis. » M. Ruiz Eldredge estime, pour sa part, qu'on peut espérer la venue d'une époque nouvelle où les hommes pourront dire qu'ils existent parce qu'ils s'aiment les uns les autres comme des frères.

64. Les organes internationaux chargés de modeler l'ordre juridique assument aujourd'hui une grande responsabilité quand ils s'efforcent d'établir des liens entre les nations, de promouvoir un ordre nouveau respectant la personne humaine et de défendre le principe de l'égalité juridique des Etats de façon suffisamment réaliste pour que les Etats puissent s'y conformer entièrement dans leurs relations.

65. Le PRÉSIDENT, parlant au nom de tous les membres de la Commission, remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain de son remarquable exposé sur le travail fort utile qu'accomplit ce comité. Le Président sortant de la Commission, qui a assisté à la session de

janvier-février 1976 du Comité à Rio de Janeiro, a présenté un rapport sur les travaux de cette session (A/CN.4/296). La Commission est heureuse de constater que ses travaux ont été suivis avec beaucoup d'intérêt par le Comité juridique interaméricain.

66. L'Amérique latine a contribué de façon remarquable au développement du droit international. Calvo, de l'Argentine, Bustamante y Sirvén, de Cuba, et Alejandro Alvarez, du Chili, ainsi que les hommes d'Etat argentins Drago et Saavedra Lamas, figurent parmi les grands auteurs latino-américains du passé. De l'époque des Nations Unies, on retiendra les noms de Ricardo Alfaro (Panama), de Gilberto Amado et Vicente Roa (Brésil), d'Alberto Ulloa (Pérou). L'Amérique latine a contribué au développement du droit international non seulement par les travaux de ses juristes mais aussi sur le plan pratique. Parmi les nombreuses conventions adoptées par les réunions panaméricaines, le Président se borne à mentionner la Convention relative aux agents consulaires et la Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques, adoptées par la Sixième Conférence internationale américaine et signées à La Havane le 20 février 1928, et le Traité pour prévenir la guerre (non-agression et conciliation) [« Pacte de Saavedra Lamas »], signé à Rio de Janeiro le 10 octobre 1933, qui sont des dates marquantes dans la codification du droit international.

67. Les nations d'Amérique latine ont mené la lutte pour l'indépendance des anciens peuples coloniaux, lutte qui a été reprise au siècle présent par les peuples d'Afrique et d'Asie. La communauté internationale s'est ainsi élargie, et le droit international, que l'on a appelé autrefois « le droit public de l'Europe », est devenu le droit universel des nations.

68. Le Président demande à l'observateur du Comité juridique interaméricain de transmettre à celui-ci le salut de la Commission du droit international, qui continue d'attacher une grande importance à la coopération entre les deux organes.

La séance est levée à 18 heures.

1390e SÉANCE

Mardi 15 juin 1976, à 10 h 5

Président : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire)[1] *et*

ARTICLE 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire) [*suite*]

[1] Pour texte, voir 1389e séance, par. 37.

1. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial), poursuivant sa présentation, indique qu'il propose de libeller l'article 13 comme suit :

Article 13. — Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire

Lorsqu'un territoire relevant de la souveraineté ou de l'administration d'un Etat devient partie d'un autre Etat*, les biens [mobiliers ou immobiliers] de l'Etat prédécesseur situés hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, et sauf s'il en est autrement convenu ou décidé,

***a*) restent la propriété de l'Etat prédécesseur;**

***b*) passent à l'Etat successeur s'il est établi que les biens considérés ont un lien direct et nécessaire avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats; ou**

***c*) sont répartis de façon équitable entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur s'il est établi que le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats a contribué à leur création.**

* *Variante :* **Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat, ou lorsque tout territoire ne faisant pas partie du territoire d'un Etat, pour les relations internationales duquel cet Etat est responsable devient partie du territoire d'un autre Etat...**

2. Comme il ressort du paragraphe 2 du commentaire de l'article 13 (A/CN.4/292), l'article complète l'article 12. Tandis que ce dernier concerne les biens d'Etat situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, l'article 13 concerne ceux qui sont situés hors de ce territoire. Par ailleurs, l'article 13 ne vise que les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. Il ne s'applique donc pas aux biens propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et qui seraient situés hors de ce territoire. Il se pourrait, par exemple, qu'une province passe sous la souveraineté d'un autre Etat et qu'elle possède des biens propres dans la capitale de l'Etat prédécesseur. Ces biens ne tomberaient pas sous le coup de l'article 13, tout d'abord parce que la succession concerne par définition les biens de l'Etat prédécesseur, ensuite parce que les biens en question ne seraient pas des biens d'Etat, mais des biens provinciaux, et enfin parce que l'Etat prédécesseur, n'ayant jamais eu la propriété de ces biens, ne serait pas habilité, du seul fait de la succession, à acquérir des droits nouveaux sur des biens propres de la province.

3. Les biens situés hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats peuvent se trouver soit dans un Etat tiers soit dans le territoire qui reste à l'Etat prédécesseur. Dans l'article 13, le Rapporteur spécial n'a pas fait de distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers. S'il a placé entre crochets les mots « mobiliers ou immobiliers », c'est uniquement pour indiquer que l'article s'applique indistinctement à l'une et à l'autre catégorie de biens ; ces mots pourraient être supprimés sans inconvénient.

4. Dans le territoire qui reste à l'Etat prédécesseur, on rencontre deux catégories de biens. La première catégorie comprend les biens mobiliers ou immobiliers qui ont toujours appartenu à l'Etat prédécesseur et qui ont sans doute toujours été situés dans la partie du territoire restant à cet Etat. Il est tout à fait évident que ces biens — dont il est question à l'alinéa *a* de l'article — ne sont pas affectés par la succession et demeurent les biens de l'Etat prédécesseur. Que l'Etat successeur puisse revendiquer des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur situés sur la partie de son territoire

qui lui reste serait une aberration. La solution de principe que fournit l'alinéa *a* est donc naturelle.

5. Dans la seconde catégorie de biens d'Etat situés dans le territoire restant à l'Etat prédécesseur figurent les biens que l'Etat prédécesseur peut avoir emportés du territoire cédé, à la veille de la succession d'Etats. Comme il est difficile de déterminer si ces biens ont été emportés frauduleusement ou de bonne foi, ou encore s'ils ont toujours été situés hors du territoire cédé, le Rapporteur spécial a fait appel, à l'alinéa *b* de l'article 13, au critère du lien direct et nécessaire de ces biens avec le territoire auquel se rapporte la succession. Ce critère devrait permettre d'établir quels biens devront normalement faire retour à l'Etat successeur.

6. Quant à l'alinéa *c*, il concerne l'hypothèse où le bien d'Etat a été acquis avec la contribution du territoire auquel se rapporte la succession. Pour ce cas, le Rapporteur spécial propose une répartition équitable entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a fait une distinction entre l'équité, en tant que représentation de la justice abstraite, et les principes équitables[2], mais cette distinction ne contribue guère à préciser la notion d'équité.

7. La rédaction de l'article 13 n'est peut-être pas parfaite. L'alinéa *a* énonce une telle évidence qu'il pourrait être supprimé : c'est uniquement par souci de clarté que le Rapporteur spécial l'a rédigé. On pourrait aussi compléter cet alinéa par les mots « sauf dans les situations prévues aux alinéas *b* et *c* », et concevoir ces deux alinéas comme des exceptions au principe énoncé à l'alinéa *a*.

8. Pour illustrer les exceptions visées aux alinéas *b* et *c*, le Rapporteur spécial a surtout cité, dans son commentaire, des exemples concernant les archives, matière pour laquelle la pratique des Etats est beaucoup plus riche que pour d'autres. Comme il est indiqué aux paragraphes 5 à 17 de ce commentaire, une distinction a parfois été faite entre les archives emportées hors du territoire cédé et les archives constituées hors de celui-ci, mais s'y rapportant. Comme les solutions retenues par les Etats ont souvent été consacrées dans des traités de paix — traités qui reflètent nécessairement un rapport de force déterminé —, il ne faut pas leur attacher une importance excessive. Quant à la doctrine, elle s'est montrée quelque peu hésitante, par respect pour une décision, à vrai dire tout à fait isolée, rendue par la Cour de Nancy en 1896[3].

9. M. KEARNEY note que, dans les articles 12 et 13, le Rapporteur spécial se fonde en fait sur des énoncés généraux de droit pour assurer un partage ou un transfert des biens de l'Etat prédécesseur dans des conditions équitables. Les articles sont rédigés selon la méthode du Code civil français, selon laquelle les règles générales sont conçues de manière à produire une situation juste.

10. Afin de parvenir à un résultat équitable, le critère proposé dans l'un et l'autre article est celui d'un « lien direct et nécessaire » des biens avec le territoire concerné. De l'avis de M. Kearney, le principe est acceptable, mais il est formulé en des termes qui risquent de conduire les Etats dans une impasse lorsqu'ils voudront l'appliquer dans la pratique. Ainsi, l'Etat prédécesseur pourrait conserver les biens revendiqués par l'Etat successeur en faisant valoir que ces biens n'ont aucun lien direct et nécessaire avec le territoire concerné. L'Etat successeur pourrait prétendre que les biens mobiliers en litige, par exemple, sont situés hors du territoire pour des raisons temporaires ou fortuites.

11. Si la Commission devait adopter le libellé proposé pour les articles, il faudrait qu'elle examine la façon dont le principe s'appliquerait dans la pratique. Il est évidemment trop tôt, à ce stade, pour envisager les procédures qui pourraient être instituées à cette fin, mais il est évident que, si des procédures ne sont pas prévues, des difficultés d'interprétation ne manqueront pas de surgir.

12. Ces considérations valent également pour la disposition de l'article 13 selon laquelle les biens d'Etat situés hors du territoire concerné sont « répartis de façon équitable » entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Cette règle de fond demande à être assortie de dispositions de procédure pour permettre de régler les différends qui surgiraient quant à la question de savoir si la rétention par l'Etat prédécesseur de certains biens situés hors du territoire concerné est conforme au principe de la répartition équitable.

13. Le Rapporteur spécial devra veiller à ce que les articles 12 et 13 aient pour effet de résoudre les problèmes, et non de les déplacer. En l'état actuel des projets d'articles, un différend concernant la succession à des biens d'Etat situés hors du territoire concerné risque de déboucher le plus souvent sur une controverse au sujet de ce qu'il faut entendre par « répartition équitable ». C'est là un problème que M. Kearney est bien placé pour connaître car, pour les cours d'eau internationaux, le problème principal qui se pose au sujet de l'utilisation de leurs eaux est celui de la répartition équitable. En l'absence de procédures de consultation entre les Etats et de procédures de règlement des différends, il n'est pas possible d'assurer un juste partage des eaux.

14. La méthode adoptée par le Rapporteur spécial a sans aucun doute l'avantage d'éviter les problèmes qui surgissent inévitablement dès lors qu'on entre par trop dans les détails. La Commission se souvient certainement des difficultés auxquelles elle s'est heurtée à la session précédente à propos de la question de la monnaie. Toutefois, en ce qui concerne les archives, M. Kearney a l'intention de proposer ultérieurement des dispositions plus spécifiques, tenant compte des procédés modernes de reproduction des documents.

15. Enfin, s'agissant du membre de phrase liminaire des articles 12 et 13, M. Kearney préfère la variante proposée par le Rapporteur spécial, qui utilise comme critère le transfert de la responsabilité des relations internationales du territoire au lieu du critère de la souveraineté et de l'administration. M. Kearney préfère cette variante non pas seulement pour des raisons d'harmonie entre les textes — la même formule a en effet été utilisée dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[4] —,

[2] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 47.

[3] Voir A/CN.4/292, chap. III, art. 13, par. 10 et 11 du commentaire.

[4] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 214, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 14.

mais aussi parce que le projet à l'examen pourrait être intégré ultérieurement dans un corps de droit plus vaste.

16. M. Ouchakov dit qu'il a conscience de l'énorme somme de travail que représente le huitième rapport, admirable en tout point, du Rapporteur spécial. Alors que deux principes seulement ont pu servir de base au projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités — le principe de la continuité et celui de la table rase —, il est beaucoup plus difficile de dégager d'une jurisprudence, d'une doctrine et d'une pratique des Etats à la fois moins riches et moins homogènes les principes applicables en cas de succession d'Etats dans les matières autres que les traités. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport est beaucoup plus générale que celle qu'il avait suivie dans ses rapports précédents. Il importe en effet que la Commission établisse des règles générales et laisse aux Etats prédécesseurs et successeurs le soin de régler les détails dans des accords particuliers. Ces règles générales devront faciliter la conclusion de ces accords. De tels accords sont absolument nécessaires : il ne suffit pas, par exemple, d'indiquer que la propriété des biens de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur. Si l'Etat prédécesseur n'est pas disposé à céder ces biens, ils ne passent pas automatiquement à l'Etat successeur ; c'est pourquoi un accord entre les Etats intéressés est indispensable.

17. L'approche générale adoptée dans le huitième rapport implique une répartition des biens d'Etat en deux grandes catégories, les biens mobiliers et les biens immobiliers. Au sujet de cette distinction, le Rapporteur spécial s'est référé notamment au droit soviétique. Au paragraphe 37 du rapport, il a cité Jean Carbonnier, lequel a fait remarquer qu'en Union soviétique, avec la suppression de la propriété privée sur le sol, la distinction des choses en mobilières et immobilières a été supprimée. Cette affirmation est inexacte, car on fait en Union soviétique une distinction entre les biens immobiliers, qui sont rattachés au sol, et les biens mobiliers, qui ne le sont pas. Cette distinction n'a pas d'incidence sur la propriété du sol, mais elle n'en existe pas moins.

18. M. Ouchakov est tout à fait favorable à l'élaboration de dispositions générales fondées sur la définition des biens d'Etat figurant à l'article 5[5]. Les articles 12 et 13 soulèvent cependant une question de typologie successorale. Au paragraphe 13 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que, par souci d'harmonie entre le projet relatif à la succession d'Etats en matière de traités et le projet en cours d'élaboration, il avait décidé de retenir les trois types de succession déjà distingués par la Commission, à savoir la succession concernant une partie de territoire, la succession dans le cas des Etats nouvellement indépendants et la succession en cas d'unification ou de séparation d'Etats. Bien qu'il existe un certain parallélisme entre les deux projets, il est indéniable que cette typologie a été établie spécialement pour le sujet de la succession d'Etats en matière de traités. Se référant à l'article 14 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[6], M. Ouchakov fait observer que le titre de cette disposition, à savoir « Succession concernant une partie de territoire », ne correspond pas à son contenu. Dans le libellé adopté en seconde lecture, cette disposition vise à la fois le transfert d'une partie de territoire d'un Etat à un autre et la décolonisation d'un territoire dépendant qui s'unit à un Etat préexistant. Dans le premier cas, il y a nécessairement accord entre les Etats intéressés, puisque le droit international contemporain ne saurait admettre un autre mode de transfert d'une partie d'un territoire. Dans le deuxième cas, il s'agit d'un territoire dépendant qui devient indépendant autrement qu'en se constituant en Etat nouvellement indépendant. Ce deuxième cas n'est manifestement pas couvert par le titre de l'article 14 : il s'agit en effet d'un territoire tout entier, et non pas d'une partie de territoire qui s'unit à un Etat existant. Si la Commission a réuni ces deux cas dans une même disposition, c'est qu'un seul et même principe leur est applicable : celui de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités.

19. En ce qui concerne les articles 12 et 13 du projet à l'examen, M. Ouchakov estime qu'ils devraient être divisés en deux dispositions concernant respectivement le cas où une partie du territoire d'un Etat devient partie du territoire d'un autre Etat et le cas de décolonisation d'un territoire par union à un Etat préexistant. M. Ouchakov se demande cependant s'il convient que la Commission s'occupe maintenant de questions de décolonisation et, plus spécialement, du sort des biens d'Etat dans le cas où un territoire dépendant s'unit à un Etat préexistant. Lorsqu'elle a commencé l'étude de la succession d'Etats en matière de traités, en 1967, il existait encore un certain nombre de territoires non autonomes, mais ceux-ci sont devenus très rares aujourd'hui. En outre, il faudrait tenir compte non seulement des biens d'Etat, mais aussi des biens qui appartiennent au territoire non autonome — à son peuple — sans être cependant de véritables biens d'Etat. La question peut se compliquer, par exemple, lorsque le territoire non autonome a été précédemment un Etat indépendant disposant de véritables biens d'Etat. Comme le Rapporteur spécial l'a rappelé dans son rapport (A/CN.4/292, note 18), M. Ouchakov a proposé, en 1975, un article 12 concernant uniquement le cas où une partie du territoire d'un Etat devient partie du territoire d'un autre Etat. En effet, il estimait déjà que le cas d'un territoire dépendant qui s'unit à un Etat existant relevait de la décolonisation et devait être traité séparément.

20. Dans les projets d'articles 12 et 13 proposés par le Rapporteur spécial, le terme « territoire », qui est employé dans le membre de phrase liminaire, peut s'appliquer à l'ensemble d'un territoire, surtout selon la variante proposée par le Rapporteur spécial. Pour M. Ouchakov, ces dispositions ne devraient viser que le cas du transfert d'une petite partie du territoire d'un Etat à un autre Etat, opéré d'un commun accord entre les deux Etats. Il faut écarter les cas d'autodétermination, où un référendum est organisé. Les cas que M. Ouchakov a en vue sont ceux où des raisons économiques, sociales ou autres conduisent à transférer d'un Etat à un autre une petite partie de territoire, sans qu'il soit nécessaire de consulter la population. Généralement, les habitants du territoire en question peuvent opter pour la nationalité de l'un ou de l'autre Etat, et des

[5] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

[6] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 214, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

mesures sont prises pour les dédommager de la perte éventuelle de leurs biens.

21. M. Ouchakov fait observer que, si le transfert d'une partie de territoire se fait par accord mutuel entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, il n'y a aucune raison pour que les questions relatives au passage des biens d'Etat ne soient pas également réglées par accord mutuel entre les deux parties. Il est préférable, à son avis, de laisser aux deux Etats le soin de régler toutes les questions relatives au passage des biens d'Etat. C'est là d'ailleurs la pratique la plus répandue. C'est pourquoi, comme le Rapporteur spécial l'a rappelé dans son rapport, M. Ouchakov avait proposé, à titre de suggestion, un article 12 dont le paragraphe 1 prévoit que

« Lorsqu'une partie d'un territoire d'un Etat devient partie du territoire d'un autre Etat, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur. »

Ainsi, en cas d'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, aucun problème ne se pose. Ce n'est qu'en l'absence d'accord entre les deux Etats qu'un problème se pose. Dans ce cas, on peut établir certaines règles générales qui aideront les deux Etats à conclure un accord relatif au passage des biens d'Etat. C'est l'hypothèse envisagée au paragraphe 2 de l'article 12 proposé par M. Ouchakov.

22. M. Ouchakov se demande pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas suivi à l'article 13 la même méthode qu'à l'article 12, où il distingue entre biens mobiliers et biens immobiliers. Le critère du passage des biens d'Etat repose sur le lien qui existe entre ces biens et le territoire auquel la succession d'Etats se rapporte. En ce qui concerne les biens immobiliers, il s'agit d'un lien à la fois physique et juridique, car les biens immobiliers sont attachés physiquement au sol. Or, l'article 13 proposé par le Rapporteur spécial aborde la question des biens immobiliers d'une toute autre façon. Il est dit en effet à l'alinéa *b* de cet article que les biens immobiliers situés hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur s'il est établi que ces biens ont « un lien direct et nécessaire » avec ce territoire. On peut se demander en quoi consiste ce « lien direct et nécessaire ». Peut-il exister entre les biens immobiliers et le territoire un autre lien que le lien physique et juridique de l'attachement au sol ? Il est difficile de l'imaginer, si ce n'est peut-être dans le cas des archives — qui d'ailleurs, pour M. Ouchakov, ne sont pas des biens d'Etat au sens strict du terme. On voit mal, en effet, quel est le lien direct et nécessaire qui pourrait rattacher à un territoire une usine ou un aéroport qui ne sont pas situés sur son sol.

23. L'article 13 introduit une autre distinction en prévoyant, à l'alinéa *c*, que les biens immobiliers

sont répartis de façon équitable entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur s'il est établi que le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats a contribué à leur création.

On peut se demander pourquoi cette distinction n'est pas faite également à l'alinéa *a* de l'article 12, car si l'on établit un certain critère pour le passage des biens d'Etat, il faut appliquer ce critère à tous les biens d'Etat, qu'ils se trouvent ou non sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Ce critère n'est d'ailleurs pas valable, car s'il s'agit vraiment de biens d'Etat, c'est toute la société de l'Etat qui a contribué à leur création. Il faudrait donc partager tous les biens d'Etat — ce qui n'est pas possible pour les biens immobiliers.

24. Enfin, l'alinéa *a* de l'article 13 prévoit que les biens mobiliers ou immobiliers de l'Etat prédécesseur situés hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats « restent la propriété de l'Etat prédécesseur ». Or, la tâche de la Commission est de déterminer les biens qui passent à l'Etat successeur, et non pas ceux qui ne passent pas. De l'avis de M. Ouchakov, seuls les biens immobiliers qui se trouvent sur le territoire transféré doivent passer à l'Etat successeur. Les autres biens immobiliers qui ne sont pas attachés physiquement et juridiquement au sol de ce territoire ne sont pas concernés par la succession d'Etats. C'est pourquoi M. Ouchakov propose de dire, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 12 qu'il avait soumis, à titre de suggestion, au Rapporteur spécial, que, en l'absence de l'accord prévu au paragraphe 1 de cet article,

« les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur ».

25. Pour ce qui est des biens mobiliers, la situation du bien importe peu. Quel est le lien qui doit rattacher au territoire transféré des biens situés hors de ce territoire ? D'après l'alinéa *b* de l'article 13, il doit s'agir là encore d'un lien « direct et nécessaire ». Mais, comme pour les biens immobiliers, on peut se demander en quoi consiste ce lien. Par exemple, quel lien peut-il y avoir entre des wagons situés hors du territoire et un chemin de fer en service dans le territoire ? Il faudrait peut-être utiliser un critère plus précis. C'est pourquoi M. Ouchakov avait proposé de dire, à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de son projet d'article 12, que

« les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur se rapportant à l'activité de l'Etat prédécesseur sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur ».

On peut, en effet, prendre pour critère ce qui est nécessaire à l'activité de l'Etat. Par exemple, le matériel nécessaire à l'exploitation d'une mine qui se trouve sur le territoire transféré passe à l'Etat successeur.

26. M. Ouchakov estime que les mêmes critères doivent être utilisés pour l'article 12 et pour l'article 13, et qu'il n'est pas nécessaire de faire une distinction entre les biens situés sur le territoire et les biens situés hors du territoire. Il serait préférable de remplacer les articles 12 et 13 par un seul article, en considérant en bloc tous les biens d'Etat quelle que soit leur nature concrète, comme l'a fait le Rapporteur spécial, en distinguant seulement entre les biens immobiliers et les biens mobiliers et en prenant comme critère, pour le passage des premiers, leur lien physique avec le sol du territoire et, pour le passage des seconds, leur lien avec l'activité de l'Etat dans le territoire.

27. M. Ouchakov propose donc de renvoyer les articles 12 et 13 au Comité de rédaction pour qu'il les fonde éventuellement en un seul article.

28. M. MARTÍNEZ MORENO se plaît à constater que, tout en traitant de problèmes extrêmement complexes qui

représentent quelque chose de nouveau dans la codification du droit international, le Rapporteur spécial a réussi à faire une synthèse adroite et que, cherchant à harmoniser des législations différentes, il a établi une classification entre les biens mobiliers et les biens immobiliers. A cet égard, le travail de la Commission sera certainement facilité par l'affirmation de M. Ouchakov selon laquelle il existe une distinction nette entre les biens mobiliers et les biens immobiliers dans la législation soviétique.

29. La formulation des articles 12 et 13 tient compte d'un certain nombre d'éléments intéressants, tels que le lieu de la situation du bien, le « lien direct et nécessaire » entre le bien et le territoire, et, plus particulièrement, les considérations d'équité. Cependant, M. Martínez Moreno se demande pourquoi ce dernier élément n'a pas été introduit dans l'article 12, comme il l'a été dans l'article 13, à l'alinéa *c*. Dans certains cas, il serait peut-être utile, pour des raisons d'équité, de répartir les biens mobiliers — par exemple les archives ou les documents — entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, en ayant présent à l'esprit tout « lien direct et nécessaire » ou la contribution de l'Etat prédécesseur à la création de ces biens.

30. Un accord résultant de la volonté de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur est évidemment nécessaire, mais il est néanmoins souhaitable d'établir des principes et des règles qui serviront de directives pour parvenir à un accord librement consenti. A défaut d'un tel accord, on risque d'aboutir à de grandes injustices. Par exemple, après la division de l'Amérique centrale en cinq pays, El Salvador a éprouvé de grandes difficultés non seulement pour récupérer, mais même pour examiner, certains documents qui étaient restés dans les archives d'un pays voisin.

31. Enfin, l'objectif poursuivi consiste manifestement à résoudre des problèmes, et non à en susciter. Il serait donc souhaitable de suivre la suggestion de M. Kearney, selon laquelle le Rapporteur spécial devrait envisager des règles pour le règlement des différends auxquels donne lieu la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

32. M. NJENGA félicite le Rapporteur spécial de son rapport extrêmement utile et complet sur un sujet difficile, pour lequel il existe peu de précédents en droit international. Il approuve sa méthode consistant à formuler des directives générales, étant donné que ce serait une tâche énorme que d'établir des règles détaillées, applicables à chacune des situations extrêmement diverses susceptibles de se présenter. De telles directives seraient aussi très utiles en matière de règlement des différends, car elles pourraient servir de base à une conciliation, à une poursuite de la négociation ou à un arbitrage — moyens de règlement qui ne sont pas écartés par le projet d'articles. Il est rare actuellement que les Etats, grands ou petits, conviennent d'appliquer automatiquement telle ou telle procédure de règlement obligatoire des différends.

33. M. Njenga estime, en outre, que les considérations de répartition équitable qui sont prévues à l'article 13 devraient être également prévues à l'article 12, étant donné qu'elles pourraient se révéler plus importantes encore que le « lien direct et nécessaire ».

34. De plus, M. Njenga aimerait savoir si les deux conditions énoncées à l'alinéa *b* de l'article 12, à savoir « si les deux Etats en conviennent ainsi », et « s'il existe un lien direct et nécessaire entre le bien et le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats », doivent être réunies ou si elles constituent une alternative. L'objet des articles est de faire en sorte que les biens passent à la partie à laquelle ils appartiennent. De l'avis de M. Njenga, la première condition n'est pas vraiment nécessaire, à moins qu'elle ne soit liée à la question de propriété — en d'autres termes à la question de l'existence d'un « lien direct et nécessaire ». Par exemple, si un pays membre de la Communauté de l'Afrique orientale gardait un certain nombre de wagons de chemin de fer sur son territoire en prévision d'un retrait ou d'un arrêt des services ferroviaires communs, l'article 12, sous sa forme actuelle, établirait une présomption selon laquelle les wagons appartiennent à ce pays. Il ne s'agirait pas là véritablement d'un cas de succession d'Etats, mais le même type de problème se poserait, car il y aurait un lien direct et nécessaire entre le bien et le territoire de tous les pays de la Communauté. L'article 12 serait donc grandement renforcé par l'introduction d'une condition de répartition équitable.

35. En conclusion, M. Njenga dit qu'il serait bon que le Rapporteur spécial examine la proposition tendant à fusionner les articles 12 et 13.

La séance est levée à 12 h 55.

1391e SÉANCE

Mercredi 16 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire)[1] *et*

ARTICLE 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire)[2] [*suite*]

1. M. YASSEEN dit que les articles 12 et 13 concernent le sort des biens d'Etat immobiliers et mobiliers après une succession se rapportant à une partie de territoire. Ces biens peuvent être situés dans le territoire qui fait l'objet

[1] Pour texte, voir 1389e séance, par. 37.

[2] Pour texte, voir 1390e séance, par. 1.

de la succession, mais ils peuvent aussi être situés ailleurs, dans le territoire qui reste à l'Etat prédécesseur ou même dans le territoire d'un Etat tiers. Il s'agit donc de trouver une règle qui permette de déterminer l'appartenance de ces biens.

2. Selon la solution proposée par le Rapporteur spécial à l'article 12, les biens d'Etat situés sur le territoire auquel se rapporte la succession passent à l'Etat successeur quand il s'agit de biens immobiliers. Quand il s'agit de biens mobiliers, ces biens passent à l'Etat successeur « si les deux Etats en conviennent ainsi » ou s'il existe « un lien direct et nécessaire » entre le bien et le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Il s'agit ici de formuler des règles supplétives, qui doivent jouer lorsque les Etats n'ont pas exprimé leur intention. Il serait donc préférable, à l'alinéa *b* de l'article, de reprendre la même formule qu'à l'alinéa *a* et de dire « sauf s'il en est autrement convenu ou décidé », en supprimant le membre de phrase « si les deux Etats en conviennent ainsi ». On soulignerait ainsi le caractère supplétif de la règle énoncée, et la solution apportée au problème ressortirait plus clairement.

3. Selon le critère proposé par le Rapporteur spécial, les biens d'Etat situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur parce que le territoire ne doit pas être dépouillé des ressources qui lui sont indispensables pour être viable. C'est là une règle logique, car le territoire n'est pas seulement un terrain, mais une entité sociale organisée, qui doit fonctionner après la succession d'Etats comme elle a fonctionné sous la souveraineté de l'Etat prédécesseur. Il est donc logique de prévoir que les biens d'Etat passent à l'Etat successeur, car ces biens sont un élément essentiel à la viabilité du territoire. M. Yasseen estime que le critère proposé par le Rapporteur spécial est acceptable, mais qu'il est un peu trop strict. A son avis, il n'est pas indispensable, pour qu'un bien passe à l'Etat successeur, que le lien de ce bien avec le territoire soit « direct et nécessaire ». Il suffit, selon lui, que ce lien soit « raisonnable ». Et il lui paraît utile d'introduire expressément dans l'article 12, en plus de la notion de ce qui est « raisonnable », la notion de « bonne foi ». Cette notion de bonne foi, qui domine tout le droit international, trouve ici une application directe et pourrait ajouter un élément positif à la règle énoncée dans l'article. Compte tenu de ces observations, l'article 12 pourrait être renvoyé au Comité de rédaction.

4. L'article 13 ne pose aucun problème, car il n'est que l'application du principe général dont s'inspire l'article 12. Les biens d'Etat peuvent ne pas être situés sur le territoire de l'Etat successeur, mais cette réalité matérielle ne devrait pas modifier les solutions qu'impose le droit. Un bien qui appartient au territoire et qui a été déplacé avant la succession doit être rendu au territoire. Le principe de la bonne foi s'applique là aussi : du moment qu'il y a, selon la bonne foi, un lien raisonnable entre le territoire et le bien d'Etat, ce bien doit être rendu au territoire, même s'il se trouve, au moment de la succession, sur le territoire de l'Etat prédécesseur ou d'un Etat tiers. Comme l'a montré le Rapporteur spécial, cette règle est fondée sur des données sociales et politiques et sur le principe de l'équité.

5. M. TAMMES félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport, clair et documenté, dans lequel celui-ci procède en particulier à une étude comparative très utile des notions de biens mobiliers et immobiliers dans les grands systèmes juridiques et, à partir des conclusions auxquelles est parvenue la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[3], adapte le principe de l'équité aux problèmes actuellement en discussion.

6. La distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers de l'Etat se révèle applicable en droit international, et l'introduction de cette distinction dans le projet permettrait de traiter dans le commentaire des différentes catégories de biens mobiliers. Il est compréhensible que, en raison des nombreux précédents qu'offre la pratique des Etats, la question des archives retienne longuement l'attention, mais on n'a pas manqué de faire observer que la propriété des archives avait perdu une grande partie de son intérêt, avec l'apparition de techniques perfectionnées de reproduction. Peut-être même que les archives ne sont plus du tout des biens, mais simplement une source d'information. S'il en est ainsi, M. Tammes signale qu'il existe une catégorie de biens mobiliers de l'Etat qui ne satisfont pas aux critères de l'utilité pour le territoire ou de la viabilité du territoire auquel la succession se rapporte. Il s'agit de ce qu'on appelle généralement le « patrimoine historique et culturel ». La question a, certes, été examinée dans le rapport, mais elle devrait également être mentionnée dans le commentaire séparément de celle des archives, afin de conserver toute sa puissance affective et de ne pas être réduite à une pure question technique. Dans la grande catégorie des biens historiques et culturels, seules les bibliothèques et les collections analogues peuvent figurer sous la rubrique des archives.

7. Il semble tout à fait raisonnable d'exiger « un lien direct et nécessaire » entre les biens et le territoire concerné, car cela répond en effet aux critères d'utilité et de viabilité proposés par le Rapporteur spécial. Il faut commencer par rechercher l'existence de ce lien, et si ce lien n'existe pas dans le cas considéré, ce sont des considérations d'équité qui s'appliqueront. De l'avis de M. Tammes, cette formule est aussi valable que celle du « lien substantiel », qui a été retenue pour l'octroi de la nationalité d'un Etat à des navires à l'article 5 de la Convention sur la haute mer[4], et qui est actuellement généralement acceptée. Cependant, il y aurait peut-être lieu d'élargir la formule en ajoutant les éléments proposés par M. Ouchakov (A/CN.4/292, note 18) et ceux qu'a indiqués M. Yasseen à la séance en cours, à savoir la bonne foi et le lien raisonnable.

8. En ce qui concerne le texte des articles, le caractère supplétif des règles semble être exprimé de diverses façons. Ainsi, l'article 9[5] contient l'expression « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». A l'alinéa *b* de l'article 12, l'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur semble être placé sur le même plan que l'existence d'un lien direct et nécessaire, cependant qu'il ressort de l'article 14 que, outre l'accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, le passage des biens est soumis à d'autres conditions.

---

[3] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

[4] Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 85.

[5] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

9. M. HAMBRO sait gré au Rapporteur spécial d'avoir réussi à ramener une matière extrêmement complexe à des dimensions raisonnables et d'avoir simplifié les problèmes qui se posent. Il souscrit entièrement à la méthode suivie par le Rapporteur spécial. Celui-ci a bien souligné, dans son rapport, les deux dangers dont il fallait se garder : s'en tenir à des déclarations trop générales ou se perdre dans des détails techniques en abordant des questions extrêmement complexes comme la monnaie ou les archives. Le Rapporteur spécial a fait un effort très louable pour éviter ces deux extrêmes et a trouvé un compromis satisfaisant entre un excès de généralité et un excès de détail. Il n'est pas possible de s'en remettre entièrement aux Etats du soin de régler les questions relatives au passage des biens d'Etat, et la Commission doit formuler des règles applicables dans les cas où les parties ne sont pas d'accord.

10. En ce qui concerne le libellé des articles 12 et 13, M. Hambro serait partisan de conserver le texte proposé par le Rapporteur spécial. Il reconnaît l'utilité et la sagesse de certaines propositions, comme celles de M. Yasseen, mais il pense qu'il est préférable de laisser au Comité de rédaction le soin d'améliorer le texte actuel. M. Ouchakov a eu raison de dire, à la précédente séance, que la période de décolonisation appartenait déjà presque au passé et qu'il fallait plutôt penser à l'avenir. M. Kearney a eu également raison de revenir, à la même séance, sur les questions de procédure et de règlement des différends, car ces questions peuvent prendre une grande importance. Mais M. Hambro estime qu'il serait difficile d'incorporer les remarques de M. Kearney dans un article, et il juge préférable d'indiquer dans le commentaire qu'un membre de la Commission a souhaité appeler l'attention des Etats sur les questions de procédure et de règlement des différends qui peuvent se poser.

11. M. Hambro s'accorde entièrement avec le Rapporteur spécial pour souligner l'importance du principe d'équité. Il est heureux de constater que la Commission a tendance à attribuer une importance de plus en plus grande à ce principe dans tous ses travaux relatifs au développement progressif du droit international.

12. M. QUENTIN-BAXTER est très sensible à l'érudition dont témoigne le huitième rapport du Rapporteur spécial, et il trouve séduisante l'idée de formuler des articles plus simples et de caractère plus général. Cependant, bien que cette approche générale soit sans doute la meilleure, la Commission doit s'assurer qu'elle ne se facilite pas la tâche aux dépens du contenu des articles, car il est essentiel de tenir compte de leur portée.

13. Les règles prévues par les articles ne portent en aucune manière atteinte à la liberté contractuelle ou à la souveraineté des Etats en ce qui concerne leur territoire. Elles ont trait aux conséquences juridiques du fait qu'un Etat a, pendant un certain temps, exercé sa souveraineté dans un territoire donné et a fait usage de son pouvoir souverain d'une manière qui engage sa responsabilité en ce qui concerne le traitement de certains types de biens. Il ne faut pas oublier que les règles s'appliqueront dans une situation de puissance étatique, car un Etat souverain a un pouvoir sur les biens qui se trouvent sur son territoire. Ainsi, il est peu probable qu'un ensemble de règles qui ne tiendrait pas compte de l'importance primordiale de cette puissance étatique soit suivi dans la pratique.

14. En même temps, le Rapporteur spécial a mis en évidence à juste titre le principe de l'équité, notion qui tempère celle de puissance. En fait, la tâche de la Commission consiste à suggérer à un Etat la conduite à tenir à l'égard des biens qui présentent un intérêt réel essentiel, voire primordial, pour un autre Etat souverain. Par conséquent, la classification de base établie par le Rapporteur spécial est non seulement juste, mais elle s'impose véritablement. Il faut faire une distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, et entre les biens situés dans le territoire et ceux qui sont situés hors du territoire concerné.

15. Comme l'a fait remarquer M. Ouchakov, les articles à l'examen intéressent surtout la question de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités. Sous leur forme actuelle, les articles ne se rapporteraient qu'à un aspect de la décolonisation, à savoir les cas dans lesquels un ancien territoire colonial décide de devenir partie d'un Etat souverain préexistant. M. Quentin-Baxter n'a pas encore d'idée bien arrêtée en ce qui concerne la nécessité de distinguer entre ce cas particulier de décolonisation et le cas des Etats nouvellement indépendants, qui fait l'objet des articles 14 et 15. On relève une différence d'accent en ce qui concerne les droits établis par les articles 12 et 13, d'une part, et par les articles 14 et 15, de l'autre. En matière de biens mobiliers, l'article 12 prévoit que la propriété passe à l'Etat successeur s'il existe un lien direct et nécessaire avec le territoire. L'article 14 prévoit que la propriété des biens mobiliers passe à l'Etat successeur à moins que ces biens n'aient aucun lien direct et nécessaire avec le territoire. Il est difficile d'évaluer cette différence d'accent, et M. Quentin-Baxter se demande si les règles établies par l'article 12 ne sont pas trop rigides. Il se demande s'il est juste que des biens situés dans le territoire concerné ne passent à l'Etat successeur que s'il existe un lien direct et nécessaire entre ces biens et le territoire. Le principe devrait être que ces biens passent à l'Etat successeur avec cette réserve qu'il n'y aura pas passage des biens s'ils présentent un lien suffisant avec l'Etat prédécesseur.

16. Il est difficile de tirer des indications claires du libellé des articles 12 et 13 et des articles 14 et 15. M. Quentin-Baxter n'entend pas prendre définitivement position quant à la nécessité de traiter les différentes hypothèses dans des articles différents. Cependant, il va de soi qu'il y a une différence fondamentale entre le cas de la variation des limites territoriales établies par voie de traité, où les biens passent du territoire d'un Etat existant à celui d'un autre Etat existant, et le cas de la création d'un nouvel Etat. Dans le premier cas, il y a lieu de penser que, lorsqu'un territoire passe d'un Etat existant à un autre, les conditions de la transaction seront généralement réglées à l'avance et que l'on aura rarement l'occasion d'invoquer le projet d'articles. En revanche, en cas de création de nouveaux Etats, les règles énoncées dans les articles seront extrêmement importantes. Néanmoins, les articles 12 et 13 ont trait au transfert de biens entre Etats existants, soit à l'aspect de la succession d'Etats qui pose le moins de problèmes. M. Quentin-Baxter considère donc, lui aussi, que

ces articles peuvent être dès à présent renvoyés au Comité de rédaction.

17. M. RAMANGASOAVINA constate que, dans ses différents rapports successifs, le Rapporteur spécial a toujours essayé de trouver la meilleure formule possible, quelquefois même au détriment de ses convictions personnelles. C'est ainsi que, dans ses sixième[6] et septième[7] rapports, tenant compte des observations de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, il avait introduit, pour plus de clarté, des distinctions entre les types de succession d'Etats et entre les biens d'Etat selon que ceux-ci sont situés ou non sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, tout en se référant concrètement à des biens particuliers comme la monnaie, les archives, le trésor ou les fonds publics, qui revêtent une importance capitale pour les jeunes Etats. Toutefois, dans son huitième rapport (A/CN.4/292), le Rapporteur spécial a renoncé à faire une distinction fondée sur la nature concrète des biens d'Etat, car il s'est rendu compte des difficultés et même du danger qu'il y aurait à entrer dans le détail de questions techniques et extrêmement complexes qui dépassent les compétences de la Commission. Il a donc présenté, avec les nouveaux articles 12 et 13, des articles généraux qui tiennent compte de l'existence de différentes catégories de biens d'Etat, selon que ceux-ci sont situés dans le territoire ou hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et selon qu'il s'agit de biens mobiliers ou de biens immobiliers. Cette distinction entre biens mobiliers et biens immobiliers n'est pas admise par tous les systèmes juridiques ou bien est comprise différemment. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de clarifier la situation dans son rapport et a montré que, pour ce qui était des biens d'Etat faisant l'objet d'une succession d'Etats, le sens donné aux expressions « biens mobiliers » et « biens immobiliers » était à peu près uniforme.

18. L'article 12, qui concerne les biens situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, est une application de l'article 9, lequel énonce le principe général du passage des biens d'Etat. L'alinéa *a* de l'article 12 ne fait que reprendre et développer le principe énoncé à l'article 9, en affirmant que les biens immobiliers situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur, sauf s'il en est convenu autrement. Quant aux biens mobiliers, ils passent à l'Etat successeur si les deux Etats en conviennent ainsi. En l'absence d'un accord spontané entre les deux Etats, il faut qu'il existe un lien « direct et nécessaire » entre le bien et le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Le critère ainsi utilisé pour justifier le passage des biens à l'Etat successeur est un critère très juste. Le Rapporteur spécial a dit qu'il fallait tenir compte à cet égard de deux éléments essentiels : le principe de la viabilité du territoire et le principe de l'équité. Il n'est pas nécessaire, en effet, que le bien soit rattaché au territoire par un lien physique ou juridique. Un lien patrimonial suffirait, de l'avis de M. Ramangasoavina, à justifier le passage d'un bien d'Etat à l'Etat successeur.

19. Lorsqu'un bien se trouve sur le territoire de l'Etat successeur à la date de la succession d'Etats, son passage à l'Etat successeur est presque automatique. Le problème de la date de la succession d'Etats est donc très important et suppose un minimum de bonne foi, surtout lorsqu'il s'agit de biens mobiliers, car ces biens peuvent être déplacés entre le moment où la succession est décidée et le moment où elle a effectivement lieu. Si la date de la succession n'est pas fixée de bonne foi, les intérêts de l'Etat successeur peuvent donc s'en trouver gravement atteints. M. Ramangasoavina regrette que la formulation générale des articles 12 et 13 n'ait pas permis au Rapporteur spécial d'entrer dans les détails en ce qui concerne certains biens particuliers comme la monnaie ou les archives, qui sont indispensables à la viabilité du territoire et qui présentent une importance primordiale pour les jeunes Etats.

20. A l'article 13, qui concerne les biens d'Etat situés hors du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, le Rapporteur spécial n'a pas distingué entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, car le critère à appliquer pour le passage de ces biens n'est pas lié à leur situation, mais à leur « appartenance » au territoire. M. Ramangasoavina estime que l'alinéa *a* n'est pas nécessaire, car il constitue un simple rappel. Par contre, les critères énoncés aux alinéas *b* et *c* lui paraissent tout à fait justifiés.

21. En conclusion, M. Ramangasoavina souscrit aux principes énoncés dans les articles 12 et 13, mais sans être satisfait de la façon dont le problème y est abordé. Il aurait préféré la méthode que le Rapporteur spécial avait suivie dans son rapport précédent et qui consistait à consacrer des articles particuliers à certaines matières très importantes pour les jeunes Etats, comme la monnaie ou les archives. Il reconnaît cependant les difficultés techniques présentées par ces articles, et pense que des articles généraux comme les articles 12 et 13 peuvent englober les matières en question. Il propose donc que les articles 12 et 13 soient renvoyés au Comité de rédaction.

22. M. TABIBI dit que la Commission sait gré au Rapporteur spécial de la manière dont il a abordé un problème complexe et délicat : il n'est pas facile de trouver des règles qui satisfassent l'Etat prédécesseur, l'Etat successeur et même les Etats tiers dont les intérêts sont en jeu. La méthode suivie par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport est plus logique, et M. Tabibi l'estime personnellement plus acceptable, que celle qu'il avait adoptée dans les rapports précédents. Il faut féliciter le Rapporteur spécial de la souplesse dont il a fait preuve en tenant pleinement compte des vues des membres de la Commission.

23. Le Rapporteur spécial a présenté des règles rédigées en des termes généraux, applicables à n'importe quel type de succession d'Etats, et fourni trois « clefs de référence » (A/CN.4/292, par. 3) qui permettent d'aborder le problème avec plus de clarté et qui faciliteront l'acceptation de ses projets d'articles 12 et 13. M. Tabibi propose qu'en outre il soit tenu compte d'autres facteurs d'importance primordiale, tels que les liens physiques, sociaux et économiques, ainsi que de la nécessité de procédures de règlement des différends librement choisies par les parties. Eu égard au fait que, comme l'a souligné M. Njenga à la séance précé-

[6] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 3, doc. A/CN.4/267.

[7] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

dente, la séparation ou l'indépendance est souvent obtenue aujourd'hui par des moyens violents, des procédures de règlement sont spécialement nécessaires pour régler les différends portant sur le passage des biens d'Etat.

24. M. Tabibi n'a pas d'objection de principe à élever contre les suggestions de M. Ouchakov tendant à grouper en un seul article les articles 12 et 13 et à supprimer la distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers[8]. Cependant, il lui semble plus satisfaisant, pour la présentation des règles proposées à l'Assemblée générale, que pour le moment les deux articles restent distincts ; ils pourraient être fusionnés en seconde lecture.

25. Pour ce qui est de la distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, M. Tabibi a été vivement intéressé par l'étude de droit comparé faite par le Rapporteur spécial (A/CN.4/292, par. 30 à 40). A cet égard, il partage la position du Rapporteur spécial selon laquelle la doctrine islamique (« fiqh ») utilise des termes différents pour désigner les biens mobiliers (« manqūl » ou « ghavi ») et les biens immobiliers (« asl » ou « aqār »), mais reste attachée à la conception unitaire du patrimoine (« al māl »). Les quatre grandes écoles d'interprétation de la loi islamique ont toutes adopté cette façon de voir, en particulier l'école Hanafi de Imam Abu Hanifa. M. Tabibi mentionne à ce sujet l'important traité rédigé par le théologien Abu-l-Fazl, premier ministre de l'empereur mogol Jalal-ud-din Akbar, sur les règles à appliquer aux biens.

26. En conclusion, M. Tabibi dit qu'il approuve à la fois la nouvelle méthode suivie par le Rapporteur spécial et le régime prévu aux articles 12 et 13, sous réserve d'une clarification de leur libellé par le Comité de rédaction.

27. M. SETTE CÂMARA estime que la Commission doit être reconnaissante au Rapporteur spécial d'avoir révisé et adapté ses propositions antérieures, qui se fondaient sur un examen des biens d'Etat pris *in concreto*, et d'avoir en outre introduit une distinction fort utile entre les biens mobiliers et les biens immobiliers. Si l'article 12 traite séparément des biens mobiliers et des biens immobiliers, il en va différemment de l'article 13, pour des raisons évidentes. Néanmoins, il serait souhaitable de supprimer les crochets à l'article 13, afin d'indiquer de façon claire que cette disposition s'applique aux deux catégories de biens.

28. Le principe de l'existence d'un lien entre les biens et le territoire concerné est fort juste. De plus, ce principe est équilibré par deux autres notions, à savoir la viabilité du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et de l'Etat prédécesseur et le principe de l'équité dans la répartition des biens. Cependant, en ce qui concerne le principe d'équité, M. Sette Câmara recommande la prudence, car les Etats s'en méfient. Ainsi l'Article 38, par. 2, du Statut de la CIJ, qui prévoit que la Cour peut statuer *ex aequo et bono* si les parties sont d'accord, n'a jamais rencontré l'acceptation des Etats. En effet, l'équité, c'est l'absence de droit ; c'est la justice naturelle par opposition à la justice légale. Si l'on veut introduire le principe d'équité dans les articles, il faut être très prudent, car la méfiance des Etats apparaîtra certainement lorsque le projet sera soumis à l'Assemblée générale. De plus, rien n'indique qui, en l'absence d'un accord écrit, décidera de ce qui est équitable et de ce qui ne l'est pas, et qui tranchera la question de savoir si le territoire est en fait viable.

29. Par ailleurs, l'article 13, sous sa forme actuelle, vise les biens situés hors du territoire, mais dans l'Etat prédécesseur. Or, on peut concevoir que les biens se trouvent dans un Etat tiers. En pareil cas, M. Sette Câmara ne voit pas pourquoi l'alinéa *c* de l'article, qui a trait à la répartition équitable entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, s'appliquerait à des biens situés dans un Etat tiers lorsqu'en outre le territoire lui-même aurait contribué à la création de ces biens. La meilleure solution serait que ces biens deviennent la propriété de l'Etat successeur.

30. De façon générale, cependant, M. Sette Câmara approuve le texte des articles 12 et 13, et estime qu'ils peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

31. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, s'associe aux éloges adressés au Rapporteur spécial, lequel s'est soumis de bonne grâce aux directives que la Commission lui a données à sa session précédente. Le Rapporteur spécial avait choisi d'étudier de manière approfondie certaines questions particulières, méthode de travail que personnellement M. Reuter juge bonne. Cependant, la Commission l'a prié de suivre une voie toute différente, et c'est donc elle qui doit assumer maintenant la responsabilité des difficultés que cette nouvelle orientation des travaux peut soulever.

32. Se référant aux observations formulées par M. Ouchakov au sujet de la typologie successorale[9], M. Reuter dit que ces observations concernent indirectement le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, et qu'il s'abstiendra personnellement de se prononcer sur un projet d'articles déjà adopté par la Commission. En ce qui concerne le projet d'articles à l'étude, il faudra en tout cas que la Commission décide si elle entend traiter séparément les cas de décolonisation. Le fait que le processus de décolonisation touche à sa fin milite contre la rédaction d'articles particuliers concernant la décolonisation — pour autant qu'on entende ce terme dans le sens qui lui est donné aux Nations Unies, à savoir la décolonisation « européenne » ou « occidentale ». Toutefois, il est probable que tous les effets de cette décolonisation ne sont pas éteints. Dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, la CDI n'a jamais employé le terme « décolonisation », quand bien même tous les articles consacrés aux Etats nouvellement indépendants visaient en fait des cas de décolonisation. D'ailleurs, si l'Assemblée générale avait demandé depuis longtemps à la Commission d'étudier la question de la succession d'Etats en matière de traités, c'est précisément parce que cette question se posait de manière aiguë dans les cas de décolonisation. A ce propos, M. Reuter rappelle que c'est au moment d'achever son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités que la Commission a décidé d'ajouter à l'article 33 un paragraphe 3 qui prévoit que

> [...] si une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes

[8] 1390e séance, par. 26.

[9] *Ibid.*, par. 18.

caractères que celles qui existent en cas de formation d'un Etat nouvellement indépendant, l'Etat successeur est considéré à tous égards comme un Etat nouvellement indépendant [...][10].

La Commission s'est donc montrée d'une grande prudence. Elle a évité d'employer le terme « décolonisation », et elle a précisé que les règles qui s'appliquent en fait aux cas de décolonisation sont aussi applicables à d'autres cas, sans préciser de quels cas il s'agissait. Pour M. Reuter, il s'agit de toutes les applications du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des cas de décolonisation occidentale.

33. Dans le projet d'articles à l'étude, la Commission pourrait énoncer des règles générales communes, puis des règles spéciales qui y dérogeraient et couvriraient les cas que l'on pourrait aussi appeler des cas de succession « suspecte ». Personnellement, M. Reuter est partisan de suivre la méthode adoptée par la Commission pour l'autre projet, puisque ce projet sera soumis dans un proche avenir à une conférence de plénipotentiaires, mais il accepterait que la Commission envisage une catégorie particulière de successions suspectes. Dans ce cas, l'hypothèse visée à l'article 12 pourrait couvrir le cas d'un changement résultant de l'application du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette solution lui semblerait néanmoins un peu imprudente. En effet, le droit à l'autodétermination est parfaitement consacré en ce qui concerne la décolonisation occidentale, mais il n'est pas consacré à l'échelle universelle par le droit international public général. Il ne faut pas cependant que, en élaborant les articles définissant le régime général de la succession d'Etats, la Commission se laisse par trop influencer par les problèmes que soulèvent les successions suspectes. Il est probable que le Rapporteur spécial a été personnellement marqué par la douloureuse expérience de la décolonisation et que certains articles qu'il présente comme des articles généraux contiennent des règles un peu sévères, qui seraient justes pour des cas de décolonisation au sens strict ou de successions suspectes, mais qui ne le seraient pas pour des cas de successions neutres. Si la Commission décidait de ne pas traiter séparément les cas de décolonisation, elle ne devrait pas rendre le régime général plus strict qu'il n'est nécessaire. Mieux vaudrait alors concevoir un régime de décolonisation strict et rendre le régime général plus neutre. Pour le moment, M. Reuter considérera que les articles 12 et 13 ne visent pas les cas de décolonisation ni les successions suspectes.

34. Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial a clairement indiqué que les articles 12 et 13 concernent des hypothèses générales, exception faite des cas de décolonisation, et non pas telle ou telle hypothèse particulière, comme celle de la succession en cas de transfert de parcelles. M. Reuter estime aussi que ces dispositions ne concernent pas que les successions qui « naissent » d'un accord international. Les problèmes dont il est question à l'article 12 peuvent résulter d'un traité, par exemple lorsque deux Etats s'entendent sur une rectification de frontière mais non pas sur certaines conséquences de cette rectification. Les problèmes visés aux articles 12 et 13 peuvent aussi avoir leur source non pas dans un traité mais dans un acte juridictionnel ou arbitral entraînant un transfert de territoire susceptible de soulever des questions de succession d'Etats. Ces problèmes peuvent aussi avoir pour origine un acte unilatéral d'un Etat. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un Etat décide d'organiser un référendum dans une petite partie de son territoire et que ce référendum aboutit à une sécession, mais que les questions de succession d'Etats ne sont pas réglées. Ainsi, des accords internationaux peuvent prévoir la solution des problèmes envisagés aux articles 12 et 13, mais ils peuvent aussi être eux-mêmes la source de ces problèmes.

35. Suivant en cela les directives que la Commission lui a données, le Rapporteur spécial a fait un effort méritoire pour rédiger des dispositions générales. De l'avis de M. Reuter, cette méthode de travail devrait conduire la Commission à illustrer dans le commentaire, au moyen de trois ou quatre exemples, chacun des principes généraux qu'elle consacrera. Un certain nombre d'expressions utilisées dans le projet devraient elles aussi être précisées par des exemples. Ainsi, il faudrait indiquer dans quels cas il existe un « lien direct et nécessaire » et dans quels cas ce lien n'existe pas.

36. Se référant plus particulièrement aux articles 12 et 13, M. Reuter fait observer que, conformément au projet d'article 5, la notion de propriété devrait s'entendre au sens du droit interne de l'Etat prédécesseur. En revanche, il a l'impression que, en ce qui concerne la distinction entre biens mobiliers et biens immobiliers, le projet ne renvoie pas au droit interne, mais que ce sont les principes généraux du droit qui sont déterminants. Si telle est la position du Rapporteur spécial, elle demanderait à être précisée.

37. A la lecture de l'alinéa *c* de l'article 13, M. Reuter constate que la Commission est appelée à s'engager dans une voie qu'il juge lui-même inévitable en droit international moderne et qui conduit à l'application du principe de l'équité à défaut d'autre solution. Au cours du débat sur la clause de la nation la plus favorisée, M. Reuter a déjà mis l'accent sur certaines situations dans lesquelles des solutions d'équité s'imposent. Il est en outre convaincu que la Commission devra recourir à la notion d'équité dans certains domaines, tels que celui du partage des ressources naturelles.

38. A l'alinéa *c* de l'article 13, la notion d'équité fait une apparition timide. M. Reuter aimerait savoir si le Rapporteur spécial entend indiquer dans les articles 12 et 13 certains critères juridiques et introduire l'équité comme un moyen supplétif réservé à des cas spéciaux, ou faire au contraire de l'équité un critère général. Dans ce dernier cas, il faudrait élucider la notion de lien direct et nécessaire, qui peut être de nature juridique, économique ou autre. Il semble que la notion de lien direct et nécessaire recouvre celle d'équité lorsqu'on parle de la viabilité du territoire ou du caractère raisonnable du lien. Si la Commission décidait de faire appel à des considérations d'équité, il faudrait qualifier la notion d'équité en se référant à des données plus précises. Il conviendrait alors d'être un peu plus explicite que ne l'a été la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Dans le commentaire, la Commission pourrait même évoquer le cas où ce n'est pas une partie du territoire d'un Etat, mais un établissement public qui est l'objet de la succession et où celui-ci

[10] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 270, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

possède des biens propres dans l'Etat prédécesseur. En définitive, il faut soit limiter l'application de la notion d'équité et préciser celle de lien direct et nécessaire, ou encore poser cette dernière notion comme critère juridique essentiel en l'assortissant d'un élément équitable de caractère supplétif, soit donner à l'équité une place plus importante, la notion de lien direct et nécessaire devenant alors une application d'un principe d'équité que l'on chercherait à préciser de différentes façons. Si la Commission continue de considérer que la décolonisation doit faire l'objet de règles spéciales, l'équité serait mesurée, dans ce cas, en fonction de l'injustice que telle ou telle solution entraînerait ou pourrait entraîner pour le territoire objet de la succession.

39. M. ŠAHOVIĆ rappelle que les articles proposés par le Rapporteur spécial à la vingt-septième session ont donné lieu à des débats animés, et il se déclare convaincu que la Commission est maintenant entrée dans une phase beaucoup plus productive de ses travaux. Il félicite le Rapporteur spécial de la manière dont celui-ci s'est efforcé d'appliquer les directives de la Commission. M. Šahović partage ses conclusions, et il considère que les articles 12 et 13 méritent d'être approuvés en principe et renvoyés au Comité de rédaction.

40. La principale question que soulèvent les articles à l'examen est celle de la typologie successorale et, en particulier, celle des cas de décolonisation. Pour M. Šahović, il importe avant tout de prendre en considération le but de l'œuvre de codification et de développement progressif des règles relatives à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Cette œuvre s'inscrit dans une évolution générale marquée par plusieurs étapes : l'étape des traités de paix qui ont suivi la première guerre mondiale, celle des successions d'Etats postérieures à la seconde guerre mondiale, et celle de la décolonisation, qui n'est en définitive qu'une étape parmi d'autres. C'est pourquoi M. Šahović estime que le fait que le processus de décolonisation touche à sa fin ne doit pas avoir d'incidence sur l'élaboration du projet d'articles.

41. Il ne semble pas nécessaire de modifier l'orientation générale de l'étude du Rapporteur spécial. Certes, des problèmes pourront se poser dans des cas concrets, ainsi que certains membres l'ont fait remarquer. Quant à la typologie retenue par la Commission pour le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, il n'y a pas lieu de s'en écarter pour le projet en cours d'élaboration, mais il faudra tenir compte du cas particulier où un territoire dépendant s'unit à un Etat préexistant.

42. En ce qui concerne les critères de rattachement des biens d'Etat, ceux que le Rapporteur spécial a proposés aux articles 12 et 13 sont peut-être un peu trop rigides compte tenu des solutions juridiques adoptées en pratique par les Etats. M. Šahović insiste sur la nécessité d'adopter des critères qui soient le plus conformes possible à la pratique, et aussi de tenir compte de la variété extrême des situations qui peuvent se présenter. C'est pourquoi il estime qu'il faut rechercher avec soin les termes propres à fixer ces critères de rattachement. La notion de lien raisonnable, proposée par M. Yasseen [11], mérite une attention particulière.

43. Quant à la notion d'équité, il conviendrait que le Rapporteur spécial en donne sa propre interprétation et précise dans quelles limites il envisage l'application du principe de l'équité. En tout cas, il ne faut pas oublier que ce principe ne peut jouer que lorsque le droit international ne fournit aucune règle adéquate.

44. Aussi bien les critères de rattachement des biens que la notion d'équité devraient être étudiés de manière plus approfondie par la Commission et par le Comité de rédaction. En outre, le recours à ces critères et à cette notion devrait être justifié de façon convaincante dans le commentaire. En définitive, ce n'est que lorsqu'elle connaîtra la réaction des gouvernements que la CDI saura si elle a vraiment trouvé des solutions conformes aux besoins.

45. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a fait une étude de la distinction entre biens mobiliers et biens immobiliers dans les principaux systèmes juridiques nationaux, d'où il ressort que cette distinction est généralement admise. Cela ne dispensera cependant pas la Commission de devoir donner tôt ou tard des définitions des biens mobiliers et des biens immobiliers.

46. Enfin, sans entrer dans le détail de la rédaction des articles 12 et 13, M. Šahović se borne à faire observer que l'alinéa *a* de l'article 13 n'est peut-être pas nécessaire — ou pourrait être remplacé par une autre formulation.

47. M. CALLE y CALLE note que le Rapporteur spécial a fait preuve, dans son huitième rapport, de la remarquable rigueur intellectuelle qui caractérisait ses rapports précédents. Il lui sait gré d'avoir tenu compte des difficultés auxquelles la Commission s'est heurtée à la vingt-septième session, difficultés qui sont illustrées à l'évidence par le problème très technique de la monnaie. Si la CDI avait persisté dans une étude des biens pris *in concreto*, elle se serait continuellement heurtée à l'écueil de la technicité. Le Rapporteur spécial conduit maintenant la Commission vers la formulation de règles de caractère général, en sachant toutefois se garder d'un excès de généralité, qui nuirait à la solution des problèmes réels. Entre l'approche générale et l'approche spécifique, un troisième parti reste possible, que le Rapporteur spécial lui-même a signalé et qui consiste à réserver la possibilité d'introduire dans le projet d'autres règles qui pourraient se révéler utiles par la suite. Il est beaucoup plus facile de déduire des règles particulières d'une bonne règle générale que de procéder en sens inverse.

48. En ce qui concerne la question des types de succession, on peut affirmer sans risque de se tromper que le processus de décolonisation touche à sa fin. En conséquence, certaines règles qui auraient été d'un grand secours pour les peuples décolonisés seraient maintenant quelque peu tardives. L'œuvre tout entière de la CDI est orientée vers l'avenir, conformément au principe de la non-rétroactivité. Cependant, lorsque les règles que la Commission formule s'adressent à des situations passées, elles serviront très souvent à démontrer le bien-fondé de la position adoptée avant leur formulation par les peuples en question et le fait qu'il n'est que juste de les rétablir dans leurs droits. La Commission devrait conserver la classification tripartite des types de succession adoptée pour le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Si la conférence de plénipotentiaires qui examinera ce projet décide

[11] Ci-dessus par. 3.

de prévoir une nouvelle subdivision, il appartiendra à la CDI de voir si elle veut faire sienne cette solution ou si elle préfère garder dans le projet à l'examen la classification tripartite.

49. En ce qui concerne la rédaction des articles 12 et 13, M. Calle y Calle tient à faire, au sujet du texte espagnol, quelques observations qui intéressent le fond. Dans le texte des deux articles tels qu'il figure au chapitre III du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/292*), la formule « a menos que se haya convenido o decidido lo contrario » rend la réserve « sauf s'il en est autrement convenu ou décidé ». Dans le texte qui figure dans le document officieux ILC (XXVIII)/Conf. Room Doc.2, une formule différente est utilisée, à savoir « salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto ». Du libellé employé dans le rapport, il résulte simplement que les biens ne passent pas à l'Etat successeur, alors que la deuxième formule semble renvoyer à la possibilité d'assortir la passation des biens de certaines conditions ou de prévoir expressément quelque réparation. A l'alinéa *b* de l'article 13, M. Calle y Calle suggère de remanier le membre de phrase liminaire comme suit : « Pasarán a ser propiedad del Estado sucesor », ce qui indiquerait que c'est la propriété des biens qui passe à l'Etat successeur. La formule actuelle, « Pasarán al Estado sucesor », risque d'être interprétée comme signifiant que les biens passent en la possession de l'Etat successeur tout en demeurant la propriété de l'Etat prédécesseur.

50. Pour M. Calle y Calle, la distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers est implicitement admise à l'article 5, en vertu duquel il appartient au droit interne de l'Etat prédécesseur de déterminer le statut juridique des biens, avec toutes les conséquences qui en découlent.

51. L'article 12 envisage deux cas, celui où l'Etat prédécesseur exerçait sa souveraineté sur le territoire ou celui où cet Etat administrait le territoire sans avoir sur lui de droits souverains. Lorsque c'est la souveraineté proprement dite sur un territoire qui est transférée d'un Etat prédécesseur à un Etat successeur, il est plus facile pour les deux parties d'arriver à un accord sur le sort des biens de l'Etat. Dans le second cas, si un lien raisonnable existe entre les biens et le territoire, il est essentiel, d'un point de vue juridique, que les biens soient transférés à l'Etat successeur en même temps que le territoire auparavant administré par l'Etat prédécesseur. Dans le texte espagnol, en ce qui concerne le critère du « lien direct et nécessaire » avec le territoire, M. Calle y Calle propose de remplacer le mot « vínculo », qui dénote un lien juridique, par le mot « vinculacíon », qui rend l'idée d'un rapport ou d'une relation et qui s'accorde mieux avec la notion d'équité. Il propose, en outre, d'ajouter à ce mot un qualificatif tel que l'adjectif « razonable », car l'équité est un principe qui doit toujours être interprété dans des limites raisonnables.

La séance est levée à 13 h 05.

* Version multicopiée.

1392e SÉANCE

Jeudi 17 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire)[1] *et*

ARTICLE 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire)[2] [*suite*]

1. M. AGO, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son excellent rapport, dit qu'il se demande si les articles 12 et 13 concernent n'importe quel type de succession, ainsi que le prétend le Rapporteur spécial, ou s'ils ne visent que le cas classique du passage d'une partie de territoire d'un Etat à un autre, comme certains membres de la Commission semblent le souhaiter. Il fait observer que, de toute manière, le titre de la section à l'examen, à savoir « Succession concernant une partie de territoire », est trop vague et qu'il faudra le compléter, surtout si les articles 12 et 13 doivent s'appliquer à n'importe quel genre de succession.

2. Pour déterminer s'il convient d'élaborer des règles différentes pour les différents types de succession, il convient de se référer à des hypothèses concrètes. Ce n'est que si les cas de succession autres que les cas classiques le justifient que des règles particulières doivent être élaborées. M. Ago se réfère d'abord au traité par lequel un pays cède une province à un Etat voisin. Il s'agit là d'un cas classique, couvert par les articles à l'examen. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il fallait traiter séparément les cas de décolonisation. Il est certain que le cas d'un territoire qui se sépare de l'Etat sous la domination coloniale duquel il était placé et devient indépendant est tout à fait différent du cas où une partie de territoire passe d'un Etat à un autre. Mais l'accession à l'indépendance n'est pas la seule hypothèse possible. Il se pourrait que le Belize, territoire actuellement administré par le Royaume-Uni mais convoité par le Mexique et le Guatemala, soit finalement rattaché à ces deux Etats. Il n'y a pas lieu de prévoir des règles spéciales dans un cas de ce genre, qui n'est guère différent, en définitive, de celui de la cession d'une province par un Etat à un autre. Il n'y a pas création d'un Etat nouveau, comme en cas d'accession à l'indépendance d'un territoire sous

[1] Pour texte, voir 1389e séance, par. 37.

[2] Pour texte, voir 1390e séance, par. 1.

domination coloniale. Par contre, c'est vers ce statut d'indépendance que s'est acheminé le Surinam. A ce propos, M. Ago rappelle que les Pays-Bas possèdent un certain nombre d'îles dans la région des Antilles, dont Curaçao. Cette île n'a pas encore opté pour son rattachement à la métropole ou au Surinam. Si elle décidait, après l'accession du Surinam à l'indépendance, de se rattacher à ce nouvel Etat, on se trouverait en présence d'une situation différente de celle du rattachement du Belize aux Etats préexistants du Mexique et du Guatemala. De l'avis de M. Ago, cette situation particulière ne justifierait cependant pas la formulation de règles spéciales. Les Pays-Bas possèdent aussi, dans la mer des Antilles, l'île d'Aruba, dont le sort n'est pas encore fixé. Cette île pourrait former un petit Etat indépendant, s'unir à Curaçao, se rattacher au Venezuela, ou être annexée par la Colombie. Cette variété d'hypothèses montre qu'il est difficile de prévoir un régime pour les cas classiques de succession et un régime pour tous les cas de décolonisation.

3. En ce qui concerne la variante proposée par le Rapporteur spécial pour le membre de phrase liminaire des articles 12 et 13, qui n'est autre que le texte adopté par la Commission pour le début de l'article 14 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités[3], M. Ago fait observer que ce libellé peut donner l'impression que l'incise « pour les relations internationales duquel cet Etat est responsable » se rapporte au mot « Etat » et non pas au mot « territoire ».

4. Plusieurs membres de la Commission ont insisté sur le fait que les règles énoncées dans les articles à l'examen n'ont qu'un caractère supplétif et qu'elles ne devraient s'appliquer qu'en l'absence d'accord entre les Etats intéressés. M. Ago souligne que les choses ne sont pas aussi simples. Dans un cas de succession classique, il suffira d'un accord entre les deux Etats en cause. Si le Belize était rattaché au Guatemala et au Mexique, un accord tripartite serait alors nécessaire. Il n'est pas interdit d'imaginer des situations plus compliquées encore. Si Aruba et Curaçao décidaient, par exemple, de constituer un nouvel Etat, il ne saurait y avoir, avant la formation de ce nouvel Etat, de véritable accord international entre Aruba et Curaçao, puisque ni l'un ni l'autre ne seraient un sujet de droit international.

5. En ce qui concerne les biens immobiliers, le Rapporteur spécial propose la règle selon laquelle, en l'absence d'accord ou de décision contraire, tous les biens immobiliers passent automatiquement à l'Etat successeur. A ce propos, M. Ago fait observer que, mis à part sa situation, un immeuble peut ne pas avoir de lien direct et nécessaire avec le pays sur le territoire duquel il se trouve. Il se demande si les bases qui pourraient être installées à Curaçao pour des sous-marins hollandais ne seraient pas dans un rapport plus direct et nécessaire avec la métropole qu'avec ce territoire. Il pourrait d'ailleurs s'y trouver d'autres installations encore plus étroitement rattachées à la métropole. C'est pourquoi M. Ago propose d'indiquer, dans le commentaire, que la règle du passage des biens d'Etat n'est pas nécessairement aussi absolue qu'il paraît.

6. Pour ce qui est des biens mobiliers, le Rapporteur spécial a prévu qu'ils passent à l'Etat successeur s'ils sont directement et nécessairement liés au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Ce critère comporte une bonne part d'arbitraire. On peut se demander qui appréciera le lien entre les biens et le territoire. La couverture en or et en devises de la monnaie a-t-elle un lien direct avec le territoire ? Pour M. Ago, cette couverture a peut-être un lien avec le pays, mais elle n'est pas vraiment localisée. Quant aux bateaux, ils peuvent avoir un lien direct avec le territoire s'ils sont affectés au trafic régulier avec celui-ci, mais ce lien n'existe pas lorsqu'ils servent uniquement au commerce de la métropole. En définitive, il semble que les critères proposés par le Rapporteur spécial impliquent tous une idée d'équité, telle qu'elle est énoncée à l'alinéa *c* de l'article 13. Personnellement, M. Ago est favorable au principe de l'équité, mais il se demande comment ce principe pourra se développer en l'absence d'une instance internationale. Certes, l'équité peut se traduire dans un accord international. Mais c'est précisément en l'absence d'accord qu'il faut prévenir les abus que peut commettre aussi bien l'Etat successeur que l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les biens d'Etat. Dans les pays de tradition romaine, la notion d'équité a été développée par la jurisprudence des tribunaux ordinaires. Dans les pays de « common law », il existe des juridictions spéciales, les « courts of equity », qui font évoluer la notion d'équité. Bien que l'idée d'envisager de telles juridictions sur le plan international puisse paraître audacieuse, M. Ago estime qu'elle ne devrait pas être écartée en présence de critères aussi vagues.

7. M. USTOR dit qu'il n'interviendra que sur la question des archives, que le Rapporteur spécial traite longuement dans son rapport. En tant que biens mobiliers, les archives tombent sous le coup des dispositions de l'article 12, alinéa *b*, et de l'article 13. La question a été débattue de savoir si ces articles doivent viser la décolonisation aussi bien que les cas traditionnels de transfert d'un territoire d'un pays à un autre. Pour sa part, M. Ustor considère ces dispositions comme visant les cas traditionnels de succession concernant une partie d'un territoire.

8. Etant donné qu'il est facile de déterminer si des documents ont un lien avec le territoire qui est transféré, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion que les archives se trouvant en la possession de l'Etat prédécesseur doivent passer à l'Etat successeur chaque fois que ce lien existe. En outre, le Rapporteur spécial a considéré qu'il était superflu de donner dans le texte une définition des archives puisque, quelle que soit la définition donnée, tous les documents ayant un lien avec le territoire connaîtraient le même sort. Toutefois, le Rapporteur spécial lui-même a reconnu que les avis de certains auteurs divergent sur ce point. C'est ainsi que Fauchille établit une distinction entre les documents qui sont indispensables à l'administration du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et les documents à caractère purement historique. M. Ustor, quant à lui, est convaincu que cette distinction est juste et valable. Il est évident que des documents tels que le cadastre et les registres de l'état civil suivent le territoire auquel ils se rapportent. Qu'ils soient trouvés sur ce territoire ou ailleurs, ils appartiennent au territoire parce qu'ils sont indispensables à son administration courante. La situation est

[3] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 214, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

totalement différente pour des documents vieux de plusieurs siècles qui ne présentent qu'un intérêt purement historique.

9. Considérant qu'il n'est pas nécessaire d'établir une telle distinction, le Rapporteur spécial n'a fait figurer dans le projet aucune règle spéciale relative aux archives et documents. Ceux-ci subiraient par conséquent le même sort que d'autres biens mobiliers, dans les cas qui sont envisagés aux articles 12 et 13. L'argumentation du Rapporteur spécial se fonde presque exclusivement sur les traités de paix. Toutefois, les traités de paix ne constituent pas une base suffisante pour une règle générale, car leurs dispositions prévoient des mesures qui ressemblent davantage à des sanctions qu'à des clauses concertées. De surcroît, la situation, en ce qui concerne les traités de paix, n'est pas aussi simple que le Rapporteur spécial l'a donné à entendre. Certains de ces traités établissent en fait, entre les documents, une distinction fondée sur leur ancienneté. C'est ainsi que, par son article 11 [4], le Traité de paix de 1947 entre les Puissances alliées et la Hongrie a imposé à la Hongrie l'obligation de remettre à la Yougoslavie et à la Tchécoslovaquie les archives concernant certains territoires. Toutefois, cette disposition est limitée aux archives qui ont été constituées au cours d'une période déterminée, allant, pour la plupart des provinces visées, de 1848 à 1919. Bien que le traité de 1947 ait plus ou moins été imposé à la Hongrie, il n'a pas été exigé que ce pays transfère aux Etats successeurs toutes les archives, quelle que soit leur ancienneté, concernant les provinces cédées. Ces provinces avaient appartenu à la Hongrie pendant quelque huit cents ans avant de devenir partie intégrante de la Tchécoslovaquie et de la Yougoslavie en 1919. Cependant, la clause régissant le transfert des archives ne s'applique qu'aux documents vieux d'un siècle.

10. Si l'on considère la situation *in abstracto*, on parvient à la même conclusion. En raison de la continuité des relations entre les Etats, chacun d'entre eux possède dans ses archives des documents historiques concernant d'autres Etats. Il n'existe aucune règle de droit international stipulant que la France, par exemple, a l'obligation de remettre à la Hongrie tous les documents se trouvant en sa possession et ayant quelque rapport avec ce pays. Telle est normalement la situation, et l'on voit mal pourquoi il en serait autrement en cas de traités de paix. Lorsqu'une partie du territoire de l'Etat prédécesseur est cédée à l'Etat successeur, la séparation a lieu à un moment donné, moment à partir duquel le territoire est administré par cet Etat successeur. Celui-ci est évidemment en droit de recevoir tous les documents et archives concernant le territoire cédé. Toutefois, étant donné que ce territoire a longtemps fait partie de l'Etat prédécesseur, les documents et archives s'y rapportant appartiennent à l'histoire de l'Etat prédécesseur. M. Ustor ne saurait donc admettre que ces documents et archives doivent nécessairement être transférés à l'Etat successeur pour la seule raison qu'ils ont un lien avec le territoire en cause.

11. Le Rapporteur spécial a aussi appelé l'attention sur les progrès des techniques de reproduction des documents, et il a signalé que cela faciliterait la solution du problème. Il a recommandé que l'Etat prédécesseur transfère tous les documents ayant un lien avec le territoire et en garde des copies pour son usage personnel. M. Ustor préconise, quant à lui, la solution inverse. Les documents qui se trouvent dans les archives de l'Etat prédécesseur font partie du patrimoine historique de cet Etat ; l'Etat prédécesseur devrait permettre, sous certaines conditions, que des chercheurs de l'Etat successeur prennent connaissance de ces documents et les reproduisent selon que de besoin. Cependant, le problème se pose du financement des travaux de recherche et du coût de la reproduction des documents. De l'avis de M. Ustor, c'est l'Etat successeur qui doit assumer tous ces frais, s'il tient à se procurer le contenu des documents.

12. Cela étant, M. Ustor considère que, quelles que soient les améliorations de rédaction qui pourraient leur être apportées, les dispositions des articles 12 et 13 ne permettront pas de résoudre tous les problèmes posés par les archives. Il faudrait, pour le moins, indiquer que les dispositions de ces articles qui traitent des biens mobiliers ne visent pas les archives. Celles-ci devraient être soumises à des règles différentes.

13. Le Rapporteur spécial a indiqué que le transfert des archives concernant la partie de territoire cédée se justifie par l'application du « principe de provenance territoriale » et du « principe de pertinence » [5]. Il a également cité une résolution adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO à sa seizième session (1970) qui recommande aux Etats membres de renvoyer les manuscrits et documents « dans les pays d'origine » [6]. Le Rapporteur spécial a interprété l'expression « pays d'origine » comme désignant l'Etat successeur en cas de succession concernant une partie de territoire. Or, pour M. Ustor, le « pays d'origine » est de toute évidence l'Etat prédécesseur, puisque les documents proviennent de cet Etat.

14. M. TSURUOKA dit qu'il se rangera à l'avis de la majorité des membres de la Commission sur la question de savoir s'il convient de traiter séparément ou non le cas de la décolonisation. Si les questions de décolonisation sont d'une importance telle qu'elles méritent d'être réglées séparément, il est probable, en revanche, que le processus de décolonisation aura touché à sa fin lorsque l'instrument en cours d'élaboration entrera en vigueur. Ne serait-il pas étrange que la Commission se soit efforcée de mettre au point des dispositions devenues sans objet pour la communauté internationale ?

15. Si la Commission se borne à élaborer des dispositions générales, celles-ci couvriront certes toutes les hypothèses, mais sur un plan abstrait. En revanche, si elle entre dans les détails, les dispositions seront relativement plus faciles à appliquer. L'une et l'autre solution présentent des avantages et des inconvénients. Personnellement, M. Tsuruoka préférerait que la Commission mette au point des dispositions générales, quitte à remédier aux difficultés d'application en rédigeant un commentaire détaillé, en prévoyant une procédure d'application et la création d'un organisme chargé d'appliquer ces dispositions générales. Par ailleurs, il approuve les notions sur lesquelles reposent les articles 12

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 179.

[5] A/CN.4/292, chap. III, art. 12, par. 50 du commentaire.

[6] *Ibid.*, par. 65 du commentaire.

et 13, notamment la notion de lien direct et nécessaire, celle de viabilité du territoire et celle d'équité.

16. Ayant souligné la somme de travail considérable que représente le huitième rapport du Rapporteur spécial, M. Tsuruoka demande deux éclaircissements. Peut-on vraiment dire que, en vertu de l'article 5 du projet[7], la distinction entre biens immobiliers et biens mobiliers doit se faire conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur ? La notion de lien direct et nécessaire est-elle une notion d'ordre juridique, économique, social ou politique, ou participe-t-elle de tous ces domaines à la fois ?

17. M. OUCHAKOV tient à exposer sa conception du transfert d'une partie de territoire d'un Etat à un autre. Pour ce qui est des successions d'Etats en matière de traités, il n'y a pas de différence selon qu'une petite partie de territoire est cédée ou qu'un territoire change de souveraineté en application du principe de l'autodétermination. De la première hypothèse relève, par exemple, la cession par la France d'une petite portion de son territoire à la Suisse en vue d'agrandir l'aéroport de Genève-Cointrin. De la seconde relèverait le cas où, après avoir consulté sa population, le canton de Genève déciderait de s'unir à la France. Aux fins des articles à l'examen, ces deux situations ne sont pas assimilables. Dans la première, il existe un accord entre deux Etats, tandis que, dans la seconde, il y aurait en outre l'intervention de la population du canton de Genève ; il ne s'agirait pas d'un simple transfert, mais d'un cas d'application du principe de l'autodétermination. Il faudrait éventuellement prendre en considération les biens propres du canton. C'est pourquoi M. Ouchakov estime, contrairement au Rapporteur spécial, que ces deux catégories de situation doivent être distinguées. Il insiste sur le fait que le sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités est beaucoup plus complexe que celui de la succession d'Etats en matière de traités, et qu'il ne peut s'en inspirer que dans certaines limites.

18. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, déclare que sa propre expérience du sujet le conduit à souscrire pleinement à la méthode suivie par le Rapporteur spécial et aux principes sur lesquels sont fondés les articles 12 et 13.

19. M. El-Erian approuve les efforts louables faits par le Rapporteur spécial pour aligner la présentation du projet d'articles sur celle du projet relatif à la succession d'Etats en matière de traités et pour se conformer à la décision de la Commission de distinguer trois types de successions : transfert d'une partie d'un territoire ; cas des Etats nouvellement indépendants ; unification, dissolution et séparation d'Etats. Cette approche permet d'harmoniser les projets consacrés aux deux parties du sujet de la succession d'Etats.

20. Les règles contenues dans les articles 12 et 13 se fondent sur la pratique des Etats, qui a été abondamment citée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport. En l'occurrence, la pratique des Etats doit être entendue dans un sens large, qui englobe le droit des traités, les décisions et les résolutions. Les règles énoncées à l'article 12 concernant la succession aux biens d'Etat situés dans le territoire concerné sont conformes au principe établi à l'article 9, selon lequel les biens d'Etat situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur. La question du titre de la section du rapport qui renferme les articles 12 et 13, évoquée par M. Ago[8], pourrait être examinée par le Comité de rédaction.

21. M. El-Erian ne souscrit pas à l'interprétation que M. Ustor donne[9] de l'expression « pays d'origine », employée dans la résolution de l'UNESCO citée dans le rapport du Rapporteur spécial et recommandant la remise à ce pays de certains manuscrits et documents originaux qui font partie de son patrimoine. Cette résolution vise un cas qui diffère quelque peu du cas à l'examen, mais elle a un rapport avec le problème des archives et des documents dans la mesure où cette catégorie de biens relève des articles 12 et 13. Ni dans le projet d'articles à l'étude ni dans le projet sur la succession d'Etats en matière de traités, il n'est fait mention d'un « pays d'origine ». Dans ces projets, il est uniquement question de « l'Etat prédécesseur » et de « l'Etat successeur », et le sens de ces expressions est défini. Quant à l'expression « pays d'origine », elle ne peut s'entendre, s'agissant des archives et des documents, que du pays à l'histoire et à la culture duquel ces biens appartiennent. Il ne peut être question d'appliquer un critère purement matériel.

22. En conclusion, M. El-Erian dit qu'il appuie la proposition visant à renvoyer les articles 12 et 13 au Comité de rédaction pour qu'il les examine, compte tenu des débats de la Commission.

23. M. AGO pose deux questions au Rapporteur spécial. Il constate tout d'abord que le Rapporteur spécial n'a mentionné, comme biens mobiliers, que la monnaie et les archives. Pour ne pas donner l'impression que ce sont les seuls biens à prendre en considération, ne conviendrait-il pas d'en citer d'autres, comme les navires ? M. Ago fait ensuite observer que, la notion d'équité comportant nécessairement une part d'arbitraire, il serait souhaitable que les Etats se mettent d'accord conventionnellement. Cela étant, ne conviendrait-il pas d'introduire une obligation de négocier de bonne foi en s'inspirant des critères proposés par le Rapporteur spécial ?

24. M. KEARNEY fait observer que, comme il l'a déjà dit précédemment[10], les archives posent des problèmes particuliers, différents de ceux que posent d'autres types de biens. Néanmoins, la solution de ces problèmes est facilitée par les méthodes modernes de reproduction, relativement économiques, qui existent actuellement.

25. Il s'agit de déterminer lequel des deux Etats concernés a le droit de conserver l'original et dans quelle mesure l'autre partie a un droit de reproduction. Ce dernier aspect présente un intérêt surtout pour l'Etat successeur, car si l'Etat prédécesseur doit remettre l'original, il peut toujours en établir une copie s'il le désire.

26. Aux termes des dispositions de l'alinéa *b* de l'article 13, si les archives se trouvent dans la capitale de l'Etat

[7] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

[8] Ci-dessus par. 1.

[9] Ci-dessus par. 13.

[10] 1390e séance.

prédécesseur, tout document qui a un lien avec l'Etat successeur doit lui être remis. Le problème est plus complexe : il se peut que certains documents aient un lien plus direct et nécessaire avec l'Etat successeur qu'avec l'Etat prédécesseur, ou *vice versa*. Il est évident que le critère du lien direct et nécessaire ne saurait être énoncé en termes absolus ; toute règle doit conserver un certain degré de relativité.

27. Un autre problème qui se pose est celui de savoir qui décidera de la répartition des archives. Etant donné que l'Etat prédécesseur, à la différence de l'Etat successeur, a les documents en sa possession, son pouvoir de décision sera nécessairement plus étendu. Il devra avoir, dans une certaine mesure, la faculté d'éliminer certains documents dans l'intérêt des bonnes relations futures avec l'Etat successeur.

28. C'est précisément pour régler ces problèmes délicats que M. Kearney juge nécessaire de prévoir des procédures pour le règlement des différends. Il songe moins à une procédure judiciaire ou arbitrale qu'à un mécanisme qui permettrait à un tiers de faire un tri et de décider que tels documents, qui, de par leur nature, risquent de porter atteinte aux relations entre les Etats, ne doivent pas être cédés. M. Kearney espère que le Rapporteur spécial tiendra compte de la nécessité d'un mécanisme de ce genre, indépendamment des procédures ordinaires de règlement des différends.

29. M. ŠAHOVIĆ tient à souligner que, si la Commission décide d'approfondir la question des archives, elle devra tenir compte des traités de paix en tant que source des règles à énoncer. En effet, au cours des dernières décennies, la pratique des Etats en la matière se fonde principalement sur les traités de paix.

30. Sir Francis VALLAT dit que les commentaires des articles 12 et 13 sont extrêmement instructifs. Ils contiennent notamment des observations très pertinentes sur le problème des archives.

31. Pour ce qui est de la forme du projet d'articles en cours d'élaboration, il convient de suivre, chaque fois que cela est possible, la présentation et le libellé du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Employer une terminologie différente dans un projet d'articles qui traite essentiellement du même type de situation serait une source de confusion. Sir Francis songe aux variantes de l'alinéa liminaire des articles 12 et 13, qui reprennent exactement la phraséologie du projet sur la succession d'Etats en matière de traités. Il va sans dire que le Rapporteur spécial ne doit pas être tenu de toujours proposer des dispositions qui correspondent à celles du projet en question.

32. Il est vrai qu'un changement dans le statut d'une partie d'un territoire peut donner naissance à des situations très diverses. Pour prendre un cas extrême, si l'Irlande du Nord devenait partie de l'Irlande, la situation serait semblable à maints égards à celle d'un Etat nouvellement indépendant — à supposer que cela se produise autrement que par voie d'accord, ce qui n'est pas inconcevable. En fait, c'est en raison de la possibilité de changements dans le statut d'une partie d'un territoire que la Commission a adopté la formule qui figure à l'article 14 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Cependant, dans ce que l'on pourrait désigner de façon vague sous le nom de transfert de territoire, il sera extrêmement difficile d'établir une distinction entre les différents types de situations qui peuvent se présenter, et sir Francis doute beaucoup qu'il soit possible d'envisager et de prévoir toutes les éventualités.

33. Vu la très grande diversité des situations possibles, la Commission se trouve en face d'un choix extrêmement difficile : soit généraliser à l'extrême, soit se perdre dans une multitude de détails. Néanmoins, dans la pratique, l'élément d'accord existe effectivement dans la plupart des cas de transfert d'une partie de territoire d'un Etat à un autre. S'il peut être utile d'envisager l'inclusion dans le projet d'une règle spécifiant une obligation de négocier, les articles 12 et 13 devraient en toute hypothèse insister sur la notion d'accord. Les Etats devraient être encouragés dès le départ à se mettre d'accord, et il devrait être clairement indiqué qu'en l'absence d'accord le projet d'articles s'appliquera.

34. De l'avis de sir Francis, la Commission doit accorder une attention particulière à la question des archives et lui consacrer un article distinct. Ce ne sont pas simplement des biens, mais des instruments qui intéressent l'histoire d'un territoire ou son administration, et ils revêtent une grande importance pratique pour les nouveaux Etats ou les territoires cédés. Il est difficile de déterminer si un document particulier présente une valeur historique ou s'il concerne l'administration du territoire en question. Par exemple, un traité relatif à la cession d'un territoire, conclu au XVII[e] siècle et détenu par l'Etat cédant, peut être considéré comme ayant un intérêt historique, mais il est vraisemblable qu'il fixe certaines conditions intéressant le territoire et que, même plusieurs siècles plus tard, un différend puisse surgir quant à l'application de ces conditions. En pareil cas, les archives sont d'une importance vitale pour le territoire. En formulant des règles à ce sujet, la Commission doit veiller à ne pas déterminer la valeur ou l'intérêt des archives selon des critères stricts qui se révéleraient inapplicables.

35. En terminant, sir Francis dit qu'il considère lui aussi que les articles 12 et 13 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

36. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) constate que les membres de la Commission sont unanimes à proposer le renvoi des articles 12 et 13 au Comité de rédaction. En ce qui concerne la question des choix méthodologiques, certains membres ont rappelé les méthodes suivies par le Rapporteur spécial dans ses rapports précédents. Dans ses troisième[11], quatrième[12] et cinquième[13] rapports, celui-ci avait présenté des articles généraux pouvant s'appliquer à tous les biens d'Etat. Les articles présentés dans son troisième rapport étaient même si généraux qu'ils ne se référaient pas à une typologie successorale et pouvaient s'appliquer à tous les types de succession d'Etats. Dans son septième rapport[14], le Rapporteur spécial avait suivi une méthode plus analytique en étudiant des biens particuliers,

[11] *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

[12] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

[13] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 67, doc. A/CN.4/259.

[14] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

pris concrètement, comme la monnaie, les archives, etc. Il revient ici, dans son huitième rapport (A/CN.4/292), à des articles plus généraux, et compte s'en tenir à cette nouvelle méthode, qui a obtenu l'approbation unanime des membres de la Commission — encore que cinq d'entre eux aient émis le regret de le voir renoncer à traiter des biens d'Etat *in concreto*.

37. M. Ramangasoavina a estimé, en effet, que l'étude de questions concrètes comme la monnaie ou les archives serait utile, notamment pour les Etats nouvellement indépendants [15], et le Rapporteur spécial partage cette opinion.

38. M. Kearney partage l'avis de l'ensemble des membres de la Commission, mais souhaite que, dans le cas de l'article 12, on puisse traiter d'au moins un bien d'Etat pris *in concreto* — les archives — et que l'on procède ainsi aussi souvent que possible.

39. Sir Francis Vallat a dit qu'étant donné l'importance exceptionnelle des archives il faudrait consacrer à cette question un article distinct [16], lequel pourrait être éventuellement repris du septième rapport présenté par le Rapporteur spécial.

40. M. Calle y Calle, tout en approuvant la méthode suivie par le Rapporteur spécial, a rappelé [17] que, au paragraphe 27 de son rapport, celui-ci avait laissé à la Commission la possibilité de choisir une troisième voie, « consistant à élaborer pour chaque type de succession un ou deux articles à caractère général et à ajouter éventuellement un ou deux articles relatifs à tel bien d'Etat envisagé *in concreto* ».

41. M. Reuter, qui avait approuvé les rapports précédents, s'est rallié à la nouvelle méthode adoptée par le Rapporteur spécial [18] et a demandé à la Commission de l'approuver une fois pour toutes.

42. Ainsi, les membres de la CDI semblent d'accord pour approuver la nouvelle méthode suivie par le Rapporteur spécial ; celui-ci est donc résolu à la maintenir.

43. La question de la typologie successorale a soulevé de nombreuses difficultés. Là aussi, les membres de la Commission ont été unanimes à approuver la typologie adoptée, sur leurs instances, par le Rapporteur spécial — à l'exception de M. Ouchakov [19]. Le Rapporteur spécial regrette que ce dernier n'ait pas formulé à la vingt-septième session d'objections au sujet de cette typologie, car il aurait pu en tenir compte dans son rapport. Aujourd'hui, les travaux de la CDI sont déjà très avancés, et il serait dommage de remettre en cause tout ce qui a déjà été fait. Le projet d'articles a déjà souffert du retard apporté à son élaboration — au point d'être déjà dépassé en ce qui concerne la décolonisation, qui touche maintenant à sa fin. Il est donc préférable de ne pas poser à nouveau des problèmes de typologie, sous peine de retarder indéfiniment les travaux de la Commission.

44. M. Ouchakov semble reprocher au Rapporteur spécial de s'être conformé, contre son gré, au choix de la CDI en ce qui concerne la typologie successorale, alors qu'il a été le premier à insister pour que le Rapporteur spécial suive aussi fidèlement que possible la typologie retenue par la Commission dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et qu'il a été également le premier à déplorer que le Rapporteur spécial s'en soit écarté. Le Rapporteur spécial a toujours exprimé des doutes quant à l'opportunité de reprendre la typologie adoptée pour la succession d'Etats en matière de traités, qu'il ne jugeait pas parfaite, et il n'a suivi la Commission qu'à son corps défendant. Il ne faut donc pas le rendre responsable d'un choix qui lui a été imposé par la Commission elle-même.

45. La typologie retenue par la CDI pose évidemment de nombreux problèmes, au sujet desquels le Rapporteur spécial n'est pas loin de donner raison à M. Ouchakov. Elle ne tient pas compte, en effet, des cas de décolonisation par intégration — c'est-à-dire des cas où un Etat nouvellement indépendant s'incorpore à un Etat voisin autre que la puissance administrante. Il s'agit essentiellement de territoires de très faible étendue, qui ne pourraient pas s'ériger en Etats distincts. C'est le cas, par exemple, des comptoirs français et des établissements portugais en Inde et du territoire d'Ifni, dans le sud du Maroc. Ce pourrait être également le cas de Gibraltar ou de Djibouti. M. Ouchakov a raison de dire que ce type de succession d'Etats ne peut pas être assimilé au type de succession concernant une partie de territoire, qui fait partie de la typologie adoptée par la Commission dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Le Rapporteur spécial, pour sa part, a toujours émis des doutes au sujet de cette typologie, car il pense qu'il est impossible de ramener tous les cas de succession d'Etats, dont l'éventail est très large, à trois ou quatre types seulement. Dans le cas, par exemple, de la disparition de l'Empire austro-hongrois, on peut parler d'une extinction d'Etat, d'un démembrement d'Etat, d'une dissolution d'union ou d'une séparation d'Etats. On peut parler aussi de l'émergence d'Etats nouveaux ou même de la résurrection d'Etats disparus, ou encore d'un partage de territoire entre des Etats anciens et des Etats nouveaux. Dans quel type de succession d'Etats faut-il donc ranger le cas de la disparition de la monarchie austro-hongroise ? Cet exemple, entre bien d'autres, prouve qu'il y a des types successoraux impossibles à classer.

46. Ainsi, les cas de décolonisation par intégration visés dans les articles 12 et 13 n'entrent dans aucun des types de succession d'Etats retenus par la CDI. La Commission a donc essayé d'intégrer ces cas dans le type de succession concernant une partie du territoire. M. Ouchakov a dit avec raison qu'il s'agissait là de deux types de succession différents. Le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec lui sur ce point, mais il fait observer que ce n'est pas lui qui a voulu l'assimilation de ces deux types. Ce n'est pas, comme l'a dit M. Ouchakov, le titre des articles 12 et 13 qui est critiquable, mais c'est l'assimilation de deux types de succession différents. M. Ouchakov voudrait qu'on dissocie ces deux types — et le Rapporteur spécial est prêt à le suivre sur ce point —, mais il ne dit pas si les solutions à retenir dans chacun des cas seront différentes. Il propose quatre articles au lieu de deux — deux pour la succession concernant une partie de territoire et deux pour la succession concernant la décolonisation par intégration. Mais il propose également de supprimer complètement les

[15] 1391e séance, par. 21.
[16] Voir ci-dessus par. 34.
[17] 1391e séance, par. 47.
[18] *Ibid.*, par. 31.
[19] Voir 1390e séance, par. 18.

articles 14 et 15, qui concernent les Etats nouvellement indépendants, en faisant valoir que la décolonisation est presque terminée. Il propose donc, d'une part, de multiplier les articles relatifs à la décolonisation et, d'autre part, de supprimer les articles 14 et 15 — ce qui peut paraître contradictoire.

47. D'autre part, si, comme le dit M. Ouchakov, les cas visés aux articles 12 et 13 se ramènent à une simple rectification de frontière, le type de succession d'Etats envisagé dans ces articles se réduit à une sorte de transaction commerciale portant sur une parcelle de terrain. S'il en est ainsi, la Commission ne doit pas perdre son temps à codifier des règles applicables à ces cas mineurs, dans lesquels il existe toujours un accord entre les Etats parties. On peut même dire alors qu'il n'y a plus de typologie successorale à retenir. En effet, s'il faut supprimer, d'une part, la succession concernant une partie de territoire parce qu'elle n'intéresse qu'une portion insignifiante de territoire, et, d'autre part, la succession concernant les Etats nouvellement indépendants parce que la décolonisation s'achève, il ne restera plus rien de la typologie envisagée par la Commission.

48. M. Ouchakov a dit que l'intégration d'un territoire à l'Etat voisin s'apparentait à la séparation d'Etats. Le Rapporteur spécial estime que ces deux situations ne sont pas tout à fait identiques, car dans les cas de séparation il y a création d'un Etat, alors qu'il n'en est pas de même dans les cas d'intégration. On voit ainsi qu'il est très difficile d'établir une typologie successorale, car les situations sont extrêmement variées.

La séance est levée à 13 heures.

1393e SÉANCE

Vendredi 18 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 12 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés dans ce territoire)[1] *et*
ARTICLE 13 (Succession concernant une partie de territoire pour les biens d'Etat situés hors de ce territoire)[2] [*fin*]

1. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial), poursuivant sa déclaration de la séance précédente, rappelle que, en assimilant à la succession d'Etats concernant une partie de territoire le cas d'un territoire non autonome qui se décoloniserait en s'intégrant à un Etat voisin, il n'a fait que suivre les instructions de la Commission. Ramener la succession concernant une partie de territoire à une simple rectification de frontière ou à la vente d'un terrain — par exemple pour agrandir un aéroport situé en bordure de la frontière —, comme le voudrait M. Ouchakov[3], serait réduire ce type de succession d'Etats à sa plus simple expression. La particularité, et aussi la difficulté, de ce type de succession d'Etats qu'est la succession concernant une partie du territoire vient de ce que la partie de territoire transférée peut être plus ou moins étendue et plus ou moins importante. Il est bien évident que s'il ne s'agit que de quelques hectares, comme dans le cas d'une rectification de frontière, les problèmes de monnaie, de fonds d'Etats ou d'archives ne se posent pas. Mais que dès qu'il s'agit d'une partie plus importante de territoire, ces problèmes se posent *in concreto*.

2. M. Ouchakov a voulu ramener ce type de succession d'Etats à une simple rectification de frontière en disant que le transfert d'une partie relativement étendue de territoire n'était pas concevable, car le droit contemporain prohibait toute cession forcée d'une partie de territoire[4]. Cela est parfaitement exact, mais on peut concevoir qu'une grande province soit transférée à un Etat voisin sur la base de la libre autodétermination de sa population. Il faut tenir compte du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui ne s'applique pas seulement à la décolonisation, mais à tous les peuples, y compris les peuples déjà indépendants.

3. Dans l'affaire du *Sahara occidental*[5], le représentant du Maroc devant la CIJ, M. Georges Vedel, a estimé que, s'il y avait un principe supérieur relevant du *jus cogens*, ce n'était pas le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, mais la décolonisation. Pour lui, la décolonisation est un principe supérieur, alors que l'autodétermination n'est qu'un moyen de parvenir à la décolonisation. Ainsi, un pays peut parfaitement parvenir à l'indépendance par d'autres voies que l'autodétermination, car, l'autodétermination ne relevant pas du *jus cogens*, la consultation de la population n'est pas nécessaire. M. Bedjaoui, représentant l'Algérie devant la Cour dans la même affaire, a tenu le raisonnement inverse, et il a affirmé que l'autodétermination est un principe supérieur et que la décolonisation n'est qu'une des applications de ce principe. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne s'applique pas seulement aux Etats colonisés, mais aussi aux Etats indépendants. C'est ce qui ressort de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[6], qui affirme que tout peuple a le droit de se donner le régime politique, économique et social qu'il veut. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est maintenant admis pour les territoires non autonomes, mais il attend sans doute d'être établi plus fermement en ce qui concerne les Etats

---

[1] Pour texte, voir 1389e séance, par. 37.
[2] Pour texte, voir 1390e séance, par. 1.
[3] 1392e séance, par. 17.
[4] 1390e séance, par. 18.
[5] Avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12.
[6] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

déjà indépendants. Ce droit vaut en effet pour tous les peuples, qu'ils soient colonisés ou indépendants.

4. M. Ouchakov a proposé de supprimer purement et simplement les articles 14 et 15, concernant les Etats nouvellement indépendants, en disant, à juste titre, que la décolonisation était pratiquement achevée et que, en traitant du problème des Etats nouvellement indépendants, la Commission traiterait d'un type de succession d'Etats appelé à disparaître dans un proche avenir. Cependant, en renonçant à examiner les cas de succession concernant les Etats nouvellement indépendants, la Commission mettrait en péril la typologie successorale qu'elle a adoptée pour la succession d'Etats en matière de traités. Du reste, si la décolonisation est déjà très largement réalisée, elle n'est malheureusement pas encore achevée. Le rapport de 1975 du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[7] montre, en effet, qu'il reste encore de nombreux territoires non autonomes. Il y a, certes, parmi eux des territoires de faible superficie — de petites îles et une vingtaine d'archipels. Mais il y a aussi des territoires plus importants comme les Bermudes, Porto Rico, Brunéi et le Belize, auxquels on pourrait ajouter Gibraltar, les enclaves du nord du Maroc qui sont encore sous domination espagnole, la Côte française des Somalis, avec Djibouti, et même les Comores, dont la situation n'est pas encore tout à fait réglée. Mais il y a surtout, en Afrique, de larges zones où la décolonisation n'est pas encore faite : le Sahara occidental, où le principe de l'autodétermination n'a pas encore été appliqué, et surtout la Rhodésie et la Namibie.

5. Il ne faut pas oublier, par ailleurs, que la Commission a reçu un mandat précis. L'Assemblée générale lui a demandé, en effet, d'étudier le problème de la décolonisation et des Etats nouvellement indépendants. Elle lui a même demandé d'envisager les problèmes de succession d'Etats en tenant compte de l'intérêt que leur portent les Etats nouvellement indépendants. Elle l'a priée notamment, dans sa résolution 1765 (XVII), du 20 novembre 1962, d'étudier la question de la succession d'Etats « en prenant dûment en considération les vues des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale ». On peut donc dire que la question de la succession d'Etats présente un intérêt considérable pour les pays en voie de développement, comme l'a affirmé la Sixième Commission à la vingt-deuxième session de l'Assemblée générale[8].

6. La décolonisation est déjà presque achevée, ce dont on ne peut que se réjouir, mais la CDI n'a pas encore codifié la partie de la succession d'Etats concernant les matières autres que les traités, ce qui est regrettable, car la Commission aurait pu ainsi aider à la décolonisation. Elle le peut encore, si elle se hâte d'achever le projet en cours d'élaboration. Pour cela, elle ne doit pas s'arrêter de nouveau à des problèmes de typologie successorale qui risquent de remettre en cause le projet tout entier.

7. On peut se demander, par ailleurs, si en 1970, en 1965 — et même en 1960 —, on ne savait pas déjà par avance et avec certitude que la partie de la succession d'Etats dont la codification serait la moins durable serait celle qui avait trait à la décolonisation. On savait déjà fort bien que la décolonisation n'était plus qu'une question de quelques années — et cela depuis le jour d'octobre 1960 où, du haut de la tribune des Nations Unies, Khrouchtchev avait fait le procès retentissant du colonialisme et depuis la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[9], qui demandait que soient prises « des mesures immédiates ». On savait donc, avant même d'avoir commencé la codification de la succession d'Etats, que la partie relative à la décolonisation serait la partie du projet d'articles qui vieillirait le plus vite. Il faut accepter qu'elle vieillisse rapidement, mais non pas se résoudre à ce qu'elle soit mort-née.

8. Que faut-il entendre par décolonisation ? Si l'on entend par décolonisation la fin d'un rapport politique de domination, la décolonisation est alors très avancée. Mais les rapports économiques sont beaucoup moins vite purgés des phénomènes de domination que les rapports politiques, comme le Rapporteur spécial l'a noté dès son premier rapport[10], en 1968. Il y signalait que « l'indépendance politique n'est pas l'indépendance réelle et que les Etats nouveaux demeurent encore souvent dominés en fait pendant de longues périodes parce que leur économie est tributaire de celle de l'ancienne métropole à laquelle, par les liens de la succession d'Etats, elle demeure solidement amarrée », ajoutant que « finalement, l'indépendance politique apparaît souvent elle-même comme une illusion »[11].

9. On peut donc difficilement nier l'utilité que le projet d'articles à l'examen peut avoir, non seulement pour des pays encore dépendants, comme la Rhodésie et la Namibie, mais aussi pour des pays déjà nés à l'indépendance politique, comme l'Angola, le Mozambique ou la Guinée-Bissau, et même pour des pays qui ont acquis leur indépendance politique il y a quinze ou vingt ans, comme le Tchad — qui n'a obtenu que depuis quelques semaines la remise de tous les biens d'Etat auxquels il avait droit par succession, alors qu'il est indépendant depuis seize ans. C'est cette idée — à savoir que la liquidation du colonialisme d'hier et d'aujourd'hui doit préparer le développement de demain des Etats nouvellement indépendants par l'application de règles de succession d'Etats — que le représentant de la RSS de Biélorussie à la Sixième Commission a voulu souligner en 1963 en affirmant que « le XXe siècle est marqué par la liquidation du colonialisme et l'apparition d'un grand nombre de nouveaux Etats, dont le développement dépend de la solution que l'on apportera aux problèmes de la succession d'Etats[12] ».

10. Dans le même ordre d'idées, le Rapporteur spécial attache beaucoup de prix à la remarque de M. Šahović concernant le but de la codification et du développement

[7] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 23* (A/10023/Rev.1).

[8] *Ibid., vingt-deuxième session, Annexes*, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/6898, par. 83.

[9] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

[10] *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 104, doc. A/CN.4/204, par. 52.

[11] *Ibid.*, p. 107, par. 73.

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission*, 791e séance, par. 11.

progressif du droit international[13]. Il faut, à son avis, envisager cette tâche de codification dans un mouvement dialectique. La codification de la succession d'Etats portera donc la marque des étapes historiques successives, et notamment des traités de paix conclus après la première et après la seconde guerre mondiale et de la période de la décolonisation.

11. Dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, qui sera bientôt soumis à une conférence de plénipotentiaires, la Commission a fait une très large place aux Etats nouvellement indépendants. Elle ne peut pas maintenant, dans un projet complémentaire sur le même sujet de la succession d'Etats, faire pour ainsi dire « table rase » des Etats nouvellement indépendants. Ne savait-elle pas déjà il y a deux ans, lorsqu'elle a adopté en deuxième lecture le projet sur la succession d'Etats en matière de traités, que la décolonisation était en voie d'achèvement ? Il y a quelques mois encore, tous les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont évoqué le lien naturel qui existe entre les deux projets. Certains ont même dit qu'ils devraient être réunis en un texte unique. Le représentant de la France a dit notamment que l'étude entreprise sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités compléterait celle de la succession d'Etats en matière de traités et permettrait d'en apprécier plus exactement la portée[14]. Comme l'a souligné M. Reuter, le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités a même créé, par la disposition figurant au paragraphe 3 de l'article 33, une nouvelle catégorie d'Etats nouvellement indépendants[15]. Si la Commission supprimait de son projet actuel toute référence aux Etats nouvellement indépendants, comme le suggère M. Ouchakov, elle mettrait en cause la typologie successorale qu'elle a retenue dans son projet sur la succession d'Etats en matière de traités, ce qui ne manquerait pas d'avoir des répercussions fâcheuses sur le sort de ce projet.

12. En ce qui concerne le critère à adopter pour le passage des biens d'Etats, la très grande majorité des membres de la Commission a été favorable à l'exigence d'un « lien direct et nécessaire » entre le bien et le territoire, mais ils ont demandé au Rapporteur spécial de préciser davantage cette notion pour éviter toute ambiguïté. Le Rapporteur spécial avait déjà essayé de dégager le critère dans ses précédents rapports, sans être jamais personnellement satisfait des formules qu'il avait proposées, car ces formules risquaient de ne pas être comprises de la même façon dans les différents systèmes juridiques en raison de l'extrême diversité de ces systèmes. Dans son troisième rapport, il avait renoncé à utiliser l'expression « biens ressortissant au domaine public et privé de l'Etat », car certains pays ne font pas de distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. Il avait parlé, dans ce même rapport, de « biens qui ressortissent à la souveraineté sur le territoire »[16]. Dans des rapports suivants, il avait utilisé successivement les expressions « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire »[17] et « [biens] redevables à l'Etat [...] du fait de l'exercice de sa souveraineté ou de son activité dans le territoire »[18]. M. Ouchakov a retenu la notion d' « activité sur le territoire » dans sa suggestion concernant l'article 12 (A/CN.4/292, note 18). C'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra de retenir la formule la plus satisfaisante.

13. Le critère proposé par le Rapporteur spécial pour le passage des biens d'Etat a été enrichi au cours du débat. M. Yasseen a parlé de lien « raisonnable » et du recours à la « bonne foi », qui est de règle en droit international public, estimant que la mention expresse de ces critères pourrait ajouter un élément positif au projet d'articles[19]. M. Tammes a estimé que la formule proposée par le Rapporteur spécial n'était pas moins valable que celle du « lien substantiel » retenu pour la nationalité des navires, à l'article 5 de la Convention sur la haute mer[20]. M. Tabibi a dit qu'il fallait tenir compte d'autres facteurs d'importance primordiale, tels que les liens physiques, économiques et sociaux[21]. M. Tsuruoka s'est demandé si le critère proposé tenait compte de tous ces facteurs ou s'il avait un caractère purement juridique[22]. M. Ouchakov a proposé de prévoir, pour les biens meubles, que les biens « se rapportant à l'activité de l'Etat prédécesseur sur le territoire [...] passent à l'Etat successeur »[23]. Il a cité à cet égard l'exemple des wagons de chemin de fer. Toutefois, si les wagons sont des biens d'Etat en Union soviétique, il n'en est pas de même dans tous les pays. M. Reuter a demandé que l'on donne, dans le commentaire, des exemples pour préciser ce que l'expression « lien direct et nécessaire » signifie concrètement dans le cas de chaque article[24].

14. D'autres membres de la Commission ont proposé de recourir au droit procédural pour préciser le critère du « lien direct et nécessaire ». MM. Ago, Kearney, Hambro, Sette Câmara, Tsuruoka et Martínez Moreno ont ainsi posé le problème du règlement des différends. Le Rapporteur spécial pense qu'en effet il faudra probablement envisager ce problème. M. Hambro a fait à ce sujet une suggestion pratique à la 1391e séance en proposant de souligner, dans le commentaire, que certains membres de la Commission recommandent aux Etats de prévoir le règlement des différends.

15. Le Rapporteur spécial signale à cet égard que la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947 s'est prononcée sur la notion de « biens nécessaires à la viabilité d'une collectivité territoriale » dans un différend relatif à

[13] 1391e séance, par. 40.

[14] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission*, 1549e séance, par. 37.

[15] Voir 1391e séance, par. 32.

[16] *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 155, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 2.

[17] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 73, doc. A/CN.4/259, par. 39 ; et *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 22, doc. A/CN.4/267, quatrième partie, art. 9.

[18] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/267, quatrième partie, art. 11; et *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 101, doc. A/CN.4/282, chap. IV, art. 11.

[19] 1391e séance, par. 3.

[20] *Ibid.*, par. 7.

[21] *Ibid.*, par. 23.

[22] 1392e séance, par. 16.

[23] 1390e séance, par. 25.

[24] 1391e séance, par. 35.

la répartition de biens communaux frontaliers, cité par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport[25].

16. Le recours au principe d'équité a recueilli l'approbation unanime des membres de la Commission. Certains d'entre eux souhaitent même que l'on accorde une attention toute particulière à ce principe afin d'équilibrer et d'éclairer la notion de lien direct et nécessaire. M. Šahović a demandé[26] ce que la notion d'équité signifiait dans l'esprit du Rapporteur spécial, tandis que M. Reuter s'est interrogé sur la place que cette notion devait occuper dans le projet d'articles[27]. M. Hambro et d'autres membres ont estimé que la Commission devait faire une très large place à l'équité, en affirmant que le droit international de demain serait fondé sur ce principe.

17. Le Rapporteur spécial ne pense pas, pour sa part, qu'on puisse donner à ce principe une place prééminente dans son projet d'articles, car tout se ramènerait, dans ce cas, à la règle de l'équité. A la limite, cette règle dispenserait de tout effort de codification, et il suffirait d'un seul article pour affirmer qu'il faut appliquer, dans tous les cas, la règle de la répartition équitable des biens. Or le principe de l'équité n'intervient pas comme un élément de base, mais comme un élément d'équilibre, comme un élément correcteur destiné à empêcher les Etats de s'écarter du « raisonnable » dont a parlé M. Yasseen. Il permet d'interpréter la notion de « lien direct et nécessaire » de la manière la plus sage et de lui donner une signification acceptable. C'est un peu ce qu'a voulu dire M. Quentin-Baxter lorsqu'il a dit que le principe de l'équité devait servir à tempérer la notion de puissance de l'Etat[28]. On ne peut assigner à l'équité le rôle essentiel, parce qu'il existe également un critère matériel en ce qui concerne les biens situés sur le territoire, et aussi parce que, comme l'a dit M. Sette Câmara[29], les Etats se méfient de l'équité, ainsi qu'en témoigne l'expérience de la CIJ. On pourrait compléter ce critère en prévoyant, comme l'a demandé M. Ago[30], que les Etats ont une obligation de négocier de bonne foi un accord. C'est ce que la CIJ a tenté de faire dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[31].

18. Certains membres de la Commission, en particulier M. Njenga[32], se sont demandé pourquoi le principe de l'équité n'était pas appliqué uniformément dans les articles 12 et 13. Mais les situations visées à l'article 12 et à l'article 13 sont différentes et demandent, par conséquent, à être traitées différemment. Les explications précédentes montrent en effet que la règle de l'équité est une règle supplétive, à laquelle on ne doit recourir qu'en cas de besoin. Or, l'article 12, qui s'applique aux biens situés dans le territoire, repose sur deux critères essentiels : celui de la situation physique des biens, qui vaut surtout dans le cas des biens immobiliers, et celui du « lien direct et nécessaire » entre le bien et le territoire, qui s'applique dans le cas des biens mobiliers. Le critère de l'équité est plus important à l'article 13 qu'à l'article 12, car l'article 13 a trait aux biens qui sont situés hors du territoire.

19. Le problème de l'équité se pose en particulier à propos de l'alinéa *c* de l'article 13, qui prévoit la répartition équitable des biens d'Etat entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur s'il est établi que le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats a contribué à la création de ces biens. M. Ouchakov a critiqué cette règle en faisant valoir à la 1390e séance que, dans le cas de l'Union soviétique, toute la population contribuait à la création de tous les biens d'Etat, qu'ils soient situés à Moscou ou sur le territoire frontalier cédé, ce qui rendait impossible toute application d'un principe d'équité. L'hypothèse du Rapporteur spécial est pourtant simple : on peut songer, par exemple, dans le cas d'une province frontalière cédée par un Etat à un autre, à une maison de la culture, représentant le folklore de cette province, qui aurait été construite dans un Etat tiers avec la contribution de la province et de l'Etat prédécesseur. C'est là une hypothèse qui peut très bien se réaliser.

20. Faut-il renoncer définitivement à considérer les biens d'Etat *in concreto* ? On a souvent évoqué le problème des archives, mais, comme l'a fait observer M. Ago (1392e séance), il existe d'autres biens d'Etat que les archives, la monnaie ou les fonds d'Etat. M. Ago a évoqué le problème des bateaux, que le Rapporteur spécial avait lui-même mentionné dans son troisième rapport. Le Rapporteur spécial avait cité dans ce rapport l'affaire de la cession de bateaux pour la navigation sur le Danube[33], qui a opposé les puissances alliées à l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie et la Bulgarie après la première guerre mondiale, et qui a fait l'objet d'une sentence arbitrale en 1921. Il avait également cité le cas des navires baltes qui se trouvaient dans des ports américains et dans des ports britanniques au moment de l'incorporation des Etats baltes à l'URSS et que les Gouvernements américain et britannique refusaient de rendre à l'Union soviétique[34]. Cependant, au cours de ses recherches, le Rapporteur spécial a rencontré très peu de cas relatifs à d'autres questions que celles des archives, de la monnaie et des fonds d'Etat, envisagées dans son septième rapport[35] — ce qui s'explique facilement, car on peut concevoir un Etat sans bateaux (dans le cas d'un Etat sans littoral), alors qu'on ne peut pas concevoir un Etat sans monnaie ou sans archives.

21. Le problème des archives tient en effet une très grande place dans la vie des nations, et dans la succession d'Etats. Tous les membres de la Commission reconnaissent son importance, et le Rapporteur spécial comprend les préoccupations exprimées à ce sujet par M. Ustor. M. Ramangasoavina regrette la suppression des articles que le Rapporteur spécial avait consacrés aux archives dans son septième rapport[36] ; M. Kearney souhaite que l'on ajoute, dans les articles 12 et 13, un paragraphe spécial relatif aux archives, et sir Francis Vallat voudrait voir consacrer à ce

[25] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 24, doc. A/CN.4/267, quatrième partie, art. 9, par. 12 du commentaire.

[26] 1391e séance, par. 43.

[27] *Ibid.*, par. 38.

[28] *Ibid.*, par. 14.

[29] *Ibid.*, par. 28.

[30] 1392e séance, par. 23.

[31] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

[32] 1390e séance, par. 33.

[33] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 179, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 8, par. 27 et 28 du commentaire.

[34] *Ibid.*, p. 182, par. 41 du commentaire et note 222.

[35] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

[36] 1391e séance, par. 21.

problème un article spécial[37]. Seul M. Ouchakov considère que les archives ne sont même pas un bien d'Etat[38].

22. M. Ustor voudrait, pour sa part, que l'on dise expressément que les articles 12 et 13 ne s'appliquent pas au cas des archives[39], dont il souligne le caractère extrêmement complexe. Mais le Rapporteur spécial ne peut pas le suivre sur ce point, car le « lien direct et nécessaire » qui doit exister entre les archives et le territoire se traduit, en l'occurrence, par deux principes cardinaux, qui ont été dégagés par des conférences d'archivistes internationaux : le principe de la provenance territoriale — ou territorialité des archives —, selon lequel doivent passer à l'Etat successeur les archives qui proviennent du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ; et le principe de pertinence, selon lequel les archives passent dès lors qu'elles se rapportent à l'activité du territoire, quel que soit le lieu de leur conservation. C'est ce « lien archives-territoire » que le Rapporteur spécial a défini dans son troisième rapport en énonçant le principe de la remise à l'Etat successeur des archives « se rapportant directement ou appartenant au territoire »[40]. Ce qui revient à avoir recours, là encore, au principe de l'équité.

23. M. Ustor a parlé de la résolution de l'UNESCO qui demande la remise des archives au pays d'origine[41], et M. El-Erian a également évoqué le problème du pays d'origine[42]. Dans le cas de la Hongrie, le traité de paix n'a pas imposé à ce pays le transfert de son patrimoine culturel. Le paragraphe 2 de l'article 11 du Traité de paix du 10 février 1947 avec la Hongrie précise en effet, très justement, que les Etats successeurs, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie, n'auront aucun droit sur les archives ou objets « acquis à la suite d'achats, dons ou legs » et sur les œuvres originales dues à des Hongrois[43]. Le paragraphe 1 du même article stipule que la Hongrie ne doit remettre aux Etats successeurs que les biens qui constituent leur patrimoine culturel et qui ont leur origine dans le territoire de ces Etats.

24. Il faut, en effet, distinguer entre les archives administratives, qui servent à l'activité quotidienne du territoire, et les archives historiques, qui représentent un patrimoine culturel. Les archives historiques qui appartiennent au territoire ne doivent pas être abandonnées à l'Etat prédécesseur, car elles représentent pour les Etats nouvellement indépendants un héritage culturel très important dont il ne faut pas les dépouiller. Dans les archives administratives, on peut distinguer les archives courantes, qui servent à l'activité quotidienne, et les archives politiques, qui sont liées à la souveraineté. M. Kearney a fait observer[44] qu'il pouvait ne pas être souhaitable pour les relations entre les deux pays d'abandonner les archives politiques à l'Etat successeur.

25. Toutefois, il faut surtout faire une distinction entre les archives emportées hors du territoire et les archives constituées hors du territoire mais se rapportant à ce territoire. Les archives constituées hors du territoire ne sont pas concernées par la succession d'Etats, mais les archives emportées hors du territoire doivent revenir à l'Etat successeur, selon le critère du pays d'origine. Le critère de provenance vient ainsi s'ajouter, dans ce cas, au critère de pertinence des archives.

26. M. Tammes a parlé[45], à juste titre, du patrimoine culturel que constituent les archives. Il serait grave, en effet, de considérer les archives comme de simples biens matériels. Les archives sont, en effet, des éléments patrimoniaux d'une valeur inestimable. Dans ses différents rapports, le Rapporteur spécial a donné des exemples relatifs à cet héritage culturel et historique. Il a fait mention, dans son troisième rapport, de la restitution par l'Italie à l'Ethiopie d'un obélisque érigé sur une place de Rome[46], et il a cité, dans son cinquième rapport, les articles 245, 246 et 247 du Traité de Versailles, qui font obligation à l'Allemagne de restituer archives, souvenirs historiques et œuvres d'art[47]. M. Tammes a fort justement rappelé les résolutions adoptées à ce sujet par l'UNESCO et par d'autres organisations internationales. La dernière en date est la résolution 3391 (XXX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 19 novembre 1975, intitulée « Restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation ». Cette résolution, qui vise surtout les cas de décolonisation puisqu'elle rappelle, dans son préambule, la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, souligne que « l'héritage culturel d'un peuple conditionne l'épanouissement de ses valeurs artistiques et son développement intégral, qui sont les gages de son authenticité ».

27. Le Rapporteur spécial constate que tous les membres de la Commission ont été unanimes à approuver la distinction entre biens meubles et biens immeubles. Trois d'entre eux, M. Reuter, M. Calle y Calle et M. Tsuruoka, se sont demandé comment ces biens devaient être définis. L'article 5[48] est-il applicable et faut-il se référer au droit interne de l'Etat prédécesseur ? Le Rapporteur spécial le pense personnellement. A son avis, puisque la Commission a choisi, à l'article 5, de se référer au droit interne de l'Etat prédécesseur, elle doit continuer à le faire.

28. En comparant les articles 12 et 13 aux articles 14 et 15, M. Reuter a dit que ces deux derniers articles introduisaient une règle sévère — mais juste quand il s'agit de décolonisation — au profit de l'Etat successeur. Il ne voudrait pas que cette règle soit transposée dans les articles 12 et 13, car il craint qu'une telle règle, qui est juste dans le régime de décolonisation visé par les articles 14 et 15, ne soit injuste, parce que trop sévère, dans un régime « neutre » de succession comme celui que visent les articles 12 et 13.

---

[37] 1392e séance, par. 34.

[38] 1390e séance, par. 22.

[39] 1392e séance, par. 12.

[40] *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 167, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 7, par. 16 du commentaire.

[41] 1392e séance, par. 13.

[42] *Ibid.*, par. 21.

[43] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 179.

[44] 1392e séance, par. 28.

[45] 1391e séance, par. 6.

[46] *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 178, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 8, par. 22 du commentaire.

[47] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 74, doc. A/CN.4/259, par. 46.

[48] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

Le Rapporteur spécial tient à rassurer M. Reuter quant à ses intentions, qui sont à l'opposé de celles qu'on lui suppose, et quant aux solutions auxquelles il est parvenu. Le régime prévu dans les articles 12 et 13 est, en effet, beaucoup moins strict et beaucoup moins sévère pour l'Etat prédécesseur. La preuve en est que trois membres au moins de la Commission — MM. Yasseen, Quentin-Baxter et Šahović — ont trouvé qu'à l'article 12 le Rapporteur spécial s'était montré trop sévère pour l'Etat successeur. M. Šahović a parlé de critères un peu trop rigides qu'il fallait assouplir [49]. M. Yasseen a dit qu'il suffisait que le lien soit « raisonnable », sans être forcément « direct et nécessaire » [50]. Quant à M. Quentin-Baxter, il est allé jusqu'à vouloir inverser la règle énoncée à l'alinéa *b* de l'article 12, en demandant que le principe à la base de tout l'article 12 soit celui du transfert des biens à l'Etat successeur, sauf s'il est prouvé qu'un bien a un lien direct et nécessaire avec l'Etat prédécesseur [51].

29. Plusieurs membres de la Commission ont insisté sur la place que devait occuper l'accord entre les parties, en soulignant le caractère nécessairement supplétif des règles énoncées dans les articles 12 et 13. M. Ago et sir Francis Vallat ont même proposé (1392e séance) de placer en tête de ces articles l'obligation pour les Etats de négocier. Le Rapporteur spécial remercie tout particulièrement MM. Ouchakov, Njenga, Quentin-Baxter et Yasseen de leurs observations à cet égard, et il leur donne l'assurance que le Comité de rédaction en tiendra compte.

30. De nombreux membres de la Commission, dont MM. Calle y Calle, Ouchakov et Šahović, ont proposé de supprimer l'alinéa *a* de l'article 13, qui énonce, à leur avis, une simple évidence. Cet alinéa répond surtout à un souci de clarté. C'est, comme l'a dit très justement M. Ramangasoavina à la 1391e séance, un simple rappel destiné à mettre en valeur les alinéas *b* et *c*. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé à sa suppression. Il est, par contre, fermement opposé à la fusion des articles 12 et 13, proposée par M. Ouchakov [52]. Il estime, en effet, que le dosage entre le critère du lien direct et nécessaire et le critère de l'équité est nécessairement différent dans les articles 12 et 13, car la notion de bonne foi et d'équité est plus importante à l'article 13 qu'à l'article 12.

31. M. OUCHAKOV dit qu'il n'a pas voulu mettre en cause la typologie successorale adoptée par la Commission. Il a simplement demandé s'il était nécessaire de s'occuper dès à présent de la décolonisation et du cas des Etats nouvellement indépendants. Il est maintenant convaincu qu'il est nécessaire de s'en occuper. Il persiste toutefois à penser que le cas de la décolonisation et celui de la séparation d'Etats doivent être traités séparément, et non pas sous la subdivision de la succession d'Etats concernant une partie de territoire. A son avis, on peut très bien adopter, dans le projet actuel, des subdivisions différentes de celles qui ont été adoptées dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Il faut commencer à traiter du cas de la décolonisation et du cas de la séparation d'Etats sous des rubriques différentes de celle des articles 12 et 13. Si l'on constate, par la suite, que les mêmes règles s'appliquent à ces différents cas, on pourra les réunir sous la même rubrique. C'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra d'en décider.

32. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit qu'il a toujours pensé que le cas de la succession d'Etats concernant une partie de territoire et le cas des territoires non autonomes qui se décolonisent par intégration n'étaient pas assimilables, car, dans le second cas, il ne s'agit pas d'une partie du territoire de l'Etat prédécesseur. Mais la Commission a voulu assimiler ces deux cas et a forcé le Rapporteur spécial à la suivre. Le Rapporteur spécial serait très heureux, pour sa part, que l'on renonce à cette assimilation, et il présentera un projet d'article séparé sur le cas d'intégration. La Commission verra alors si les règles applicables à ce cas sont les mêmes que celles qui s'appliquent à la succession d'Etats concernant une partie de territoire.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 12 et 13 au Comité de rédaction pour qu'il les examine compte tenu des suggestions formulées par les membres de la Commission.

Il en est ainsi décidé [53].

M. Calle y Calle, deuxième vice-président, prend la présidence.

ARTICLE 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*
ARTICLE 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant)

34. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 14 et 15, qui figurent dans son huitième rapport, et dont le texte est le suivant :

Article 14. — Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants

1. A moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, l'Etat nouvellement indépendant exerce un droit de propriété sur les biens immobiliers qui, dans le territoire devenu indépendant, appartenaient à la date de la succession d'Etats à l'Etat prédécesseur.

2. Les biens meubles de l'Etat prédécesseur situés à la date de la succession d'Etats dans le territoire devenu indépendant passent à l'Etat successeur à moins

***a*) que les deux Etats n'en conviennent autrement ;**

***b*) que ces biens n'aient aucun lien direct et nécessaire avec le territoire et que l'Etat prédécesseur n'en ait revendiqué la propriété dans un délai raisonnable.**

3. Rien dans les dispositions qui précèdent ne saurait porter atteinte à la souveraineté permanente de l'Etat nouvellement indépendant sur ses richesses, ses ressources naturelles et ses activités économiques.

Article 15. — Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant

Les biens de l'Etat prédécesseur se trouvant hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant restent la propriété de l'Etat prédécesseur à moins

***a*) que les deux Etats n'en conviennent autrement ;**

***b*) qu'il ne soit établi que le territoire devenu indépendant avait contribué à leur création, auquel cas il y succède dans la proportion fixée par sa part contributive ; ou**

[49] 1391e séance, par. 42.
[50] *Ibid.*, par. 3.
[51] *Ibid.*, par. 15.
[52] 1390e séance, par. 26.
[53] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1405e séance, par. 10 à 19.

c) que, dans le cas de biens mobiliers, il ne soit établi que leur localisation hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant est fortuite ou temporaire et qu'ils ont en réalité un lien direct et nécessaire avec ce territoire.

35. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial), présentant les projets d'articles 14 et 15, indique que ces dispositions concernent un type particulier de succession d'Etats, celle qui se produit lorsqu'un territoire dépendant accède à l'indépendance et se constitue en Etat. L'article 14 a trait aux biens d'Etat situés dans l'Etat nouvellement indépendant, et l'article 15 aux biens d'Etat situés hors du territoire de cet Etat.

36. L'article 14 ne s'applique pas aux biens propres du territoire non autonome devenu indépendant. Généralement, les colonies jouissent d'un régime particulier en vertu de ce qu'on a appelé la spécialité législative et conventionnelle. Elles possèdent une certaine personnalité internationale ; elles peuvent donc être propriétaires de biens à l'intérieur et à l'extérieur de leur territoire. Il n'y a donc aucune raison pour que la succession fasse perdre aux colonies leurs biens propres. Une autre catégorie de biens auxquels l'article 14 ne s'applique pas est celle des biens situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant.

37. La succession que visent les articles 14 et 15 se caractérise par le fait qu'elle concerne un pays non autonome, dont le peuple, le territoire et la souveraineté sont différents de ceux de la puissance administrante. Selon la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, déjà citée[54],

> Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre ; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même [...].

38. Le paragraphe 1 de l'article 14 consacre la règle bien établie selon laquelle l'ensemble des biens immobiliers passent à l'Etat successeur. Cette règle se limite cependant aux biens immobiliers appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans le territoire devenu indépendant à la date de la succession d'Etats. En définitive, ce n'est là qu'une application de l'article 9, lequel consacre le principe général du passage des biens d'Etat.

39. Sur le plan théorique, la situation décrite au paragraphe 1 de l'article 14 n'a pas soulevé de graves difficultés. La solution proposée dans cette disposition est communément admise par la doctrine et la jurisprudence internationale, encore qu'il ait rarement été fait mention des biens immobiliers proprement dits. Souvent, on s'est référé à des catégories plus larges de biens, comme ceux qui relèvent des domaines public et privé. Toutefois, si le transfert général est la règle, le passage de la catégorie plus limitée des biens immobiliers doit être admis *a fortiori*.

40. En ce qui concerne la place qu'occupent les accords des parties en la matière, M. Bedjaoui fait observer qu'elle peut paraître à première vue prépondérante, puisque la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 14 est une règle supplétive, ainsi qu'il ressort de l'emploi des termes « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Le paragraphe 3 de cet article introduit néanmoins une innovation dans la codification du sujet. De l'avis du Rapporteur spécial, les principes de décolonisation et d'autodétermination relèvent du *jus cogens*. Pour apprécier la place qu'occupent les accords de dévolution, et en particulier ceux qui limiteraient les droits des peuples à disposer d'eux-mêmes et de leurs ressources naturelles, il ne suffit pas de se référer au droit des traités. La Déclaration sur l'interdiction de la contrainte militaire, politique ou économique lors de la conclusion de traités, qui figure en annexe à l'Acte final de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[55], constitue un progrès, mais il faut envisager autre chose pour établir si ces accords doivent être considérés comme nul *ab initio*.

41. Le paragraphe 2 de l'article 14 règle un problème qui semble posséder une densité et un accent particuliers dans les cas de décolonisation : celui des biens mobiliers. C'est à la faiblesse humaine qu'il faut imputer le fait que des biens mobiliers sont souvent soustraits du patrimoine du territoire dépendant au moment d'une succession d'Etats. Le Rapporteur spécial a donné dans son huitième rapport[56] plusieurs exemples de tels agissements, en ce qui concerne respectivement la monnaie, le Trésor et les fonds d'Etat, et les archives et bibliothèques d'Etat. En ce qui concerne les archives, il tient à rappeler que, par sa résolution 3391 (XXX), l'Assemblée générale a demandé la « restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation ». Dans ce texte, l'Assemblée

> Affirme que la restitution prompte et gratuite à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musée et manuscrits par un autre pays, autant qu'elle constitue une juste réparation du préjudice commis, est de nature à renforcer la coopération internationale,

et elle invite les Etats Membres de l'ONU à ratifier la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels, adoptée en 1970 par la Conférence générale de l'UNESCO.

42. En ce qui concerne les archives, les articles 14 et 15 obligent à faire les mêmes distinctions que les articles 12 et 13. Il convient de distinguer les archives vivantes que sont les archives administratives courantes et les archives politiques ou de souveraineté, et les archives mortes, ou *archives historiques, qui sont soit des archives emportées* soit des archives constituées hors du territoire dépendant. Ces distinctions font de nouveau appel aux notions de viabilité, d'équité et de lien direct et nécessaire, notions qui peuvent se combiner. La lutte que les pays du tiers monde souhaitent mener contre leur sous-développement est une lutte multiforme qui, en plus de ses aspects économiques et financiers, concerne le patrimoine culturel ou les archives d'Etat. Aussi bien à la Conférence sur la coopération économique internationale (dite « conférence Nord-Sud ») qu'à la CNUCED, l'idée d'équité a fait du chemin en tant que moyen de développer les pays du tiers monde. D'aucuns

[54] Ci-dessus par. 3.

[55] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 307.

[56] Voir A/CN.4/292, chap. III, art. 14, par. 24 à 53 du commentaire.

ont exprimé l'espoir que certains biens soient considérés comme des biens communs et fassent l'objet d'un partage équitable entre les Etats. Avant de songer à un partage, il faut pourtant que les pays en développement reçoivent leur dû. C'est dans cet ordre d'idées qu'il importe de donner aux pays du tiers monde la part du patrimoine culturel et des archives qui leur revient.

43. Se référant au paragraphe 3 de l'article 14, le Rapporteur spécial souligne que la colonisation est un phénomène intrinsèquement illégal et que, pour avoir un sens, la décolonisation doit être intégrale. En particulier, le transfert des biens d'Etat aux Etats nouvellement indépendants devrait être effectif et complet. En matière de décolonisation, l'équité doit se mesurer de manière particulière ; elle doit en effet corriger les retards imputables à la domination et à l'exploitation. En l'occurrence, l'équité consiste à donner à l'Etat nouvellement indépendant davantage que ce qu'on donnerait à aucun autre Etat. C'est pourquoi la valeur juridique des accords de dévolution, lorsqu'ils ne transfèrent pas l'intégralité des biens, devrait s'interpréter en fonction de leur degré de conformité au droit d'autodétermination. Ces considérations conduisent le Rapporteur spécial à se demander si les règles énoncées à l'article 14 sont vraiment des règles supplétives.

44. Il ne faut pas perdre de vue que la tâche de la Commission consiste à codifier la matière à l'étude en prenant dûment en considération les buts et besoins des Etats en développement. Il ne faut pas oublier non plus le contexte dans lequel se situent la décolonisation et la réévaluation des rapports entre pays industrialisés et pays en développement. Ce contexte est de plus en plus incompatible avec d'éventuelles limitations conventionnelles de la règle du transfert intégral des biens d'Etats, lesquels peuvent se trouver aussi bien sur le sol que dans le sous-sol du territoire auquel se rapporte la succession. A ce propos, le Rapporteur spécial renvoie aux paragraphes 56 à 62 du commentaire de l'article 14, dans lesquels il montre comment la souveraineté permanente des Etats sur leurs richesses naturelles a été affirmée de manière de plus en plus ferme. Toutes les normes de conduite ainsi dégagées se révèlent incompatibles avec les accords qui restreindraient la nature et l'étendue du transfert des biens de l'Etat prédécesseur à l'Etat nouvellement indépendant et qui ne viseraient pas à surmonter les difficultés particulières des pays en développement.

45. Dans son rapport, M. Bedjaoui a esquissé une nouvelle théorie de l'égalité souveraine des Etats, selon laquelle il faut définir la souveraineté de l'Etat non seulement d'après ses éléments politiques, comme on l'a fait jusqu'à présent, mais aussi d'après ses éléments économiques. L'égalité entre Etats telle que la conçoit le droit international classique ne sera qu'une hypocrisie et un leurre tant que l'indépendance politique et économique de l'Etat faible restera purement fictive. Il faut donc donner de la souveraineté de l'Etat une formulation nouvelle capable de restituer à l'Etat les bases élémentaires de son indépendance nationale sur le plan économique. Le Rapporteur spécial, qui a examiné ces problèmes en détail aux paragraphes 66 à 76 du commentaire, exprime l'espoir que les membres de la Commission exposeront leur point de vue à ce sujet. Il précise que la Charte des Nations Unies condamne les atteintes portées à la souveraineté politique des Etats, mais non pas à leur souveraineté économique. Pour combler cette lacune, l'Assemblée générale a condamné avec toujours plus de vigueur les atteintes à la souveraineté économique des Etats. Pour le Rapporteur spécial, c'est sous cet angle que doivent être envisagés les accords de dévolution ainsi que les règles consacrées à l'article 14.

46. En ce qui concerne l'article 15, le Rapporteur spécial se borne à indiquer qu'il concerne les biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat devenu indépendant et qu'il règle essentiellement le problème des biens emportés hors du territoire avant l'indépendance. Ne sont pas visés par cette disposition les biens propres du territoire, qu'ils soient situés dans l'Etat prédécesseur ou dans un Etat tiers. Seuls sont visés les biens de l'Etat prédécesseur. Il est manifeste que ces biens restent la propriété de l'Etat prédécesseur, à moins que le territoire devenu indépendant ait contribué à leur création ou qu'ils aient été emportés hors du territoire nouvellement indépendant. La jurisprudence et la pratique des Etats, qui ne concernent que certaines catégories de biens, comme les archives, servent à justifier ces règles.

47. Pour ce qui est de la contribution de l'Etat successeur à la création de biens situés dans un Etat tiers, le Rapporteur spécial indique que les pays nés de la décolonisation ne paraissent pas avoir revendiqué une partie de la souscription des Etats qui assuraient leurs relations internationales dans des institutions financières internationales ou régionales. N'ayant pas trouvé de précédent sur ce point, il se borne à le soumettre à la considération de la Commission.

48. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de sa présentation orale des articles 14 et 15, dans laquelle il a exposé une conception nouvelle de la souveraineté. Cette souveraineté a été acquise avec difficulté par certains peuples, et n'a pas été pleinement réalisée par ceux qui ont accédé à l'indépendance dans des conditions précaires. Le Rapporteur spécial a mis en lumière les aspects économiques de la souveraineté et les principes de l'indépendance économique et de la sécurité économique internationale. Il a donné à la Commission matière à réflexion au sujet du nouvel ordre économique, qui ne constituera un ordre véritable que lorsque les règles du droit international économique et du droit du développement auront été formulées en tant que parties du droit international.

49. M. OUCHAKOV pose quatre questions au Rapporteur spécial. Premièrement, y aurait-il lieu de faire une différence entre les territoires non autonomes en général et les territoires sous protectorat ou sous tutelle, bien qu'une telle différence n'ait pas été faite pour le sujet de la succession d'Etats en matière de traités ? Deuxièmement, convient-il de consacrer une disposition particulière, comme l'article 29 de l'autre projet[57], aux Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires, ou de traiter cette question dans les articles 14 et 15 ? Troisièmement, faut-il parler des biens propres du territoire nouvellement indépendant, ces biens étant semblables aux biens d'Etat, sans appartenir cependant à un Etat ? Quatrièmement, le membre de phrase « à moins qu'il n'en soit

[57] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 257, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

autrement convenu » (art. 14) ne suppose-t-il pas la conclusion d'un accord international entre la puissance administrante et le territoire non autonome, ce qui est impossible puisque ce dernier n'a pas la qualité de sujet de droit international ?

La séance est levée à 12 h 55.

1394e SÉANCE

Lundi 21 juin 1976, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*

ARTICLE 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant)[1] [*suite*]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répondre aux quatre questions que M. Ouchakov lui a posées à la fin de la séance précédente[2].

2. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) rappelle que M. Ouchakov lui a demandé, premièrement, si les articles à l'examen visaient les Etats nouvellement indépendants dans leur ensemble ou s'il convenait de traiter séparément certains territoires non autonomes, comme les protectorats et les territoires sous tutelle. En théorie, il existe des différences entre les colonies et les protectorats. La souveraineté de l'Etat protégé subsiste, mais l'autorité protectrice agit au nom de l'Etat protégé. C'est ainsi qu'au Maroc, sous le régime du protectorat français, le résident général de France à Rabat jouait en quelque sorte le rôle de ministre des affaires étrangères de Sa Majesté chérifienne. En pratique, il n'y a guère de différence entre un protectorat et une colonie. D'ailleurs, il a existé de nombreuses formes de protectorats, et certains d'entre eux sont devenus progressivement des colonies, comme Madagascar et l'Indochine. Aussi bien dans les protectorats que dans les colonies se trouvaient des biens d'Etat appartenant à la puissance administrante et qui lui servaient à gérer ces territoires. Tenant compte de cette réalité, le Rapporteur spécial a jugé inutile de traiter séparément le cas des protectorats. Toutefois, si la Commission l'estime opportun, il s'efforcera de rédiger des dispositions concernant ce cas particulier.

3. Se référant à la deuxième question de M. Ouchakov, le Rapporteur spécial indique que, s'il n'a pas traité spécialement le cas des Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires, comme la Commission l'a fait dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[3], c'est parce qu'il n'a pas trouvé de renseignements substantiels sur les biens d'Etat situés dans le territoire ou hors du territoire de tels Etats. Cette explication pourrait être donnée dans le commentaire des articles 14 et 15. De l'avis de M. Bedjaoui, il semble qu'il n'y ait aucune raison de traiter séparément le cas des Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires.

4. Répondant à la troisième question de M. Ouchakov, le Rapporteur spécial indique que la doctrine est généralement muette sur la question des biens propres des territoires non autonomes. Il est toutefois certain que les territoires non autonomes ont toujours eu des biens propres. Même selon le droit colonial ancien, les colonies jouissaient d'une certaine personnalité de droit public. On leur appliquait un droit colonial, différent du droit métropolitain ; des accords étaient conclus qui étaient applicables uniquement aux colonies, et la question s'est posée bien souvent de savoir si un traité donné était applicable à telle ou telle colonie. Ce régime particulier des colonies se fondait sur les principes de la spécialisation législative et conventionnelle. Il existait donc des institutions, un budget et des biens propres à la colonie, biens qui étaient acquis avec les deniers de la colonie. La situation juridique de ces biens d'Etat n'était cependant pas toujours claire. Dans les systèmes de droit faisant une distinction entre le domaine public et le domaine privé, il existait d'ailleurs une multitude de régimes juridiques. C'est ainsi qu'en Indochine française pas moins de huit domaines coexistaient : un domaine public et un domaine privé « coloniaux » de l'Etat français en Indochine ; un domaine « général » comprenant les domaines public et privé de l'ancienne Fédération des Etats d'Indochine ; des « domaines locaux » appartenant en propre aux cinq protectorats ou colonies composant la Fédération, avec des distinctions entre domaine public et privé ; des domaines publics et privés dépendant des collectivités provinciales, locales et communales dans chaque protectorat ou colonie de la Fédération. Le Rapporteur spécial évoque aussi les difficultés de qualification juridique qu'ont posées les biens du Comité spécial du Katanga. Ces difficultés ont été accrues par l'existence d'un traité, conclu le 28 novembre 1907, entre « l'Etat indépendant du Congo » et l'Etat belge, par lequel le Congo cédait tous ses biens à la Belgique. En fait, le roi Léopold II cédait sa possession congolaise à la Belgique et, par un curieux dédoublement fonctionnel, tenait le rôle des deux parties au traité. Dans ce cas, une distinction a cependant été faite entre le patrimoine métropolitain et

[1] Pour textes, voir 1393e séance, par. 34.

[2] Voir 1393e séance, par. 49.

[3] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

le patrimoine colonial. A propos des biens « habous » ou « waqf », qui existaient en Algérie avant 1830, M. Bedjaoui renvoie à son troisième rapport[4]. Il précise qu'il s'agissait de biens religieux et inaliénables, qui n'étaient nullement des biens d'Etat.

5. Il est manifeste que les biens propres d'un territoire non autonome ne sont pas affectés par une succession d'Etats. Seul le patrimoine métropolitain existant dans la colonie fait partie de la succession. Il n'y a donc pas lieu de s'interroger sur le sort des biens propres du territoire non autonome. Il serait aberrant que la décolonisation ait pour effet de faire perdre ses biens au territoire qui devient indépendant. Il serait aussi aberrant que l'Etat colonisateur obtienne, du seul fait de la succession, la propriété de biens qui ne pouvaient pas lui appartenir auparavant. Si la question des biens propres du territoire dépendant se pose parfois, c'est que l'Etat prédécesseur n'accepte souvent que le « transfert » de ces biens, faisant ainsi échapper au transfert ses propres biens d'Etat.

6. Se référant à la quatrième question posée par M. Ouchakov, le Rapporteur spécial indique qu'il a lui-même examiné longuement, dans son premier rapport, la question de la nature et de la validité des accords conclus entre la puissance administrante et le territoire dépendant avant la décolonisation[5]. Généralement, la puissance coloniale a intérêt à considérer ces accords comme de véritables accords internationaux. Au Congrès de Berlin, les accords entre colonisateurs et chefs de tribus africaines ont été considérés, en dérogation au droit international de l'époque, comme de véritables accords internationaux. Il existe aussi des accords conclus après la décolonisation qui ne soulèvent pas de difficulté quant à la qualité d'Etat des parties contractantes, mais qui peuvent ne jamais entrer en vigueur, être dénoncés, être frappés de caducité ou être remplacés par d'autres traités. En matière de décolonisation, une succession d'Etats peut d'ailleurs avoir lieu alors que le territoire dépendant ne jouit pas encore de la plénitude de sa compétence internationale. A l'inverse, une succession d'Etats peut intéresser des pays parvenant à recouvrer leur pleine souveraineté dans le domaine international. Avant de retrouver leur pleine indépendance, ces pays ont été considérés par la doctrine et la jurisprudence comme des Etats[6]. En définitive, les accords conclus à la veille de l'indépendance sont des accords entre un Etat réel et un Etat potentiel[7].

7. M. HAMBRO approuve les principes généraux énoncés aux articles 14 et 15. A l'article 14, le paragraphe 1 dispose que l'Etat nouvellement indépendant « exerce un droit de propriété » sur les biens immobiliers, tandis que, d'après le paragraphe 2, les biens meubles de l'Etat prédécesseur « passent » à l'Etat successeur. M. Hambro se demande si cette différence de formulation correspond à une différence de fond ou si elle n'est qu'un effet de style. Dans ce dernier cas, mieux vaudrait utiliser une seule et même formulation.

8. C'est sans doute avec raison que le Rapporteur spécial a décidé d'adopter une approche générale et de ne pas traiter spécialement des biens d'Etat tels que la monnaie, les fonds d'Etat, le Trésor ou les archives. Toutefois, les archives de l'Etat présentent souvent une importance telle qu'une disposition spéciale pourrait leur être consacrée. Pour M. Hambro, il n'existe pas d'archives « mortes ». Toutes les archives, même les archives historiques, font partie de l'histoire vivante. Ainsi les archives norvégiennes aussi bien qu'islandaises au Danemark ont été considérées comme extrêmement importantes. On ne saurait surestimer l'importance des archives, et les Etats nouvellement indépendants méritent une protection particulière à cet égard.

9. C'est peut-être parce que le Rapporteur spécial a personnellement vécu la lutte de son pays pour l'indépendance qu'il a été conduit à élaborer certaines théories générales. Sans être en désaccord avec lui sur ces théories, M. Hambro estime que la Commission ne devrait pas aborder des problèmes tels que celui de l'égalité souveraine des Etats. A propos de cette notion, telle que la concevait le droit international classique, le Rapporteur spécial a parlé d'hypocrisie. Sur ce point, M. Hambro tient à souligner que si pendant longtemps il a été hypocrite de proclamer l'égalité souveraine des Etats, c'est néanmoins parce que ce principe a été inlassablement répété qu'il a fini par se traduire dans les faits : l'hypocrisie a fait place à l'habitude, et l'habitude à la réalité. Pour l'étude de la succession d'Etats, la question de la souveraineté ne présente pas une importance capitale. Mieux vaut que la Commission ne tente pas d'élaborer une nouvelle théorie de la souveraineté, qui risquerait d'être superficielle et dont elle pourrait se trouver un jour prisonnière.

10. Se référant au paragraphe 3 de l'article 14, M. Hambro dit qu'il est tout à fait partisan de sauvegarder la souveraineté des Etats sur leurs richesses et ressources naturelles, mais il fait observer que ce principe ne relève pas de la succession d'Etats : c'est un principe général, valable pour tous les Etats. M. Hambro se demande si les questions qui ne concernent pas directement la succession d'Etats devraient être traitées dans le projet. Personnellement, il ne voudrait pas que la Commission engage une lutte contre le colonialisme, le néo-colonialisme ou l'impérialisme. Plutôt que de s'attarder sur des situations passées, il juge préférable de prévoir qu'en cas de doute c'est l'intérêt des Etats nouvellement indépendants qui doit prévaloir.

11. M. TAMMES a jugé convaincantes les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour maintenir dans le projet le type de succession concernant l'Etat nouvellement indépendant. Le problème des Etats nouvellement indépendants continuera de se poser pendant quelque temps, et il y aura encore un certain nombre de cas à porter au compte de la décolonisation, pour lesquels la convention qui sera adoptée sur la base du projet à l'examen sera utile.

12. Il faudrait par ailleurs examiner aussi la question de savoir si l'on peut rendre la future convention plus

[4] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 150, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 1er, par. 19 du commentaire.

[5] Voir *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 101 et suiv., doc. A/CN.4/204, par. 33 et suiv.

[6] *Ibid.*, p. 105, par. 55.

[7] *Ibid.*, p. 106, par. 66.

utile encore en plaçant sous le régime des articles 14 et 15 une catégorie de cas comparables. La Commission a procédé de la sorte dans le projet sur la succession d'Etats en matière de traités qu'elle a adopté en 1974. L'article 33, par. 3, de ce projet assimile au cas de l'Etat nouvellement indépendant, aux fins de l'application du projet, le cas dans lequel « une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un Etat nouvellement indépendant »[8]. Cette formule envisage des cas d'accession à l'indépendance qui se produiront probablement dans un avenir plus lointain, alors que les cas mentionnés par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale intéressent l'avenir immédiat.

13. Deux questions se posent à cet égard. La première consiste à déterminer si les raisons qui ont incité la Commission à donner en matière de traités des régimes privilégiés similaires aux Etats nouvellement indépendants et à certains Etats nouveaux valent également pour la succession aux biens d'Etat. Dans le cas de la succession d'Etats en matière de traités, le régime privilégié porte sur des questions telles que le principe de la « table rase ». Dans le cas des biens d'Etat, le régime privilégié visera principalement la charge de la preuve en ce qui concerne les biens mobiliers qui passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ; selon le paragraphe 2 de l'article 14, la charge de la preuve incombe à l'Etat prédécesseur. La deuxième question à examiner est celle de savoir si le meilleur moyen de résoudre le problème de l'assimilation des régimes de l'Etat nouvellement indépendant et de certains nouveaux Etats est d'appliquer l'article 14 ou l'article 17, dont le libellé actuel laisse l'ensemble de la question sans solution.

14. En répondant à ces deux questions, il faudrait avoir présent à l'esprit le fait qu'en cas de séparation les conditions peuvent être les mêmes que celles qui sont décrites dans la partie du huitième rapport du Rapporteur spécial consacrée au contenu économique du concept de souveraineté[9]. M. Tammes a examiné dans un esprit très favorable cette partie du rapport. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats[10], sur laquelle s'appuie le Rapporteur spécial, a déjà exercé une influence certaine sur les travaux de la Commission, notamment en ce qui concerne les exceptions à la clause de la nation la plus favorisée. De plus, les normes de cette charte ont été mises en pratique dans des affaires récentes où non seulement des biens d'Etat ont été transférés à des Etats nouvellement indépendants, mais encore une aide supplémentaire importante leur a été accordée.

15. Le problème pour la Commission consiste à traduire ces normes nouvelles en des termes juridiques précis, de manière qu'elles puissent subir l'épreuve d'une application par un tribunal. La question se pose de savoir si le principe de l'indépendance économique est suffisamment riche en soi pour engendrer les règles juridiques souhaitées. L'inégalité entre les Etats est telle à de nombreux égards, économiques ou autres, que c'est seulement en appliquant des principes supplémentaires de compensation mutuelle qu'on peut corriger le déséquilibre. L'ancienne idée de la justice distributive prend ainsi la forme de l'interdépendance économique. Le paragraphe 3 de l'article 14 montre la difficulté qu'il y a à exprimer en langage juridique des pensées telles que celles qui sont développées dans la partie économique du commentaire de l'article en question. On ne peut pleinement interpréter les dispositions de ce paragraphe qu'à l'aide du commentaire.

16. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a cité la déclaration qu'a faite le Secrétaire général de l'ONU dans un de ses rapports annuels, selon laquelle « la souveraineté sur les ressources naturelles est inhérente à la qualité d'Etat et fait partie intégrante de la souveraineté territoriale[11] ». Dans ce contexte, le concept de souveraineté concerne la question des biens d'Etat. Cependant, lorsqu'on lit le paragraphe 3 de l'article 14 en tenant compte du commentaire — en particulier du paragraphe 75 —, la souveraineté en question semble se rapporter à la capacité de l'Etat de conclure des traités. Or, il semble que le régime spécial de succession de l'Etat nouvellement indépendant est déjà pleinement protégé par le droit des traités et le droit de la succession en matière de traités, en particulier par le principe du consentement, par l'exclusion de la contrainte, par la non-pertinence des accords de dévolution et par le principe de la table rase.

17. M. Tammes n'a pas d'observation à formuler au sujet de l'article 15, et il propose que les deux articles soient renvoyés au Comité de rédaction.

18. M. ŠAHOVIĆ juge acceptables, d'une manière générale, les règles énoncées aux articles 14 et 15, lesquelles sont conformes aux grandes lignes du projet sur lesquelles la Commission s'est déjà mise d'accord.

19. En ce qui concerne la notion de souveraineté, M. Šahović partage l'avis du Rapporteur spécial, qui met l'accent sur le contenu économique de cette notion. Sans contenu économique, la souveraineté serait un vain mot et l'égalité souveraine des Etats serait vide de sens. Bien que les questions de souveraineté et d'égalité souveraine des Etats débordent le cadre de la succession d'Etats, le Rapporteur spécial a eu raison de les examiner, car elles appellent des éclaircissements. Il convient cependant de déterminer comment exprimer les idées développées par le Rapporteur spécial. Il est certain que la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 14 concerne spécialement les Etats nouvellement indépendants, mais elle est applicable à tous les Etats. En se plaçant dans une perspective historique, on constate que le principe de la souveraineté permanente de l'Etat sur ses richesses naturelles a commencé à triompher avec le socialisme et l'application du principe de l'autodétermination dans l'ordre interne. En conséquence, M. Šahović suggère d'introduire le paragraphe 3 de l'article 14 dans une autre disposition du projet.

[8] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 270, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[9] A/CN.4/292, chap. III, art. 14, par. 54 à 76.

[10] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

[11] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 26, doc. A/CN.4/267, quatrième partie, art. 10, par. 13 du commentaire.

20. En ce qui concerne le libellé des articles à l'examen, M. Šahović fait d'abord observer que le paragraphe 1 de l'article 14 commence par la réserve « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », qui figure dans d'autres dispositions du projet. Il se demande s'il ne serait pas préférable de rédiger une disposition générale qui souligne le caractère supplétif des règles du projet et qui réserve la faculté laissée aux Etats de régler leurs problèmes au moyen d'accords particuliers.

21. Comme M. Hambro, M. Šahović se demande si l'expression « exerce un droit de propriété » doit s'entendre dans un sens particulier par rapport à d'autres expressions utilisées dans le projet. En outre, il doute qu'il soit juste de parler d'un « droit de propriété » sur le plan international. En droit interne, la notion de droit de propriété varie grandement d'un système juridique à l'autre. C'est ainsi qu'en Yougoslavie la notion de droit de propriété de l'Etat n'est pas la même que dans d'autres pays socialistes. En Yougoslavie, cette notion découle de la notion de propriété sociale, laquelle est fondée à son tour sur la notion d'autogestion, selon laquelle l'Etat n'a pas, dans les rapports juridiques internes, une position à ce point autoritaire que c'est à lui qu'appartiendrait tout ce qui rentre dans la notion de propriété sociale. C'est pourquoi M. Šahović craint que la notion de droit de propriété, transposée au plan international, soit une source de malentendus. Mieux vaudrait parler simplement de « propriété ».

22. En ce qui concerne les conditions mentionnées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 14, M. Šahović estime qu'il faudrait préciser si elles sont cumulatives ou alternatives. Il note que toutes les observations formulées au sujet de la notion de lien direct et nécessaire lors du débat sur les articles 12 et 13 s'appliquent aux articles 14 et 15.

23. Enfin, pour ce qui est de l'article 15, M. Šahović dit qu'il approuve les solutions proposées par le Rapporteur spécial. Il constate cependant que cette disposition semble s'appliquer à tous les biens de l'Etat prédécesseur se trouvant hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant, tandis que l'article 13 s'applique aux biens situés hors du territoire « auquel se rapporte la succession d'Etats ». Il se demande si cette précision ne devrait pas être ajoutée à l'article 15. En outre, il estime que les conditions énoncées aux alinéas *b* et *c* de l'article 15 demandent à être précisées en vue de leur application. On pourrait songer, en particulier, à mettre au point une procédure de règlement des différends qui pourraient naître de l'application de ces conditions.

24. M. SETTE CÂMARA se déclare d'accord avec le Rapporteur spécial quant à la nécessité des articles 14 et 15. La rapidité avec laquelle se fait la décolonisation est un sujet de satisfaction, et la fin de l'ère coloniale est proche. Néanmoins, malgré les progrès accomplis depuis l'adoption de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, il y a encore quelques territoires non autonomes qui doivent obtenir leur indépendance. De plus, l'indépendance laisse de nombreux problèmes non résolus. Le Rapporteur spécial a cité[12] l'exemple du passage des biens d'Etat à la République du Tchad, qui a eu lieu en 1976 seulement, plus de quinze ans après l'indépendance. Les règles énoncées aux articles 14 et 15 seront donc très utiles pour régler les problèmes de ce genre qui se poseront à l'avenir. Par ailleurs, l'inclusion de ces articles dans le projet montrera que la Commission est consciente de l'ensemble du problème des Etats nouvellement indépendants. Il convient de noter que, dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, adopté en 1974, la Commission ne s'est pas contentée de traiter cette question, mais qu'elle a fait du problème de l'Etat nouvellement indépendant un élément fondamental du projet.

25. L'article 14 a la même structure que les articles précédents. Il a trait aux biens appartenant à l'Etat prédécesseur, et non aux biens appartenant au territoire lui-même. Il ne faut pas oublier que les territoires coloniaux ont parfois leurs biens propres, mobiliers et immobiliers, et que ces biens ne font pas partie de la succession d'Etats. M. Sette Câmara juge acceptables la façon dont le Rapporteur spécial a traité la question des biens mobiliers et immobiliers et le libellé proposé.

26. Il approuve sans réserve l'inclusion du paragraphe 3 dans l'article 14. Plusieurs résolutions de l'Assemblée générale ont proclamé la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles. Le libellé actuel du paragraphe 3 a été emprunté à la résolution 1956 (LIX) du Conseil économique et social et aux résolutions adoptées par l'Assemblée générale à sa sixième session extraordinaire. Il y a peut-être des inexactitudes de langage dans ce paragraphe : c'est ainsi que les « richesses » d'un pays auxquelles on se réfère comprennent les biens mentionnés aux paragraphes précédents. Il n'est pas facile non plus de voir comment la souveraineté permanente peut s'exercer sur des « activités économiques ». Cependant, comme le libellé du paragraphe 3 est celui qui a été utilisé dans plusieurs décisions et résolutions de l'ONU, la Commission devrait s'y tenir.

27. On peut aussi prétendre, pour reprendre l'argument du Rapporteur spécial lui-même, que les attributs de la souveraineté mentionnés au paragraphe 3 de l'article 14 appartenaient au territoire déjà avant l'indépendance. Les dispositions de ce paragraphe restent néanmoins nécessaires, car l'histoire montre que l'accession à l'indépendance est loin d'être pacifique et facile. L'histoire offre en outre maints exemples d'accords de dévolution de caractère léonin. Une clause de sauvegarde telle que le paragraphe 3 de l'article 14 est donc nécessaire.

28. Enfin, M. Sette Câmara dit qu'il approuve le libellé de l'article 15, et n'a pas de proposition particulière à faire au sujet de cette disposition. Il suggère que les deux articles soient renvoyés au Comité de rédaction.

29. De l'avis de M. QUENTIN-BAXTER, le Rapporteur spécial a démontré de façon concluante que les projets d'articles doivent envisager le cas de l'autodétermination, qui se trouve au premier plan de la doctrine des Nations Unies. Il s'ensuit bien évidemment que, s'agissant d'Etats nouvellement indépendants ou d'autres Etats nouveaux, il ne faudrait pas restreindre la portée des règles par la formule « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé » ou une autre expression à cet

[12] 1393e séance, par. 9.

effet. Les règles actuellement en voie d'élaboration se rapportent au moment où survient un changement de souveraineté, et elles sont élaborées dans l'espoir et la perspective que les principes généraux qu'elles énoncent aideront les Etats à établir les accords détaillés qui font suite aux changements de souveraineté. En particulier, elles peuvent indiquer la voie à suivre dans les cas où une succession d'Etats a lieu sans que l'accord ou l'harmonie entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur soient tout à fait complets. Les articles doivent donc être rédigés compte tenu de l'expérience d'hier et d'aujourd'hui : non pas avec une rigueur qui les rende imperméables aux problèmes de l'avenir immédiat, mais toujours en conformité avec la vie internationale sous sa forme actuelle.

30. A maintes reprises, le Rapporteur spécial a fort pertinemment évoqué la souveraineté économique — question qui s'est posée à propos de chacun des points examinés jusqu'ici. Toutefois, dans le cas présent, s'il est possible de saisir d'emblée l'idée qui sert de base au concept de souveraineté économique et d'en admettre la justesse, il faut faire très attention, en formulant des règles juridiques, de ne pas céder tantôt à l'influence des notions juridiques rigoureuses, qui font normalement l'objet des travaux de la Commission, tantôt à celle des principes politiques ou juridiques plus subtils qui pourraient motiver ces règles.

31. Comme d'autres membres de la Commission, M. Quentin-Baxter se dit quelque peu embarrassé au sujet du paragraphe 3 de l'article 14, non pas à cause du contenu de ce paragraphe, mais en raison de sa juxtaposition aux autres paragraphes de l'article. Il est question, dans ce paragraphe, de la souveraineté au sens traditionnel du terme — en ce sens que les Etats souverains sont libres de régler comme ils l'entendent les questions qui se posent sur leur propre territoire et maîtres de leur droit interne. Mais est-ce à dire que, dans tous les cas où les conséquences de la souveraineté de l'Etat ne sont pas mentionnées dans le texte, la Commission cherche à établir des obligations qui se heurtent à cette souveraineté ? De plus, la Commission pourrait être tentée de croire qu'elle sert, sur le plan pratique, les Etats nouvellement indépendants, alors qu'en fait il n'en est rien.

32. Les premiers mots du paragraphe 1 de l'article 14 soulèvent le même genre de difficulté. Il est bien évident que le Rapporteur spécial ne fait que souligner que, conformément à la doctrine de l'autodétermination, un territoire non autonome est propriétaire de ses ressources et y a droit *ab initio*. Si les biens en question relèvent de la propriété privée, ils conserveront leur caractère juridique lors d'un changement de souveraineté. Mais c'est d'un autre élément que s'occupe la Commission : autrement dit, s'il se trouve que le propriétaire des biens, reconnu en droit interne, est l'Etat prédécesseur lui-même, une transmission doit forcément intervenir d'une manière ou d'une autre sur le plan du droit interne, et elle doit forcément avoir lieu conformément à des règles de droit international. Par conséquent, si, comme convenu, la Commission est censée prendre particulièrement en considération les situations créées à la suite d'un acte d'autodétermination et accorder une certaine préférence aux droits des Etats nouvellement indépendants, la solution consiste non pas à adopter le paragraphe 3 de l'article 14 ou la formule particulière figurant au paragraphe 1 de cet article, mais à construire le projet comme dans le cas de la succession d'Etats en matière de traités — c'est-à-dire en parfaite conformité avec le principe de l'autodétermination, sans tenter d'énoncer ce principe, mais en prenant bien soin que les règles figurant dans le projet ne le trahissent pas.

33. A cet effet, il est indispensable d'appliquer la doctrine de l'autodétermination dans son intégrité. Un territoire non autonome, si petit soit-il, est une entité qui doit exercer le droit à l'autodétermination, et, même s'il décide de s'unir avec un autre Etat, son cas n'en relève pas moins de la catégorie de successions d'Etats que la Commission prend spécialement en considération. On ne saurait le considérer simplement comme un nouveau cas relevant de la variabilité des limites territoriales des traités. De même, l'esprit de la doctrine d'autodétermination doit être pleinement respecté. Du moment que le principe qui se trouve en cause ne peut être cerné et traduit en règles strictes, le projet ne doit pas en gêner le jeu. Force est de reconnaître, comme on l'a fait pour le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, qu'il existe des cas où une succession ne comportant pas la création d'un Etat nouvellement indépendant peut néanmoins présenter essentiellement les mêmes caractéristiques qu'un cas d'accession d'un nouvel Etat à l'indépendance. Dans l'autre projet, la Commission, ayant à l'esprit le cas du Bangladesh, s'est rendu compte qu'un traitement moins généreux ou moins spécial que celui qui s'applique dans le cas habituel de décolonisation ne serait guère acceptable pour le gouvernement et le peuple de ce pays. Un autre exemple est celui des territoires qui décident de former une association libre avec un Etat existant. Par la suite, ils voudront peut-être devenir entièrement indépendants — en d'autres termes, ils voudront peut-être, encore une fois, exercer leur droit à l'autodétermination. Il est du devoir de la communauté mondiale et des différents Etats de ne pas encourager les dissidences à l'intérieur du territoire d'un Etat souverain. Le fait est, cependant, que des changements se produisent et ne peuvent manquer de se produire, et il faut bien se rendre compte que dans l'avenir certains d'entre eux impliqueront certainement l'exercice du droit à l'autodétermination.

34. Pour sa part, M. Quentin-Baxter est disposé à suivre et à élargir quelque peu le précédent du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et à reconnaître que certains cas de séparation de parties d'un Etat — question actuellement visée par l'article 17 — pourraient relever des règles applicables aux Etats nouvellement indépendants. Il faut également reconnaître, à propos des articles 12 et 13, que ces mêmes règles pourraient, exceptionnellement, s'appliquer au transfert de territoires qui étaient administrés par l'Etat prédécesseur mais ne faisaient pas partie de son territoire national.

35. Les articles 12 à 15, et même l'article 17, expriment le principe fondamental selon lequel les biens immobiliers doivent devenir la propriété du territoire dans lequel ils sont situés. Toutefois, les articles 13 et 15 ne font pas la

distinction entre les biens situés dans le territoire de l'Etat prédécesseur et ceux qui sont situés dans un Etat tiers, et ils n'envisagent même pas l'éventualité d'un cas où la propriété de biens immobiliers situés dans le territoire de l'Etat prédécesseur ou d'un Etat tiers passerait au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. D'autre part, la notion de lien avec l'Etat successeur paraît laisser entendre que l'emplacement ou la situation même des biens ne permettrait pas de trancher la question. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, le rapport entre un territoire non autonome et ses biens étant généralement assez nettement défini, il n'est guère nécessaire — il peut même être dangereux — d'assortir d'une réserve quelconque la notion selon laquelle un Etat nouvellement indépendant est propriétaire des biens immobiliers situés dans son territoire. Cependant, la Commission est en train d'élaborer des principes directeurs. Est-il dès lors judicieux d'établir une règle absolue et d'affirmer que seul le facteur emplacement déterminera la disposition des biens immobiliers à l'intérieur du territoire, mais que cette règle pourrait faire l'objet de réserves dans le cas de biens situés dans le territoire de l'Etat prédécesseur ? Peut-être un des grands mérites des règles contenues dans le projet d'articles serait-il de laisser entendre qu'il existe des cas où, pour des raisons d'équité, la règle qui concerne l'emplacement des biens doit s'appliquer moins rigoureusement.

36. De même, les ressources naturelles d'un Etat peuvent être situées dans une région d'importance vitale pour l'ensemble du pays, et il se peut qu'elles aient fait l'objet d'investissements considérables. Si cette région devient indépendante, le cas présentera toutes les caractéristiques que l'on associe généralement à la naissance d'un Etat nouvellement indépendant, mais il est fort possible que l'on doive prendre en considération la perte subie, du point de vue économique, par les autres parties du pays. Il serait opportun de stipuler expressément que la doctrine de la souveraineté sur les ressources naturelles n'est nullement mise en question. On pourrait spécialement inclure à cette fin dans le projet un article de caractère général. Toujours est-il que, du moment que les Etats sont éclairés sur la manière dont les biens situés dans leur territoire doivent être classés, il faudrait souligner l'importance de la notion d'équité.

37. En ce qui concerne les biens mobiliers, M. Quentin-Baxter n'a rien à redire à la notion selon laquelle les présomptions doivent jouer plus fortement en faveur des Etats nouvellement indépendants ou des Etats se trouvant dans des situations analogues. Il est toutefois difficile de ne pas prévoir une hiérarchie assez nette des facteurs — l'emplacement des biens, le lien entre les biens et l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur, et la contribution à la création des biens.

38. M. OUCHAKOV est, en principe, tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial en ce qui concerne la succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants. Il se demande toutefois ce que signifie l'expression « Etat nouvellement indépendant ». En effet, l'article 3 du projet actuel ne définit pas cette expression, alors que la Commission en a donné une définition à l'alinéa *f* de l'article 2 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités. Il faudrait donc, avant de traiter de la succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants, commencer par définir la notion d'Etat nouvellement indépendant.

39. Faut-il inclure dans cette définition les territoires sous tutelle ? Le Rapporteur spécial a ramené la notion d'Etat nouvellement indépendant à celle de territoire non autonome. Il dit en effet, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 14, qu'il s'agit « d'un *territoire non autonome*, c'est-à-dire, au sens de la Charte des Nations Unies, d'un territoire doté d'un certain statut international ». Toutefois, il se réfère seulement au Chapitre XI de la Charte (Déclaration relative aux territoires non autonomes), alors qu'on peut se référer également au Chapitre XII, qui concerne le régime international de tutelle. On peut donc se demander pourquoi le Rapporteur spécial s'est limité aux territoires non autonomes qui relèvent du Chapitre XI de la Charte, et pourquoi il s'est écarté de la définition que la Commission a donnée à l'alinéa *f* de l'article 2 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités. Selon cette définition, l'expression « Etat nouvellement indépendant » s'entend d'un Etat successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant. Elle inclut donc tous les territoires dépendants — c'est-à-dire non seulement les territoires non autonomes, mais aussi les territoires sous tutelle. Il est évident toutefois que cette définition ne peut pas s'appliquer aux Etats nouvellement indépendants composés de plusieurs territoires. C'est pourquoi la Commission a dû inclure, dans son projet sur la succession d'Etats en matière de traités, un article distinct consacré aux Etats nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires (art. 29). Elle devrait faire de même dans son projet actuel.

40. M. Ouchakov pense qu'il faudrait également envisager, dans les articles 14 et 15, le cas d'un Etat nouvellement indépendant qui s'unit à un autre Etat. Le Rapporteur spécial a dit que les cas d'intégration visés aux articles 12 et 13 concernaient uniquement les enclaves. Mais on peut très bien concevoir qu'un territoire comme la Namibie, qui n'est pas une enclave, s'unisse à un Etat voisin après son indépendance, par le jeu de l'autodétermination. Il faut donc tenir compte de cette hypothèse.

41. M. Ouchakov se demande ce que signifie l'expression « biens d'Etat » dans le contexte des articles 14 et 15. Il constate que la définition de ces biens donnée à l'article 5[13] ne s'applique pas aux cas de décolonisation. En effet, cette définition se réfère au droit interne de l'Etat prédécesseur, alors que, dans les cas de décolonisation, ce n'est pas forcément le droit interne de l'Etat prédécesseur qui joue, comme le Rapporteur spécial l'a dit lui-même. Il faudrait donc compléter la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5 afin qu'elle puisse s'appliquer aux cas de décolonisation.

42. M. Ouchakov est entièrement d'accord pour établir des règles prévoyant le passage à l'Etat nouvellement

[13] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

indépendant des biens d'Etat de la puissance administrante situés dans le territoire de cet Etat. Mais il pense, comme le Rapporteur spécial, que, en traitant exclusivement de la succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants, on laisse de côté les biens propres au territoire non autonome qui va devenir un Etat nouvellement indépendant. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer au paragraphe 1 de son commentaire de l'article 14,

En effet, ces biens ne sont pas concernés par la succession d'Etats parce que, d'une part, ils n'appartiennent pas, par définition, à l'Etat prédécesseur (dont les biens sont seuls à être affectés par la succession d'Etats), et, d'autre part, ils n'ont pas, en tout état de cause, la qualité de biens d'Etat, le territoire non autonome n'accédant au statut étatique qu'au jour de la succession d'Etats.

Or, ce sont ces biens propres au territoire non autonome qui sont le plus importants pour les Etats nouvellement indépendants — mais ces biens ne passent pas automatiquement à l'Etat successeur. Il ne suffit donc pas de dire, dans le commentaire, que les biens propres au territoire doivent passer à l'Etat nouvellement indépendant : il faut énoncer des règles à cet effet dans le projet de convention.

43. Enfin, M. Ouchakov se demande, à propos de l'alinéa *a* des articles 14 et 15, ce que signifie un accord entre deux Etats dont l'un n'existe pas encore. Il se peut, *in concreto*, qu'un accord existe entre l'Etat nouvellement indépendant et l'ancienne métropole et qu'il soit reconnu valable par l'une et l'autre partie. Mais cet accord en soi n'a aucune valeur si les deux parties n'ont pas reconnu sa validité. Dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission a reconnu l'existence d'accords de ce genre, mais elle a affirmé que ces accords n'avaient aucune valeur en ce qui concerne la succession d'Etats en matière de traités. L'article 8, relatif aux accords portant dévolution d'obligations ou de droits conventionnels d'un Etat prédécesseur à un Etat successeur, prévoit en effet, à son paragraphe 1, que

Les obligations ou les droits d'un Etat prédécesseur découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'Etats ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'Etat successeur vis-à-vis d'autres Etats parties à ces traités du seul fait que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ont conclu un accord stipulant que lesdites obligations ou lesdits droits sont dévolus à l'Etat successeur[14].

La séance est levée à 18 heures.

[14] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 187, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

1395e SÉANCE

Mardi 22 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*

ARTICLE 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant)[1] [*suite*]

1. M. OUCHAKOV, poursuivant son intervention de la veille, rappelle qu'à son avis on ne peut pas prévoir, en règle générale, la possibilité d'un accord entre deux Etats lorsque l'un de ces deux Etats n'existe pas encore. Dans la pratique, deux parties — c'est-à-dire la puissance administrante et un Etat qui n'en est pas encore un — peuvent s'entendre pour conclure des accords de dévolution, car cela dépend de leur volonté réciproque, mais l'on ne saurait considérer que cette possibilité existe en règle générale et prévoir expressément, dans le cas des Etats nouvellement indépendants, la possibilité d'accords entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

2. Dans l'expression « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », au début du paragraphe 1 de l'article 14, M. Ouchakov s'interroge également sur le sens du mot « décidé ». Par qui la décision est-elle prise et au profit de qui ? Ce n'est évidemment pas l'Etat nouvellement indépendant qui décide. On peut donc se demander si la décision est prise à son profit ou à son détriment. Pour M. Ouchakov, il est contraire aux intérêts de l'Etat nouvellement indépendant d'évoquer la possibilité d'une décision prise par une autre instance.

3. En ce qui concerne les biens mobiliers, M. Ouchakov se demande pourquoi le Rapporteur spécial a distingué entre les biens mobiliers situés dans le territoire de l'Etat nouvellement indépendant (art. 14) et les biens mobiliers situés hors de ce territoire (art. 15). La pratique des Etats, dont le Rapporteur spécial a cité des exemples, montre que tous les biens d'Etat situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur — les biens mobiliers comme les biens immobiliers. Si l'on peut prévoir, dans des cas concrets, que les biens situés dans le territoire passeront à l'Etat successeur, même lorsqu'il s'agit de biens mobiliers (étant donné que les Etats savent où se trouvent ces biens et peuvent établir un inventaire des biens mobiliers situés dans le territoire), en revanche il n'est pas possible, dans la formulation de règles générales, de faire une distinction entre les biens mobiliers selon qu'ils sont situés dans le territoire ou hors du territoire, car le critère de la situation du bien ne joue plus aucun rôle, étant donné que l'on ne sait pas où se trouvent les biens mobiliers. Les règles générales concernant le passage des biens mobiliers doivent reposer sur un autre critère que celui de l'emplacement de ces biens. Au lieu de parler de biens mobiliers situés dans le territoire, il faudrait plutôt parler de biens mobiliers nécessaires à l'activité de l'Etat prédécesseur dans le territoire ou de biens mobiliers propres au territoire dépendant. Il faudrait

[1] Pour textes, voir 1393e séance, par. 34.

donc définir les biens propres au territoire dépendant de manière que cette définition soit valable dans tous les cas.

4. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 14, M. Ouchakov fait observer que la règle de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles vaut pour tous les Etats de la communauté internationale, et non pas seulement pour les Etats nouvellement indépendants. Limiter la règle aux Etats nouvellement indépendants serait porter atteinte à la souveraineté permanente des autres Etats sur leurs ressources naturelles. Il faut donc énoncer cette règle pour tous les Etats, quels qu'ils soient. La souveraineté est une qualité propre à tout Etat, et la souveraineté des Etats est une réalité du monde contemporain. La question de l'indépendance et de la dépendance économiques des Etats a été posée par des révolutionnaires illustres, notamment par Lénine, que M. Ouchakov a cité dans son ouvrage sur la souveraineté dans le droit international contemporain, et qui a bien montré la corrélation qui existe entre la souveraineté des Etats et leur indépendance économique.

5. Le Rapporteur spécial a choisi de donner à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 14 une forme négative en disant que les biens meubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire passent à l'Etat successeur « à moins que ces biens n'aient aucun lien direct et nécessaire avec le territoire ». Cependant, le lien direct et nécessaire entre les biens mobiliers et le territoire peut être très ténu, et il est dangereux d'employer une formule négative, qui exclut toute hypothèse intermédiaire.

6. En conclusion, M. Ouchakov déclare qu'il faudrait examiner la question des biens propres aux territoires dépendants et compléter la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5[2] de manière que cette définition puisse s'appliquer aux Etats nouvellement indépendants. Compte tenu de ces observations, les articles 14 et 15 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

7. M. TSURUOKA dit que le Rapporteur spécial l'a convaincu de l'utilité de consacrer deux articles distincts au cas des Etats nouvellement indépendants. Dans les articles 14 et 15, comme dans les articles 12 et 13, le Rapporteur spécial s'est contenté, avec raison, d'énoncer des règles générales. Toutefois, comme il s'agit de règles supplétives, il serait peut-être bon d'envisager une procédure pour assurer l'application juste et équitable de ces règles dans tous les cas.

8. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 14, M. Tsuruoka pense, comme M. Ouchakov, qu'il faut définir la notion d'Etat nouvellement indépendant. Il croit comprendre que cette notion s'appliquerait seulement aux Etats qui deviendraient indépendants après l'entrée en vigueur de la convention, mais il voudrait avoir sur ce point la confirmation du Rapporteur spécial. Il estime, comme M. Šahović[3], qu'il faudrait éviter l'expression « droit de propriété », et il fait confiance au Comité de rédaction pour trouver une expression appropriée. En ce qui concerne les biens immobiliers (par. 1) et les biens mobiliers (par. 2), M. Tsuruoka croit comprendre que c'est le droit interne de l'Etat prédécesseur qui permettra de déterminer si tels ou tels biens sont mobiliers ou immobiliers, mais il aimerait avoir, sur ce point aussi, l'avis du Rapporteur spécial.

9. M. Tsuruoka approuve l'idée énoncée au paragraphe 2 de l'article 14, mais il se demande si cette idée ne devrait pas être formulée de manière différente, car il est presque impossible, à son avis, de prouver l'absence de lien. En raison de la formulation négative de la condition qu'il prévoit, l'alinéa *b* donne l'impression que la charge de la preuve incombe entièrement à l'Etat prédécesseur, alors que l'alinéa *b* de l'article 12, qui énonce la même condition sous une forme positive, ne donne pas l'impression de faire retomber toute la charge de la preuve sur l'une des parties.

10. M. Tsuruoka n'a certes rien à redire à l'idée exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 3 de l'article 14, mais il rappelle que cette idée a déjà fait l'objet du projet d'article 10 présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport[4]. Or, la Commission a réservé sa position au sujet de ce projet d'article et elle a tenu à souligner, dans son rapport sur sa vingt-septième session, que,

> en ce qui concerne cet article, elle estime superflu d'affirmer dans le projet le principe de la souveraineté de l'Etat successeur sur ses ressources naturelles, ce principe découlant de la qualité même d'Etat et non du droit de la succession d'Etats[5].

Il faudrait donc une raison impérieuse pour que la Commission revienne sur la décision prise à sa session précédente. De toute façon, il faudrait trouver un endroit plus approprié que l'article 14 pour énoncer le principe de la souveraineté permanente de l'Etat sur ses richesses et ressources naturelles, car cette souveraineté est reconnue non seulement aux Etats nouvellement indépendants, mais à tous les Etats souverains. En outre, si l'on tient à formuler ce principe (qui n'a pas un rapport direct avec le droit de la succession d'Etats), il faudrait s'inspirer pour cela des instruments existants, et notamment du paragraphe 2 de l'article 1er du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[6], où il est dit que « pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles » et que, « en aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ».

11. M. Tsuruoka approuve le principe énoncé à l'alinéa *b* de l'article 15, mais l'application pratique de ce principe lui semble difficile. La Commission devrait, à son avis, envisager une procédure de règlement des conflits sur ce point. Elle devrait aussi prévoir, à ce sujet, le recours à l'équité, car lorsque l'application des règles est difficile, l'équité peut intervenir, comme l'a dit le Rapporteur spécial.

12. En ce qui concerne l'alinéa *c* de l'article 15, M. Tsuruoka se demande s'il est vraiment nécessaire de

---

[2] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

[3] Voir 1394e séance, par. 21.

[4] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 101, doc. A/CN.4/282, chap. IV.

[5] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 116, doc. A/10010/Rev.1, par. 66.

[6] Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe.

parler de la « localisation fortuite ou temporaire » des biens hors du territoire, et si le critère du lien direct et nécessaire des biens avec le territoire ne serait pas suffisant.

13. En conclusion, M. Tsuruoka se déclare d'accord avec le Rapporteur spécial pour consacrer des articles distincts aux cas de succession concernant les Etats nouvellement indépendants et pour s'en tenir à des règles générales. Mais il estime que la Commission devrait envisager d'établir une procédure pour assurer l'application juste et équitable de ces règles dans tous les cas.

14. M. THIAM félicite le Rapporteur spécial de son exposé, clair et riche, qui témoigne d'une expérience vécue du processus de décolonisation. Les articles 14 et 15 posent à la fois des questions de principe et des questions de droit. On peut se demander, tout d'abord, s'il est nécessaire de consacrer des articles aux Etats nouvellement indépendants. La même question s'est posée lors de l'élaboration du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. La CDI a reconnu alors qu'elle devait consacrer quelques articles au cas des Etats nouvellement indépendants. La succession d'Etats n'est pas un sujet nouveau, mais elle a pris une actualité particulière depuis 1960, avec la naissance d'un nombre considérable d'Etats nouvellement indépendants. C'est pourquoi la Commission a été chargée d'étudier le sujet de la succession d'Etats. Si la décolonisation est déjà très avancée, le problème des Etats nouvellement indépendants n'est pas encore entièrement résolu, et le Rapporteur spécial a donné de nombreux exemples d'Etats qui ne sont pas encore indépendants ou qui, s'ils le sont, connaissent encore des problèmes de succession d'Etats. Il est donc nécessaire d'étudier la question de la succession d'Etats en ce qui concerne les Etats nouvellement indépendants. Le Comité de rédaction devra déterminer à partir de quand un Etat peut être considéré comme indépendant.

15. Il est évident que la notion de souveraineté a un contenu non seulement politique, mais aussi économique. La décolonisation politique a souvent été considérée, à tort, comme un achèvement, et la décolonisation économique n'a suivi que bien plus tard. La CNUCED s'est occupée de cette question, et l'ONU a décidé de faire plus de place à la souveraineté économique des Etats. La deuxième Réunion ministérielle du Groupe des Soixante-Dix-Sept (Alger, février 1975) a également mis l'accent sur ce principe. Il faut donc adopter dans le projet d'articles des dispositions affirmant la souveraineté non seulement politique, mais économique, des Etats. On a fait observer, à juste titre, que ce principe ne valait pas seulement pour les Etats nouvellement indépendants, mais pour tous les Etats. Cependant, il y a des Etats dont la souveraineté économique n'est pas menacée et il y en a d'autres, plus faibles, dont la souveraineté économique doit être protégée. Les Etats nouvellement indépendants sont particulièrement vulnérables à cet égard. Il est donc bon de dire, dans le cadre de l'article 14, que les grandes puissances n'ont pas le droit de porter atteinte à la souveraineté économique de ces Etats.

16. Le Rapporteur spécial a distingué, à l'article 14, entre les biens immobiliers et les biens mobiliers. La formule lapidaire qu'il a employée à l'égard des biens immobiliers se justifie, de même que la formule plus souple et plus développée concernant les biens mobiliers. Il a eu raison également de distinguer entre les biens immobiliers qui n'appartiennent pas au territoire — et qui ne tombent pas sous le coup de la succession d'Etats — et les biens immobiliers qui appartiennent au territoire en tant que tels et qui passent à l'Etat successeur. M. Thiam signale, à cet égard, qu'il arrive parfois que des biens situés sur le territoire de l'Etat nouvellement indépendant et appartenant à la puissance administrante n'aient pas été acquis avec les deniers de celle-ci. C'est ainsi qu'en Afrique la puissance administrante a pu s'approprier, par une simple procédure d'immatriculation, des biens appartenant à des collectivités coutumières. Des cas de ce genre justifient la fermeté de la règle formulée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le passage des biens immobiliers.

17. En ce qui concerne les biens mobiliers, il est bon d'atténuer la rigueur de la règle en disant que, lorsque les biens mobiliers n'ont aucun lien direct nécessaire avec le territoire, l'Etat prédécesseur peut les revendiquer dans un délai raisonnable, comme le prévoit l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 14.

18. La condition énoncée à l'alinéa *a* — « à moins que les deux Etats n'en conviennent autrement » — pose le problème des accords de dévolution, évoqué par M. Ouchakov[7]. Il est difficile, en effet, de concevoir un accord quelconque entre un Etat et un autre Etat qui n'est pas encore indépendant. Mais il faut distinguer, à cet égard, entre le droit et la pratique, et tenir compte des situations concrètes. En fait, les Etats nouvellement indépendants ont souvent négocié des accords en matière économique et financière avec l'ancienne métropole. Faut-il fermer les yeux sur cette réalité en niant l'existence des accords de dévolution, ou faut-il en tenir compte ? On peut, en théorie, nier la validité des accords de dévolution en faisant valoir qu'il s'agit d'accords conclus entre une puissance dominante et un pays dominé. Les Etats nouvellement indépendants sont d'ailleurs libres de dénoncer ces accords par la suite. Mais, dans la pratique, les pays qui ont signé des accords de dévolution préfèrent le plus souvent ne pas les dénoncer, car ces accords évoluent progressivement et ne portent pas toujours préjudice aux intérêts des pays nouvellement indépendants. En ce qui concerne, par exemple, les accords militaires, c'est parfois l'Etat nouvellement indépendant lui-même qui demande à l'Etat prédécesseur une assistance militaire et qui, en contrepartie, accepte que certaines installations militaires situées sur son territoire restent la propriété de l'Etat prédécesseur. De même, en ce qui concerne la monnaie, certains Etats nouvellement indépendants ont préféré ne pas créer immédiatement une monnaie nationale et ont demandé le maintien du *statu quo* monétaire. C'est ainsi que certains pays d'Afrique occidentale ont pu constituer une union monétaire et douanière. Ainsi, si les accords de dévolution n'ont aucune valeur du point de vue du droit international, ils peuvent présenter, dans la pratique, certains avantages, car ils apparaissent souvent comme les étapes nécessaires du processus de décolonisation. Les termes utilisés à ce sujet par le Rapporteur spécial dans son commentaire sont donc

[7] Voir 1394e séance, par. 43 ; et ci-dessus par. 1.

très justes, mais peut-être faudra-t-il trouver une formule mieux adaptée au droit international.

19. M. RAMANGASOAVINA dit que les articles 14 et 15 constituent, pour les Etats nouvellement indépendants, le pendant des articles 12 et 13. Les articles 12 et 13 mettaient en présence deux Etats internationalement égaux tandis que les articles 14 et 15 mettent en cause un Etat sur le point de naître et n'ayant pas encore de personnalité internationale. Quelques membres de la Commission ont exprimé des doutes quant à l'opportunité d'employer, dans les articles à l'examen, des termes déjà définis dans le projet. C'est ainsi que la définition des biens d'Etat, qui figure à l'article 5, renvoie au droit interne de l'Etat prédécesseur. Cette définition est satisfaisante lorsque deux Etats indépendants sont en présence. En revanche, lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est en cause, une définition faisant appel au droit interne de l'Etat prédécesseur pourrait donner lieu à des abus. Les mêmes termes, employés dans des cas différents, peuvent donc avoir plusieurs significations.

20. Les formules « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé » et « à moins que les deux Etats n'en conviennent autrement », qui figurent respectivement au paragraphe 1 et au paragraphe 2, al. *a*, de l'article 14, traduisent un principe incontesté, celui de l'autonomie de la volonté des parties à un traité. Compte tenu de l'inexpérience des Etats nouvellement indépendants et du fait qu'ils peuvent ne pas jouir encore de la personnalité internationale au moment de la conclusion d'un traité, la portée de ces réserves peut être très variable. Deux hypothèses peuvent se présenter. Se référant au cas des Etats africains francophones qui ont accédé à l'indépendance, M. Ramangasoavina indique que des accords ont parfois été conclus avant l'indépendance ou au moment de l'indépendance. Il est arrivé que les Etats accédant à l'indépendance se laissent frustrer par manque d'expérience. Parfois, ce n'est qu'après l'octroi de l'indépendance que les accords ont été conclus.

21. Dans le cas de Madagascar, des accords relatifs à la répartition des biens immobiliers situés sur tout le territoire malgache ont été conclus avant l'octroi de l'indépendance (1960). Non seulement la France s'est fait la part belle, mais elle a commis une certaine maladresse en se réservant notamment l'ancienne résidence du Haut-Commissaire, c'est-à-dire de l'ancien gouverneur général, où elle a installé son ambassade. Cette solution pouvait se justifier historiquement, puisque cette résidence a été construite lorsque Madagascar était un protectorat français, mais, vis-à-vis de la population malgache, la résidence en question incarnait la puissance coloniale. Ce n'est qu'en 1974 que Madagascar a pu obtenir la révision des accords de coopération avec la France. Cette solution en deux temps a finalement été profitable à Madagascar.

22. A propos de l'article du *New York Times* du 15 janvier 1976, dans lequel l'attitude de la France à l'égard des Comores est mise en parallèle avec celle qu'elle a adoptée envers la Guinée au moment de l'accession de ce territoire à l'indépendance, que le Rapporteur spécial cite dans son huitième rapport[8], M. Ramangasoavina dit qu'il ne faut accepter qu'avec circonspection les affirmations de la presse et éviter de s'y référer dans les commentaires des articles. En l'occurrence, les faits rapportés sont exacts, mais la manière dont ils le sont est nettement tendancieuse : elle donne l'impression que le général de Gaulle a lui-même ordonné les agissements dénoncés dans cet article. En ce qui concerne la situation des Comores, il existe d'ailleurs une contradiction entre ce que le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 20 de son commentaire et ce qui est dit dans le deuxième paragraphe de l'extrait de presse cité.

23. Il ressort donc de la pratique qu'il est difficile, pour les Etats nouvellement indépendants, de choisir entre la conclusion d'accords avant ou après l'indépendance. C'est pourquoi le Rapporteur spécial, bien qu'il ait réservé le principe de l'autonomie de la volonté des parties, a rédigé une disposition relative à la souveraineté permanente des Etats nouvellement indépendants sur leurs richesses et ressources naturelles ainsi que sur leurs activités économiques. Ainsi, il ne devrait pas être possible de profiter de la faiblesse ou de l'état de nécessité d'un Etat nouvellement indépendant pour aliéner une partie de ses ressources naturelles dans le cadre d'une convention. En ce qui concerne l'article 15, M. Ramangasoavina signale qu'avant son indépendance Madagascar faisait partie de la République française et qu'elle avait un comptoir de vente de vanille à New York. Il est normal qu'au moment de l'indépendance ce comptoir soit revenu à Madagascar. Aussi bien l'article 14 que l'article 15 ont été rédigés en termes généraux, conformément aux directives que la Commission a données au Rapporteur spécial en 1975. Etant donné le caractère général de ces dispositions, il conviendra de donner de nombreux exemples dans le commentaire relativement à la monnaie, aux fonds d'Etat et également aux archives, lesquelles présentent une importance très grande pour les Etats nouvellement indépendants.

24. M. MARTÍNEZ MORENO juge nécessaire d'inclure les articles 14 et 15 dans le projet pour plusieurs raisons. La première est qu'il existe encore des cas de colonialisme dans le monde ; le Rapporteur spécial a donné de nombreux exemples de territoires qui sont encore soumis à une certaine forme de colonialisme. De plus, des problèmes concernant des biens d'Etat continuent de se poser à propos des Etats nouvellement indépendants eux-mêmes ; c'est ainsi que le Rapporteur spécial a indiqué qu'il y avait actuellement des questions de biens d'Etat en suspens entre son pays, l'Algérie, et l'ancienne puissance métropolitaine.

25. La mention des territoires non autonomes par le Rapporteur spécial dans son commentaire ne devrait pas être interprétée au sens étroit du Chapitre XI de la Charte, qui, comme l'a souligné M. Ouchakov[9], laisserait en dehors de son champ d'application les territoires sous tutelle et les protectorats. Si M. Martínez Moreno comprend bien le Rapporteur spécial, celui-ci a utilisé l'expression « territoire non autonome » pour désigner tous les territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance.

[8] Voir A/CN.4/292, chap. III, art. 14, par. 20 du commentaire et note de bas de page.

[9] 1394e séance, par. 39.

26. M. Martínez Moreno émet l'avis qu'on pourrait peut-être, à l'article 14, remédier à certaines des difficultés nées de l'emploi, au paragraphe 1, de l'expression « droit de propriété » en ayant recours à la notion de « droit éminent », que la doctrine espagnole, française et italienne connaît bien. Dans les pays non socialistes, la mention de la notion de propriété pourrait donner lieu à une confusion avec la propriété privée. Il serait donc préférable de reconnaître au paragraphe 1 l'existence d'un droit de domaine éminent, en vertu duquel l'Etat successeur peut revendiquer les biens immobiliers situés sur son territoire.

27. M. Martínez Moreno prie instamment le Rapporteur spécial d'examiner la proposition de M. Yasseen[10], faite à propos des articles 12 et 13, tendant à remplacer la formule exagérément restrictive « lien direct et nécessaire » par l'expression « lien raisonnable », qu'on pourrait utiliser dans tous les articles de la section 2 du projet. Dans le cas des documents, cependant, il peut arriver que certains d'entre eux intéressent à la fois l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Il est donc souhaitable d'introduire une notion de priorité d'intérêt, et de prévoir que tel ou tel bien mobilier est plus étroitement lié à l'un de ces Etats qu'à l'autre.

28. Ayant présent à l'esprit le fait que le Rapporteur spécial a reçu certaines instructions de la Commission et s'y est strictement conformé, M. Martínez Moreno juge souhaitable de mentionner dans le commentaire certaines questions particulières, sous réserve de l'approbation du Rapporteur spécial.

29. Il pense en premier lieu au privilège d'émission de la monnaie. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, ce privilège est un attribut de la souveraineté et peut soulever un certain nombre de problèmes à l'occasion d'une succession d'Etats. Ces problèmes ont été évoqués par M. Kearney, qui a proposé à la vingt-septième session un projet d'article très technique sur la question (A/CN.4/292, par. 25). M. Martínez Moreno souhaite, quant à lui, mentionner un point particulier. Pour que le privilège d'émission de la monnaie ait un sens pour l'Etat successeur, celui-ci doit recevoir tout l'or, toutes les devises étrangères et toutes les autres réserves qui constituent la couverture de l'émission de monnaie. La question d'un nouveau système monétaire international est à l'étude et plusieurs formules différentes ont été proposées. On ne sait pas si la future unité monétaire internationale consistera en une moyenne de plusieurs monnaies internationales fortes ou en ce qu'on appelle les « droits de tirage spéciaux », comme la majorité semble le vouloir. Le FMI aura un rôle important à jouer dans ce dernier cas. Il s'agit là évidemment de questions techniques qui ne peuvent faire l'objet d'un projet d'articles, mais M. Martínez Moreno souhaite qu'aux fins du commentaire il soit pris note que l'Etat nouvellement indépendant a le droit indiscutable d'émettre sa propre monnaie et de bénéficier de toutes les décisions prises au niveau international concernant les « droits de tirage spéciaux ».

30. Une autre question particulière qui mérite d'être mentionnée dans le commentaire est celle des archives. L'expérience de l'Amérique latine est intéressante à cet égard. La plupart des Etats latino-américains n'ont pas pu obtenir, lors de leur accession à l'indépendance, toutes les archives présentant un intérêt pour eux. La majeure partie des documents ayant trait à l'ère coloniale espagnole sont restés à l'Archivo General de Indias, à Séville. El Salvador, le pays dont M. Martínez Moreno est ressortissant, ne possède pour ainsi dire pas d'archives relatives aux débuts de l'administration de son territoire. La plupart des documents anciens se trouvent en Espagne ; d'autres sont à l'Archivo Central de Guatemala, parce qu'ils sont restés dans ce pays après la dissolution de l'union des cinq Etats d'Amérique centrale. Compte tenu de ces faits, le commentaire devrait indiquer que l'Etat successeur et également l'Etat prédécesseur ont le droit de consulter les archives et d'obtenir des copies certifiées des documents faisant partie de ces archives. Un passage en ce sens compléterait utilement la résolution de 1974 de l'UNESCO réclamant la restitution aux Etats nouvellement indépendants des documents intéressant leur histoire[11].

31. M. Martínez Moreno juge très intéressante la notion de souveraineté économique dont il est fait mention au paragraphe 3 de l'article 14. Tous les peuples possèdent naturellement le droit d'exercer en fin de compte leur souveraineté sur leurs ressources naturelles, et les peuples qui luttent pour leur indépendance ont incontestablement ce droit. Pour M. Martínez Moreno, ces peuples peuvent être considérés comme des sujets de droit international et participer à des accords de dévolution, même s'ils ne sont pas encore des Etats. Il existe de nombreuses écoles de pensée sur le problème juridique de la détermination des sujets de droit international, et le chef de l'une d'entre elles, l'auteur italien Mancini, a soutenu que c'était la nation, et non l'Etat, qui était le véritable sujet de droit international. Selon cette conception, un peuple consistant en un groupe de personnes unies par des liens tels que l'histoire, la race et la langue peut être considéré comme capable de conclure des accords internationaux.

32. Personnellement, M. Martínez Moreno a toujours soutenu l'idée selon laquelle les Etats ne sont pas les seuls sujets de droit international. Cette position est conforme à la tradition juridique d'El Salvador ; il faut se féliciter que des individus aient eu accès à l'ancienne Cour de justice centre-américaine. Cela étant, M. Martínez Moreno ne voit pas d'obstacle à la conclusion d'accords internationaux par des entités qui n'ont pas encore reçu le statut d'Etat mais qui, comme les belligérants, peuvent être considérées comme des sujets de droit international. Il partage les vues du Rapporteur spécial sur la souveraineté dans les matières économiques. La notion de souveraineté a évolué considérablement depuis les premiers écrits sur ce sujet. La souveraineté n'est plus considérée comme absolue, mais plutôt comme limitée par le droit. De même, la souveraineté a désormais des aspects aussi bien économiques que politiques. Pour se développer librement, un Etat doit avoir le droit d'utiliser ses richesses et ses ressources naturelles et d'exercer ses activités économiques

[10] 1391e séance, par. 3.

[11] UNESCO, *Actes de la Conférence générale, dix-huitième session*, vol. I, *Résolutions*, résolution 3.428.

sans restriction. Sur ce point, M. Martínez Moreno reconnaît avec M. Ouchakov que tous les Etats, tant nouveaux qu'anciens, détiennent ce droit. Il est vrai néanmoins que la question se pose de façon cruciale dans le cas d'une succession d'Etats. Elle a donné lieu, dans des cas de ce genre, à d'importants problèmes, ainsi qu'à de graves injustices. A moins d'inclure dans le projet une disposition s'inspirant du paragraphe 3 de l'article 14 qui porterait sur les questions d'indépendance économique, on ne pourra résoudre les véritables problèmes qui se posent aujourd'hui.

33. L'Etat nouvellement indépendant entre dans la vie internationale avec une sorte de handicap. M. Martínez Moreno pense qu'on pourrait peut-être chercher à y remédier en introduisant dans le projet une disposition relative à la charge de la preuve, question à laquelle M. Tsuruoka a fait allusion[12]. On sait qu'en droit du travail la charge de la preuve incombe invariablement à l'employeur ; le droit du travail, dès l'origine, s'est orienté dans cette direction afin de corriger l'injustice que le droit civil impose aux travailleurs qui n'ont pas les moyens de défendre leurs droits. M. Martínez Moreno suggère de la même façon que l'Etat prédécesseur ait la charge de prouver que les biens n'ont pas de lien avec le territoire. L'Etat prédécesseur est mieux équipé pour défendre ses droits qu'un Etat nouvellement indépendant qui lutte pour sa survie.

34. Les idées du Rapporteur spécial sont justes et tiennent compte en même temps de la réalité. Néanmoins, les dispositions proposées soulèveront certainement des problèmes d'application. Des différends surgiront, par exemple, quand il s'agira de déterminer s'il existe entre le bien et le territoire un lien « direct et nécessaire » ou « raisonnable ». M. Martínez Moreno approuve donc la suggestion de M. Kearney[13] tendant à prévoir une procédure de règlement des différends. Quant au Rapporteur spécial, il faut le féliciter des efforts qu'il a déployés pour que les articles eux-mêmes répondent au souci essentiel de garantir le maximum de justice et d'équité dans les successions d'Etats.

35. M. NJENGA estime que les articles 14 et 15 ont une importance primordiale dans le cadre du projet. Le Rapporteur spécial a fait valoir, en faveur de leur maintien, des arguments extrêmement convaincants, et ses réponses ont eu raison des doutes exprimés par les membres de la Commission selon lesquels, la décolonisation étant maintenant pratiquement achevée, ces articles sont superflus. Certains points soulevés au cours de la discussion ont donné l'occasion de compléter les excellentes raisons invoquées dans le commentaire à l'appui de ces articles. Ainsi, M. Quentin-Baxter a évoqué à la précédente séance le cas de certains petits territoires qui ne sont pas encore en mesure d'assumer pleinement leur qualité d'Etat ; comme ces Etats voudront peut-être, dans l'avenir, accéder à la pleine souveraineté, cette possibilité doit être prévue, même en supposant que la décolonisation soit déjà achevée, ce qui d'ailleurs n'est pas encore le cas.

36. Le rapport mentionne aussi plusieurs cas dans lesquels le processus de la succession d'Etats est encore en cours, longtemps après la décolonisation. Parmi les arrangements conclus par des Etats nouvellement indépendants au moment où ils ont accédé à l'indépendance, quelques-uns doivent maintenant être renégociés. D'où l'importance vitale des dispositions des articles 14 et 15.

37. En ce qui concerne le texte de ces deux articles, il ne semble pas nécessaire d'y faire figurer une définition de l'expression « Etat nouvellement indépendant ». Sa signification est évidente — sans compter qu'essayer de la définir reviendrait presque à essayer de définir la notion même d'Etat. La Commission ne devrait donc pas se laisser retarder dans ses travaux par une tentative de ce genre.

38. Les critiques formulées par M. Quentin-Baxter au sujet de la disposition introductive (« à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ») de l'article 14[14] sont entièrement justifiées. On s'est référé, au cours de la discussion, à des accords de dévolution conclus dans le passé, mais le simple fait qu'ils ont été conclus ne paraît pas une raison suffisante pour en consacrer les termes dans le présent projet d'articles. La question des accords de dévolution a fait l'objet de débats approfondis, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, à propos de la question de la succession d'Etats en matière de traités. En définitive, la conclusion de tels accords à des fins de succession d'Etats a été réprouvée.

39. Le Rapporteur spécial a donné, de sa défiance à l'égard des accords de dévolution, des raisons convaincantes. Il a relevé qu'il existait un « rapport juridico-politique inégal et déséquilibré entre les deux parties » à ces accords, soulignant que l'Etat successeur devait « bénéficier de dispositions favorables parce que, naissant à la vie internationale, il a besoin du maximum d'assises pour assurer sa souveraineté et consolider son indépendance, et aussi parce que l'Etat prédécesseur aura tendance à manquer de *fair play* dans le transfert des biens »[15].

40. L'expérience montre que souvent les accords de dévolution constituent un moyen de léser l'Etat qui accède à l'indépendance. Comme, en fin de compte, la plupart de ces accords ont dû être renégociés, la Commission ne devrait pas en consacrer la pratique. Aussi M. Njenga propose-t-il de supprimer, au paragraphe 1 de l'article 14, la disposition introductive « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Le reste du paragraphe constituerait alors un exposé très clair de la situation réelle, et la meilleure façon de garantir à l'Etat nouvellement indépendant qu'il obtiendra ses biens immobiliers sans être obligé d'accorder des privilèges spéciaux à l'ancienne puissance coloniale.

41. M. Njenga dit que, fort heureusement, son propre pays n'a pas été obligé de conclure un accord de dévolution prévoyant de tels privilèges spéciaux, encore qu'il ait fait l'objet de quelques tentatives de pression à cette fin. Quant au genre de pression que peut exercer l'ancienne puissance coloniale, il suffit, pour en juger, des exemples

[12] Ci-dessus par. 9.

[13] Voir 1390e séance, par. 11 et 12.

[14] 1394e séance, par. 29.

[15] A/CN.4/292, chap. III, art. 14, par. 7 et 8 du commentaire.

de la Guinée et des Comores mentionnés au cours de la discussion. L'Etat nouvellement indépendant peut se voir contraint de signer un accord de dévolution défavorable parce qu'il n'a le choix qu'entre refuser l'indépendance ou l'accepter aux conditions désavantageuses que connaissent ces deux pays.

42. Au paragraphe 2 de l'article 14, M. Njenga serait d'avis de supprimer l'alinéa *a*, pour les mêmes raisons que celles qu'il a données en faveur de la suppression de la disposition introductive du paragraphe 1. Bien entendu, deux Etats peuvent parvenir à un accord, ce qui ne pose aucun problème s'ils sont de force égale. Mais dans le cas considéré il n'en est pas ainsi, et il ne faudrait prévoir d'autre exception à la règle énoncée dans la disposition introductive du paragraphe 2 que celle qui fait actuellement l'objet de l'alinéa *b*, à savoir le cas où les biens en question n'ont aucun lien direct et nécessaire avec le territoire.

43. M. Njenga comprend fort bien le point de vue exprimé par M. Tsuruoka[16] au sujet de la formulation négative des dispositions de l'alinéa *b*. Toutefois, cette formulation a l'avantage d'établir une présomption selon laquelle les biens en question, s'ils sont situés dans le territoire, appartiennent à l'Etat successeur. Si l'Etat prédécesseur veut les revendiquer, il devra prouver de façon convaincante qu'ils n'ont aucun lien direct et nécessaire avec le territoire.

44. Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 14, concernant la souveraineté permanente d'un Etat nouvellement indépendant sur ses richesses, ses ressources naturelles et ses activités économiques, M. Njenga partage entièrement la position du Rapporteur spécial. Il serait inconcevable que la Commission passe sous silence la réalité de cette souveraineté permanente après vingt-cinq ans de pratique de l'ONU — une pratique que le Rapporteur spécial a fort bien exposée dans son commentaire.

45. M. Njenga ne saurait accepter l'idée d'inclure dans le projet un article distinct affirmant cette souveraineté permanente dans le cas de tous les Etats, comme l'a suggéré M. Šahović[17]. Cette notion a été élaborée pour protéger les Etats nouvellement indépendants contre les déprédations de puissances plus fortes ou de sociétés multinationales. Ces Etats ne sont pas les seuls à avoir le droit d'exercer leur souveraineté permanente sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, mais dans le cas des autres Etats, il serait superflu de leur reconnaître expressément ce droit. Ce n'est que dans le cas des Etats nouvellement indépendants qu'il est nécessaire d'affirmer le principe.

46. M. Njenga n'a rien à redire au libellé de l'article 15, et il considère qu'il peut être renvoyé au Comité de rédaction.

47. M. YASSEEN constate que le Rapporteur spécial s'est beaucoup préoccupé de savoir si les critères indiqués dans le projet pourraient être appliqués. Il a fait observer, par exemple, que les biens mobiliers peuvent être transférés par l'Etat prédécesseur sur son propre territoire et qu'il est ensuite difficile, pour l'Etat successeur, de les récupérer. A ce sujet, M. Yasseen rappelle que la tâche de la Commission est de formuler des règles relatives à la succession d'Etats ; si les critères qu'elle indique ne devaient pas être appliqués de manière efficace, cela tiendrait à l'ordre juridique international. Il est certain que l'ordre juridique international dispose de moyens propres pour faire exécuter les règles juridiques, mais que ces moyens ne sont jamais aussi efficaces que ceux du droit interne. En définitive, le droit international est un droit en développement. La Commission ne doit pas hésiter à poser certains critères, même si leur application s'annonce difficile, car elle n'a pas à s'occuper pour le moment de la question plus générale de la mise en œuvre des règles du droit international. De toute façon, l'évolution normative du droit international ne doit pas dépendre de son évolution institutionnelle. Qui plus est, l'évolution normative peut même influencer l'évolution institutionnelle.

48. En ce qui concerne les articles 14 et 15, M. Yasseen déclare que la présence dans le projet de dispositions relatives aux Etats nouvellement indépendants se justifie parfaitement. Certes, le phénomène de la décolonisation a atteint son apogée au cours des dernières décennies, mais il reste encore des territoires dépendants pour lesquels il convient de prévoir des solutions. En outre, les dispositions qu'élabore la CDI pourront contribuer à régulariser certaines situations créées au moment de la décolonisation et non conformes aux critères posés par la Commission. Il se peut, par exemple, qu'il existe entre une ancienne colonie et l'ancienne métropole un accord établissant entre elles des liens inéquitables au regard du projet. Sans aller jusqu'à soutenir que cet accord sera considéré comme nul, M. Yasseen exprime l'espoir que, une fois que la communauté internationale aura accepté les critères du projet relatifs aux Etats nouvellement indépendants, certains Etats seront portés à reconsidérer certaines situations incompatibles avec ces critères et à entamer des négociations en vue d'y remédier.

49. En matière de succession d'Etats, le cas des Etats nouvellement indépendants mérite d'être examiné séparément, car il se caractérise, d'une part, par un lien de dépendance entre deux entités internationales et, d'autre part, par le fait que la succession s'opère souvent dans des circonstances difficiles. Ces circonstances conduisent fréquemment à des solutions non équitables, marchandées, voire imposées. Un territoire non autonome est capable parfois de payer par des accords défavorables à ses intérêts essentiels le prix de son indépendance. C'est dans le domaine économique — lequel présente une importance considérable actuellement — que les caractéristiques des Etats nouvellement indépendants sont les plus marquées.

50. A propos du domaine économique, le Rapporteur spécial a introduit, au paragraphe 3 de l'article 14, une réserve relative à la souveraineté permanente de l'Etat nouvellement indépendant sur ses richesses et ses ressources naturelles. Dans son rapport, il a étudié avec une grande maîtrise les problèmes qui se sont posés et qui se posent encore aux peuples luttant en vue d'acquérir leur indépendance. C'est en connaissance de cause qu'il s'est exprimé, puisqu'il a lui-même vécu la lutte menée par le peuple algérien pour accéder à l'indépendance. Les solu-

[16] Ci-dessus par. 9.

[17] 1394e séance, par. 19.

tions qu'il propose témoignent de son scrupule d'honnêteté intellectuelle : il s'est efforcé en effet de formuler des critères acceptables pour les puissances administrantes.

51. La réserve que le Rapporteur spécial a formulée au sujet de la souveraineté sur les ressources naturelles ne saurait cependant suffire, de l'avis de M. Yasseen, à protéger les Etats contre eux-mêmes. Il existe en effet certaines situations léonines qui résultent de conventions en bonne et due forme et qu'on ne saurait considérer comme nulles à moins d'invoquer une des causes de nullité admises en droit international. La contrainte militaire est, certes, une cause de nullité, mais la contrainte politique ou économique exercée lors de la conclusion d'un traité ne constitue pas encore une cause reconnue de nullité. D'ailleurs, il arrive que des traités contraires à la souveraineté permanente d'Etats nouvellement indépendants sur leurs ressources naturelles n'aient pas été conclus sous l'effet de la contrainte. Peut-être pourra-t-on un jour constater la survenance d'une règle de *jus cogens* selon laquelle tous les accords incompatibles avec la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles seront nuls. Il se peut ainsi que le droit international en arrive à protéger les Etats contre leurs propres faiblesses.

52. Enfin, en ce qui concerne le libellé des articles 14 et 15, M. Yasseen réitère les critiques qu'il a formulées au sujet de l'expression « lien direct et nécessaire », lors de l'examen des articles 12 et 13[18]. Pour lui, il suffirait de parler d'un « lien raisonnable ».

La séance est levée à 13 heures.

[18] 1391e séance, par. 3.

1396e SÉANCE

Mercredi 23 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*

ARTICLE 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant)[1] [*suite*]

1. Sir Francis VALLAT remercie le Rapporteur spécial d'avoir renoncé aux préférences personnelles pour tenir compte du vœu général de la Commission, dans les articles 14 et 15 tout particulièrement. Le cas de l'Etat nouvellement indépendant doit certainement être prévu dans le projet à l'examen. En effet, la Commission doit suivre, chaque fois que cela est possible et en particulier dans le cas considéré, le schéma adopté dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[2] en ce qui concerne les différents cas de succession. Les textes proposés par le Rapporteur spécial n'appellent, de sa part, aucune critique quant au fond ; il faudra simplement leur apporter quelques modifications de forme aux fins de leur adoption définitive.

2. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 14, il est certain qu'actuellement le concept de souveraineté dans le domaine économique retient l'attention des Etats, comme en témoignent les résolutions du Conseil économique et social et de l'Assemblée générale des Nations Unies. Cependant, la souveraineté dans le domaine économique n'est qu'un aspect de la souveraineté et ne remplace pas la souveraineté dans le domaine territorial et le domaine politique. Il est donc nécessaire de rappeler que ce que l'on appelle la « souveraineté économique » n'est qu'une facette de la souveraineté.

3. Il ne faut pas non plus perdre de vue que les conceptions quelque peu mystiques de la souveraineté qui avaient cours au XIXe siècle et au début du XXe ne sont plus très en faveur aujourd'hui. L'idée de l'indivisibilité de la souveraineté, par exemple, n'est plus acceptée par de nombreux penseurs et de nombreux Etats. Dans maintes institutions multilatérales modernes, les Etats renoncent à leur souveraineté dans certains domaines. En fait, le droit d'un Etat de modifier sa souveraineté, et même d'y renoncer en partie, est un aspect de la notion même de souveraineté. C'est aussi un aspect du principe de l'autodétermination. Ce principe comporte nécessairement le droit de l'Etat de s'associer à d'autres Etats, et cela jusqu'au point de renoncer totalement ou partiellement à sa souveraineté.

4. Il faut donc faire preuve de prudence quand on aborde la notion de souveraineté économique. Il est possible que cette notion ait des répercussions juridiques. Cependant, elle demeure essentiellement une notion politique et économique, d'où les difficultés d'une formulation juridique. Sir Francis estime donc que les dispositions du paragraphe 3 de l'article 14, sous leur forme actuelle, n'ont pas vraiment leur place dans un projet d'article concernant un cas particulier de succession à des biens d'Etat.

5. De plus, le langage employé est très vague. On voit mal quel est le sens juridique de l'adjectif « permanente » qui qualifie la « souveraineté ». Sir Francis éprouve personnellement des doutes sur ce point. Au Royaume-Uni, le Sous-Secrétaire d'Etat « permanent » au Foreign Office est loin d'être permanent. La Cour permanente d'arbitrage existe depuis le début du siècle, mais la Cour permanente de Justice internationale n'est plus. Si le mot « permanente » est employé au sens d' « inaliénable », sir Francis pourra difficilement accepter ce qu'il implique. Il est certain que les Etats doivent être libres de prendre,

[1] Pour textes, voir 1393e séance, par. 34.

[2] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

par voie de traités, tous arrangements qu'ils souhaitent, de former avec d'autres Etats une confédération ou même de s'unir à d'autres Etats en une fédération. Les Etats doivent aussi pouvoir exploiter leurs propres ressources en accordant des concessions à ceux qui possèdent l'équipement et les connaissances nécessaires. Très peu d'Etats considéreraient que le concept de souveraineté permanente les empêche d'user de cette possibilité.

6. Le principe énoncé au paragraphe 3 de l'article 14 peut, cependant, se rapporter à la succession d'Etats dans la mesure où il concerne l'avenir d'un Etat. A ce titre, il devrait figurer quelque part dans le projet. De l'avis de sir Francis, c'est un principe qui serait tout à fait à sa place dans un préambule, où il exercerait une influence sur l'interprétation des articles eux-mêmes. De plus, dans un préambule, il n'est pas nécessaire que chaque mot ait un sens précis et défini. Une autre possibilité consisterait à énoncer le principe dans un article général ayant la valeur de préambule. Mais le principe en question n'a certainement pas sa place à l'article 14.

7. Il convient de donner une définition de l' « Etat nouvellement indépendant » dans le projet à l'examen, comme on l'a fait dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, adopté en 1974, faute de quoi il en résulterait des difficultés pour interpréter le sens de l'expression « Etat nouvellement indépendant » dans les deux projets. La définition qui figure à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet de 1974 pourrait servir de base pour la mise au point d'une définition appropriée.

8. Puisqu'on prévoit dans le projet à l'examen le cas de l'Etat nouvellement indépendant, il faut aussi prévoir les cas qui peuvent lui être assimilés, comme on l'a fait au paragraphe 3 de l'article 33 du projet de 1974. Il est facile d'imaginer les circonstances dans lesquelles le territoire d'un Etat se sépare de cet Etat et devient lui-même un Etat dans des circonstances comparables à celles qui existent en cas de formation d'un Etat nouvellement indépendant. La pertinence du principe de l'autodétermination à cet égard a été soulignée à juste titre par M. Quentin-Baxter[3]. Si, comme sir Francis le suggère, on envisage d'autres cas de ce genre, peut-être faudra-t-il traiter aussi, comme l'a proposé M. Ouchakov[4], du cas de deux ou de plusieurs Etats antérieurement non autonomes qui s'unissent pour constituer un seul Etat nouvellement indépendant.

9. Un autre point à examiner est celui des biens appartenant aux pouvoirs publics locaux. Si la propriété est déjà conférée au territoire, la question peut être considérée comme se situant en dehors de la succession d'Etats, et peut-être pourrait-elle être traitée dans le commentaire. Cependant, sir Francis estime que la question mérite d'être examinée par le Comité de rédaction, qui verrait si une clause de sauvegarde est éventuellement nécessaire à cet égard. Des difficultés peuvent surgir lorsque, par exemple, l'Etat prédécesseur a largement contribué au financement de la construction d'un bâtiment, même si celui-ci est la propriété du territoire.

10. A propos des accords de dévolution, sir Francis reconnaît qu'en principe un accord conclu avant l'indépendance ne peut être considéré comme un traité liant l'Etat nouvellement indépendant. Cette affirmation vaut à la fois pour le projet à l'examen et pour le projet de 1974. Néanmoins, les questions de succession d'Etats font intervenir de nombreux facteurs d'équité, qui jouent tantôt en faveur de l'Etat successeur tantôt en faveur de l'Etat prédécesseur. Certains arrangements entre les deux parties sont nécessaires pour organiser la passation des pouvoirs. Les articles 14 et 15 ne devraient donc pas exclure la possibilité d'arrangements de ce genre. La procédure à suivre consiste normalement pour les deux parties à discuter, avant l'indépendance, des problèmes qui se posent, et à incorporer les arrangements qui ont été pris dans un accord formel, conclu après l'indépendance. Cette procédure a été suivie dans un grand nombre de cas dont sir Francis s'est occupé personnellement.

11. Sir Francis est heureux que M. Martínez Moreno ait soulevé[5] la question des archives, qui pose véritablement un problème non seulement pour l'Etat successeur mais aussi pour l'Etat prédécesseur. Parfois, les archives conservées sur place sont plus complètes que celles que possède l'Etat prédécesseur sur les questions relatives à l'administration des affaires du territoire avant l'indépendance. Par ailleurs, une grande partie de la documentation de base importante pour l'administration du territoire se trouvera dans les archives de l'Etat prédécesseur. Il pourra se faire que l'administration locale ait laissé les archives se détériorer, d'où de graves problèmes pour les deux Etats. Une autre considération importante dans tous les cas est le fait que l'Etat prédécesseur aura besoin ultérieurement des archives à certaines fins, par exemple pour résoudre les problèmes découlant de sa responsabilité quant à l'administration du territoire. L'application du critère du « lien direct et nécessaire » avec le territoire donnera lieu à des difficultés dans le cas des archives. Ce critère repose sur l'hypothèse selon laquelle on peut établir une ligne de démarcation précise entre les documents qui présentent de l'intérêt pour l'Etat prédécesseur et ceux qui présentent de l'intérêt pour l'Etat successeur. En fait, les documents qui se trouvent dans les archives de l'Etat prédécesseur et qui ont trait au territoire transféré peuvent intéresser à la fois l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur. Les considérations qui ont été avancées à cet égard pendant la discussion sur les articles 12 et 13 valent également pour les présents articles.

12. Enfin, sir Francis souligne qu'il importe de prévoir dans le projet un mécanisme permettant de régler les problèmes de succession aux biens d'Etat quand les deux Etats en cause ne peuvent pas le faire eux-mêmes par voie d'accord.

13. M. CASTAÑEDA dit qu'il approuve vivement les conclusions du Rapporteur spécial ainsi que la façon dont celui-ci a traité la matière des articles 14 et 15. Le principal intérêt de la conception de M. Bedjaoui est d'ordre méthodologique. Le Rapporteur spécial montre en effet que les cas visés par les articles 14 et 15 sont essentiellement différents des autres cas de succession d'Etats. Le cas de

[3] 1394e séance, par. 33.

[4] *Ibid.*, par. 39.

[5] 1395e séance, par. 30.

l'Etat nouvellement indépendant est tout à fait distinct de ceux d'une union d'Etats ou d'une séparation d'Etats, non seulement du point de vue historique, mais aussi en raison de la nature même de l'Etat nouvellement indépendant.

14. Dans son abondant commentaire, le Rapporteur spécial explique de façon fort convaincante les raisons pour lesquelles il a traité séparément le cas des Etats nouvellement indépendants. La plus importante de ces raisons est que, contrairement à ce qui se passe dans les autres cas de succession d'Etats, le territoire considéré est doté d'un statut juridique propre, distinct de celui du territoire de l'Etat administrateur. M. Castañeda se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait souligné, comme étant un facteur très important, le caractère ethnique du peuple d'un pays non autonome, en ce qu'il diffère de celui des habitants de la métropole. Il rappelle que l'Assemblée générale a accordé une grande importance à ce facteur lorsqu'elle a établi la liste des facteurs appelés à déterminer les cas où une situation peut être dite de nature coloniale et les territoires qu'il convient de faire accéder à l'indépendance. Toutefois, en l'espèce, le facteur le plus important est le statut juridique du territoire concerné, qui est protégé par le droit international. La puissance métropolitaine qui administrait précédemment le territoire non autonome n'exerçait aucune souveraineté sur celui-ci. La souveraineté appartient au peuple du territoire. C'est pourquoi les règles applicables au cas particulier de l'Etat nouvellement indépendant doivent être différentes de celles qui visent d'autres cas de succession d'Etats ; pour l'essentiel, ces règles doivent être plus rigoureuses parce qu'elles sont censées protéger l'Etat nouvellement indépendant.

15. M. Castañeda approuve sans réserve le texte des articles 14 et 15 et ne souhaite pas proposer de modification. Il ne croit pas non plus qu'il faille inclure dans ce texte une définition de « l'Etat nouvellement indépendant ». La catégorie des Etats nouvellement indépendants, qui est de caractère plus politique que juridique, peut être identifiée aisément, comme M. Njenga l'a signalé[6]. Que le territoire ait le statut de « territoire dépendant » ou qu'il s'agisse d'un territoire sous tutelle administré en vertu de la Charte, on se trouvera toujours en présence d'un « Etat nouvellement indépendant ». Qui plus est, il serait difficile de définir avec précision ce type d'Etat.

16. M. Castañeda ne croit pas non plus qu'il faille inclure dans le texte une définition des biens de l'Etat successeur. En ce qui concerne l'Etat prédécesseur, la Commission a adopté, à l'article 5[7], une définition des « biens d'Etat » dont on peut difficilement s'inspirer : elle se borne à dire que les biens de l'Etat prédécesseur s'entendent des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats, appartenaient à cet Etat.

17. On a fait valoir que les dispositions du paragraphe 3 de l'article 14 s'appliquaient en fait à tous les Etats et non pas seulement aux Etats nouvellement indépendants. On a dit que ces dispositions devraient être intégrées dans une disposition générale, parce qu'elles sont applicables à tous les Etats, indépendamment de l'hypothèse d'une succession d'Etats, la souveraineté permanente sur les ressources naturelles étant un attribut de l'Etat en tant que tel. De l'avis de M. Castañeda, la présence du principe de la souveraineté permanente à l'article 14 a une signification très particulière. C'est précisément dans le cas de l'Etat nouvellement indépendant que les problèmes pris en considération dans lesdites dispositions apparaissent sous une forme particulièrement grave. La pratique montre qu'au moment de l'indépendance les territoires non autonomes concluent généralement tout un ensemble complexe d'accords avec la métropole. Dans nombre de cas, ces accords risquent d'aller à l'encontre du principe de la souveraineté permanente, et une disposition telle que celle du paragraphe 3 de l'article 14 est indispensable pour protéger cette souveraineté.

18. Hormis le principe de la souveraineté permanente, énoncé au paragraphe 3, la disposition essentielle de l'article 14 est la clause liminaire du paragraphe 1 : « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». L'absence de cette réserve au paragraphe 3 indique clairement que le principe de la souveraineté permanente ne saurait être aucunement affecté par les accords que l'Etat prédécesseur pourrait conclure avec l'Etat nouvellement indépendant. Le Rapporteur spécial a démontré dans son commentaire que, contrairement à ce qu'a pu être la situation dans le passé, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'a plus désormais le caractère d'une règle supplétive. On peut en fait affirmer que ce principe constitue une règle de *jus cogens*, qui n'admet aucune dérogation par voie d'accord. Le Rapporteur spécial a dégagé les conséquences juridiques qui s'imposaient en signalant que la validité des rapports conventionnels établis par des accords de dévolution « doit se mesurer au degré de respect que ceux-ci portent aux principes d'autodétermination politique et d'indépendance économique », et il ajoute :

> Les accords qui viendraient à y contrevenir devraient être frappés de nullité *ab initio*, sans même qu'il soit besoin d'attendre que le nouvel Etat soit en mesure d'en dénoncer formellement le caractère léonin[8].

19. M. Castañeda, pour sa part, va plus loin que le Rapporteur spécial. Estimant que le principe de la souveraineté permanente constitue une règle de *jus cogens*, il considère qu'il y aurait lieu d'introduire, dans le texte même du paragraphe 3 de l'article 14, une disposition ayant pour effet de frapper de nullité *ab initio* tout accord qui violerait ce principe. On pourrait parvenir à un résultat quelque peu analogue si l'on adoptait la proposition de M. Njenga tendant à supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2[9], mais, pour sa part, M. Castañeda préférerait qu'il soit expressément prévu que les accords en question sont frappés de nullité *ab initio*.

20. Quant au principe lui-même, il est, en un sens, consacré de longue date, car il constitue l'expression de la souveraineté de l'Etat. On pourrait affirmer qu'il cons-

[6] *Ibid.*, par. 37.

[7] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

[8] A/CN.4/292, chap. III, art. 14, par. 75 du commentaire.

[9] 1395e séance, par. 42.

titue une règle du droit international coutumier, élaborée par l'ONU à travers une longue série de décisions et de résolutions. Toutefois, la formule qui est consacrée par le paragraphe 3 de l'article 14 comporte un certain nombre d'éléments nouveaux. L'un de ces éléments est le mot clef « permanente », au sujet duquel M. Castañeda comprend les difficultés qu'éprouve sir Francis Vallat. Cependant, le terme a un sens très profond, et il est indispensable si l'on veut démontrer qu'un Etat ne saurait renoncer totalement à sa souveraineté sur ses ressources naturelles. Le droit international est en voie de parvenir à un stade de son développement où il lui faudra protéger l'Etat contre lui-même, ou plutôt contre ses représentants légaux, afin d'éviter le pillage de ses richesses nationales par la faute de dirigeants mal inspirés. On signalera à cet égard le cas d'une ancienne colonie, dont l'un des premiers dirigeants, après l'indépendance, a en fait accordé à une société, pour une période de quatre-vingt-dix-neuf ans, une concession sur l'ensemble des ressources minérales du pays. Un accord de ce type ne saurait être considéré comme valable en droit international. Il devrait être considéré comme nul et non avenu parce qu'il viole la souveraineté de l'Etat nouvellement indépendant. Un Etat est libre d'accorder des concessions — voire, ce faisant, de limiter l'exercice de ses droits souverains —, mais il ne saurait aller jusqu'à renoncer complètement à sa souveraineté sur ses ressources. C'est ainsi qu'il peut accorder des concessions pour le forage de puits de pétrole et l'extraction de pétrole, mais il ne saurait renoncer entièrement à la propriété de ses gisements pétrolifères. Bien entendu, la portée du principe de la souveraineté permanente — et des exceptions à ce principe — sera déterminée par la mise en application pratique. Cependant, il s'agit là d'un principe de droit international qu'il faut affirmer clairement.

21. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur la longue série de résolutions consacrées à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. A ce propos, il est intéressant de noter que la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, qui a affirmé catégoriquement ce principe, a été adoptée par l'Assemblée pratiquement sans opposition. Le principe a été réaffirmé à l'article 1er des deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme[10], et inclus dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[11] comme l'un de ses principes les plus importants. En fait, le paragraphe 1 de l'article 2 de cette charte, où le principe est énoncé, a été adopté par 119 voix contre 9. Qui plus est, les neuf Etats qui ont voté contre cette disposition n'étaient pas opposés au principe lui-même : ils désapprouvaient uniquement l'utilisation qui y est faite des expressions « richesses » et « activités économiques ». Pour ce qui est des « richesses », ils étaient convaincus que ce mot est synonyme de « ressources naturelles ». M. Castañeda, pour sa part, pense, tout comme la majorité, qu'il ne désigne pas seulement les ressources naturelles, et qu'il englobe, par exemple, les œuvres d'art.

22. Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles s'inspire de la notion générale de souveraineté, mais il a pris naissance dans la pratique des Nations Unies. Il constitue le noyau de l'indépendance économique, condition absolument indispensable à l'indépendance politique des Etats nouvellement indépendants. C'est pourquoi M. Castañeda souscrit sans réserve à sa présence dans l'article 14.

23. M. KEARNEY dit que les remarques de M. Ouchakov, passant en revue à la séance précédente les écrits d'auteurs révolutionnaires du XXe siècle, lui ont rappelé des auteurs révolutionnaires plus anciens, tels que Jefferson, Washington, Franklin et Madison, dont certains écrits ont servi de fondement à des prises de position de l'ONU. M. Kearney songe notamment à la proclamation, que ces auteurs ont incorporée dans la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique, de la conviction — considérée comme un postulat — que tous les hommes naissent libres et égaux.

24. Passant de la question de l'indépendance politique à celle des problèmes économiques, M. Kearney n'est aucunement convaincu que la Commission ferait d'importants progrès en s'engageant dans un débat sur l'économie. Un Etat ne peut être indépendant sur le plan économique que s'il vit de ses propres ressources, sans avoir besoin d'exporter ni d'importer. Bien des pays considérés comme riches, et notamment les Etats-Unis d'Amérique, dont M. Kearney est ressortissant, ne sont pas indépendants à cet égard, et ne sont pas en mesure de l'être. A l'époque actuelle, tous les Etats sont nécessairement interdépendants sur le plan économique. M. Kearney ne pense pas que le projet d'articles à l'examen ait pour but d'établir des principes économiques généraux. Son but est plutôt d'énoncer un ensemble pratique de règles viables, appelées à régir le passage des biens, des droits et des créances de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur, dans les meilleures conditions pour tous les intéressés. Cette approche modeste paraît plus saine et plus raisonnable que d'utiliser le sujet à l'examen pour promouvoir des réformes économiques radicales.

25. M. Kearney juge indispensable la présence, dans le projet, des articles relatifs aux Etats nouvellement indépendants, car les problèmes que ces articles sont censés prendre en considération risquent de se présenter encore dans l'avenir. Il y a dix ans, M. Kearney lui-même aurait peut-être jugé d'autres types de succession d'Etats plus importants, mais la tendance à considérer le principe de l'autodétermination comme règle de *jus cogens*, l'emportant sur d'autres aspects contradictoires du droit, risque d'engendrer des situations très délicates dans l'avenir.

26. Une difficulté consiste à déterminer ce qu'est un « peuple ». La notion est hautement subjective : tout groupe de personnes apparentées par la race, la langue ou le lieu où elles vivent peut prétendre constituer un peuple et, partant, affirmer avoir droit à l'autodétermination. S'il est admis que cette prétention l'emporte sur toute autre en droit international, le nombre des Etats nouvellement indépendants se multipliera vraisemblablement dans l'avenir. Dans la plupart des cas, les futurs Etats nouvellement indépendants ne seront pas d'anciennes colonies, mais résulteront probablement de l'éclatement d'Etats, anciens et nouveaux. On peut citer, à titre d'exemple, l'un des plus anciens Etats d'Europe, où les mouvements séparatistes prennent de l'ampleur.

[10] Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe.

[11] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

27. D'une façon générale, M. Kearney est disposé à approuver les règles énoncées dans les articles 14 et 15, mais il estime que ces règles posent des problèmes de formulation. Un de ces problèmes tient au fait qu'il est difficile de déterminer le sens exact de l'expression « lien direct et nécessaire » (et M. Kearney n'est nullement certain que la formule « n'aient aucun lien direct et nécessaire » soit exactement le contraire). Toutefois, ses préoccupations tiennent essentiellement au paragraphe 3 de l'article 14. Il doute sérieusement de l'utilité d'une disposition qui affirmerait en fait que tous les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant doivent être considérés comme nuls ou comme pouvant être annulés. A ce propos, il eût été préférable d'énoncer la règle clairement et que les Etats sachent si les accords en question seraient considérés comme nuls ou comme pouvant être déclarés nuls.

28. En tout état de cause, M. Kearney n'est pas convaincu que la possibilité d'annuler les accords aurait pour effet de réduire les frictions entre les Etats intéressés. L'existence d'une règle de ce type risquerait fort d'inciter l'Etat prédécesseur à se protéger de son mieux, puisque tout accord qu'il pourrait conclure avec un Etat nouvellement indépendant n'aurait par la suite aucune validité. L'Etat prédécesseur serait ainsi engagé à profiter de la situation au moment de l'indépendance et à laisser l'Etat nouvellement indépendant dans la pire des situations. Toutefois, M. Kearney est convaincu qu'il faut, au départ, présumer l'existence d'un élément de bonne foi chez l'Etat prédécesseur et que les problèmes qui surgiront seront réglés par la voie d'accords présentant quelque degré de permanence. En fait, l'expérience a montré que, d'une façon générale, au cours des vingt ou trente dernières années, la plupart des problèmes de succession d'Etats ont été résolus par voie d'accord. A supposer qu'un accord de dévolution préjudiciable à l'Etat nouvellement indépendant soit inéquitable ou injuste, ou ait été imposé à cet Etat par la contrainte, il doit pouvoir être dénoncé. Il serait facile de concevoir des règles en la matière, à supposer que la question ne soit pas déjà prise en considération par la Convention de Vienne sur le droit des traités[12]. Cependant, rien de ce que M. Kearney a entendu au cours du débat ne l'a convaincu que, aux fins de l'application du droit conventionnel, les accords de dévolution ne tombent pas sous le coup de la Convention de Vienne.

29. Pour ce qui est du texte même du paragraphe 3 de l'article 14, il est beaucoup trop vague quant à sa portée et ses effets pour constituer une bonne règle. Si l'on entend formuler une règle juridique nouvelle, il faut le faire avec un minimum de rigueur et de précision, et cela d'autant plus que la disposition en question contient de nombreux germes de discorde.

30. M. TABIBI dit qu'il a beaucoup appris à la lecture du commentaire convaincant et documenté que le Rapporteur spécial a consacré aux articles 14 et 15 et dans lequel celui-ci expose les problèmes actuels liés à l'indépendance et décrit les circonstances tragiques qui entourent la naissance des Etats nouvellement indépendants et leurs premiers pas dans la vie de la communauté des nations. Sans la force économique, l'indépendance politique n'est qu'un vain mot. D'où l'intérêt particulier des propos tenus par M. Kearney au sujet des premiers temps de l'histoire des Etats-Unis d'Amérique. Il est à relever, notamment, que ce sont pour une large part des raisons économiques et des problèmes fiscaux qui ont poussé les treize colonies à se révolter contre la mère patrie. Les nobles aspirations proclamées dans la Déclaration d'indépendance et dans la Constitution des Etats-Unis ont été formulées par des hommes qui ont commencé par affirmer l'indépendance économique de leur nation.

31. Il importe de maintenir les articles 14 et 15 dans le projet parce que l'ère coloniale n'est pas encore révolue ; il reste un certain nombre de colonies, d'enclaves et d'autres territoires qui n'ont pas encore conquis leur indépendance. Il est certain aussi, comme l'ont fait valoir d'autres membres de la Commission, que les articles en question seront utiles aux fins d'une coopération future entre Etats prédécesseurs et Etats successeurs. Les règles qu'ils énoncent aideront à résoudre les problèmes que pose la répartition des biens d'Etat entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

32. Dans sa formulation des règles contenues dans les trois paragraphes de l'article 14, le Rapporteur spécial a fait preuve de beaucoup de compréhension à l'égard des opinions des autres membres de la Commission. Il convient en l'occurrence de rappeler, comme l'a fait M. Yasseen à la précédente séance, le rôle éminent joué par le Rapporteur spécial dans la lutte pour l'indépendance de son pays — l'Algérie —, une lutte à laquelle un quart du peuple algérien a sacrifié sa vie.

33. En ce qui concerne les règles énoncées au paragraphe 1 de l'article 14, M. Tabibi est contre le maintien de la clause restrictive énoncée dans la disposition introductive : « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Ce paragraphe devrait stipuler clairement que tous les biens immobiliers dans le territoire devenu indépendant passent à l'Etat successeur. La clause restrictive aurait pour effet de protéger des accords de dévolution qui n'auraient pas été négociés sur un pied d'égalité — l'Etat prédécesseur profitant du fait qu'il a la haute main sur le territoire et l'administration et que les dirigeants du territoire dépendant n'ont pas assez d'expérience.

34. Ces arguments sont également valables pour ce qui concerne la règle sur le passage des biens mobiliers, énoncée au paragraphe 2. Tous les biens, mobiliers ou immobiliers, situés dans le territoire de l'Etat successeur le jour où il accède à l'indépendance doivent passer à cet Etat. Si l'Etat prédécesseur a un droit de propriété quelconque à faire valoir, il doit entamer des négociations avec l'Etat nouvellement indépendant et, au besoin, recourir au mécanisme prévu pour le règlement des différends. Pour M. Tabibi, la question du transfert des biens d'Etat et de la reconnaissance du droit de propriété de l'Etat successeur a autant d'importance que l'indépendance elle-même. Si un accord de dévolution est conclu avec l'Etat prédécesseur avant l'indépendance, cela signifie que l'Etat nouvellement indépendant a dû payer un prix pour obtenir son indépendance. L'Etat prédécesseur s'en

[12] *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.

va par la grande porte et revient par la petite. L'indépendance ne se résume pas en un nouveau drapeau et un hymne national. L'autodétermination politique sans l'autodétermination économique ne sert à rien. Le droit de propriété d'un Etat nouvellement indépendant sur les biens d'Etat, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, doit donc être pleinement garanti. Sans la propriété de ces biens, l'Etat nouvellement indépendant ne peut pas prendre un bon départ.

35. Passant à la question des archives, M. Tabibi souligne que, sans être comparables aux fonds d'Etat ou aux biens immobiliers, les archives sont d'une importance vitale tant pour l'étude de l'histoire que pour l'administration future de l'Etat nouvellement indépendant.

36. Au cours de l'examen des articles 12 et 13, M. Ustor s'est exprimé en faveur du droit de l'Etat prédécesseur de conserver les archives comme faisant partie de son histoire[13]. N'est-ce pas exactement le contraire ? L'histoire de l'Etat prédécesseur est consignée dans ses propres archives (qui se trouvent sur son territoire), mais tout ce qui a été fait dans les territoires coloniaux et dépendants est également consigné dans les archives nationales de l'Etat prédécesseur. Il est important, pour l'Etat nouvellement indépendant, d'avoir accès aux archives de l'Etat prédécesseur dans le territoire même de cet Etat. Lorsque les documents classés dans ces archives auront été remis à l'Etat nouvellement indépendant, le peuple de ce dernier Etat aura la possibilité de connaître l'histoire secrète de la période coloniale. Il verra alors comment les souffrances et les intrigues passées ont mené à l'assassinat et à la destitution de véritables héros nationaux. Il saura aussi quels étaient les faux héros de cette époque, et comprendra les voies qu'emprunte la domination coloniale. Il pourra dès lors bâtir ses politiques futures sur la base de l'histoire authentique de la période coloniale — l'histoire que recèlent ces archives. M. Tabibi a passé un certain nombre d'années en Inde, et c'est grâce à ses recherches dans les archives nationales de ce pays, en particulier dans les documents de l'Inde britannique datant du XIX^e siècle, qu'il a pu réellement connaître son histoire. Cette expérience lui permet d'affirmer que le transfert d'archives de ce genre à l'Etat prédécesseur serait, pour l'Etat nouvellement indépendant intéressé, une véritable tragédie.

37. M. Tabibi est en faveur des dispositions du paragraphe 3 de l'article 14. On ne saurait nier que la règle exprimée dans ce paragraphe concernant la souveraineté économique et l'autodétermination économique fait partie des règles de *jus cogens*. Cependant, il se demande si un principe aussi vital ne devrait pas être mieux placé. A son avis, ce principe devrait constituer la règle introductrice de la section 2 du projet, et précéder les articles sur la succession aux biens d'Etat. Une règle qui sert de base aux relations dans l'actuelle société des nations devrait faire l'objet d'un traitement particulier, et non pas constituer une sorte de post-scriptum aux règles énoncées dans l'article 14. Cette question d'emplacement devrait être examinée par le Rapporteur spécial et par le Comité de rédaction.

38. M. Tabibi approuve le régime établi par l'article 15, et il propose de renvoyer cet article ainsi que l'article 14 au Comité de rédaction.

39. M. CALLE y CALLE dit que des arguments convaincants ont été avancés à l'appui des articles 14 et 15, qui se rapportent aux Etats nouvellement indépendants. Il est bon d'inclure dans le projet des dispositions concernant ces Etats, puisque l'Assemblée a donné pour instruction expresse à la Commission de tenir compte de l'expérience des pays qui ne sont plus des colonies et ont désormais pleinement acquis le statut juridique international d'Etats libres et souverains.

40. Il est vrai que le colonialisme tire à sa fin. Quand ils font des déclarations solennelles concernant les principes qui doivent régir les relations entre les nations, les Etats recommandent que tout soit mis en œuvre pour mettre fin rapidement au colonialisme. Néanmoins, le colonialisme continue d'exister sur plus d'un continent. De nombreux peuples, de nombreuses enclaves et régions, même en Amérique, connaissent encore un régime colonial ou quasi colonial. On se souviendra que l'observateur du Comité juridique interaméricain a déclaré que la question du colonialisme en Amérique restait inscrite à l'ordre du jour du Comité[14]. Pour diverses raisons, les progrès de la Commission en ce qui concerne le point à l'examen ont été lents, mais nul ne peut mettre en doute la nécessité de règles portant spécialement sur les Etats nouvellement indépendants. La règle fondamentale en ce qui concerne les Etats nouvellement indépendants est la transmission automatique, complète, libre — et même inconditionnelle — à ces Etats de tous les biens d'Etat.

41. Le paragraphe 1 de l'article 14 débute par le membre de phrase « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé ». Peut-on vraiment supposer que cette formule se réfère à un accord par voie de traité entre des parties qui sont véritablement égales et en mesure d'exprimer librement leur volonté ? M. Calle y Calle est lui aussi d'avis qu'il conviendrait de la supprimer. Le paragraphe 1 devrait dire expressément que « L'Etat nouvellement indépendant exerce un droit de propriété sur tous les biens immobiliers qui... ». L'article 9, relatif au principe général du passage des biens d'Etat, contient déjà la clause restrictive en question. Il serait superflu, pour ne pas dire dangereux, de l'inclure également dans l'article 14. Le Rapporteur a probablement songé à cela quand il a demandé l'opinion de la Commission sur le rôle joué par ce membre de phrase dans l'article 14, où il transforme purement et simplement une règle impérative en règle supplétive.

42. Le paragraphe 3 de l'article vise manifestement à apporter le maximum de protection aux Etats nouvellement indépendants en vertu du droit international actuel. La souveraineté permanente et entière de l'Etat sur ses ressources naturelles et ses activités économiques constitue précisément l'une des grandes règles élaborées et confirmées par la communauté internationale. On peut affirmer que la règle figure déjà implicitement à l'article 2 et que la souveraineté des Etats nouvellement indépendants sur

[13] 1392^e séance, par. 10.

[14] 1389^e séance, par. 62.

leurs ressources naturelles et leurs activités économiques ne peut être niée ni faire l'objet de conditions. En fait, le droit souverain des Etats nouvellement indépendants ne diffère pas de celui des Etats plus anciens. La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[15] proclame que chaque Etat jouit des droits inhérents à la pleine souveraineté. La souveraineté des Etats, qui doit être une souveraineté pleine et entière, englobe les ressources naturelles. Le paragraphe 3 se rapporte donc à une règle de la plus grande portée. Vu l'énorme importance de la souveraineté des Etats, qui donne naissance au droit à réparation, la règle pourrait être incluse dans un article distinct, qui pourrait faire suite à l'article 2, ou bien être maintenue à l'article 14. M. Calle y Calle ne peut accepter l'argument selon lequel cette règle devrait être supprimée pour la seule raison qu'elle énonce un principe qui concerne tous les Etats ou qu'elle découle implicitement de la mention des principes du droit international à l'article 2.

43. Enfin, M. Calle y Calle juge souhaitable de maintenir séparés les articles 14 et 15.

44. M. PINTO dit que ce ne serait pas faire suffisamment de cas de l'importance et de la pertinence du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles que de l'énoncer au paragraphe 3 de l'article 14. Ce principe devrait faire l'objet d'un article distinct, et la Commission devrait examiner plus attentivement l'intérêt qu'il présente pour tous les articles du projet.

45. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que les articles 14 et 15 lui paraissent acceptables sans modification majeure. Il est frappé par la méfiance que les pays en développement, et plus particulièrement les pays décolonisés, témoignent envers tout ce qui n'émane pas des leurs. Cette attitude est compréhensible ; elle est due au fait que ces pays n'ont pas ce qu'ils souhaiteraient et font tout pour l'avoir. Ils ont été mis dans une situation telle qu'ils en sont souvent réduits à invoquer la morale ou à formuler des aspirations au lieu de faire appel à des règles juridiques.

46. En ce qui concerne les accords de dévolution, M. Reuter reconnaît que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont conclus ne sont pas les meilleures pour sauvegarder les droits légitimes des Etats nouvellement indépendants. D'autre part, lors de la conclusion de ces accords, les pays prédécesseurs font souvent preuve de maladresse, non pas tant parce qu'ils cherchent à s'octroyer des avantages économiques, mais parce qu'ils ne respectent pas la dignité des peuples décolonisés. Dans le cas de la résidence du Haut-Commissaire de France à Madagascar, cas auquel M. Ramangasoavina a fait allusion à la séance précédente, la France a certainement commis une erreur psychologique grave.

47. Comme le régime constitutionnel des Etats nouvellement indépendants n'est pas toujours bien défini, il arrive que des engagements soient pris en leur nom dans des conditions qui permettent de penser que ces accords n'expriment pas leur volonté d'Etats en devenir. Le Rapporteur spécial a mentionné un accord de ce genre mais il en existe d'autres, dont certains ont dû être rejetés. Depuis la conclusion de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui considère la corruption comme un vice du consentement, une garantie contre la corruption a été instituée. Toutefois, M. Reuter estime qu'il serait dangereux de rejeter globalement les accords de dévolution. Certes, quand l'Etat prédécesseur tente d'assimiler le futur Etat successeur, il faut bien admettre qu'une libération violente ne présente pas que des inconvénients : l'Etat successeur peut ainsi prendre conscience de son identité. Mais il ne faut pas pour autant exclure *a priori* la voie douce. En conséquence, M. Reuter est prêt à accepter une règle qui disposerait qu'après un délai de deux ans on peut réviser les accords de dévolution, quelles que soient leurs stipulations, afin de s'assurer qu'ils sont conformes à des données équitables. Cette solution serait moins dangereuse que celle qui consisterait à rejeter complètement les accords de dévolution.

48. Se référant au paragraphe 3 de l'article 14, M. Reuter dit qu'on peut envisager cette disposition de deux manières. Pour le juriste, elle devrait occuper une autre place dans le projet. Pour celui qui distingue entre le droit tel qu'il existe et le droit tel qu'il peut évoluer, cette disposition contient un élément d'espérance. C'est ainsi que l'interprète M. Reuter, qui y voit une manière d'indiquer que la décolonisation n'est pas achevée, qu'elle ne le sera probablement jamais, mais que quelque chose peut être fait, même en dehors d'une affirmation proprement juridique.

49. Bien qu'il hésite beaucoup à se référer au *jus cogens*, M. Reuter accepterait de considérer que la règle limitative qu'il propose relève du *jus cogens*. Quant à la possibilité d'admettre la contrainte comme cause de nullité de certains accords de dévolution, il fait observer que la situation actuelle ne serait guère différente si la contrainte économique avait été reconnue lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, en 1969, comme vice du consentement. Tous les Etats, qu'ils soient développés ou en développement, vivent sous la contrainte économique. Or, ce n'est pas l'existence d'une contrainte économique qui va conduire à annuler, par exemple, les contrats de fourniture de pétrole.

50. Pour ce qui est de la clause *rebus sic stantibus*, M. Reuter rappelle que la Conférence sur le droit des traités l'a envisagée essentiellement sous l'angle politique. Il regrette que la Commission n'ait pas eu le temps d'élaborer une disposition sur les rapports entre cette clause et les contrats économiques. Il regrette aussi qu'aucun article de la Convention de Vienne n'ait disposé qu'il doit exister, dans tous les traités, un certain équilibre entre les prestations des parties. La notion d'accord inégal, dont on a parlé à propos de la colonisation, pourrait s'appliquer aussi aux traités économiques. Il est d'ailleurs de pratique constante d'introduire dans les contrats économiques transnationaux une clause selon laquelle ces contrats seront révisés si l'évolution économique en rend l'exécution intolérable. Cette question est délicate, mais M. Reuter espère que le droit international progressera sur ce point.

[15] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

51. M. Reuter se demande si les articles 14 et 15 s'appliquent spécifiquement au cas des Etats nouvellement indépendants, car si l'on compare ces articles avec les articles 12 et 13 et avec l'article 17, on a l'impression que c'est la même règle qui s'applique dans tous les cas envisagés. Les articles 14 et 15 lui paraissent très modérés, en dépit du caractère militant du commentaire. A la 1395e séance, MM. Tsuruoka, Martínez Moreno et Njenga ont posé à propos de ces articles la question de la preuve, en demandant à qui incombait la charge de la preuve. M. Reuter pense, pour sa part, qu'on pourrait peut-être préciser la charge de la preuve.

52. M. Ouchakov s'est référé[16] à l'article 5, selon lequel la propriété des biens d'Etat est déterminée par le droit interne de l'Etat prédécesseur. On pourrait évidemment prendre le contre-pied de cette règle, en disant que c'est le droit de l'Etat successeur qui détermine le régime de la propriété des biens d'Etat. Mais il n'y aurait pas, dans ce cas, de succession d'Etats. Il suffirait alors de dire que l'Etat prédécesseur perd tous ses droits, ce qui reviendrait à énoncer le principe de la « table rase » intégrale. M. Reuter est contre cette solution, car si l'Etat successeur est libre d'instaurer le régime de propriété qu'il veut, c'est parce qu'il est un Etat souverain, et non parce qu'il est un Etat décolonisé. Il estime que la Commission ferait une erreur si elle attachait cette faculté de l'Etat à la décolonisation, car elle diminuerait ainsi indirectement la souveraineté de l'Etat successeur. La solution proposée par le Rapporteur spécial à l'article 14 lui paraît donc préférable. La question ne se pose pas à l'article 15, car la souveraineté de l'Etat successeur ne joue plus aucun rôle, et il n'est même pas possible d'instaurer la table rase.

53. M. Reuter estime que la différence d'ordre rédactionnel qui existe entre le titre de l'article 14 et celui de l'article 15 pose, en fait, un problème de fond. Si le Rapporteur spécial a employé le pluriel dans le titre de l'article 14, c'est que ce pluriel peut être nécessaire pour tenir compte de certains cas particuliers. Il se peut, en effet, qu'une succession d'Etats s'ouvre pour plusieurs Etats nouvellement indépendants à la fois et que les biens auxquels se rapporte la succession d'Etats se trouvent dans un seul de ces Etats. Par exemple, lorsqu'une fédération de territoires coloniaux — comme l'Afrique-Occidentale française — accède à l'indépendance, on peut concevoir que des biens auxquels tous les Etats de ce groupe ont droit soient situés dans un seul de ces territoires devenus indépendants. Il serait donc dangereux de vouloir aligner le titre de l'article 14 sur celui de l'article 15 en employant le singulier au lieu du pluriel, car on risquerait de créer des difficultés dans les rapports des pays colonisés entre eux.

54. Enfin, M. Reuter a l'impression qu'aux articles 14 et 15 le Rapporteur spécial s'est référé à l'hypothèse selon laquelle on tient compte de l'origine des contributions pour procéder à la répartition des biens. Aucun problème ne se pose si la répartition des biens en nature est possible. Mais si cette répartition en nature est impossible, il faut veiller à ce que la compensation ne soit pas interdite en vertu de l'article 8.

55. M. BILGE accepte les articles 14 et 15, dont il approuve le principe et la formulation, et félicite le Rapporteur spécial d'être arrivé à une solution raisonnable et solide. Il aimerait toutefois qu'on donne au paragraphe 1 de l'article 14 le sens d'une restauration du droit, car le droit a été suspendu, puis rétabli. Il aimerait également que le principe énoncé au paragraphe 3 de l'article 14 fasse l'objet d'un article distinct. Enfin, tout en comprenant les sentiments qui animent le Rapporteur spécial en ce qui concerne la décolonisation, il pense que celui-ci devrait se borner, dans son commentaire, à faire des constatations, sans formuler d'appréciations.

La séance est levée à 13 heures.

1397e SÉANCE

Jeudi 24 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Hambro, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, 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 *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 14 (Succession aux biens d'Etat situés dans les Etats nouvellement indépendants) *et*

ARTICLE 15 (Succession aux biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant)[1] [*fin*]

1. M. MARTÍNEZ MORENO dit que les articles 14 et 15, sous leur forme actuelle, peuvent soulever des problèmes dans les cas où un Etat prédécesseur a été remplacé par une autorité administrante en vertu d'un régime de mandat ou de tutelle. Par exemple, dans ce qui constitue aujourd'hui la République arabe libyenne, il y a eu trois territoires distincts : le Fezzan, la Cyrénaïque et la Tripolitaine, dont l'un était administré par la France et les deux autres par le Royaume-Uni. Cependant, l'Etat prédécesseur, dans ce cas-là, a été incontestablement l'Italie. D'autres exemples viennent à l'esprit : par exemple, l'Irak, le Liban et la Syrie ont été administrés par différents pays européens en vertu d'un mandat de la SDN, mais l'Etat prédécesseur a été l'Empire ottoman.

2. On peut considérer que la relation entre une autorité administrante et un Etat successeur est déjà couverte par la définition de la succession d'Etats retenue dans le projet à l'examen. Par contre, les définitions qui sont données

[16] 1394e séance, par. 41.

[1] Pour textes, voir 1393e séance, par. 34.

de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur ne paraissent pas garantir suffisamment le passage des biens, mobiliers ou immobiliers, de l'autorité administrante qui sont situés sur le territoire de l'Etat successeur, et cette autorité n'est mentionnée ni à l'article 14 ni à l'article 15. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il envisager d'ajouter, chaque fois que cela est nécessaire, les mots « ou l'autorité chargée de l'administration » après les mots « l'Etat prédécesseur ». Il ne serait pas nécessaire de donner une définition de l' « autorité chargée de l'administration », puisque l'Article 81 de la Charte des Nations Unies en contient déjà une.

3. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit qu'il a été très sensible à la qualité du débat sur les articles 14 et 15 et à la hauteur de vues dont les membres de la Commission ont fait preuve.

4. Avant de répondre aux observations faites, il tient à rappeler à l'intention de M. Bilge, qui a critiqué l'attitude adoptée par le Rapporteur spécial dans son rapport et qui lui a demandé, notamment à propos du paragraphe 3 de l'article 14, d'éviter de formuler des appréciations[2], que les rapporteurs spéciaux jouissent d'une liberté totale en ce qui concerne la rédaction de leur rapport, dont ils assument de ce fait l'entière responsabilité. Il n'en va pas de même, bien entendu, pour le texte des articles et des commentaires s'y rapportant, lesquels, une fois adoptés par la Commission, ne sont plus l'œuvre personnelle du Rapporteur spécial, mais l'œuvre collective de la Commission. Sir Francis Vallat a dit, à juste titre, que le rôle du Rapporteur spécial était à la fois de diriger et de suivre la Commission. De nombreux membres — dont MM. Yasseen, Reuter, Ramangasoavina, Martínez Moreno et sir Francis Vallat — ont souligné le fait que le Rapporteur spécial avait suivi la Commission, parfois même dans son inconstance et en dépit de ses convictions personnelles. Or, suivre la Commission n'est pas toujours facile, en raison même de la richesse et de la variété des points de vue de ses membres. Le Rapporteur spécial demande donc à conserver, tout au moins dans son rapport, sa liberté d'expression et la responsabilité qui en découle.

5. M. Bilge a, toutefois, reconnu que le Rapporteur spécial était arrivé, dans les articles 14 et 15, à une solution raisonnable et solide ; M. Yasseen a souligné le caractère modéré et non révolutionnaire de ces articles, et M. Reuter a parlé de rapport « militant », mais d'articles « modérés »[3]. Le Rapporteur spécial est heureux d'entendre dire que ses articles sont très modérés et qu'il faut les « muscler » davantage — par exemple, comme l'a dit M. Bilge[4], dans le sens d'une « restauration » des droits de l'Etat nouvellement indépendant sur ses biens. Il est, bien entendu, tout disposé à suivre la Commission dans cette voie.

6. Dans l'ensemble, les membres de la Commission ont jugé que les articles 14 et 15 étaient nécessaires, que le point de vue adopté par le Rapporteur spécial était bon et que la solution proposée était acceptable, voire modérée, et ils ont demandé le renvoi de ces articles au Comité de rédaction. Mais certains d'entre eux se sont interrogés sur le champ d'application de ces articles, sur ce qu'on entend par « biens propres au territoire dépendant », sur la nature et sur le sort des accords de dévolution, sur l'opportunité d'énoncer, au paragraphe 3 de l'article 14, le principe de la souveraineté des Etats nouvellement indépendants sur leurs richesses, sur la présomption du droit de propriété au bénéfice de l'Etat nouvellement indépendant et sur les biens pris *in concreto*, notamment sur le problème des archives. Ils ont également formulé quelques observations d'ordre rédactionnel.

7. En ce qui concerne le champ d'application des articles 14 et 15 — c'est-à-dire les cas de succession d'Etats visés par ces deux articles —, MM. Ouchakov, Quentin-Baxter, Tammes et Njenga et sir Francis Vallat (et aussi, en un sens, MM. Kearney et Castañeda) ont estimé qu'il ne fallait pas restreindre la portée de ces articles. Il faut, selon M. Ouchakov[5], inclure dans la catégorie des Etats nouvellement indépendants, non seulement les territoires non autonomes visés au Chapitre XI de la Charte, mais aussi les territoires sous tutelle visés au Chapitre XII — autrement dit, tous les territoires dépendants. Le Rapporteur spécial approuve pleinement ce point de vue et comprend mieux ainsi le sens et la portée de la question posée par M. Ouchakov à la suite de la présentation orale des articles 14 et 15. Il craignait, en effet, que celui-ci ne veuille restreindre la portée des articles 14 et 15 au point de consacrer des articles spéciaux aux cas des territoires sous tutelle et des territoires sous protectorat. Mais il est maintenant rassuré, car il voit que M. Ouchakov a voulu tout simplement rappeler que les articles 14 et 15 s'appliquent à tous les territoires dépendants et pas seulement aux territoires non autonomes. La remarque de M. Ouchakov a été motivée par un passage du rapport qui laissait supposer, à tort, que le Rapporteur spécial limitait les articles 14 et 15 au cas des territoires non autonomes[6]. Le Rapporteur spécial remercie M. Ouchakov de son observation pertinente et l'assure que la rédaction de ce passage du rapport sera modifiée en conséquence. Il précise toutefois qu'en se référant aux territoires non autonomes il voulait surtout démontrer que la puissance administrante et le territoire dépendant différaient à la fois par le peuple, par le territoire et par la souveraineté, comme l'a rappelé M. Castañeda[7]. En ce qui concerne le protectorat, il était clair — et depuis toujours admis — que la souveraineté n'appartenait pas à la puissance protectrice. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a choisi, pour les besoins de la démonstration, le cas des territoires non autonomes, qui pouvait paraître moins évident.

8. Les articles 14 et 15 s'appliquent donc à tous les Etats nouvellement indépendants, qu'ils aient été auparavant des territoires non autonomes, des territoires sous tutelle ou des protectorats. Le Rapporteur spécial est prêt à parler de « territoires dépendants », comme le veut M. Ouchakov. Il signale toutefois que, comme l'a fait

[2] 1396e séance, par. 55.
[3] *Ibid.*, par. 51.
[4] *Ibid.*, par. 55.
[5] 1394e séance, par. 39.
[6] A/CN.4/292, chap. III, art. 14, par. 2 et 3 du commentaire.
[7] 1396e séance, par. 14.

observer M. Martínez Moreno[8], l'expression « territoire non autonome » est devenue une expression générique par laquelle on désigne couramment tous les territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance.

9. M. Martínez Moreno a évoqué, à la séance en cours, le problème que pose la détermination de l'Etat prédécesseur quand, entre l'administration coloniale et l'indépendance du pays, s'intercale une période plus ou moins longue d'administration par un organe des Nations Unies, par exemple. Il a cité le cas des anciennes colonies italiennes sous administration de l'ONU. Dans le cas de la Libye, il n'y a pas eu de problème, car un accord a été conclu sous l'égide de l'ONU entre la Libye et l'ancienne puissance administrante — l'Italie. Par contre, dans le cas de la Syrie et du Liban, l'Empire ottoman était l'Etat prédécesseur lorsqu'il y a eu passage de la colonisation ottomane au mandat de l'Angleterre et de la France. Mais lorsque la Syrie et le Liban ont acquis leur indépendance, en 1941 et 1943 respectivement, l'Etat prédécesseur était la France. Le problème soulevé par M. Martínez Moreno risque de se poser lors de l'accession à l'indépendance de la Namibie, qui se trouve théoriquement sous l'administration de l'ONU depuis que le mandat de l'Afrique du Sud a été révoqué.

10. M. Ouchakov a également proposé d'inclure dans le champ d'application des articles 14 et 15 le cas des enclaves et de tout territoire dépendant qui réalise sa décolonisation en s'intégrant à un Etat voisin. Sur ce point aussi, le Rapporteur spécial comprend mieux maintenant la position de M. Ouchakov. Lors du débat sur les articles 12 et 13 — dans lesquels on a inclus (indûment, à son avis) le cas en question —, il croyait que M. Ouchakov voulait que l'on dédouble les articles 12 et 13 et que l'on consacre deux autres articles distincts au cas de la décolonisation par intégration du territoire dépendant à un Etat voisin. Il croit comprendre à présent qu'il s'agissait simplement de distinguer ce cas du cas visé aux articles 12 et 13 — c'est-à-dire de la succession concernant une partie de territoire —, avec lequel il n'a rien à voir, et de l'assimiler au cas de la décolonisation des Etats nouvellement indépendants, visé dans les articles 14 et 15. Si c'est là la pensée de M. Ouchakov, le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec lui sur ce point. Il rappelle que ce n'est pas lui-même, mais la Commission, qui a voulu assimiler l'hypothèse en question au cas de la succession concernant une partie de territoire. Il serait donc très satisfait si la Commission acceptait maintenant d'assimiler cette hypothèse au cas de la succession concernant les Etats nouvellement indépendants. Le Comité de rédaction trouvera certainement une formule permettant de viser, dans les articles 14 et 15, à la fois le cas des Etats nouvellement indépendants et celui des territoires qui se décolonisent par fusion avec un Etat voisin.

11. Toujours pour ne pas restreindre le champ d'application des articles 14 et 15, certains membres de la Commission — MM. Tammes, Quentin-Baxter, Njenga et sir Francis Vallat — ont demandé au Rapporteur spécial d'assimiler au cas des Etats nouvellement indépendants le cas prévu au paragraphe 3 de l'article 33 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités — c'est-à-dire, le cas où « une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un Etat nouvellement indépendant[9] ». M. Kearney, pour sa part, a invité la Commission à adopter une attitude plus modeste. C'est, en fait, le problème du droit à l'autodétermination des peuples qui se pose. Après s'être appliqué aux territoires dépendants, ce principe ne peut-il pas s'appliquer aussi, à l'avenir, aux Etats déjà anciens ? Le Rapporteur spécial ne désire pas prendre parti sur cette question, mais il tient simplement à rappeler, comme l'a fait M. Castañeda[10], la spécificité des situations de décolonisation. Il souhaite que toutes les situations de décolonisation soient regroupées dans les articles 14 et 15 et qu'on laisse de côté le cas visé au paragraphe 3 de l'article 33 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités. Si la Commission veut réellement envisager ce cas, elle pourrait lui consacrer un article à part.

12. M. Ouchakov a demandé[11] s'il ne conviendrait pas d'inclure dans la catégorie des Etats nouvellement indépendants les Etats composés de plusieurs anciens territoires dépendants. Le Rapporteur spécial approuve entièrement cette suggestion, et il pense que le texte des articles 14 et 15 et le commentaire y relatif devront être remaniés en conséquence. S'il s'est laissé entraîner à envisager, à propos du cas de l'unification d'Etats visé à l'article 16, le cas d'un Etat indépendant formé par l'unification de plusieurs territoires dépendants, il est prêt à transférer cette partie de son rapport dans la partie qui a trait aux Etats nouvellement indépendants.

13. En conclusion, le Rapporteur spécial n'est nullement opposé à une extension du champ d'application des articles 14 et 15. Il est partisan, notamment, de regrouper sous une même rubrique — celle des Etats nouvellement indépendants — toutes les situations de décolonisation (territoires dépendants, et non pas seulement « non autonomes », Etats composés de plusieurs territoires dépendants, et territoires décolonisés par intégration à un Etat voisin). Le Comité de rédaction reverra le texte des articles 14 et 15 en fonction de ces considérations.

14. Certains membres de la Commission, comme M. Ouchakov, M. Tsuruoka et sir Francis Vallat, se sont demandé s'il ne fallait pas définir l'expression « Etats nouvellement indépendants » à l'article 3[12] ou dans le cadre des articles 14 et 15. D'autres, comme MM. Njenga et Castañeda, ont estimé qu'une définition n'était pas nécessaire, car la catégorie des Etats nouvellement indépendants est aisément identifiable. S'il s'agit de se référer aux Etats nouvellement indépendants proprement dits, on peut en donner sans peine une définition aux fins des présents articles. Mais s'il s'agit de se référer, sous cette même rubrique des Etats nouvellement indépendants, à

[8] 1395e séance, par. 35.

[9] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 270, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[10] 1396e séance, par. 14.

[11] 1394e séance, par. 39.

[12] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

toutes les situations de décolonisation (enclaves, territoires s'intégrant à un Etat voisin et territoires dépendants composés) — et surtout au cas de séparation prévu au paragraphe 3 de l'article 33 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités —, alors il sera difficile de trouver une définition appropriée.

15. Le problème des biens propres au territoire dépendant a été posé par M. Ouchakov[13] et évoqué ensuite par sir Francis Vallat, M. Thiam et M. Castañeda. Tous ont été d'accord pour dire, avec le Rapporteur spécial et l'ensemble des membres de la Commission, que ces biens doivent rester la propriété de l'Etat nouvellement indépendant. Comme l'a fait observer M. Hambro, à la 1394e séance, il ne s'agit pas de dire que ces biens « passent » à l'Etat successeur, mais qu'ils « restent » au territoire dépendant devenu indépendant. Mais, selon M. Ouchakov, si l'article 14 ne dit pas que ces biens passent, il ne dit pas non plus qu'ils restent : cet article risque ainsi de priver l'Etat successeur de ses biens propres, car les biens sont définis à l'article 5 par référence à la législation de l'Etat prédécesseur, et nullement par référence à la législation du territoire dépendant. Le Rapporteur spécial est donc d'accord avec M. Ouchakov sur l'analyse que celui-ci donne de la situation, mais non pas sur la conclusion qu'il en tire. Dans son commentaire, le Rapporteur spécial a clairement indiqué le sort de ces biens propres au territoire dépendant. Mais, comme l'a dit M. Ouchakov, le commentaire passe, seule la règle reste.

16. Si M. Ouchakov n'est pas satisfait de la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5, le Rapporteur spécial ne l'est pas davantage. Dans son troisième rapport, il a attiré très longuement l'attention de la Commission sur le droit applicable pour la détermination des biens qui doivent faire l'objet de la succession[14]. Il a montré, par des exemples précis, que la référence au droit interne du seul Etat prédécesseur était insuffisante, et que la pratique des Etats se référait aussi parfois au droit de l'Etat successeur et au droit local du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. A propos de l'application du droit de l'Etat successeur, il a cité notamment l'affaire des hôpitaux des missions protestantes anglaises à Madagascar, l'affaire des biens « habous » en Algérie, l'affaire des forêts du Rhodope central opposant la Grèce à la Bulgarie, l'affaire des *enti pubblici* en Libye, l'affaire des biens de l'ordre de Saint-Maurice et Saint-Lazare au Petit-Saint-Bernard, la définition des biens par l'Etat polonais restauré par référence au droit de l'Etat successeur, l'affaire de l'université Peter Pázmány, l'affaire de l'usine de Chorzow, l'affaire des colons allemands de Haute-Silésie.

17. Le Rapporteur spécial a également envisagé l'application du droit local du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats[15]. La définition des biens publics proposée dans le projet d'article 1er était beaucoup plus large que la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5, car le Rapporteur spécial comptait, à l'époque, codifier le devenir de tous les biens publics, et il lui fallait une définition assez large pour englober non seulement les biens d'Etat, mais aussi les biens provinciaux et communaux, les biens des établissements publics, etc. Toutefois, étant donné qu'il a fini par se limiter aux biens d'Etat, le Rapporteur spécial a accepté sans peine la définition du Comité de rédaction, qui est devenue l'article 5.

18. Le Rapporteur spécial fait observer que le problème soulevé par M. Ouchakov à propos de la détermination des biens par la législation locale du territoire ne se pose pas seulement aux articles 14 et 15, mais aussi aux articles 12 et 13, dans le cas de la succession concernant une partie du territoire. Il est bien évident que, s'il s'agit d'une rectification mineure de frontière, aucun problème ne se pose. Mais si, par exemple, le canton de Genève décidait de se rattacher à la France par un acte d'autodétermination, comment déterminerait-on les biens propres de Genève ? Faudrait-il se référer au droit interne de l'Etat prédécesseur, qui est le droit fédéral suisse, ou au droit du territoire, qui est le droit cantonal genevois ?

19. M. Ouchakov est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que les biens propres au territoire restent à l'Etat nouvellement indépendant. Mais il craint que ces biens ne soient perdus pour l'Etat nouvellement indépendant du fait qu'ils ne sont pas visés dans la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5. Il estime, en effet, que, du moment que ces biens ne sont pas visés à l'article 5, ils échappent à la succession et, par conséquent, à l'Etat nouvellement indépendant. Le Rapporteur spécial ne partage pas cette façon de voir. En effet, si les biens qui ne sont pas concernés par la succession restent effectivement à l'Etat prédécesseur, c'est à la condition qu'ils lui appartiennent déjà avant la succession. Or, cette condition n'est pas remplie dans le cas considéré, car il s'agit de biens qui appartenaient en propre au territoire dépendant. Le Rapporteur spécial fait observer, par ailleurs, que l'article 5 propose une définition générale : il y a donc bien des éléments de la succession d'Etat qu'il ne prévoit pas — et, cependant, il ne viendrait à l'idée de personne de conclure que ces éléments, du fait qu'ils ne sont pas prévus, doivent rester à l'Etat prédécesseur. Par exemple, si l'article 5 ne s'intéresse pas au sort des biens privés de particuliers, faut-il en tirer la conclusion que ces biens privés deviennent la propriété de l'Etat prédécesseur? Avant la succession d'Etats, l'Etat prédécesseur n'avait pas la propriété des biens du territoire dépendant, non plus que celle des biens privés de particuliers, et la survenance de la succession d'Etats ne saurait logiquement lui conférer un droit de propriété qu'il n'a jamais eu. Qui plus est, le projet d'articles porte exclusivement sur la succession aux *biens d'Etat*, c'est-à-dire aux biens d'Etat de l'Etat prédécesseur. Comment serait-il donc possible de s'occuper, dans les articles 14 et 15, des biens propres d'un territoire qui n'est pas encore un Etat et qui, selon M. Ouchakov, ne peut pas conclure un accord susceptible d'être reconnu comme valable en droit international ? Si le territoire est encore dépendant, il n'est pas un Etat, et s'il n'est pas un Etat, il ne peut pas avoir eu des biens d'Etat.

20. Toutefois, comme M. Ouchakov a eu raison de le souligner, il faut prévenir tout malentendu en dissipant

[13] 1394e séance, par. 42.

[14] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 145 à 155, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, commentaire de l'article 1er.

[15] *Ibid.*, p. 149, art. 1er, par. 14 à 16 du commentaire.

toute ambiguïté. Dans le cas de la succession d'Etats concernant les Etats nouvellement indépendants, il existe deux masses de biens d'inégale importance : l'immense masse des biens propres au territoire dépendant et la masse, moins importante, des biens de l'Etat prédécesseur servant à l'administration du territoire. Ce qui intéresse la succession, ce n'est pas la masse des biens propres, qui, en tout état de cause, reste à l'Etat nouvellement indépendant, mais la masse des biens avec lesquels l'Etat prédécesseur administrait le territoire. En Algérie, par exemple, une mairie, un stade ou une école étaient des biens propres au territoire dépendant, construits et gérés au moyen de fonds appartenant au territoire algérien, tandis qu'une caserne, une base militaire, un palais de justice ou une prison étaient des biens d'Etat français, construits et gérés par l'Etat français. Il s'agit de savoir, dans la succession d'Etats, si cette dernière catégorie de biens doit passer à l'Etat nouvellement indépendant. Le paragraphe 1 de l'article 14 répond positivement à cette question en affirmant comme un principe absolu que « l'Etat nouvellement indépendant exerce un droit de propriété sur les biens immobiliers qui, dans le territoire devenu indépendant, appartenaient à la date de la succession d'Etats à l'Etat prédécesseur ». Le chapitre du droit international qui concerne la succession d'Etats s'intéresse, en effet, à ce que devient l'Etat qui est touché par la succession d'Etats et qui doit subir de ce fait un appauvrissement ou une limitation territoriale, patrimoniale, financière, monétaire ou autre. C'est à cela, et uniquement à cela, que se ramène la succession d'Etats. Elle vise l'Etat prédécesseur, et consiste à déterminer son devenir, celui de ses biens, de ses dettes, de ses traités, etc.

21. Sir Francis Vallat estime que, si l'Etat prédécesseur a contribué à la création des biens propres au territoire, il faut procéder à une répartition équitable de ces biens. Le Rapporteur spécial n'est pas de cet avis : selon lui, les biens propres au territoire dépendant restent au territoire devenu indépendant, et il n'y a pas lieu d'en faire un partage équitable, même si l'Etat prédécesseur a apporté une part contributive à ces biens.

22. Faut-il modifier la définition des biens d'Etat donnée à l'article 5 ? Le Rapporteur spécial ne pense pas que cela soit nécessaire en ce qui concerne les biens propres des territoires coloniaux. Mais peut-être faudra-t-il un jour revoir cette définition dans le contexte de l'ensemble du projet pour essayer de l'améliorer. Faut-il consacrer à la question des biens propres au territoire un article à part, comme l'article X (Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers) ? Le Rapporteur spécial signale que cet article X, relatif aux biens des Etats tiers, n'a été prévu que pour rassurer la Commission et parce qu'il s'agissait de biens d'Etat — ce qui n'est pas le cas pour les biens propres du territoire dépendant. Si l'on consacre à la question des biens propres un article à part, comme l'article X, ou un paragraphe séparé à l'article 14, on risque d'encourir le reproche d'être hors du sujet. Mais surtout, si l'on consacre aux biens propres une disposition particulière dans le cadre de la succession concernant les Etats nouvellement indépendants, il faudra en prévoir d'autres, parallèles ou identiques, pour tous les autres types de succession d'Etats. Sinon, l'existence d'une disposition spéciale uniquement pour les Etats nouvellement indépendants risquerait d'être interprétée à tort comme signifiant que, dans les autres types de succession d'Etats, le territoire auquel se rapporte la succession perd ses biens propres. Le Rapporteur spécial est donc personnellement opposé à ce que l'on consacre aux biens propres un article distinct ou un paragraphe spécial à l'article 14 ou ailleurs. Il a déjà souligné, dans ses rapports précédents, que la succession d'Etats ne porte pas atteinte au droit de propriété du territoire sur ses biens propres, mais que, tout au plus, les biens en question seront, à partir de la date de la succession, régis par l'ordre juridique de l'Etat successeur. M. Thiam a d'ailleurs rappelé[16], à propos des biens propres de l'Etat nouvellement indépendant, que la puissance administrante s'est souvent emparée elle-même de biens propres au territoire ou aux communautés tribales. Le Rapporteur spécial a cité à ce sujet, dans son troisième rapport, l'arrêt que la Cour d'appel de l'Afrique-Occidentale française a rendu, le 8 février 1907, dans l'affaire *Daour Diop et autres* c. *Etat français*[17]. L'Etat successeur doit récupérer ces biens en tant que biens de l'Etat prédécesseur qui doivent lui passer.

23. Le problème des accords de dévolution, qu'ont évoqué MM. Ouchakov, Thiam, Ramangasoavina, Njenga, Reuter et Castañeda, est un problème difficile, qui a toujours préoccupé le Rapporteur spécial et sur lequel il a appelé l'attention de la Commission dès son premier rapport, de 1968. Le fait que le colonialisme ait commencé avec de faux traités et se soit achevé avec de faux traités confirme, jusque dans ce domaine, son caractère illégitime, voire illicite. Les « traités de verroterie » par lesquels les puissances coloniales se sont emparées de l'Afrique au XIXe siècle sanctionnaient l'occupation d'un territoire en échange de quelques breloques ou de quelques armes à feu. Encore marquaient-ils un progrès par rapport au XVIe siècle, où l'on prenait possession de territoires et de continents par de simples bulles pontificales, et au XVIIIe siècle, où, comme le disait J.-J. Rousseau, « le roi catholique n'avait tout d'un coup qu'à prendre possession de tout l'univers[18] ». La plupart du temps, la partie contractante européenne n'avait aucune qualité de plénipotentiaire : il s'agissait souvent d'un particulier — d'un explorateur, d'un marchand, d'un représentant d'une compagnie commerciale privée. De plus, la partie autochtone se voyait obligée de céder des droits dont apparemment elle n'avait aucune idée. C'est ainsi que les compagnies allemandes de l'Afrique orientale faisaient insérer la clause portant que le Sultan de Zanzibar « cédait tous les droits qui constituent la notion de souveraineté, telle que la comprend le droit allemand ». Ainsi, la souveraineté des habitants du territoire n'a été reconnue que l'espace d'un instant : le temps qu'il a fallu à l'Etat colonisateur pour l'aliéner dans un de ces traités de dévolution qui ont ouvert la voie au colonialisme.

24. Les accords de dévolution conclus à l'époque contemporaine souffrent de vices différents, mais sont

[16] 1395e séance, par. 16.

[17] *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 150, doc. A/CN.4/226, note 21.

[18] *Du contrat social, ou Principes du droit politique*, livre 1er, chap. IX.

aussi imparfaits que les premiers. Le Rapporteur spécial n'est toutefois pas enclin à partager l'avis de M. Ouchakov à leur sujet. En effet, si ces traités lui paraissent critiquables et entachés de nullité, c'est moins parce qu'il s'agit d'accords entre deux Etats dont l'un n'existe pas encore, comme l'a dit M. Ouchakov[19], que parce qu'ils sont des accords léonins, gravement déséquilibrés au détriment de l'Etat nouvellement indépendant. M. Martínez Moreno a rappelé[20] qu'on tend de plus en plus à considérer la nation plutôt que l'Etat comme un sujet de droit international. La souveraineté, produit historique des rapports d'interdépendance au sein d'un groupement humain, confère au peuple subjugué en voie de former un Etat la possibilité, que le droit international contemporain lui reconnaît aujourd'hui, d'acquérir un statut de sujet de droit international. Conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, tout peuple, même s'il n'est pas politiquement indépendant à un certain stade de son histoire, possède les attributs de la souveraineté, laquelle est inhérente à son existence de peuple et ne peut disparaître qu'avec la destruction même de ce peuple. L'autorité souveraine de l'Etat ne peut être que la résultante de l'énergie politique diffuse dans l'ensemble du corps social. Ce sont, de plus en plus, les peuples qui deviennent les sujets du droit international contemporain. D'ailleurs, le destinataire et le bénéficiaire final des normes juridiques internationales est l'individu, c'est-à-dire la composante première et élémentaire des peuples.

25. Le Rapporteur spécial estime donc, contrairement à M. Ouchakov, que la qualité des parties aux accords de dévolution ne pose aucun problème — d'autant qu'il faut favoriser l'accès des territoires dépendants à l'indépendance en leur reconnaissant aussi largement que possible le pouvoir de conclure des traités. Il rappelle qu'en 1962 certains discutaient encore de la nature juridique des Accords d'Evian, par lesquels son pays a accédé à l'indépendance, alors que deux ans plus tôt l'Union soviétique avait reconnu le Gouvernement provisoire algérien avec sa pleine capacité de conclure des traités. La difficulté ne vient donc pas de la qualité de l'une des parties à l'accord de dévolution, mais plutôt du contenu concret de cet accord. Si un accord a un contenu irréprochable au regard du droit des peuples à disposer de leurs richesses et de leurs biens, aura-t-on le courage de le condamner parce qu'il est conclu par un Etat qui n'existe encore que potentiellement ? Ce serait commettre un excès de formalisme. D'ailleurs, il n'y a pas que des accords de dévolution antérieurs à l'indépendance : il y a aussi des accords de dévolution postérieurs à l'indépendance, où le problème de la qualité des parties ne se pose pas. Si les accords de dévolution ont été écartés à l'article 8 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités, cité par M. Ouchakov, ce n'est pas à cause de la qualité insuffisante de l'une des parties contractantes, mais parce que la Commission a considéré que ces accords étaient inopposables aux Etats tiers.

26. C'est donc d'après leur contenu qu'il faut juger les accords de dévolution. Or, ces accords ne respectent pas, ou ne respectent que rarement, les règles de la succession d'Etats. Ils imposent, en fait, de nouvelles conditions à l'indépendance des Etats. Par exemple, l'Etat nouvellement indépendant ne sera indépendant que s'il accepte de ne pas réclamer tels biens, d'assumer telles dettes, de reconduire telle législation, de respecter tel traité de la puissance administrante. C'est là la différence fondamentale avec les autres types de succession, où l'on doit admettre l'autonomie de la volonté des Etats contractants. Dans le cas des accords de dévolution, la liberté de conclure un accord aboutit à imposer des conditions à l'indépendance même d'un Etat. Par leur contenu restrictif, ces accords organisent la « liberté surveillée », l'indépendance conditionnelle, des Etats nouvellement indépendants. C'est pourquoi le problème de leur validité doit se poser en fonction de leur contenu.

27. Le Rapporteur spécial rappelle que lorsque l'Irak a accédé à l'indépendance, en 1932, la SDN avait fixé cinq conditions très sévères à l'indépendance d'un Etat. L'Etat devait disposer d'un gouvernement constitué et d'une administration efficace pour ses services essentiels, être capable de maintenir son intégrité territoriale et son indépendance politique, être capable d'assurer la sécurité et l'ordre public, disposer de ressources financières suffisantes pour satisfaire ses besoins normaux, et assurer une justice régulière. On peut se demander si beaucoup d'Etats européens remplissaient eux-mêmes ces conditions... Les accords de dévolution contemporains imposent, en fait, de nouvelles conditions parallèles aux Etats nouvellement indépendants — d'où leur inadmissibilité et leur incompatibilité avec le droit des peuples à l'autodétermination. C'est plutôt dans le commentaire que dans le texte même de l'article 14 que le Rapporteur spécial a exprimé son sentiment à ce sujet.

28. M. Reuter a proposé[21] deux solutions pour sauver ce qui peut être utile dans les accords de dévolution. Il a proposé d'étendre aux accords économiques la clause *rebus sic stantibus*, dont la raison d'être a été à l'origine essentiellement politique, de façon que l'accord puisse être modifié si l'évolution de la situation économique rend son exécution trop difficile. Il propose également de dire que tous les accords de dévolution sont révisables au bout de deux ans, afin de s'assurer qu'ils sont conclus selon des données équitables. Le Rapporteur spécial estime que ces deux propositions sont bonnes, mais qu'elles ne peuvent pas résoudre le problème de fond. En effet, leur application suppose au préalable réduite la pression économique et politique exercée par l'Etat dominant, pour que l'Etat nouvellement indépendant ait la force de demander, au bout de quelques années, la révision des accords en question. Les deux propositions semblent donc considérer comme résolu un problème qui reste encore à résoudre — celui de la contrainte économique et politique. Le fait, au contraire, de déclarer les accords nuls *ab initio* protège par avance l'Etat successeur et sert de mise en garde à l'Etat prédécesseur, comme l'a bien indiqué M. Castañeda à la précédente séance.

29. En ce qui concerne le principe de la souveraineté permanente de l'Etat nouvellement indépendant sur ses

[19] 1394e séance, par. 43.

[20] 1395e séance, par. 31.

[21] Voir 1396e séance, par. 47 à 50.

richesses et ses ressources naturelles, énoncé au paragraphe 3 de l'article 14, le Rapporteur spécial tient d'abord à se défendre contre le reproche de « conceptualisme » *(Begriffsjurisprudenz)* que lui a adressé M. Hambro. Il ne s'agit pas, en effet, d'une nouvelle théorie, mais d'une nouvelle conception de la souveraineté qui est en train de s'élaborer elle-même, chaque jour, par des conquêtes successives. Il faut tenir compte du fait que la souveraineté de l'Etat ne s'exprime pas seulement par ses éléments politiques, mais aussi, de plus en plus, par des éléments économiques. M. Reuter a dit[22] que la souveraineté économique des Etats n'était qu'une espérance, qui ne s'était pas encore traduite par des règles juridiques. Mais un nouvel ordre économique mondial se crée lors d'événements aussi importants que la quatrième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés (Alger, septembre 1973) ; la sixième session extraordinaire de l'Assemblée générale (avril-mai 1974), consacrée à l'instauration d'un nouvel ordre économique international ; l'adoption en décembre 1974 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[23] ; la Conférence des souverains et chefs d'Etat des pays membres de l'OPEP (Alger, mars 1975) ; la septième session extraordinaire de l'Assemblée générale (septembre 1975), sur le développement et la coopération économique internationale ; la Conférence sur la coopération économique internationale (« conférence Nord-Sud ») [décembre 1975] ; et la quatrième session de la Conférence de la CNUCED, réunie à Nairobi en mai 1976. Il ne s'agit pas là seulement d'aspirations et de mots, mais d'efforts concrets d'où sortiront progressivement des normes juridiques nouvelles. On ne peut, en effet, accepter la décolonisation politique et rejeter sa conséquence inévitable : la récupération par l'Etat nouvellement indépendant de ses richesses et de ses ressources.

30. Quatre questions ont été posées à propos du paragraphe 3 de l'article 14 : faut-il exprimer le principe de la souveraineté économique de l'Etat nouvellement indépendant, et, dans l'affirmative, comment, où et pourquoi faut-il l'exprimer ?

31. M. Tsuruoka a dit[24] qu'il n'était pas nécessaire d'exprimer ce principe, car la Commission s'était déjà prononcée sur cette question à propos du projet d'article 10 (Droits de puissance concédante) présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport. La Commission avait réservé sa position au sujet de ce projet d'article et elle avait estimé « superflu d'affirmer dans le projet le principe de la souveraineté de l'Etat successeur sur ses ressources naturelles, ce principe découlant de la qualité même d'Etat et non du droit de la succession d'Etats[25] ». M. Tsuruoka avait donc estimé qu'il fallait une raison vraiment impérative pour que la Commission revienne sur cette question. Le Rapporteur spécial rappelle, toutefois, qu'il a retiré de lui-même le projet d'article 10 pour proposer un texte plus large et plus actuel, car il estimait que ce projet d'article ne se justifiait plus en 1975. En effet, avec la crise de l'énergie en 1973, le système de la concession a pratiquement disparu — et les droits de puissance concédante ne sont, de plus, qu'un aspect de la souveraineté permanente de l'Etat sur ses richesses naturelles.

32. M. Tsuruoka a dit, d'autre part, que le principe énoncé au paragraphe 3 n'était pas seulement valable pour les Etats nouvellement indépendants, mais pour tous les Etats souverains, et qu'il n'avait pas un rapport direct avec le droit de la succession d'Etats. Mais il faut se réjouir, tout d'abord, de ce que la doctrine commence à considérer ce principe comme un principe du droit international public. Si ce principe est valable pour tous les Etats, il l'est aussi pour les Etats nouvellement indépendants dans la succession d'Etats. Il faut le rappeler, d'une manière ou d'une autre, là où il risque le plus d'être perdu de vue — c'est-à-dire au moment crucial de la naissance des Etats. Comme l'a très bien dit M. Thiam[26], il y a, en effet, des Etats plus faibles que d'autres, dont la souveraineté économique risque d'être menacée et qu'il faut protéger : c'est le cas des Etats nouvellement indépendants.

33. Selon MM. Tabibi, Yasseen, Castañeda et Calle y Calle, il faut énoncer le principe de la souveraineté économique de l'Etat, car c'est un principe qui relève du *jus cogens*. Il s'agit, certes, d'une règle générale applicable à tous les Etats, mais son inclusion dans l'article 14 est pertinente et revêt une importance particulière, comme l'a souligné M. Sette Câmara[27].

34. MM. Tammes, Quentin-Baxter et Njenga se sont demandé comment il fallait exprimer ce principe. Ils se sont interrogés sur l'attitude du Rapporteur spécial à cet égard et ont formulé des propositions. M. Tammes s'est demandé[28] comment traduire le principe de la souveraineté économique en termes juridiques précis. Il a très bien remarqué, ainsi que MM. Quentin-Baxter, Yasseen et Castañeda, que le texte du paragraphe 3 était resté en deçà du commentaire. Le Rapporteur spécial a, en effet, procédé en trois temps : au début de l'article 14, par la formule « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », il semble accorder la prééminence à l'accord des parties. Le paragraphe 3 remet ensuite en cause tout accord qui serait incompatible avec la souveraineté de l'Etat nouvellement indépendant sur ses richesses. Le commentaire, enfin, va plus loin en préconisant la nullité des accords de dévolution et en développant l'idée de souveraineté économique. Le Rapporteur spécial a ainsi procédé avec prudence : il a fait abstraction de ses convictions personnelles en évitant une formulation radicale et en donnant à la Commission le choix entre deux formules, dont l'une est encore plus modérée que l'autre. C'est pourquoi M. Yasseen a estimé[29] que la réserve formulée au paragraphe 3 de l'article 14 n'était pas assez efficace pour remédier aux accords ou aux situations qui violent

[22] *Ibid.*, par. 48.
[23] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.
[24] 1395e séance, par. 10.
[25] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 116, doc. A/10010/Rev.1, par. 66.
[26] 1395e séance, par. 15.
[27] 1394e séance, par. 27.
[28] *Ibid.*, par. 15.
[29] 1395e séance, par. 51.

la souveraineté de l'Etat nouvellement indépendant. M. Pinto, pour sa part, juge le paragraphe 3 trop restreint et voudrait qu'on l'étende[30].

35. On en arrive ainsi à poser le problème du caractère supplétif des règles proposées à l'article 14. Ces règles ont-elles un caractère supplétif ou quasi impératif? M. Šahović est revenu sur ce problème. Il s'en est pris, au paragraphe 1 de l'article 14, à la formule « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », et a demandé que l'on formule un article général qui préciserait une fois pour toutes le caractère supplétif des règles proposées[31]. Le Rapporteur spécial est d'accord avec lui pour les articles 12 et 13 ou pour tout autre article, sauf précisément pour l'article 14. Ce n'est pas, en effet, une règle supplétive qui est énoncée dans cet article, puisque le paragraphe 3 limite le pouvoir des Etats et se réfère presque à une règle de *jus cogens*. Le Rapporteur spécial pense, comme M. Castañeda[32], que les accords de dévolution sont nuls *ab initio* dès lors qu'ils sont incompatibles avec le principe de l'autodétermination. C'est là une règle impérative de *jus cogens* qui devrait figurer au paragraphe 3.

36. Pour résoudre la contradiction qui existe entre le caractère supplétif et le caractère quasi impératif des règles proposées à l'article 14, M. Njenga a proposé[33] une formule séduisante, qui aurait la faveur du Rapporteur spécial. Il suffirait, à son avis, de supprimer, au début du paragraphe 1 de l'article 14, la formule habituelle « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », afin de ne pas accorder d'importance aux accords de dévolution. MM. Tabibi et Calle y Calle ont appuyé cette proposition à la précédente séance en disant que la règle énoncée au paragraphe 1 devait être affirmée plus nettement. M. Ouchakov s'est demandé[34], par ailleurs, ce que l'on entendait par « à moins qu'il n'en soit autrement [...] décidé », et il a exprimé la crainte que la décision qui pourrait être prise ne soit contraire aux intérêts de l'Etat nouvellement indépendant. Le Rapporteur spécial, pour sa part, est partisan de supprimer tout le premier membre de phrase du paragraphe 1, comme l'a proposé M. Njenga.

37. M. Sette Câmara a dit[35] qu'il fallait une clause de sauvegarde pour protéger les Etats nouvellement indépendants contre des pactes léonins. Le paragraphe 3 de l'article 14 lui paraît donc utile, et son libellé lui paraît conforme au langage des organes des Nations Unies auquel il est emprunté. D'autres membres de la Commission, comme MM. Tsuruoka (1395e séance) et Castañeda (1396e séance), ont dit que l'article 3 devait s'inspirer d'aussi près que possible des conventions internationales sur les droits de l'homme déjà en vigueur, et notamment du paragraphe 2 de l'article 1er du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

38. M. Quentin-Baxter, quant à lui, a quelque difficulté à souscrire au paragraphe 3[36], car ce paragraphe énonce une obligation qui entre en conflit avec la souveraineté des Etats, qui sont libres de conclure les accords qu'ils veulent. Mais il est prêt à accepter un article ou un paragraphe qui respecterait pleinement le principe de l'autodétermination.

39. Sir Francis Vallat a fait observer[37] que la souveraineté économique n'est qu'un aspect de la souveraineté politique et territoriale. Le Rapporteur spécial n'a jamais dit autre chose : il a toujours affirmé que la souveraineté doit se définir par tous ses éléments, politiques et économiques.

40. Sir Francis Vallat s'est aussi demandé[38] ce que signifiait la notion de souveraineté « permanente ». La réponse à cette question a été donnée par M. Yasseen et M. Castañeda, et elle exprime la conviction personnelle du Rapporteur spécial. M. Yasseen a souligné que le droit international s'acheminait vers la protection de l'Etat contre lui-même[39] ; M. Castañeda a indiqué qu'il fallait aussi protéger l'Etat contre les actes d'un mauvais gouvernement ou d'un mauvais représentant[40], et il a cité à ce propos le cas du Zaïre, au moment des risques de sécession de la province katangaise. La permanence de la souveraineté de l'Etat signifie donc que celui-ci ne doit pas en arriver à perdre totalement sa souveraineté sur ses richesses naturelles.

41. Quelques membres de la Commission ont exprimé l'espoir que le paragraphe 3 de l'article 14 soit déplacé et qu'il figure, par exemple, au début du projet. Pour le Rapporteur spécial, une telle solution ne ferait qu'accentuer l'importance de cette disposition, et il y est tout à fait favorable. Toutefois, il insiste sur le fait que la disposition en question intéresse tout particulièrement les Etats nouvellement indépendants.

42. Malgré les arguments tirés des notions d'indépendance, de souveraineté et de contrainte économique que certains membres de la Commission ont invoqués, le rappel du principe énoncé au paragraphe 3 de l'article 14 se justifie parfaitement. M. Tsuruoka a fait valoir[41] que la souveraineté permanente appartient naturellement à tout Etat et non pas seulement aux Etats nouvellement indépendants. M. Kearney a fait observer[42] que l'interdépendance économique était le lot non seulement des Etats nouveaux mais de tous les Etats. En ce qui concerne la contrainte économique, M. Reuter a estimé que même si cette notion avait été admise comme un vice du consentement à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, la situation ne serait guère différente maintenant puisque le monde entier vit sous la contrainte économique[43]. Selon ces membres de la Commission, tous les Etats sont donc souverains, mais ils sont tous interdé-

[30] 1396e séance, par. 44.
[31] 1394e séance, par. 20.
[32] 1396e séance, par. 19.
[33] 1395e séance, par. 40.
[34] *Ibid.*, par. 2.
[35] 1394e séance, par. 27.
[36] *Ibid.*, par. 31 et 32.
[37] 1396e séance, par. 2.
[38] *Ibid.*, par. 5.
[39] 1395e séance, par. 51.
[40] 1396e séance, par. 20.
[41] 1395e séance, par. 10.
[42] 1396e séance, par. 24.
[43] *Ibid.*, par. 49.

pendants et vivent, petits et grands, sous la contrainte économique... Le Rapporteur spécial souhaite simplement que les Etats du tiers monde soient aussi « souverains », aussi « interdépendants » que les grands de ce monde, et vivent autant qu'eux sous la « contrainte économique » !

43. De l'avis du Rapporteur spécial, la crise de l'énergie et la crise économique obligent à considérer globalement les problèmes économiques. Il distingue quatre points cardinaux dans le nouvel espace économique et mondial, qui ont pour noms : souveraineté, égalité, développement et solidarité (ou interdépendance). Toutes ces notions apparaissent dans le droit international public classique, mais elles ont subi des changements qualitatifs. On s'efforce maintenant de donner un contenu concret à des notions telles que la souveraineté et l'égalité des Etats. A ce propos, d'aucuns ont parlé de l'ivresse qui aurait gagné ceux qui se réclament de la souveraineté permanente. Ils leur ont reproché de manifester leur souveraineté à l'excès alors que le monde traverse une ère d'interdépendance. Ils semblent demander aux Etats du tiers monde de renoncer à leur souveraineté toute fraîche. Avant leur indépendance, il était trop tôt pour qu'ils jouissent d'une souveraineté réelle ; maintenant, il est trop tard. On cherche à leur confisquer leur souveraineté reconquise en invoquant la théorie de l'interdépendance.

44. Le raisonnement des pays nantis est particulièrement suspect lorsqu'ils invoquent la notion de patrimoine commun. Ils prétendent alors que les ressources naturelles sont nécessaires à l'humanité tout entière, et qu'elles n'appartiennent pas aux pays où le hasard les a situées. Ils demandent que soit partagé ce qui ne leur appartient pas, mais refusent de partager ce qui leur appartient, à savoir la prospérité. C'est ainsi qu'un véritable club des consommateurs de pétrole a été constitué à Washington, en novembre 1974, avec la création de l'Agence internationale de l'énergie. Les pays occidentaux crient à l'injuste répartition des richesses de la planète — mais ils ne s'en préoccupaient pas quand ils en étaient les seuls bénéficiaires. Ils soutiennent que les gisements miniers des pays du tiers monde doivent être mis en commun, mais se refusent à faire profiter ceux-ci de leurs « gisements intellectuels ». Or, la technologie constitue le type même du patrimoine commun de l'humanité. A la sixième session extraordinaire de l'Assemblée générale, certains représentants ont défendu la théorie de la souveraineté limitée, selon laquelle la souveraineté sur les richesses naturelles ne constituerait qu'une garde, un droit relatif de gestion. L'Etat sur le territoire duquel se trouvent les richesses naturelles ne serait qu'un dépositaire détenant ces richesses pour le compte de la communauté internationale. D'autres représentants ont cependant cherché à concilier la souveraineté sur les richesses naturelles et l'intérêt international.

45. La plupart des membres de la Commission se sont prononcés pour la présomption en faveur du droit de propriété de l'Etat nouvellement indépendant, présomption qui découle du principe général du passage des biens d'Etat énoncé à l'article 9. M. Bilge a même exprimé l'espoir[44] que ce principe sera affirmé plus nettement au paragraphe 1 de l'article 14. M. Quentin-Baxter a aussi approuvé cette présomption, mais il a mis l'accent sur la nécessité de tenir compte non seulement de la lettre, mais aussi de l'esprit, du principe de l'autodétermination[45]. Pour sa part, M. Ouchakov a estimé qu'en adoptant le principe de la situation géographique des biens, la Commission irait au-devant de difficultés. Il a suggéré[46] de recourir au critère du lien entre les biens d'Etat et l'activité de l'Etat prédécesseur dans le territoire. Or, ce critère risque de limiter le nombre de biens pouvant passer à l'Etat nouvellement indépendant conformément aux articles 14 et 15. Les biens propres du territoire devenu indépendant passeraient, mais les biens de souveraineté utilisés par l'Etat prédécesseur, tels que les bases militaires, ne passeraient pas.

46. Quant à M. Yasseen et M. Martínez Moreno, ils ont suggéré de substituer le critère du lien raisonnable à celui du lien direct et nécessaire[47]. Cette solution conviendrait aux articles 12 et 13, mais elle serait défavorable aux Etats nouvellement indépendants dans le cas des articles 14 et 15. Or, l'équité demande que l'on traite l'Etat prédécesseur plus sévèrement dans le cas des articles 14 et 15 que dans celui des articles 12 et 13. Toutefois, on ne saurait modifier le critère dans un cas sans le modifier dans l'autre. Pour ce qui est de la charge de la preuve, le Rapporteur spécial estime qu'elle incombe à l'Etat prédécesseur dans le cas de l'article 14. En définitive, ce sont toutes ces difficultés qui ont conduit quelques membres de la Commission à préconiser un système de règlement des différends.

47. Plusieurs membres de la Commission ont proposé de rédiger une disposition particulière sur les archives, étant donné l'importance que cette catégorie de biens d'Etat présente pour les Etats nouvellement indépendants. On a aussi fait observer que les archives peuvent être utiles aussi bien à l'Etat prédécesseur qu'à l'Etat successeur. A ce sujet, le Rapporteur spécial cite le cas des archives algériennes de l'état civil, dont une partie avait été emportée par la France au moment de l'indépendance, ce qui a provoqué de graves difficultés et même des drames chez les Algériens, jusqu'à ce que ces archives soient restituées à l'Algérie. C'est au Comité de rédaction qu'il incombera d'essayer d'élaborer une disposition sur les archives.

48. Quant à la notion de biens propres, telle que la conçoit M. Ouchakov — qui s'en est expliqué avec le Rapporteur spécial —, elle englobe non seulement les biens qui appartenaient à la colonie, mais aussi ceux qui appartenaient au territoire avant sa colonisation, comme les archives, les objets d'art ou l'or, et qui sont passés à l'Etat colonisateur. C'est ainsi qu'en 1962, lors de l'indépendance de l'Algérie, la France a emporté des archives historiques algériennes désignées sous l'appellation de « fonds arabe », « fonds turc », « fonds espagnol », et qui étaient des biens de l'Etat algérien avant sa colonisation en 1830. Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie à son

[44] *Ibid.*, par. 55.

[45] 1394e séance, par. 32.

[46] 1395e séance, par. 3.

[47] *Ibid.*, par. 27.

troisième rapport[48]. Il estime qu'il faudrait trouver une formule qui couvre ces deux catégories de biens d'Etat.

49. En ce qui concerne la rédaction des articles 14 et 15, le Comité de rédaction devra notamment veiller à uniformiser la terminologie employée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 14. Aussi bien l'expression « exercer un droit de propriété » que l'expression « les biens passent » et la notion de « droit de propriété » méritent réflexion. Il semble qu'il sera difficile de retenir la notion de « droit éminent », à laquelle a fait allusion M. Martínez Moreno[49], puisqu'elle n'est guère connue qu'en droit espagnol, italien et français. Enfin, se référant aux observations de M. Ramangasoavina relatives à un extrait d'un article du *New York Times* cité dans le huitième rapport du Rapporteur spécial[50], M. Bedjaoui précise qu'il n'a pas entendu accorder la même importance à cette information, qu'il a d'ailleurs citée en note, qu'à l'ordonnance du Gouvernement comorien dont il est question au paragraphe 19 du commentaire de l'article 14. Il a même pris la précaution d'utiliser le conditionnel, notamment au paragraphe 20, pour rapporter les affirmations contenues dans ce document, pourtant officiel.

50. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit qu'il souhaite faire une remarque sur la question de la définition de l'expression « Etat nouvellement indépendant », qui, croit-il, a été soulevée pour la première fois au cours de la discussion par M. Martínez Moreno et qui, d'après les indications du Rapporteur spécial, pourrait être reprise par le Comité de rédaction. La Commission a donné une définition de cette expression au paragraphe 1, al. *f*, de l'article 2 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités :

> L'expression « Etat nouvellement indépendant » s'entend d'un Etat successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales[51].

51. Il semble que la suggestion faite au début de la séance en cours par M. Martínez Moreno soit liée à la définition qui sera donnée, aux fins du présent projet, de l'expression « Etat nouvellement indépendant ».

52. M. MARTÍNEZ MORENO indique que sa suggestion a pour but de parer à toutes les difficultés que pourraient soulever les cas des territoires sous tutelle. Il a suggéré que, lorsque cela est nécessaire, la mention de l' « Etat prédécesseur » soit complétée par celle de l' « autorité chargée de l'administration », expression employée à l'Article 81 de la Charte à propos des territoires sous tutelle. Il ne juge pas nécessaire de définir l'expression « autorité chargée de l'administration », puisque son sens a déjà été expliqué à l'Article 81 de la Charte. Contrairement à M. Njenga, il est toutefois partisan de définir l'expression « Etat nouvellement indépendant ».

53. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que la suggestion de M. Martínez Moreno fait ressortir l'intérêt qu'il y a à ce que la définition de l'expression « Etat nouvellement indépendant » englobe une vaste catégorie de territoires. L'Article 81 de la Charte figure dans le chapitre consacré au régime international de tutelle. Il ne faudrait pas se borner à reprendre l'expression employée dans la Charte, mais élaborer une formule suffisamment large pour comprendre tous les territoires non indépendants.

54. M. El-Erian fait observer que la Charte elle-même établit une distinction entre les mandats de l'ancienne SDN qui sont entrés dans le système de tutelle de l'ONU, les territoires placés sous tutelle depuis la création de l'ONU, et les « territoires non autonomes ». En ce qui concerne ces derniers, les puissances chargées de leur administration sont tenues de communiquer des renseignements à l'ONU et de conduire les peuples des territoires concernés à l'indépendance. Tous ces territoires, indépendamment de leur statut — colonies, protectorats ou territoires sous tutelle —, ne sont pas pleinement souverains et indépendants et doivent être couverts par la définition.

55. Le Rapporteur spécial s'est référé à la notion de « domaine éminent », qui est une notion de droit interne. En droit international, le concept de *dominium* ou de souveraineté territoriale est associé à celui d'*imperium*, c'est-à-dire au pouvoir d'un Etat d'exercer une autorité suprême sur ses citoyens ; ces deux attributs constituent conjointement la souveraineté avec toutes ses prérogatives.

56. M. El-Erian, parlant en qualité de Président, remercie le Rapporteur spécial d'avoir si éloquemment répondu, et dans le détail, à toutes les nombreuses questions soulevées par les membres de la Commission au sujet des articles 14 et 15.

57. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 14 et 15 au Comité de rédaction pour qu'il les examine compte tenu des observations et des suggestions formulées au cours de la discussion.

Il en est ainsi décidé[52].

La séance est levée à 13 heures.

[48] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 171, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 7, par. 37 du commentaire.

[49] 1395e séance, par. 26.

[50] Voir *ibid.*, par. 22.

[51] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 179, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[52] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1405e séance, par. 20 à 42.

1398e SÉANCE

Vendredi 25 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 16 (Unification d'Etats)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 16 qui figure dans son huitième rapport (A/CN.4/292) et qui est ainsi rédigé :

Article 16. — Unification d'Etats

1. En cas d'unification de deux ou plusieurs Etats en un Etat, les biens meubles et immeubles situés sur le territoire de l'Etat ainsi formé restent la propriété de chaque Etat constituant, à moins

***a*) que les Etats constituants n'en aient convenu autrement ;**

***b*) que cette unification n'ait donné naissance à un Etat unitaire ; ou**

***c*) que, s'agissant d'une union, les biens considérés ne présentent un lien direct et nécessaire avec les compétences dévolues à l'union, et qu'ainsi il ne ressorte des actes ou instruments constitutifs de l'union ou qu'il ne soit par ailleurs établi que le maintien du droit de propriété sur ces biens à chaque Etat constituant serait incompatible avec la création de l'union ;**

2. Les biens meubles et immeubles situés hors du territoire de l'Etat formé par l'unification de deux ou plusieurs Etats et appartenant aux Etats constituants deviennent, sauf s'il en est autrement convenu ou décidé, la propriété de l'Etat successeur.

2. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article 16 est relativement simple, puisqu'il concerne un type de succession d'Etats, l'unification d'Etats, qui n'implique pas un partage mais une mise en commun. Dans ces conditions, il n'y a pas divorce mais plutôt mariage et aucun conflit ne devrait se présenter.

3. La définition de l'unification d'Etats qui figure à l'article 30 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[1], adopté en 1974, est également valable pour le projet à l'examen : il y a unification d'Etats lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur. Cette unification peut prendre des formes très variées. En cas d'intégration totale, lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent pour constituer un Etat unitaire, tous les biens d'Etat passent à l'Etat successeur. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de distinguer entre les biens mobiliers et les biens immobiliers ni entre les biens situés sur le territoire et ceux qui sont situés hors du territoire de l'Etat nouveau. Entre cette forme d'unification et la confédération d'Etats, il existe toute une gamme d'autres formes. Aux fins de l'article à l'examen, l'organisation constitutionnelle de l'Etat successeur sera déterminante, alors qu'elle n'entrait pas en jeu dans le cas de la succession d'Etats en matière de traités. Dans cette matière, les Etats tiers se trouvent en effet en présence d'une seule autorité, celle de l'Etat successeur, quelle que soit son organisation constitutionnelle interne. Généralement, les Etats constituants de l'Etat nouveau perdent, sinon leur personnalité internationale, du moins leurs compétences internationales. En matière de succession aux biens d'Etat, plusieurs solutions sont possibles selon le degré d'intégration dans le nouvel Etat. Les biens peuvent tous tomber dans la masse commune ou rester au contraire aux Etats constituants. On touche ici au problème de la succession à l'ordre juridique interne, puisque les actes de droit interne ont une influence sur le sort des biens d'Etat. La question à l'étude n'en relève pas moins de la succession aux biens d'Etat.

4. Lorsque des Etats fusionnent en un Etat fédéral, il existe normalement un accord d'unification, auquel on peut se référer pour connaître le sort des biens d'Etat, tandis que lorsqu'ils fusionnent en Etat unitaire, on s'adresse au droit interne, tel qu'il s'exprime dans la constitution ou la loi fondamentale. C'est pourquoi il existe un lien étroit entre les sujets de la succession en matière de biens d'Etat et de la succession en matière de législation.

5. Etant donné qu'une unification d'Etats entraîne création d'une communauté nouvelle et qu'en conséquence les biens mobiliers ne risquent pas d'être soustraits à la succession, il n'y a pas lieu de faire de distinction, à l'article 16, entre biens mobiliers et biens immobiliers. C'est pourquoi l'unification d'Etats ne fait l'objet que d'un seul article, dont le premier paragraphe vise les biens d'Etat situés sur le territoire de l'Etat nouveau et le deuxième les biens d'Etat situés hors de ce territoire. Comme il a été décidé d'englober dans les articles 14 et 15 toutes les situations découlant de la décolonisation, les observations du Rapporteur spécial concernant les unions formées de territoires dépendants[2] doivent être considérées comme s'appliquant aux articles 14 et 15 ; elles seront reportées dans le commentaire de ces deux dispositions. Il existe toutefois des cas limites où des territoires dépendants ont décidé de s'unir après avoir acquis un large degré d'autonomie.

6. L'article 16 fait appel au critère fonctionnel de l'affectation des biens. Le paragraphe 1 vise d'abord l'hypothèse la plus fréquente, celle de la création d'une union fédérale ou d'une confédération. Sont ensuite mentionnés, sous forme d'exceptions, le cas où les Etats constituants conviennent de déroger à la règle générale, le cas où un Etat unitaire est créé, et le cas où le degré d'intégration exige la succession aux biens. Dans ce dernier cas, la notion de viabilité de l'Etat successeur entre en ligne de compte. Quant à la règle générale, elle veut que les biens meubles et immeubles situés sur le territoire du nouvel Etat restent la propriété de chaque Etat constituant. Ces diverses hypothèses sont abondamment illustrées dans le rapport du Rapporteur spécial[3].

7. Le paragraphe 2 de l'article à l'examen concerne les biens situés hors du territoire du nouvel Etat. En principe, lorsque deux Etats décident de s'unir, c'est qu'ils ne veulent pas rester séparés. Leur unification ne serait pas réelle s'ils conservaient intégralement à la fois leur autonomie interne et leur indépendance sur le plan international. S'ils constituent un Etat unitaire, tous les biens passent à celui-ci. Mais, même s'ils constituent une union d'Etats, l'expérience montre que celle-ci est en général investie de la res-

[1] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 261, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[2] A/CN.4/292, chap. III, art. 16, par. 24 et suiv. du commentaire.

[3] *Ibid.*, par. 13 et suiv. du commentaire.

ponsabilité des relations internationales des Etats qui la composent, et que c'est elle qui prend en charge les biens situés à l'étranger, étant donné qu'elle est la mieux placée pour les gérer et les protéger. C'est parce que cette règle souffre des exceptions que le paragraphe 2 de l'article à l'examen contient la réserve « sauf s'il en est autrement convenu ou décidé ».

8. M. AGO dit que l'article 16 proposé par le Rapporteur spécial le laisse perplexe. Certes, une règle supplétive doit couvrir toutes les hypothèses possibles ; mais, en l'occurrence, il semble qu'une règle supplétive ne s'impose pas. Une unification d'Etats implique la formation d'un Etat nouveau constitué par l'ensemble des Etats précédents. Il se peut que l'Etat nouveau soit un Etat unitaire dans lequel les Etats constituants disparaissent complètement, non seulement sur le plan du droit international mais aussi sur le plan du droit constitutionnel interne. Tel a été le cas lors de l'unification de l'Italie : même sous forme de provinces, les anciens Etats n'ont pas réapparu dans le nouveau royaume. Il est manifeste qu'en pareil cas les Etats constituants ne peuvent pas conserver la propriété de leurs biens. D'ailleurs, le Rapporteur spécial lui-même prévoit que la règle générale ne s'applique pas dans ce cas. Pour M. Ago, cette hypothèse ne devrait même pas être envisagée.

9. Si deux ou plusieurs Etats s'unissent pour former un Etat fédéral, dans lequel ils ne subsistent qu'en tant que personnes de droit constitutionnel, c'est l'Etat nouveau qui décidera, dans une loi fédérale, du sort des biens des Etats constituants. Le sort de ces biens dépendra donc d'une règle de droit constitutionnel fédéral, et non d'une règle de droit international. En conséquence, M. Ago estime qu'il n'y a pas de raison pour suppléer, par une règle de droit international, à l'absence éventuelle d'une règle de droit constitutionnel interne.

10. Reste l'hypothèse où des Etats formeraient une union fondée sur un instrument international et maintiendraient entre eux des relations internationales. Il est fort probable qu'un tel instrument réglerait la question des biens des Etats constituants. Toutefois, pour le cas où des doutes subsisteraient à ce propos, M. Ago pourrait admettre qu'ils soient dissipés par une règle de droit international. La règle proposée par le Rapporteur spécial serait alors acceptable, mais elle ne devrait s'appliquer qu'à cette dernière hypothèse.

11. M. KEARNEY dit que, dans les questions de droit international telles que le problème de l'unification d'Etats, il ne peut qu'être influencé, comme M. Ago, par ce qui est arrivé lors de la formation de son propre pays. A de nombreux points de vue, les Etats-Unis d'Amérique diffèrent d'autres unions. A maints égards, ils fonctionnent comme un Etat unitaire, mais à d'autres égards ils constituent une union d'Etats. On ne peut aisément les classer dans aucune catégorie particulière en raison de la division des pouvoirs gouvernementaux entre les autorités fédérales et les autorités des divers Etats. Par exemple, les divers Etats ont aujourd'hui encore le pouvoir de conclure des accords internationaux, mais ces accords doivent être approuvés ou autorisés par le Congrès des Etats-Unis. De ses lectures sur la question, M. Kearney a tiré la conclusion que, du fait de ses distinctions et de ces variations, il est très difficile, dans presque tous les cas d'unification d'Etats, d'établir une distinction nette entre tel type d'organisation résultant de ce processus et tel autre type d'organisation conduisant à des résultats différents. De plus, les règles relatives à la répartition des pouvoirs gouvernementaux entre l'union et ses éléments constitutifs peuvent varier selon la catégorie de questions que l'on considère. Par exemple, au Canada — qui est aussi une union d'Etats — les provinces ont, sur les cours d'eau qui les traversent ou qui les séparent, des droits de propriété beaucoup plus étendus que n'en ont les Etats des Etats-Unis d'Amérique sur les mêmes cours d'eau. Il convient de noter que certains de ces cours d'eau traversent le Canada et les Etats-Unis d'Amérique.

12. Eu égard aux différentes situations qui peuvent ainsi se présenter, c'est à juste titre que M. Ago met la Commission en garde contre la formulation de règles qui régiraient les relations internes entre les Etats constituants d'une union en matière de biens. La position de M. Kearney est qu'il n'est pas utile d'établir des règles supplétives régissant en cas d'unification d'Etats le sort des biens situés dans les Etats constituants. Même si les Etats constituants de l'union adoptent des règles trop rudimentaires ou inadéquates ou qui présentent des lacunes, il y aura toujours un mécanisme interne pour remédier à ces insuffisances. Il appartiendra au système judiciaire, au Parlement ou à l'exécutif, selon le cas, de résoudre les problèmes. Dans ces conditions, M. Kearney estime qu'il serait plus sage de renoncer à établir des règles supplétives et de laisser la solution de ces problèmes aux Etats intéressés.

13. Cependant, une règle supplétive s'impose en ce qui concerne les biens situés en dehors du territoire de l'Etat formé par l'unification de deux ou plusieurs Etats, qui appartiennent aux Etats prédécesseurs ou constituants. Si le projet ne contient pas de règle de ce genre, l'Etat tiers sur le territoire duquel sont situés les biens peut ne pas savoir que faire. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 16 sont donc nécessaires sur le plan international.

14. En conclusion, M. Kearney dit qu'il est d'avis de conserver le paragraphe 2 de l'article 16, sous réserve des adaptations qui seraient jugées nécessaires, mais que la Commission doit se garder d'aborder les questions traitées au paragraphe 1.

15. M. ŠAHOVIĆ souscrit aux vues de M. Ago. Il n'y a aucune raison de traiter de la succession aux biens des Etats prédécesseurs qui s'unissent en un Etat unitaire ou en un Etat fédéral. Tout au plus le cas de la formation d'une confédération pourrait-il être pris en considération. L'étude de la nouvelle constitution yougoslave confirme que, dans les Etats fédéraux, le sort des biens des Etats fédérés est réglé par le droit interne. Il en résulte que le titre de l'article 16 devrait être modifié. Par ailleurs, la notion d'union devrait être précisée.

16. Comme M. Kearney, M. Šahović estime que le paragraphe 2 de l'article à l'examen présente un certain intérêt et qu'il faudrait peut-être le conserver.

17. M. SETTE CÂMARA félicite le Rapporteur spécial de la documentation fort intéressante qu'il a recueillie à l'appui de son projet d'article 16. Il comprend son souci de voir un article de ce genre figurer dans le projet. Puisque ce projet doit s'appliquer à tous les types de succession, selon la typologie déjà établie par la Commission dans son projet

sur la succession d'Etats en matière de traités, il est normal de prévoir le type de succession résultant d'une unification d'Etats.

18. Pour ce qui est de l'économie de l'article 16, cependant, M. Sette Câmara partage les doutes déjà exprimés par plusieurs membres de la Commission. Il semble que l'article se fonde sur la présomption qu'une unification d'Etats donnera toujours naissance à une union d'Etats. Les exemples fournis par le Rapporteur spécial dans son rapport montrent qu'il en a été souvent ainsi ces dernières années. Cependant, M. Sette Câmara estime qu'il n'est pas souhaitable de faire de cette présomption une règle et de l'assortir d'exceptions. Il juge infiniment préférable d'établir une règle générale de renvoi au droit interne de l'Etat successeur pour les questions relatives au sort des biens.

19. En ce qui concerne les exceptions énoncées au paragraphe 1, il est vrai que les cas récents d'unification d'Etats ont généralement abouti à la formation d'une union. Cependant, l'histoire de l'Europe et des autres continents montre qu'une unification d'Etats a souvent eu pour conséquence la formation d'un Etat unitaire. L'exception mentionnée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 constitue un cas type de renvoi au droit constitutionnel interne. Il appartient au droit constitutionnel interne de l'Etat successeur de déterminer les pouvoirs qui sont dévolus à l'union et ceux qui doivent appartenir aux Etats constituants. Certaines constitutions confèrent à l'union une compétence résiduelle. D'autres font exactement le contraire : l'union dispose seulement des pouvoirs qui lui sont expressément dévolus par la constitution et les Etats constituants ont une compétence résiduelle. Les biens peuvent relever à la fois de la compétence des Etats constituants et de celle de l'union. C'est pourquoi M. Sette Câmara souscrit à l'idée d'établir une règle plus générale qui laisserait aux Etats le soin de décider du type d'union qu'ils veulent former et de ses effets en ce qui concerne le sort des biens.

20. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Sette Câmara reconnaît qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers. La principale raison de l'introduction d'une distinction entre ces deux types de biens dans les autres articles (à savoir la facilité avec laquelle un bien mobilier peut être transféré d'un territoire à un autre, d'où des risques de dépossession en cas de succession d'Etats) ne vaut pas lorsque tous les Etats prédécesseurs s'unissent en un seul Etat successeur.

21. Cela étant dit, M. Sette Câmara suggère d'aligner les dispositions du paragraphe 2 sur celles de l'alinéa *c* de l'article 13 et de l'alinéa *b* de l'article 15, qui posent le principe selon lequel il faut tenir compte, aux fins de la répartition des biens, de la contribution du territoire à la création des biens. Ce principe de répartition est plus nécessaire encore lorsque les territoires concernés constituaient auparavant des Etats indépendants. Les Etats constituants auront alors, dans tous les cas, payé pour les biens en question. Il est donc difficile de comprendre pourquoi le principe de la répartition ne devrait pas être étendu à l'article 16.

22. M. PINTO note que l'article 16 diffère des autres articles du projet. En effet, dans les cas d'unification d'Etats envisagés dans cet article, il n'existe pas de systèmes concurrents de droit interne, à la différence de ce qui se passe dans pratiquement tous les cas envisagés dans les autres articles. L'article 16 n'a donc pas sa place dans la présente série d'articles, mis à part le paragraphe 2, qui peut contribuer à régler la question des biens situés dans un Etat tiers, et qui fait effectivement intervenir un système juridique extérieur ou étranger.

23. M. Pinto tient à soulever une question d'ordre rédactionnel. La modification de statut juridique qui affecte les biens d'Etat concernés est rendue de différentes manières dans les articles 14 à 17. La formule la plus fréquemment employée consiste à indiquer que les biens « passent » à l'Etat successeur. Cependant, à l'article 15, il est question d'un Etat nouvellement indépendant qui « succède » aux biens. L'article 17 prévoit que les biens « sont attribués » à un Etat donné. L'alinéa *c* de l'article 13 stipule que les biens de l'Etat prédécesseur situés hors du territoire « sont répartis de façon équitable » entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. A l'alinéa *b* de l'article 15, la même idée est rendue de façon différente : il est prévu que l'Etat nouvellement indépendant « succède » aux biens dont il est question dans la proportion fixée par sa part contributive. M. Pinto engage le Comité de rédaction à s'efforcer d'unifier la terminologie.

24. Le PRÉSIDENT déclare que le Comité de rédaction s'occupera des questions qui ont été soulevées par M. Pinto et s'attachera à unifier la terminologie employée dans les différentes versions linguistiques des projets d'articles.

25. Sir Francis VALLAT a tendance à penser, comme d'autres membres de la Commission, que le paragraphe 1 de l'article 16 n'a pas vraiment sa place dans le projet à l'examen, mais qu'il faudrait conserver une disposition qui s'inspire dans ses grandes lignes du paragraphe 2. Cependant, cette solution introduirait un certain déséquilibre dans le cadre de l'économie générale du projet. La Commission s'efforce de prévoir des dispositions régissant, d'une manière satisfaisante, les cas de succession d'Etats relevant de la définition provisoire donnée à l'alinéa *a* de l'article 3 [4]. Selon cette disposition, l'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent pour n'en former qu'un seul, il y a formation d'un Etat successeur, et il s'agit effectivement d'un cas de succession d'Etat. Il convient donc de prévoir dans le projet une disposition indiquant ce qu'il advient dans ce cas des biens d'Etat.

26. Le principe à appliquer dans le cas d'unification d'Etats pourrait être que le sort des biens d'Etat relève du droit interne de l'Etat successeur. Ce principe serait juste. Les autres Etats ont intérêt à connaître le sort des biens d'Etat en cas de succession, et le principe pourrait être énoncé dans le commentaire. On pourra toujours, le cas échéant, le rétablir dans l'article au cours de la suite des travaux.

27. L'emploi du terme « union » est inévitablement une source de confusion. La Commission en a déjà fait l'expérience dans un autre contexte. Dans la logique du projet d'articles à l'examen, ou bien il y a formation d'un nouvel

[4] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

Etat ou bien il n'y a pas formation d'un nouvel Etat. Si l'unification des Etats se fait de telle façon que certains éléments constituants ne conservent qu'une partie de leurs pouvoirs, il s'agit essentiellement d'un Etat à structure fédérative. Si, en revanche, les éléments constituants gardent leur identité en tant qu'Etats, c'est une union — ou, comme on dit généralement, une confédération — qui voit le jour. Ce dernier cas, celui d'une confédération, s'inscrit complètement en dehors du cadre de la définition qui a été donnée de l'Etat successeur, et la Commission ne doit pas s'en occuper. Sir Francis demande instamment que l'on tienne compte de cette observation lors de la rédaction du texte de l'article 16, de son commentaire et du rapport de la Commission.

28. M. OUCHAKOV rappelle qu'à son avis le cas d'école où le canton de Genève déciderait de s'unir à la France devrait être envisagé dans le cadre de l'unification ou de la séparation d'Etats. En effet, une telle hypothèse ne tombe pas sous le coup des articles 12 et 13, puisque ces dispositions ne concernent que les successions relatives à de petites parties de territoire.

29. M. RAMANGASOAVINA fait observer que, dans les hypothèses visées à l'article 16, le sort des biens et leur répartition relèvent en principe de la compétence interne du nouvel Etat. D'ordinaire, lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent, ils le font librement ; le sort des biens est alors réglé soit dans un accord conclu au moment de l'unification, soit dans une constitution promulguée ultérieurement. L'image du mariage, à laquelle a recouru le Rapporteur spécial, est adéquate, puisque les époux peuvent choisir entre le régime de la communauté et celui de la séparation des biens.

30. Pour M. Ramangasoavina, il est normal que lorsque deux ou plusieurs Etats décident de s'unir en un Etat nouveau, tous leurs biens, qu'ils soient situés sur le territoire ou hors du territoire de l'Etat ainsi formé, deviennent la propriété de celui-ci. En conséquence, il doute de l'utilité non seulement du paragraphe 1 mais aussi du paragraphe 2 de l'article à l'examen.

31. M. AGO estime que sir Francis Vallat a tout à fait raison : lorsque plusieurs Etats s'unissent en un seul, des problèmes de succession surgissent. Ces problèmes peuvent se poser dans différents domaines, comme celui de la responsabilité internationale. Il se peut qu'il faille déterminer si le nouvel Etat est tenu par les obligations internationales découlant d'un fait internationalement illicite d'un des Etats constituants. Toutefois, la série d'articles à l'examen ne concerne que les biens d'Etat. Si ces biens sont situés à l'intérieur du nouvel Etat, aucune question ne se pose sur le plan international, et il n'y a pas lieu d'élaborer une règle de droit international, même supplétive. Ce n'est que s'ils sont situés à l'étranger que la situation peut se compliquer — encore qu'on puisse se demander s'il s'agit vraiment d'un problème international. Le sort des immeubles que possédaient à l'étranger les Etats qui se sont unis pour former le Royaume d'Italie a été réglé par une loi interne du royaume, et non par des accords internationaux particuliers. Il est évident que si un Etat tiers refuse de reconnaître le nouvel Etat, la situation risque alors de se compliquer sérieusement — mais la Commission n'a pas à entrer dans des considérations de ce genre.

32. Quant à la véritable union internationale d'Etats, il se pourrait qu'elle ne donne pas lieu à une succession d'Etats, ainsi que l'a laissé entendre sir Francis Vallat.

33. M. MARTÍNEZ MORENO dit que la présence de l'article 16 dans le projet d'articles est conforme à la décision prise d'examiner dans ce projet tous les types de succession d'Etats. En outre, le Rapporteur spécial a voulu que l'article 16 couvre toutes les diverses formes que peut prendre l'unification d'Etats, que l'Etat successeur soit une confédération, une fédération, une union réelle ou personnelle, ou un Etat unitaire.

34. Le débat a montré que la Commission était presque unanime à ne pas vouloir traiter de questions qui relèvent davantage du droit constitutionnel que du droit international. Cependant, M. Martínez Moreno juge souhaitable, ainsi que l'a suggéré sir Francis Vallat, d'énoncer le principe fondamental en matière d'unification d'Etats, à savoir que l'accord des Etats constituants est la règle principale en ce qui concerne le passage des biens d'Etat. On pourrait énoncer ce principe fondamental dans le paragraphe 1 de l'article 16. Le paragraphe 2 actuel, qui traite des biens d'Etat situés hors du territoire de l'Etat successeur formé par l'unification d'Etats, serait maintenu. On aurait ainsi un article 16 qui couvrirait de façon satisfaisante tous les cas voulus, conformément aux intentions du Rapporteur spécial.

35. M. QUENTIN-BAXTER se déclare en grande partie d'accord avec M. Pinto pour ce qui est de l'article 16 : cet article ne présente pas le problème qui est au cœur du reste du présent projet, à savoir l'obligation de choisir entre des souverainetés concurrentes.

36. Pour les raisons déjà avancées par d'autres membres de la Commission, M. Quentin-Baxter estime que le paragraphe 1 de l'article 16 ne rentre pas à strictement parler dans le cadre du projet à l'examen. Quant au paragraphe 2, s'il est absolument nécessaire, il faut lui conserver la forme simple dans laquelle il a été proposé. Le paragraphe stipule simplement que, dans le cas d'unification de deux ou plusieurs Etats, le seul Etat successeur possible — à savoir l'Etat ainsi formé — succède aux biens d'Etat.

37. Cela étant dit, M. Quentin-Baxter aimerait faire part de ses observations sur la question du renvoi au droit interne de l'Etat successeur. Comme on le sait, les tribunaux nationaux, pour déterminer la situation des parties qui intentent une action, quand une partie est une personne morale notamment, se trouvent dans l'obligation de se reporter au droit en vertu duquel cette personne morale a été constituée. Cependant, il serait étrange que le principe du renvoi soit énoncé dans le contexte de l'article 16 et non dans d'autres. Il n'est pas impossible même, selon la règle de la variabilité des limites territoriales de l'application d'un traité, qu'un territoire qui a une identité propre entre, en tant qu'unité, dans une autre région ; le renvoi au droit de l'Etat successeur serait alors nécessaire pour découvrir comment ce droit décrit l'unité subordonnée. Le principe du renvoi pourrait donc s'appliquer aussi aux cas autres que celui de l'unification d'Etats. C'est un principe qui va dans le même sens que l'application de critères tels que celui de la contribution et celui du « lien direct et nécessaire ». Une fois opéré le choix de la souveraineté, on peut encore avoir besoin de la doctrine du renvoi.

38. M. Quentin-Baxter partage l'opinion générale selon laquelle le contenu du paragraphe 1 n'a pas sa place dans le projet à l'examen, mais il estime qu'on ne peut pas le laisser complètement de côté, compte tenu des cas de séparation de parties d'un Etat, visés à l'article 17. Il y a eu, en effet, des cas où un Etat unifié s'est ultérieurement dissous et où les parties ont conservé si complètement leur identité pendant la période d'unification que les règles de succession ont dû s'appliquer aux parties de l'Etat. Quand on appliquera le critère de la contribution et celui du lien direct et nécessaire, il faudra donc avoir présent à l'esprit le cas dans lequel une partie qui s'est détachée d'un Etat a, à tout moment, été clairement identifiée avec un ensemble de biens particulier.

39. M. TSURUOKA est d'avis qu'il vaut mieux simplifier le plus possible l'article à l'examen. Il part de l'idée qu'un nouvel Etat est né, quelle que soit sa forme, et que tous les biens passent à ce nouvel Etat. En ce qui concerne la répartition de ces biens, il conviendrait de renvoyer à la loi interne du nouvel Etat.

40. M. KEARNEY rappelle que le problème du renvoi au droit interne se pose souvent dans le cadre des conventions sur les conflits de lois. Ces conventions contiennent généralement ce qu'on appelle une clause d'Etat fédéral, qui a pour but de déterminer quelle est la loi qui s'appliquera — celle de l'Etat ou celle d'une subdivision de l'Etat. Lorsqu'on a affaire à des unions fédérales d'une forme ou d'une autre, il n'est pas possible de renvoyer simplement au droit interne. Il est indispensable de préciser quel sera le droit applicable. C'est pourquoi la Commission ferait peut-être bien d'éviter de toucher au problème du renvoi au droit interne.

41. M. Ago a mis en doute l'utilité de la règle énoncée au paragraphe 2. Il existe pourtant de bonnes raisons d'adopter une règle de cette nature. Par exemple, si deux ou plusieurs Etats s'unissent, un Etat tiers pourrait se demander si les biens qui étaient auparavant la propriété d'un des Etats constituants doivent continuer à bénéficier d'une exonération fiscale ou de l'immunité d'exécution. En d'autres termes, le statut des biens pourrait se trouver modifié avec des effets dommageables pour les biens eux-mêmes et au détriment des relations internationales des Etats intéressés. Il est utile d'adopter une règle supplétive stipulant que le statut des biens sera déterminé par le droit interne de l'Etat successeur — ce qui aboutit à la clause « sauf s'il en est autrement convenu ou décidé » —, mais qu'en l'absence d'une telle détermination les biens continueront à être considérés comme biens d'Etat. Une règle de ce genre éliminerait des causes de friction — ce qui, en matière de règles internationales, est toujours souhaitable.

42. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, constate que c'est moins sur le texte lui-même qu'a porté la discussion que sur la question de savoir si, en cas d'unification de deux ou plusieurs Etats, le droit international permet, d'une certaine façon, de décider de la propriété des différentes sortes de biens. Il est certain, déclare M. Calle y Calle, qu'à l'intérieur du nouvel Etat formé par l'unification les biens mobiliers et immobiliers seront en fin de compte répartis conformément à la loi constitutionnelle interne ou à une loi de type fédéral. Cette possibilité n'est pas exclue par les termes de l'article 16, qui contient la réserve « à moins que les Etats constituants n'en aient convenu autrement » — c'est-à-dire à moins qu'ils ne se mettent d'accord par d'autres voies constitutionnelles et légales.

43. Néanmoins, l'unification de deux ou plusieurs Etats peut engendrer certains problèmes intéressant non seulement les Etats constituants mais aussi les Etats tiers — comme dans le cas de crédits ou de prêts accordés aux Etats constituants avant qu'ils ne se soient unis. Il serait bon, semble-t-il, de maintenir un certain parallélisme entre le présent projet et les articles sur la succession d'Etats en matière de traités, et, partant, d'envisager l'unification d'Etats, d'autant plus qu'un article sur l'éventuelle séparation d'Etats qui s'étaient auparavant unis est également prévu. On a connu, il n'y a pas longtemps, des tentatives d'unification d'Etats ou des unions éphémères, et il serait opportun d'établir certaines règles pour les cas de ce genre. Il est probable, d'ailleurs, qu'à l'avenir les unions d'Etats se feront de façon plus graduelle : pendant une période initiale, les Etats constituants conserveront leur propre personnalité juridique, et ils s'intégreront ou s'unifieront davantage par la suite. On pourrait apporter au texte quelques modifications de forme, mais il importe d'inclure dans le projet un article sur l'unification d'Etats, telle qu'elle est nettement définie à l'article 30 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités.

44. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que toutes les observations formulées à propos de l'article 16 sont absolument exactes. En effet, les cas envisagés dans cet article se situent parfois hors de la succession d'Etats, puisque dans le cas, en particulier, de l'unification intégrale — c'est-à-dire de la création d'un Etat unitaire — c'est la loi interne qui règle généralement le sort des biens. Il n'y a évidemment pas lieu de s'occuper de problèmes de droit public interne constitutionnel ou administratif. En outre, dès lors qu'il y a une loi interne qui règle le sort des biens, cette loi ne peut intervenir, par hypothèse, qu'une fois l'Etat unitaire créé. La situation envisagée est donc postérieure à la date de la succession — qui est normalement déterminante. Par conséquent, le cas des Etats unitaires se situe hors du cadre de la succession d'Etats. Enfin, en envisageant ce cas, on se heurterait à un problème de renvoi qui susciterait de nombreuses difficultés, comme l'a fait observer M. Quentin-Baxter. Le Rapporteur spécial réfléchira encore pour savoir s'il est préférable d'écarter le cas des Etats unitaires, comme le veulent notamment MM. Ago et Kearney.

45. Peut-être faudrait-il aussi écarter la deuxième hypothèse envisagée à l'article 16, qui est celle de l'Etat fédéral. Il s'agit d'une hypothèse intermédiaire, où les Etats conservent, au sein de la fédération, une certaine personnalité sur le plan du droit public interne, car ce sont, sur le plan constitutionnel, des Etats qui peuvent régler comme ils l'entendent le problème de la dévolution de leurs biens.

46. La Commission ne retiendrait alors que l'hypothèse des unions internationales d'Etats — ou confédérations d'Etats —, car c'est la seule hypothèse qui se réfère au droit international et à la succession d'Etats. Il s'agirait donc de restreindre le champ d'application de l'article 16 au cas des unions internationales d'Etats — c'est-à-dire au cas où deux ou plusieurs Etats se mettent d'accord pour

créer entre eux un ensemble communautaire qui préserve leur personnalité, non seulement sur le plan interne, mais aussi sur le plan international. La tâche du Rapporteur spécial serait beaucoup plus facile, car l'union en question est presque toujours créée par un accord international entre les Etats qui contient des dispositions régissant la dévolution des biens. La Commission se contenterait donc d'énoncer une règle supplétive très simple.

47. Toutefois, dans la réalité, la situation n'est pas aussi simple, car il existe des cas intermédiaires. Il peut y avoir, en effet, des unions d'Etats où les Etats composants ne perdent qu'une partie de leur personnalité internationale au profit de l'ensemble constitué et continuent à exercer l'autre partie. M. Kearney a cité, à cet égard, le cas de son propre pays, où les Etats composants ont la capacité de conclure des traités sous le contrôle du Congrès des Etats-Unis.

48. Ainsi, si on limite l'article 16 aux unions internationales d'Etats, comment définira-t-on ces unions ? Par référence à des cas voisins ? Le Comité de rédaction trouvera peut-être une formule acceptable. Mais la Commission aura sans doute beaucoup de mal à définir les unions internationales d'Etats de manière appropriée.

49. M. Ouchakov a évoqué l'hypothèse où le canton de Genève se rattacherait à la France par un acte d'autodétermination. Il s'agit, pour le Rapporteur spécial, d'un cas d'intégration d'une partie de territoire à un Etat voisin, justiciable des articles 12 et 13. Si le canton de Genève venait à se constituer en Etat indépendant, il s'agirait alors de l'hypothèse visée à l'article 17. De toute façon, le cas envisagé par M. Ouchakov ne relève pas de l'article 16. Mais ce cas pose pour lui un problème car, à son avis, les articles 12 et 13 ne peuvent viser que le cas d'une toute petite parcelle de territoire qui s'intègre à un Etat voisin.

50. Le Rapporteur spécial propose, en conclusion, de renvoyer l'article 16 au Comité de rédaction pour que celui-ci voie s'il est possible de ramener le cas de l'unification d'Etats au seul cas des unions internationales d'Etats, tout en prenant des distances avec le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités.

51. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 16 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine compte tenu du débat.

Il en est ainsi décidé[5].

La séance est levée à 12 h 35.

[5] Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1405e séance, par. 43 à 53.

1399e SÉANCE

Lundi 28 juin 1976, à 15 h 10

Président : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Castañeda, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 17 (Succession aux biens d'Etat en cas de séparation de parties d'un Etat)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son projet d'article 17 (A/CN.4/292), qui est ainsi libellé :

Article 17. — Succession aux biens d'Etat en cas de séparation de parties d'un Etat

Lorsqu'une ou des partie du territoire d'un Etat s'en séparent pour former un ou plusieurs Etats, que l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister,

1. ses biens immobiliers sont attribués, sauf dispositions conventionnelles contraires, à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent ;

2. ses biens mobiliers sont

***a*) soit attribués à l'Etat avec le territoire duquel ils ont un lien direct et nécessaire ;**

***b*) soit répartis selon le principe d'équité entre Etats successeurs ainsi formés, ou entre ceux-ci et l'Etat prédécesseur s'il continue d'exister ;**

3. Les biens mobiliers ou immobiliers de l'Etat prédécesseur situés hors du territoire de celui-ci sont répartis équitablement entre les Etats successeurs et l'Etat prédécesseur si celui-ci continue d'exister, ou entre les premiers seulement dans le cas contraire.

2. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) dit que l'article 17 couvre deux hypothèses. La première constitue l'hypothèse inverse de celle que vise l'article 16 : c'est l'échec de l'unification d'Etats, la dissolution de l'Etat ainsi formé et le retour à la situation antérieure à l'unification. Peu importe que l'unification visée à l'article 16 ait abouti à la création d'un Etat unitaire ou d'un Etat fédéral ou confédéral, l'essentiel étant le retour au *statu quo ante* par disparition totale de la personnalité internationale de l'Etat issu de l'unification. On constate toutefois que les cas de dissolution concernent généralement des unions d'Etats plutôt que des Etats unitaires. D'ailleurs, certains membres de la Commission ont semblé vouloir limiter l'article 16 au cas des unions internationales d'Etats. Ainsi, dans cette première hypothèse, l'Etat unifié disparaît complètement et il y a retour à la situation antérieure à l'unification. Par contre, dans la deuxième hypothèse — celle où une ou plusieurs parties d'un Etat s'en détachent pour constituer des Etats nouveaux —, l'ancien Etat conserve sa personnalité internationale.

3. Le projet d'articles de 1972 sur la succession d'Etats en matière de traités a suivi la même typologie en distinguant également deux hypothèses : celle de la dissolution et celle de la séparation d'Etats. Toutefois, par la première hypothèse, il semble viser la disparition d'un Etat plutôt que la dissolution d'une union. Selon la définition de la dissolution donnée à l'article 27[1], il s'agirait du démembre-

[1] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 317, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

ment total d'un Etat unitaire qui viendrait à éclater et auquel se substitueraient, sur chacune des parties de son territoire, autant d'Etats nouveaux. Toutefois, les exemples donnés dans le commentaire indiquent clairement qu'il s'agit bien de dissolution d'unions. Quant à l'hypothèse de la séparation, la Commission l'a associée à celle de la sécession en considérant, à l'article 28 du même projet, qu'elle se réalise « si une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat distinct » et en précisant au paragraphe 1 du commentaire que l'Etat dont cette partie de territoire est issue [c'est-à-dire l'Etat prédécesseur] « poursuit son existence sans autre changement que la diminution de son territoire »[2].

4. Ces deux hypothèses ont été combattues en 1973 par certains membres de la Sixième Commission qui trouvaient que la distinction entre la dissolution d'un Etat et la séparation d'une partie d'un Etat était extrêmement floue et que la différenciation fondée sur la disparition ou la survie de l'Etat prédécesseur était purement formelle. Le Rapporteur spécial estime toutefois qu'il faut maintenir cette différenciation en raison du caractère particulier de la succession aux biens d'Etats dans le cas visé à l'article 17 du projet à l'examen. En effet, si cette différenciation vaut pour les traités, elle vaut aussi, et surtout, pour les biens. Si l'Etat prédécesseur survit, on ne peut le priver de tous ses biens, et s'il disparaît, on ne peut laisser ses biens en déshérence. La distinction paraît encore plus fondamentale pour les biens que pour les traités, où elle a été maintenue (en effet, si l'article 33 du projet de 1974[3] n'opère pas de distinction, l'article 34, en revanche, vise le cas où l'Etat prédécesseur subsiste après la séparation).

5. On peut toutefois réunir ces deux hypothèses — dissolution et séparation — en un seul article, comme le Rapporteur spécial l'a fait à l'article 17, tout en maintenant la distinction dans le corps de l'article — et cela pour trois raisons. Tout d'abord, le critère distinctif de la séparation et de la dissolution étant la disparition ou la survie de l'Etat prédécesseur, ces deux hypothèses se confondent lorsqu'il y a dissolution d'union ou démembrement total d'un Etat unitaire, car, dans l'un et l'autre cas, l'Etat prédécesseur disparaît.

6. En deuxième lieu, dans la dissolution comme dans la séparation, le critère fondamental pour l'attribution des biens est celui de la répartition équitable des biens entre tous les Etats concernés — entre les Etats successeurs si l'Etat prédécesseur disparaît ou entre le ou les Etats successeurs et l'Etat prédécesseur si celui-ci survit. La qualité d'Etat prédécesseur ou d'Etat successeur s'estompe, car c'est le même critère de viabilité et d'équité qui s'applique à toutes les parties. Il est inutile, dès lors, de se demander si l'Etat prédécesseur a disparu ou continue d'exister, si ce n'est pour savoir s'il faut lui laisser des biens. En effet, aux fins de l'attribution des biens, l'Etat prédécesseur est en quelque sorte traité comme un Etat successeur parmi tous les autres. Dans l'hypothèse de la séparation comme dans celle de la dissolution, il s'agit donc de répartir équitablement un patrimoine commun entre toutes les parties, sans que la qualité des Etats — successeur ou prédécesseur — ait une influence quelconque sur le principe de la répartition, qui reste l'équité.

7. En troisième lieu, si la distinction fondée sur le maintien ou la disparition de la personnalité internationale de l'Etat prédécesseur est, selon certains, purement formelle en ce qui concerne la succession en matière de traités, elle doit l'être encore davantage pour la succession aux biens d'Etat.

8. C'est pour ces raisons, et surtout parce que les solutions en matière de succession aux biens d'Etat sont sensiblement identiques dans le cas de la dissolution et dans celui de la séparation, que le Rapporteur spécial a décidé de ne pas faire de distinction entre ces cas et de les réunir dans un même article.

9. Quelles sont les solutions proposées à l'article 17 ? Le Rapporteur spécial a exclu les biens propres du champ d'application de l'article, et il a distingué entre les biens mobiliers et les biens immobiliers et entre les biens situés dans le territoire et les biens situés hors du territoire. Il a également fait, dans le commentaire, une distinction entre la disparition et la continuation de l'Etat prédécesseur.

10. Dans l'hypothèse où l'Etat prédécesseur cesse d'exister, l'attribution des biens immobiliers à l'Etat sur le territoire duquel il se trouve (paragraphe 1 de l'article) n'exclut pas le critère de l'équité, car si d'autres Etats ont contribué à l'acquisition de ces biens, ils peuvent être indemnisés dans la proportion de leur contribution, si celle-ci peut être déterminée, ou dans une proportion juste et équitable, si leur part contributive ne peut être évaluée[4]. Cette règle de l'article 17 et la référence au principe de l'équité valent aussi bien dans le cas où l'Etat prédécesseur continue d'exister.

11. En ce qui concerne les biens mobiliers, les deux critères énoncés au paragraphe 2 — critère du lien direct et nécessaire et critère de l'équité — ne s'excluent pas, mais s'appliquent simultanément selon la nature du bien. Lorsque le lien entre le bien et le territoire est évident, aucun problème ne se pose. Mais si le lien est insuffisant ou s'il peut désigner deux Etats bénéficiaires, alors le critère de l'équité intervient.

12. En ce qui concerne les biens mobiliers ou immobiliers situés hors du territoire de l'Etat prédécesseur, la doctrine et la pratique des Etats montrent que la solution évidente est la règle de la répartition équitable, énoncée au paragraphe 3. C'est cette règle qui a prévalu dans le cas de la dissolution de l'Union suédo-norvégienne, pour les immeubles et meubles consulaires et diplomatiques, dans le cas de la dissolution de l'Empire austro-hongrois, notamment pour les bateaux sur le Danube réclamés par la Tchécoslovaquie, et dans le cas de la dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland pour la « Maison de Rhodésie » à Londres[5].

13. Les cas de sécession où l'Etat prédécesseur continue d'exister sont rares : on ne peut citer, pour l'instant, que la sécession du Pakistan (séparé de l'Inde), du Bangladesh

[2] *Ibid.*, p. 321.

[3] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[4] Voir A/CN.4/292, chap. III, art. 17, par. 22 du commentaire.

[5] *Ibid.*, par. 47, 50 et 51 du commentaire.

(séparé du Pakistan) et de Singapour (séparé de la Malaisie)[6]. Les règles énoncées à l'article 17 s'appliquent également dans cette hypothèse, le critère essentiel restant l'équité.

14. M. YASSEEN dit que le Rapporteur spécial a bien montré, dans son rapport comme dans sa présentation orale de l'article 17, que les divers types de succession visés par l'article 17 pouvaient s'accommoder d'une solution unique. Ce point de vue lui paraît acceptable et tout à fait justifié par les explications données par le Rapporteur spécial. Les biens immobiliers ne posent aucun problème : ils passent à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent. C'est là un principe général, qui peut être accepté comme il l'a déjà été pour d'autres types de succession. Cependant, pour les biens mobiliers, le Rapporteur spécial ne se contente pas du critère du lien direct et nécessaire : il fait intervenir également le critère de l'équité. Ces deux critères ne doivent pas s'exclure, mais doivent, au contraire, concourir à la solution des problèmes que peuvent poser les types de succession d'Etats envisagés à l'article 17. Il faudrait toutefois préciser, dans le texte de l'article, où cesse l'application du critère du lien direct et nécessaire et où commence l'application du critère de l'équité. Le Comité de rédaction devrait montrer comment ces deux critères se conjuguent pour donner une solution acceptable pour toutes les parties.

15. En ce qui concerne l'application du principe de l'équité, le Rapporteur spécial s'est inspiré de la doctrine, et en particulier de l'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[7]. Il est évident que l'équité est une source autonome et indépendante. Toutefois, il existe une différence énorme entre le rôle de l'équité en droit interne et son rôle en droit international. En droit interne, le juge doit, s'il ne trouve pas de solution dans le droit positif, se référer au principe de l'équité. Mais en droit international, le *non liquet* existe, car il est admis que l'ordre juridique international n'est pas complet. Un tribunal international pourrait donc, en l'absence de règle, refuser de rendre un jugement, sans être pour autant coupable de déni de justice. L'article 38 du Statut de la CIJ ne permet à la Cour de régler un différend selon le principe de l'équité que « si les parties sont d'accord ». On ne peut donc recourir à l'équité en droit international que si les parties l'acceptent expressément. Cependant, l'équité pourrait être en elle-même une règle de droit positif quand elle est prévue comme solution par une règle de droit positif. Ainsi, lorsqu'une convention dit que le principe de l'équité s'applique en l'absence d'accord entre les parties, elle énonce une règle de droit positif. Dans ce cas, si un différend survenu entre des parties à cette convention est porté devant un tribunal arbitral international, le tribunal n'a pas besoin du consentement des parties pour juger en équité, car l'équité est devenue une règle de droit positif. C'est à cette méthode que le Rapporteur spécial a fait appel pour résoudre le problème de l'équité. Il s'agit donc ici de l'application d'une règle positive, et non pas du recours traditionnel au principe *ex æquo et bono*.

16. Comment formuler la règle de l'équité ? Il faut, d'après M. Yasseen, la puiser aux sources matérielles du droit, comme pourrait le faire un législateur, en tenant compte des principes de justice, mais concrétisés par les circonstances de la cause. Dans ce sens, le critère de l'équité est celui qui convient le mieux aux cas visés à l'article 17, car il s'agit de cas d'espèce d'une diversité extrême, qui ne peuvent pas être soumis au préalable à une classification stricte et auxquels on ne peut pas appliquer des solutions toutes faites. Les solutions doivent dépendre des circonstances et doivent être trouvées, pour chaque cas d'espèce, par l'application du principe de l'équité. La diversité de ces cas justifie que l'on recoure à un critère général comme celui de l'équité. La règle ainsi énoncée ne laisse pas au juge la faculté de statuer *ex æquo et bono* : elle lui impose de trouver dans l'équité la solution du différend. Ce critère doit s'appliquer, en particulier, lorsque les biens mobiliers ou immobiliers ne se trouvent pas sur le territoire des Etats successeurs.

17. Certes, le règlement des problèmes doit être laissé avant tout aux parties, et le Rapporteur spécial a cité plusieurs cas où les parties en cause étaient parvenues à un accord. Mais il faut formuler un critère qui puisse guider les parties et les aider à se mettre d'accord. Or, en énonçant une règle qui prévoit l'application du principe de l'équité, la Commission peut aider les Etats à trouver une solution acceptable. M. Yasseen propose donc de renvoyer l'article 17 au Comité de rédaction.

18. M. TAMMES fait observer que, dans l'excellent commentaire de l'article 17, le Rapporteur spécial a bien précisé que, aux fins de l'attibution des biens d'Etat dans les cas de dissolution ou de séparation d'Etats, la question de savoir si l'Etat prédécesseur cesse ou non d'exister n'est pas capitale. Au paragraphe 8 de ce commentaire, il affirme que l'Etat prédécesseur est en quelque sorte traité comme un Etat successeur parmi tous les autres — affirmation qui est en opposition avec les dispositions du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, dans lequel le sort de l'Etat prédécesseur joue un rôle important du point de vue de la continuité des relations établies par voie de traité. Faut-il en déduire par conséquent que toute la typologie de la séparation établie dans le projet sur la succession en matière de traités ne s'applique pas dans le cas des biens d'Etat ? De l'avis de M. Tammes, les raisons qui ont incité la Commission à formuler des règles spéciales pour les cas de séparation assimilables à la formation d'un Etat nouvellement indépendant sont également valables dans les cas visés par l'article 17.

19. La dissolution en 1944 de l'union entre le Danemark et l'Islande est un exemple type de séparation pacifique et concertée. Cependant, de nombreux cas de sécession ne sont pas pacifiques, et il en sera vraisemblablement de même à l'avenir. M. Tammes ne voit pas pourquoi, dans les nombreux cas de séparation forcée, on refuserait au nouvel Etat — qui, en tout état de cause, se trouvera dans une situation difficile — le bénéfice de la présomption établie au paragraphe 2 de l'article 14 selon laquelle les biens mobiliers situés sur son territoire lui seront transmis, à moins que ces biens n'aient aucun lien direct et nécessaire avec le territoire ou qu'il n'en soit convenu autrement. Dans les cas où la séparation ne se fait pas pacifiquement,

[6] *Ibid.*, par. 56 et suiv. du commentaire.

[7] *Ibid.*, par. 13 et 14 du commentaire.

il n'y aura pas d'accord, et M. Tammes se demande pourquoi l'Etat qui se sépare devrait avoir la charge de prouver qu'il existe un lien direct et nécessaire ou qu'il possède, en équité, un droit sur les biens. Cela ne paraît pas particulièrement juste, vu la position souvent inégale, sur le plan politique, des parties en litige. On pourrait incorporer dans le présent projet une disposition plus uniforme concernant la présomption, et donc la charge de la preuve. S'il est peut-être conforme à la pratique et aux faits de la vie internationale de partir d'une présomption fondée sur la situation des biens dans le territoire concerné, la Commission doit admettre néanmoins qu'elle connaît peu de choses de la pratique dont s'inspire l'application des règles qui sont énoncées à l'article 17.

20. Dans la fameuse affaire de la collection Magnusson[8], par exemple, on ignore encore sur quels motifs la Haute Cour de Copenhague a fondé sa décision concernant la restitution de ces biens culturels. Cette décision s'appuyait-elle sur une interprétation d'une clause spéciale contenue dans l'accord entre le Danemark et l'Islande, ou bien impliquait-elle l'application d'un principe général ? Dans le cas important de démembrement d'un Etat en deux nouveaux Etats qui n'étaient pas des Etats constitutifs d'une union — tel était le cas de l'Allemagne en 1945 —, le seul exemple connu est celui du problème non résolu de l'attribution de la bibliothèque de Prusse[9], exemple qui indique seulement les limitations du principe de la répartition équitable dans le cas de biens culturels appartenant à un peuple entier plutôt qu'à un ou plusieurs Etats successeurs. Comme il est dit à juste titre à l'article 1er de la convention conclue entre l'Autriche et l'Italie le 4 mai 1920[10], ces biens sont indivisibles.

21. De plus, le tribunal d'un Etat tiers sur le territoire duquel se trouvent les biens touchés par une succession aura de la difficulté à appliquer le principe de l'équité conformément au paragraphe 3 de l'article 17, tout à fait indépendamment d'obstacles tels que l'absence de reconnaissance, comme ce fut le cas dans l'affaire des fonds irlandais déposés aux Etats-Unis d'Amérique, dont il est fait état aux paragraphes 63 à 66 du commentaire.

22. M. Tammes fait observer que ses remarques ne sont pas en contradiction avec l'opinion qu'il a déjà formulée[11] selon laquelle les principes équitables qui ont inspiré la décision de la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* ont trouvé la place qui leur revenait dans le projet à l'examen. La notion d'équité est indispensable dans le contexte de l'article 17.

23. Pour M. PINTO, il serait souhaitable de dire expressément que le paragraphe 1 de l'article n'exclut pas l'application du principe de l'équité. Par exemple, des immeubles importants et coûteux tels qu'un barrage ou des installations portuaires pourraient être construits, à des fins de développement, dans une région relativement pauvre d'un Etat et cette construction financée par des capitaux extérieurs à la région. Si la région en question fait ultérieurement partie du territoire d'un autre Etat, il faudra envisager une sorte d'indemnisation, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 22 du commentaire. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 1 contient effectivement la réserve « sauf dispositions conventionnelles contraires », mais ce libellé est trop strict pour permettre l'application du principe de l'équité, et il n'est pas précisé qu'une forme d'indemnisation peut s'avérer nécessaire.

24. De l'avis de M. Pinto, il serait préférable d'introduire dans le paragraphe 1 l'idée selon laquelle, dans les cas de séparation, il devrait y avoir au moins une obligation de négocier pour parvenir à un accord sur la base de l'équité, dans les cas où il peut être établi que l'autre Etat a contribué de façon substantielle à la création des biens immobiliers. La notion de contribution à la création de biens immobiliers, qui s'applique certainement au cas des barrages ou des installations portuaires, figure déjà à l'alinéa *b* de l'article 15, et l'on devrait en étendre l'application. Par conséquent, l'obligation de négocier et de parvenir à un règlement sur la base de l'équité devrait être énoncée plus explicitement au paragraphe 1, compte tenu de l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle cette obligation y est déjà implicitement contenue.

25. M. RAMANGASOAVINA pense que le Rapporteur spécial a réussi, à l'article 17, à cerner les différentes hypothèses qui peuvent se présenter et qui ressemblent, dans une certaine mesure, à celles qui sont envisagées dans les articles précédents. En ce qui concerne les biens immobiliers, le Rapporteur spécial a trouvé une formule valable en faisant jouer d'abord le critère de la présomption. Il est normal, en effet, que les biens immobiliers soient attribués à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent. Rien n'empêche d'ailleurs, si les biens d'une union d'Etats sont localisés dans un seul Etat (par exemple dans la capitale de l'union ou dans l'Etat le plus approprié à certaines activités industrielles ou financières), que les autres Etats reçoivent des compensations proportionnelles à leur part contributive.

26. Cette présomption joue aussi, dans une certaine mesure, en ce qui concerne les biens mobiliers, mais il s'y ajoute le critère d'équité, qui est la clef de la répartition des biens ayant appartenu à l'union. Ce principe est indispensable dans les cas visés à l'article 17, mais il est très difficile à appliquer. Il demande donc à être précisé. Le principe de l'équité doit intervenir dans une large mesure pour régler les différends qui peuvent naître à la suite d'une séparation d'Etats, mais il faut aussi insister sur les éléments de référence qui doivent servir à l'évaluation des biens afin de permettre un partage équitable. En ce qui concerne les archives, par exemple, le critère essentiel à appliquer est celui du lien direct et nécessaire avec le territoire. Mais d'autres éléments peuvent également intervenir dans le partage des biens mobiliers. Lorsqu'il faut partager des biens qui, comme la monnaie, sont essentiels à la viabilité d'un Etat, le critère d'équité doit faire intervenir des éléments comme l'importance du territoire, le revenu, le budget, etc. Le principe de la bonne foi doit aussi intervenir — notamment dans les cas d'arbitrage, où il est souvent nécessaire à l'application du principe de l'équité.

27. M. Ramangasoavina estime, en conclusion, que l'article 17 est parfaitement acceptable et que, moyennant quelques modifications d'ordre rédactionnel destinées à

[8] Voir *ibid.*, par. 43 du commentaire.

[9] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 174, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 7, par. 49 du commentaire.

[10] Voir A/CN.4/292, chap. III, art. 17, par. 39 du commentaire.

[11] 1391e séance, par. 5.

préciser la portée des termes employés, cet article peut être renvoyé au Comité de rédaction.

28. M. KEARNEY dit que la Commission devra inévitablement tenir compte, parmi les nombreuses questions soulevées au cours d'un débat extrêmement fructueux, de celle qu'a soulevée M. Tammes concernant la façon dont les cas de séparation sont traités dans le projet à l'examen et dans le projet sur la succession d'Etats en matière de traités. Comme M. Kearney l'a déjà souligné à propos des articles 14 et 15[12], des cas de séparation de parties d'un Etat continueront de se produire dans des circonstances qui seront très proches de celles qui entraînent la création d'Etats nouvellement indépendants. Les règles du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités concernant les Etats nouvellement indépendants visent, dans une large mesure, les cas dans lesquels un territoire métropolitain et un territoire dépendant se séparent. La situation est manifestement différente dans le cas d'un territoire unique qui se scinde en deux ou plusieurs Etats. Une solution possible consisterait à énoncer une règle légèrement modifiée en ce qui concerne le lien direct et nécessaire, c'est-à-dire à établir une présomption selon laquelle il existe, sauf preuve contraire, un lien direct et nécessaire entre le territoire et les biens qui se trouvent dans ce territoire au moment de la dissolution ou de la séparation de parties d'un Etat.

29. Pour ce qui est du paragraphe 1, les observations extrêmement pertinentes de M. Pinto concernant la contribution à la création de biens immobiliers et la nécessité d'une indemnisation ont aussi laissé entrevoir un autre problème : celui de la succession aux dettes publiques, question qui sera vraisemblablement liée très étroitement à celle d'une répartition équitable des biens en question Il serait intéressant que le Rapporteur spécial fasse connaître sa position sur le point de savoir s'il convient d'introduire un renvoi aux dettes publiques, en indiquant que le problème sera examiné ultérieurement, ou de l'examiner dès à présent.

30. On a également suggéré que, pour ce qui est des biens mobiliers, le principe du lien direct et nécessaire et celui de la répartition équitable jouent concurremment. En ce qui concerne la notion de lien direct et nécessaire, la difficulté tient à ce que les biens mobiliers peuvent avoir un tel lien avec toutes les parties concernées, et l'application du principe de la répartition équitable pourrait être le seul moyen de décider lequel des liens en présence est le plus important. Il se pourrait que la Commission doive préciser d'avantage l'interdépendance de ces deux principes ; sinon, il sera très difficile de déterminer quel est l'élément qui l'emporte.

31. Le paragraphe 3 pose le problème du système de droit applicable. Est-ce la législation de l'Etat tiers particulier, celle de l'Etat prédécesseur, ou le droit international général ? Pour déterminer les droits de propriété sur les biens, il faudra appliquer les règles d'un système donné, et les tribunaux auront tendance à appliquer la *lex fori*. Les conclusions d'un tribunal international pourraient être différentes, mais il y a tout lieu de penser que, dans un Etat tiers, c'est le droit de cet Etat qui s'appliquera. Il est donc nécessaire de considérer la latitude qui sera laissée à l'Etat tiers dans la détermination de ce que doit être la répartition équitable.

32. En conclusion, M. Kearney tient à souligner qu'il admet la nécessité d'une voie d'approche générale. Il a simplement insisté sur certaines questions et certains problèmes que poserait cette voie d'approche.

33. M. OUCHAKOV accepte en principe l'article 17, mais il souhaite formuler trois observations. Il se demande tout d'abord s'il convient de prévoir, comme la Commission l'a fait au paragraphe 3 de l'article 33 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités, le cas où une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un Etat nouvellement indépendant. Cette distinction se justifiait par le fait que deux principes étaient applicables à la succession en matière de traités : le principe de la continuité, valable dans des circonstances normales, et celui de la table rase, convenant au cas visé au paragraphe 3 de l'article 33. Aux fins de l'article à l'examen, il n'y a pas lieu de faire de différence selon la manière dont naît le nouvel Etat en cas de séparation. Que la séparation s'opère conformément à un accord conclu avec l'Etat prédécesseur ou à la suite d'une lutte pour l'autodétermination, les biens doivent passer à l'Etat successeur.

34. Ensuite, M. Ouchakov déclare qu'en cas de séparation c'est la solution conventionnelle qui doit primer. Un accord doit si possible être conclu entre l'Etat prédécesseur et le ou les Etats successeurs, ou, lorsque l'Etat prédécesseur disparaît, entre les Etats successeurs. Il se demande s'il convient de traiter séparément le cas où l'Etat né par séparation possède des biens propres. A ce propos, il rappelle que lors de l'élaboration du projet sur la succession d'Etats en matière de traités la Commission a évoqué le cas des biens propres appartenant à la Syrie et à l'Egypte avant la création de la République arabe unie.

35. Enfin, M. Ouchakov fait observer que le paragraphe 3 de l'article à l'examen concerne les biens mobiliers et immobiliers de l'Etat prédécesseur, mais que les biens immobiliers semblent déjà couverts par le paragraphe 1. En effet, cette disposition s'applique aux biens immobiliers en général, où qu'ils soient situés. Pour ce qui est des biens mobiliers, dont il est question au paragraphe 2, et qui devraient dans certains cas être répartis équitablement, il est à noter qu'il n'est pas toujours possible de procéder à une répartition équitable. Par exemple, si l'Etat prédécesseur consent à prêter un bâtiment pour l'ambassade d'un Etat successeur, il ne lui est souvent pas possible d'en faire autant pour d'autres Etats successeurs. En réalité, il s'agit moins d'un partage équitable que de compensations équitables.

36. M. AGO dit que, quant au fond, l'article à l'examen appelle un certain nombre d'observations qui ont déjà été formulées au sujet d'articles précédents. Etant donné qu'avec constance le Rapporteur spécial emploie la même terminologie que dans des articles précédents, M. Ago ne peut que redire qu'il approuve le principe de l'équité, mais qu'il a des doutes quant à l'application pratique de ce principe. Il souligne que l'article 17, plus encore que d'autres dispositions, justifierait l'introduction d'une obli-

[12] Voir 1396e séance, par. 26.

gation de négocier. C'est parce que chaque cas est différent que le Rapporteur spécial a suggéré de recourir au principe de l'équité, mais c'est pour cette même raison que l'obligation de négocier serait particulièrement opportune. Les règles énoncées à l'article 17 ne devraient vraiment que suppléer à l'absence d'accord entre les parties.

37. En ce qui concerne la forme, M. Ago se demande à quel sujet se rapportent les mots « ses biens immobiliers » qui figurent au début du paragraphe 1. Il estime que bien des difficultés de rédaction proviennent peut-être du fait que le Rapporteur spécial a envisagé simultanément deux hypothèses qui devraient être séparées : celle de la dissolution complète et celle de la simple séparation. Au paragraphe 2, al. *a*, le membre de phrase « ses biens immobiliers sont soit attribués à l'Etat avec le territoire duquel ils ont un lien direct et nécessaire » convient au cas de dissolution, puisqu'il ne reste plus de biens à l'Etat prédécesseur. En revanche, en cas de séparation, l'Etat prédécesseur subsiste et ne se voit rien attribuer : il *reste* seulement propriétaire de ses biens.

38. M. MARTÍNEZ MORENO déclare que l'article 17 est le dernier d'une série d'articles relative à la succession aux biens d'Etat dans les divers cas ou types de succession d'Etats. Après avoir résolu ce problème pour ce qui est des autres types de succession, il est logique de traiter à l'article 17 du sort des biens d'Etat en cas de séparation ou de sécession.

39. M. Martínez Moreno partage les vues de M. Yasseen et d'autres membres de la Commission selon lesquelles le principe de l'équité, dont l'application est prévue aux paragraphes 2 et 3, est un principe fondamental qui diffère d'une procédure de décision *ex æquo et bono*. Qu'il faille l'interpréter, selon la conception d'Aristote, comme une application de la justice dans les cas d'espèce, ou de toute autre manière généralement admise, la notion d'équité doit commander les règles énoncées à l'article 17.

40. Le Rapporteur spécial a présenté un exposé complet de la pratique des Etats et de la doctrine à l'appui de l'article 17. M. Martínez Moreno a néanmoins été frappé par le fait que le Rapporteur spécial n'a pas évoqué parmi les exemples qu'il a choisis le cas du Panama, qui est devenu membre de la communauté internationale dans des circonstances très particulières, qui ont eu toute une série de conséquences. Les relations entre le Panama et la Colombie, l'Etat dont celui-ci s'est séparé, ont longtemps été loin d'être cordiales ; il est donc particulièrement frappant de constater que le Président de la Colombie, M. López Michelsen, est actuellement un ardent défenseur de la cause panaméenne. En tant que Latino-Américain et en tant que juriste voué à la cause du droit, M. Martínez Moreno estime qu'il est nécessaire de réaffirmer le principe fondamental selon lequel les biens immobiliers appartiennent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils se trouvent. En conséquence, il estime également qu'il faut reconnaître le droit du Panama à l'ensemble de son territoire. Il est frappant de constater l'esprit de justice dont fait preuve à ce propos le présent gouvernement des Etats-Unis d'Amérique. Malgré une forte opposition et des difficultés intérieures considérables, le gouvernement s'en est formellement tenu à sa politique consistant à négocier avec le Panama sur un pied d'égalité. Cette attitude place les Etats-Unis parmi les premiers pays en ce qui concerne le respect des droits de chacun.

41. Le principe selon lequel les biens immobiliers doivent être attribués à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils se trouvent doit se fonder sur le respect du plein exercice de la souveraineté de cet Etat sur ces biens immobiliers, même s'ils représentent une partie importante de son territoire.

42. Au cours de la discussion, M. Kearney a attiré l'attention de la Commission sur la question des dettes contractées dans le cas des biens immobiliers qui passent à l'Etat successeur. Il a fait valoir, à juste titre, que lorsque les biens passent à cet Etat les dettes dont ces biens sont grevés suivent le même sort. On peut envisager le cas d'un barrage, d'un système d'irrigation ou d'une centrale hydro-électrique construits avec l'aide d'un prêt à long terme accordé par la Banque mondiale ou par une organisation régionale de développement. L'Etat successeur qui, à la suite d'une succession d'Etats, devient le seul propriétaire et bénéficiaire de biens immobiliers de ce genre doit logiquement assumer la charge de l'amortissement de l'emprunt.

43. M. Martínez Moreno estime, tout comme M. Ago, qu'il faudrait prévoir une disposition relative à l'obligation de négocier. La négociation directe entre les parties intéressées est la règle d'or de la diplomatie. Cependant, si les négociations n'aboutissent pas, les parties doivent recourir à d'autres moyens pacifiques pour régler leurs différends, en particulier à l'arbitrage et à la juridiction de la CIJ. Il n'y a pas d'autre moyen qui permette une répartition équitable des biens entre les Etats intéressés. Dans le cas, envisagé au paragraphe 3, de biens qui se trouvent dans un Etat tiers, la solution la plus sûre consisterait peut-être à appliquer la *lex fori*, de façon à répartir les biens conformément à la loi du lieu où sont situés les biens.

44. En raison des nombreux problèmes qui peuvent se poser dans les cas de succession aux biens d'Etat lorsqu'il y a séparation d'une partie d'un Etat, M. Martínez Moreno estime que le projet d'article devrait expressément prévoir une obligation de négocier, et introduire une disposition indiquant les procédures à suivre pour le règlement des différends.

45. M. Martínez Moreno relève que, dans son excellent commentaire, le Rapporteur spécial a surtout cité deux auteurs : Fauchille et Bustamante y Sirvén. C'est pourquoi il tient à profiter de l'occasion pour soulever un problème qui a trait à l'article 16. Au paragraphe 5 du commentaire de cet article, le Rapporteur spécial a cité un passage de Bustamante y Sirvén qui a trait à l'annexion d'un Etat par un autre. Il faut souligner à ce propos qu'en espagnol l'expression « anexión de Estados » peut signifier deux choses : 1° une union complète d'Etats par des moyens licites, et 2° l'absorption par la force d'un Etat par un autre. Dans ses ouvrages, Bustamante y Sirvén a évoqué le premier cas, et n'a jamais essayé de justifier l'annexion illégale d'un Etat par un autre. M. Martínez Moreno estime nécessaire d'appeler l'attention de la Commission sur ce point, vu le prestige de cet éminent auteur latino-américain qui a été le père de la codification du droit international privé. Il est convaincu que le Rapporteur spécial a voulu rendre compte exactement des vues de Bustamante y

Sirvén, mais le passage en question pourrait être mal interprété.

46. En conclusion, M. Martínez Moreno dit qu'il estime, lui aussi, que l'article 17 doit être renvoyé au Comité de rédaction.

47. M. QUENTIN-BAXTER dit que l'article 17 est le dernier article et, en un sens, l'article déterminant de la série d'articles sur les biens d'Etat. Les catégories de cas visées dans cet article présentent quelque similitude avec les situations envisagées dans les articles 12 et 13, où il reste un Etat prédécesseur. Elles présentent aussi des similitudes avec les situations prévues aux articles 14 et 15, dans la mesure où la succession produit un nouveau sujet de droit international — et il ne faut jamais oublier que les accords devront être reconnus et appliqués après le moment où la succession d'Etats se produit.

48. Toutefois, lorsqu'on compare les solutions proposées à l'article 17 à celles qui s'appliquent à d'autres situations, on est frappé par le rôle que joue l'endroit où se trouvent les biens. Telle qu'elle est actuellement énoncée à l'article 17, la règle selon laquelle les biens sont attribués à l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés paraît formulée en termes quelque peu absolus. Le paragraphe 1, qui concerne le sort des biens immobiliers, contient, il est vrai, la réserve « sauf dispositions conventionnelles contraires », mais ces dispositions conventionnelles seront influencées par les règles que la Commission adoptera. A part cela, la règle énoncée au paragraphe 1 n'est soumise à aucune condition : les biens immobiliers vont à l'Etat où ils sont situés.

49. En ce qui concerne les biens mobiliers, la question du lieu n'intervient pas. Quel que soit leur emplacement, la destination des biens mobiliers est déterminée par d'autres critères : le lien, la contribution et la répartition équitable. En fait, il faut voir dans chacun de ces trois critères des aspects d'une sorte de critère de l'équité plus profond qui doit être formulé différemment pour les différents types de succession.

50. Il est également intéressant de comparer les règles de l'article 17 concernant la succession aux biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur avec les règles adoptées pour une situation analogue dans d'autres articles du projet. Il ne faut pas oublier que, dans de nombreux cas relevant de l'article 17, il y avait un Etat prédécesseur. Dans les articles 12 et 13, la règle veut que les biens immobiliers passent à l'Etat successeur s'ils ont un lien avec cet Etat ou si cet Etat a contribué à leur création. Dans les cas envisagés aux articles 14 et 15, les biens immobiliers ne passent à l'Etat successeur que si cet Etat a contribué à leur création. Le lieu où sont situés les biens semble ne jouer aucun rôle : le critère est uniquement celui du lien ou de l'équité.

51. Si l'emplacement des biens était le seul critère en la matière, il n'y aurait pas besoin de règle. Il est également évident que, lorsque l'égoïsme national risque d'entrer en jeu, l'endroit où se trouvent les biens ne peut pas être le seul critère. Selon M. Quentin-Baxter, il faut établir comme règle que l'emplacement n'est pas un critère suffisant pour déterminer l'appartenance dans le cas d'une succession d'Etats. Il faut reconnaître qu'il y a des cas où une grande partie de la richesse nationale et des dépenses publiques a été consacrée à un lieu particulier et à des ressources particulières. Si malheureusement l'Etat éclate, le principe de l'équité exige que les biens immobiliers n'aillent pas, sans aucune condition, à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés. Il faut reconnaître qu'il y a des cas où la question de la contribution peut se poser.

52. En matière de biens mobiliers, lorsque l'Etat prédécesseur survit — et peut-être même lorsqu'il y a dissolution totale de l'Etat prédécesseur —, il n'est pas réaliste de ne pas tenir compte de l'emplacement des biens. Très souvent, celui-ci peut permettre de déterminer qui doit succéder. Les biens mobiliers sont, dans bien des cas, associés aux biens immobiliers : il suffit de citer l'exemple du mobilier d'un bâtiment et du matériel d'entretien d'un chemin de fer.

53. Il y a donc un lien naturel et évident fondé sur le lieu où le bien est situé. Il est nécessaire, bien entendu, lorsqu'on applique le critère de l'emplacement, de tenir compte du lien d'un bien donné avec un nouvel Etat formé par séparation ou par dissolution, ainsi que de la question de la répartition équitable. Toutefois, si ces facteurs doivent être introduits, ce n'est pas parce que l'emplacement du bien n'est pas un critère, mais parce qu'il n'est pas un critère suffisant. M. Quentin-Baxter pense que le désaccord qui peut exister entre le Rapporteur spécial et lui ne concerne pas l'idée dominante, mais simplement la forme sous laquelle l'article 17 est présenté.

54. La Commission devrait examiner attentivement si un traitement légèrement différent ne serait pas nécessaire dans le cas de la séparation, où l'Etat prédécesseur reste, et dans le cas de la dissolution, où l'Etat prédécesseur disparaît. A cet égard, elle devrait envisager d'aligner avec plus de soin et de précision l'article 17 sur le langage utilisé dans le projet de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités.

55. M. Quentin-Baxter souscrit à toutes les observations qui ont été faites en ce qui concerne l'obligation de négocier. Toutefois, la reconnaissance de cette obligation ne dégage pas la Commission de ses responsabilités en ce qui concerne l'élaboration des règles qui figureront dans l'article 17. Que des accords soient ébauchés avant la séparation d'un Etat ou que, dans le cas d'une sécession violente, la négociation tout entière ait lieu après la succession d'Etats, les règles que la Commission adoptera exerceront une certaine influence juridique et morale : elles serviront de cadre aux négociations.

56. M. BILGE approuve l'article 17 quant au fond. Les solutions proposées par le Rapporteur spécial sont satisfaisantes et le recours au principe d'équité est juste. Il semble toutefois que ce principe n'a pas à remplir le même rôle dans chacun des trois paragraphes de l'article à l'examen. Aux fins des paragraphes 1 et 2, le principe d'équité devrait servir à corriger l'aspect formaliste des règles énoncées dans ces dispositions quant à l'attribution des biens mobiliers et immobiliers. Aux fins du paragraphe 3, lequel ne contient aucune autre règle que le recours au principe d'équité, ce principe devrait s'appliquer dans toute son ampleur et avoir par conséquent un effet créateur. Il est à noter que l'application du principe d'équité renferme l'obligation de négocier en vue de parvenir à un accord.

57. Pour ce qui est de la forme, M. Bilge souhaite que référence soit faite *aux principes* d'équité (et non pas au principe d'équité) aux paragraphes 1 et 2, mais que le

paragraphe 3 ne soit pas modifié. En revanche, le paragraphe 3 pourrait faire l'objet d'un article séparé. Cette observation s'applique également au paragraphe 2 de l'article 16, au sujet duquel M. Bilge n'a pas eu l'occasion de présenter ses vues.

58. Sir Francis VALLAT voudrait insister sur deux points à propos de l'article 17. Le premier est que, lorsque l'Etat prédécesseur continue d'exister, il y a, au moins en droit interne, une possibilité de propriété continue. Dans le cas d'une dissolution d'Etat, où l'Etat prédécesseur disparaît, il pourrait bien y avoir un vide qui créerait de graves problèmes juridiques.

59. Il faudrait donc envisager d'imposer à l'Etat où le bien est situé l'obligation de respecter les droits et les intérêts de l'Etat successeur. Sinon, en dehors des conflits qui peuvent se produire entre deux ou plusieurs Etats successeurs, un conflit pourrait également surgir entre un Etat successeur et le gouvernement local qui réclame lui-même le bien. Dans de nombreux pays, il existe une règle de droit interne par laquelle les biens vacants deviennent la propriété de l'Etat où ils sont situés. Le Comité de rédaction devrait considérer ce point.

60. Sir Francis Vallat est également préoccupé par l'usage général et peu rigoureux qui est fait du terme « équité ». S'il comprend bien le jugement rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* [13], la Cour, lorsqu'elle a recommandé aux parties d'appliquer le principe d'équité dans leurs négociations ultérieures, a pris soin de donner des indications concrètes sur les facteurs que les parties devaient prendre en considération à cet égard. Sans directive de ce genre, une référence à l'équité serait excessivement vague. D'où la remarque du Rapporteur spécial : « Autrement dit, le recours à l'équité veut dire tout et rien à la fois. Autant laisser aux accords particuliers le soin de lui donner dans chaque cas son contenu concret [14] ».

61. Dans le contexte d'une succession d'Etats, les deux principaux facteurs qui ont un rapport avec l'équité sont, de toute évidence, la question du lien et la contribution à un bien. Ce rapport doit être clairement indiqué au paragraphe 2 de l'article 17. Au paragraphe 3, toutefois, il est nécessaire d'indiquer plus concrètement ce qui doit être considéré comme équitable aux fins de l'application de ce paragraphe.

62. M. CASTAÑEDA approuve la manière dont le Rapporteur spécial a abordé les problèmes qui se posent à l'article 17 ainsi que les solutions de base contenues dans cet article. Il approuve tout particulièrement l'introduction du critère de l'équité, qui est le seul à pouvoir résoudre le problème de l'attribution des biens dans les circonstances et les situations extrêmement diverses visées par l'article.

63. Le principe de l'équité figure à l'article 17 en tant que règle de droit positif, et non par référence à la faculté de juger *ex æquo et bono*. Ce principe est destiné à servir de guide aux parties dans leurs négociations et à toute autorité chargée de régler un différend. La question du droit à appliquer par le juge d'un Etat tiers, qu'a mentionnée M. Kearney, est une autre question.

64. M. Castañeda pense, comme M. Ago, qu'il doit y avoir une obligation de négocier, mais il estime qu'il faut laisser de côté la question du règlement pacifique des différends. On pourrait peut-être joindre à la série d'articles une disposition distincte sur ce sujet, qui pourrait prendre plus tard la forme d'un protocole facultatif.

65. M. Castañeda est partisan de maintenir l'article 17 sous sa forme actuelle. Il accepterait toutefois que l'on donne la première place à l'accord des parties, comme l'a suggéré M. Ouchakov. On montrerait de cette manière que les autres règles énoncées dans l'article sont des règles supplétives, qui ne doivent être appliquées que si les parties en cause n'en conviennent pas autrement.

66. En ce qui concerne la question de savoir si le lieu où se trouve le bien doit être le seul critère, M. Castañeda a été frappé par les remarques de M. Quentin-Baxter, mais, étant donné l'extrême difficulté du problème, il se demande s'il existe une meilleure solution que celle qui est proposée dans l'article. Lorsqu'il s'agit de biens immobiliers, leur emplacement constitue une forte présomption : la seule solution pratique consiste à les attribuer à l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés.

67. On a mentionné au cours du débat le cas des investissements faits dans une région sous-développée aux fins de son développement et la nécessité de tenir compte de ce fait lorsqu'une succession d'Etats se produit. M. Castañeda juge préférable que des situations de ce genre soient réglées par voie d'accord entre les parties.

68. Il est également logique, lorsqu'on attribue la propriété d'un bien immobilier, de tenir compte des dettes publiques contractées pour créer ce bien. M. Castañeda estime, à cet égard, que si tous les Etats successeurs, ou un certain nombre d'entre eux, ont contribué au coût de la construction d'ouvrages publics qui, après la succession d'Etats, restent entièrement dans le territoire d'un des Etats successeurs, le principe de l'équité veut que l'Etat qui bénéficie du bien indemnise tous les autres Etats successeurs qui ont contribué au coût de la construction. Ce point sera examiné par la Commission lorsqu'elle abordera la question des dettes publiques, mais il ne diminue en rien la validité de la solution qui consiste à attribuer les biens immobiliers à l'Etat successeur sur le territoire duquel ceux-ci sont situés.

69. En ce qui concerne les biens mobiliers, les règles énoncées à l'article 17 diffèrent de celles qui ont été énoncées à l'article 15 dans le cas d'un Etat nouvellement indépendant. Dans les cas visés par l'article 17, la situation est un peu différente dans la mesure où il y a plusieurs Etats successeurs ; dans ces cas-là, il est logique d'attribuer le bien sur la base du lien direct et nécessaire et de la répartition équitable.

70. Enfin, M. Castañeda est d'accord avec M. Ago quant à la nécessité de préciser le libellé de l'article afin de tenir compte des différences entre les situations qui résultent de la séparation d'une partie d'un Etat et de la dissolution d'un Etat — laquelle laisse plusieurs Etats successeurs mais aucun Etat prédécesseur. Il recommande toutefois qu'en faisant ce travail de clarification le Comité de rédaction maintienne les dispositions dans un seul article.

La séance est levée à 18 heures.

[13] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

[14] A/CN.4/292, chap. III, art. 17, par. 34 du commentaire.

1400e SÉANCE

Mardi 29 juin 1976, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Castañeda, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(suite)* [A/CN.4/292]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

ARTICLE 17 (Succession aux biens d'Etat en cas de séparation de parties d'un Etat)[1] [*fin*]

1. M. NJENGA dit qu'il approuve, quant au fond, l'article 17, qui est le dernier article de la série à l'examen. C'est un article bien équilibré, qui constitue une bonne base pour le renvoi de la question au Comité de rédaction.

2. M. Njenga souscrit pleinement à la méthode suivie par le Rapporteur spécial, qui vise à obtenir une juste répartition des biens d'Etat en cas de séparation de parties d'un Etat. Il pense également, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas nécessaire de préciser si un Etat prédécesseur subsiste après la séparation ou s'il y a dissolution complète. Les principes applicables dans les deux cas sont identiques : ce sont les principes de justice et de répartition équitable.

3. On a dit au cours du débat que l'équité pouvait vouloir dire tout ou rien. Il est certainement difficile de prévoir les conditions dont il faut tenir compte pour assurer une solution juste dans chaque cas. Les situations diffèrent considérablement, et les facteurs à prendre en considération varient en conséquence.

4. Toutefois, dans le présent contexte, l'équité n'est pas une représentation de la justice absolue, mais plutôt un principe de droit. La CIJ a bien fait ressortir ce point, à l'occasion des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, lorsqu'elle a déclaré, dans un passage cité par le Rapporteur spécial dans son rapport :

> En réalité, il n'y a pas de limites juridiques aux considérations que les Etats peuvent examiner afin de s'assurer qu'ils vont appliquer des procédés équitables, et c'est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l'équitable plutôt que l'adoption d'une seule considération en excluant toutes les autres. De tels problèmes d'équilibre entre diverses considérations varient naturellement selon les circonstances de l'espèce[2].

Ce passage constitue une bonne base pour l'application du principe d'équité en tant que règle du droit dans les cas visés par l'article 17.

5. La sécession est habituellement un processus regrettable et les exemples donnés par le Rapporteur spécial le confirment. Dans les temps modernes, les cas de séparation d'une partie d'un Etat sont très rares. Les seules situations de ce genre qui peuvent être mentionnées sont la séparation de l'Inde et du Pakistan en 1947, la séparation de Singapour de la Malaisie en 1965, et le cas plus récent du Bangladesh. En Afrique, il y a eu quelques tentatives de sécession qui ont constitué des incidents très regrettables. M. Njenga pense au cas du Katanga et à la situation plus récente de l'Angola, où des mercenaires ont essayé de diviser cet Etat en plusieurs parties au détriment du peuple du pays. Il propose de tenir compte, dans le libellé de l'article 17, du caractère regrettable des situations visées par l'article.

6. Les dispositions relatives à l'attribution des biens immobiliers contenues dans le paragraphe 1 risquent de ne pas toujours fournir une solution juste. Il ne serait pas juste d'attribuer un barrage, un système hydro-électrique ou un autre ouvrage public important à l'Etat successeur sur le territoire duquel cet ouvrage est situé si le coût de la construction a été payé par toutes les parties de l'Etat prédécesseur. M. Njenga pense qu'une règle différente est nécessaire pour régler des cas de ce genre. Le bien irait à l'Etat où il est situé, mais la règle en ce sens serait assortie d'une obligation de parvenir à un accord au sujet de l'indemnisation des autres Etats qui ont contribué à la création du bien. Il est évident qu'il n'y a aucune raison d'appliquer les mêmes règles à des catégories de biens d'Etat différentes — par exemple aux terres de l'Etat ou aux grands systèmes hydro-électriques. M. Njenga pense également que le Comité de rédaction devrait tenir compte du fait que, dans le droit africain, les biens immobiliers peuvent être soumis à des régimes différents, notamment à des régimes de propriété communautaire.

7. Le Rapporteur spécial s'est référé, par analogie, au cas de la dissolution de l'East African Currency Board[3] et au sort des fonds attribués aux trois Etats qui étaient membres de cet institut d'émission. On peut concevoir aussi le cas de trois Etats formant une association de ce type qui auraient construit, sur une partie du territoire de l'un d'eux, un port qui serait leur propriété commune. En cas de dissolution de l'association, il serait absolument injustifiable d'attribuer automatiquement le port à l'Etat sur le territoire duquel il est situé. Le Rapporteur spécial n'a pas exclu la possibilité d'une solution plus juste, puisqu'il a dit que les parties avaient toute liberté de régler la question entre elles par voie d'accord. Il est certain que les parties sont même tenues de conclure un accord pour opérer une répartition équitable en procédant, le cas échéant, à des indemnisations.

8. En ce qui concerne les biens mobiliers, les deux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article — celui du lien direct et nécessaire et celui de la répartition sur la base de l'équité — doivent être considérés non pas comme des critères autonomes, mais comme des critères concurrents, car ils tendent, l'un et l'autre, à obtenir une juste répartition des biens mobiliers.

9. Enfin, M. Njenga dit qu'il approuve la règle énoncée au paragraphe 3, qui, si elle est appliquée de bonne foi, doit permettre de résoudre de manière satisfaisante le problème des biens situés hors du territoire de l'Etat prédécesseur.

---

[1] Pour texte, voir 1399e séance, par. 1.

[2] Voir A/CN.4/292, chap. III, art. 17, par. 16 du commentaire.

[3] *Ibid.*, par. 28 du commentaire.

10. L'article 17 peut être renvoyé au Comité de rédaction, qui saura certainement mettre au point un texte pleinement satisfaisant.

11. M. SETTE CÂMARA dit que le texte de l'article 17 présenté par le Rapporteur spécial n'appelle pas d'objection de sa part.

12. Le Rapporteur spécial est parti de l'hypothèse que la situation visée dans cet article constitue un retour à la situation antérieure à l'unification d'Etats, lorsque celle-ci a échoué. M. Sette Câmara, pour sa part, n'est pas du tout certain que le retour au *statu quo ante* soit effectivement l'hypothèse de base. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il pouvait y avoir séparation de parties d'un Etat ou dissolution d'un Etat qui n'était pas une union, mais qui avait été un Etat unitaire tout au long de son histoire, bien que la Commission elle-même ait reconnu que « presque tous les précédents dans lesquels la désintégration d'un Etat aboutissait à sa disparition ont été des cas de dissolution de ce que l'on appelle une union d'Etats[4] ».

13. La distinction entre la dissolution et la séparation — dont les effets pratiques ont donné lieu à des divergences de vues de la part des Etats dans leurs observations sur le projet d'articles de 1972 sur la succession d'Etats en matière de traités[5] — a un sens dans le contexte des articles à l'examen. Aux fins de ces articles, on ne peut pas méconnaître le fait que l'Etat prédécesseur disparaît dans le cas d'une dissolution, mais survit dans le cas d'une séparation. Lorsque l'Etat prédécesseur survit, il doit avoir droit à un traitement au moins égal à celui des autres Etats successeurs dans la répartition des biens d'Etat. Le Rapporteur spécial a décidé, toutefois, de combiner les deux cas, comme on l'avait fait dans le projet d'articles de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités[6] à la suite des observations relatives au projet de 1972.

14. Dans les dispositions concernant le passage des biens d'Etat, le Rapporteur spécial est resté fidèle à la distinction faite entre le traitement des biens mobiliers et celui des biens immobiliers, qui est maintenant une constante de tout le projet.

15. En ce qui concerne les biens immobiliers, la règle énoncée au paragraphe 1, qui les attribue à l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés, est logique et normale. Le lieu où se trouvent les biens immobiliers constitue la preuve du lien physique qui doit être pris en considération dans le cas d'une succession. La clause de sauvegarde « sauf dispositions conventionnelles contraires » ménage la liberté conventionnelle des Etats qui décident de régler le problème de la succession par voie de traité. M. Sette Câmara, quant à lui, se demande si l'emplacement des biens doit être pris comme critère permanent en l'absence d'un accord exprès. Il prend l'exemple d'une union d'Etats où l'un des Etats composants a des biens importants — par exemple un bâtiment servant à sa représentation — dans la capitale de l'union ; avec la séparation, la capitale reste territoire de l'Etat prédécesseur, qui subsiste. Dans ce cas, l'Etat séparé ne doit pas être privé de ce bien uniquement parce qu'il se trouve dans le territoire qui reste à l'Etat prédécesseur. Peut-être la règle énoncée au paragraphe 1 devrait-elle être modifiée pour tenir compte de situations de ce genre.

16. Le paragraphe 2, qui traite des biens mobiliers, prévoit que la destination de ces biens dépendra du critère du lien direct et nécessaire, mais il n'indique pas clairement si ce critère exclut le critère établi à l'alinéa suivant, à savoir celui de la répartition. D'après M. Sette Câmara, il n'y aura répartition que s'il n'y a pas de lien direct et nécessaire ou s'il existe un lien de ce genre avec les différents Etats qui se disputent une succession.

17. Il n'est guère nécessaire de répéter tout ce qui a déjà été dit au cours du débat au sujet des dangers que peut présenter le recours à la notion vague d'équité en matière de répartition. Le Rapporteur spécial lui-même a reconnu que l'équité pouvait vouloir dire tout et rien à la fois[7]. Il est vrai que le Rapporteur spécial, se fondant sur l'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[8], a établi une certaine nuance entre l' « équité », conçue comme une représentation de la justice abstraite ou naturelle, par opposition à la justice formelle, et les « principes équitables » applicables en vertu d'une règle de droit. Néanmoins, M. Sette Câmara persiste à croire qu'il serait moins dangereux de recourir à quelque formule vague comme celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961)[9] et dans les articles 14 et 46 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (1975)[10], qui se réfèrent à ce qui serait « raisonnable » et « normal », plutôt que de recourir à l'équité, qui est le dernier remède contre le *non liquet*.

18. En ce qui concerne le paragraphe 3, qui traite de la répartition des biens mobiliers et immobiliers situés hors du territoire, M. Sette Câmara ne voit pas pourquoi le principe selon lequel il convient de prendre en considération la contribution de chaque territoire à la création du bien (et qui est énoncé dans plusieurs des articles précédents) ne s'appliquerait pas dans les cas visés par les articles 16 et 17 lorsqu'on cherche à assurer une répartition équitable.

19. Sous réserve de ces observations, M. Sette Câmara n'a aucune objection majeure à formuler en ce qui concerne le fond de l'article 17, lequel devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

20. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il approuve l'article 17 quant au fond. Pour des raisons qui ne sont pas uniquement d'ordre rédactionnel, M. Reuter souhaiterait cepen-

---

[4] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 320, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C, art. 27, par. 12 du commentaire.

[5] *Ibid.*, p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

[6] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[7] A/CN.4/292, chap. III, art. 17, par. 34 du commentaire.

[8] Voir *ibid.*, par. 13 à 16 du commentaire.

[9] Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

[10] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 205 et 209.

dant que l'expression « principe d'équité » soit mise au pluriel, et que la notion soit développée, soit dans le texte de l'article soit dans le commentaire. A cet effet, la Commission pourrait notamment se référer à l'origine des deniers. Sous cette réserve, l'article 17 pourrait être renvoyé au Comité de rédaction.

21. Parlant en tant que Président, M. Reuter invite le Rapporteur spécial à répondre aux observations formulées au sujet de l'article 17.

22. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) constate que tous les membres de la Commission ont jugé l'article 17 acceptable et ont qualifié de justes les solutions qui y sont proposées. Le critère de l'équité, qui est à la base de cette disposition, a suscité de nombreuses observations.

23. En ce qui concerne la nécessité de recourir au critère de l'équité, le Rapporteur spécial fait observer qu'on ne saurait résoudre les situations visées à l'article 17 sans recourir à ce critère, puisque aucune règle juridique ne permet de régler dans le détail les multiples situations de ce genre. Comme M. Yasseen l'a souligné[11], l'approche de la notion d'équité dans l'article 17 est différente de l'approche qui a permis à la CPJI ou à la CIJ de trancher des différends *ex æquo et bono* sur la base de l'accord des parties. Bien souvent, ces juridictions n'ont fait qu'effleurer le problème de l'équité, sans pouvoir aller très loin, parce que les parties ne donnaient pas leur accord à ce qu'un arrêt soit rendu *ex æquo et bono*.

24. Après avoir rappelé un certain nombre d'affaires dans lesquelles la CPJI a évoqué le problème de l'équité, le Rapporteur spécial indique que dans l'affaire concernant le *Paiement de divers emprunts serbes émis en France* le conseil d'une des parties a affirmé qu'on pouvait concevoir l'équité sans le droit, mais qu'on ne pouvait pas concevoir le droit sans l'équité ; il a défini l'équité comme « le droit supérieur au droit écrit, le droit qui est inscrit dans la conscience humaine, [...] le droit naturel qui résulte de la nature même des êtres et des choses sans intervention positive d'un législateur quelconque[12] ». En l'occurrence, il y a intervention du législateur, puisque l'article 17 prescrit l'application du principe de l'équité. Dans l'affaire *Oscar Chinn*, une partie a affirmé que l'application du critère de l'équité impliquait, de la part du juge, l'appréciation *ex æquo et bono* « de ce qui est raisonnable dans tel cas, en tel lieu et à tel moment[13] ». C'est exactement dans ce sens qu'il faut déterminer s'il est raisonnable d'attribuer ou non un bien d'Etat particulier.

25. En se référant à l'équité à l'article 17, le Rapporteur spécial n'entend pas se référer à une source que le juge applique *ex æquo et bono* sous réserve de l'accord des parties, mais à une notion intégrée dans la règle positive que contient cet article. C'est l'équité érigée en règle de droit positif, en tant que source matérielle de droit. Comme M. Njenga l'a fait observer[14], on applique un principe de droit lorsqu'on applique l'équité. Si les juridictions internationales ne peuvent se référer à l'équité sans l'accord des parties, c'est qu'elles risqueraient d'être entraînées du domaine juridictionnel au domaine des conflits politiques. En revanche, aux fins de l'article 17, l'équité fait partie du contenu matériel d'une règle de droit positif.

26. Plusieurs membres de la Commission se sont demandé quels sont les éléments constitutifs de l'équité. C'est ainsi qu'au sujet des archives M. Ramangasoavina a mis l'accent à la précédente séance sur l'importance du territoire, son étendue, sa richesse et sa population. L'équité n'est pas un partage en parties égales mais un partage tenant compte de ces divers éléments. C'est d'ailleurs pour cette raison que MM. Bilge[15] et Reuter[16] préfèrent qu'il soit fait mention *des* principes d'équité plutôt que *du* principe d'équité.

27. En ce qui concerne le rôle et la place de l'équité dans l'article à l'examen, le Rapporteur spécial tient à formuler trois observations. Tout d'abord, il précise que les paragraphes 1 et 2 contiennent deux critères objectifs qui doivent jouer le premier rôle : celui de la localisation et celui du lien direct et nécessaire — le critère de l'équité n'intervient que comme correctif des solutions excessives. En revanche, au paragraphe 3, ce critère a une portée créatrice ; il est indispensable à la répartition des biens situés hors du territoire de l'Etat prédécesseur. Ensuite, le Rapporteur spécial indique que c'est précisément pour cette raison que l'article 17 fournit d'autres solutions que les articles précédents. Enfin, il se réfère aux observations de MM. Ouchakov[17] et Castañeda[18], qui souhaiteraient tous deux que l'attribution des biens se fasse par accord entre les parties et, à défaut d'accord, selon les règles d'équité de l'article 17. Personnellement, le Rapporteur spécial souhaiterait, comme M. Pinto et d'autres membres de la Commission, que le paragraphe 1 dispose même que l'accord des parties doit être conforme aux principes d'équité applicables en l'espèce.

28. Plusieurs membres de la Commission ont proposé d'introduire dans l'article à l'examen une obligation de négocier de bonne foi. Pour sa part, M. Bilge a fait observer[19] que l'obligation de négocier est incluse dans l'idée même d'équité. M. Castañeda a insisté pour que les règles de fond de l'article 17 ne soient pas mêlées à des questions de procédure intéressant le règlement des différends[20]. A ce sujet, le Rapporteur spécial précise que le projet tout entier pourrait être assorti d'un système de règlement des différends, distinct des règles de fond qu'il contient.

29. Quelques membres de la Commission ont mis l'accent sur les limites que comporte le principe de l'équité, notamment en ce qui concerne les biens culturels et le patrimoine culturel. Pour le Rapporteur spécial, il n'y a pas des limites au principe de l'équité, mais il y a des applications différentes de ce principe. Dans un cas, ce principe peut conduire à la répartition d'un bien entre des Etats, et dans un autre à son attribution à l'un d'eux, afin de préserver l'intégrité de ce bien.

[11] 1399e séance, par. 15.

[12] *C.P.J.I.*, série C, n° 16 (III), p. 211.

[13] *Ibid.*, n° 75, p. 106 et 107.

[14] Ci-dessus par. 4.

[15] 1399e séance, par. 57.

[16] Ci-dessus par. 20.

[17] 1399e séance, par. 34.

[18] *Ibid.*, par. 65.

[19] *Ibid.*, par. 56.

[20] *Ibid.*, par. 64.

30. Le critère géographique de l'emplacement des biens, qui joue nécessairement un grand rôle, a aussi suscité des préoccupations chez les membres de la Commission. En particulier, M. Quentin-Baxter a comparé à cet égard[21] l'article à l'examen avec les articles précédents. A l'article 17, le critère de la localisation joue un rôle important, mais non exclusif. Le lien géographique crée une présomption très forte, mais il doit, au besoin, être corrigé par le principe de l'équité. Sur ce point, plusieurs membres de la Commission ont donné des exemples qui ont montré la nécessité de verser des soultes ou autres compensations, voire de partager des dettes publiques. Comme M. Castañeda[22] l'a fait observer pertinemment, ces exemples n'infirment cependant pas le critère fondamental de la localisation des biens.

31. Passant en revue les observations qu'a suscitées chacun des trois paragraphes de l'article 17, M. Bedjaoui rappelle tout d'abord que certains membres de la Commission ont souhaité introduire expressément la notion d'équité dans le paragraphe 1. Cette idée, que le Rapporteur spécial a lui-même émise dans son rapport[23], serait tout particulièrement pertinente en cas de succession à des barrages et autres ouvrages d'art, et notamment lors de l'éclatement d'un Etat unitaire. La notion d'équité devrait aussi intervenir en cas de succession à une mine ou à des fonds communs investis.

32. Par ailleurs, M. Kearney[24] et M. Martínez Moreno[25] ont soulevé la question de la succession aux dettes publiques. A ce sujet, le Rapporteur spécial fait observer qu'une dette « localisée » sera vraisemblablement prise en charge par l'Etat sur le territoire duquel sa contrepartie, c'est-à-dire l'emprunt, a servi à la création d'un barrage ou d'un ouvrage d'art, par exemple. S'il s'agit d'une dette publique nationale et que l'Etat successeur a profité de l'emprunt correspondant, il en assumera la charge dans la mesure indiquée par l'importance du bien qu'il a obtenu. Dans tous les cas, l'Etat successeur assumera vraisemblablement de quelque façon les dettes correspondantes. C'est une question qui devra être examinée ultérieurement, mais le Rapporteur spécial n'est pas opposé à ce qu'elle soit brièvement évoquée dans le commentaire.

33. Ainsi que M. Sette Câmara l'a souligné[26], il se peut aussi que certains bien immobiliers visés au paragraphe 1 soient situés hors du territoire d'un Etat prédécesseur qui survit. En pareil cas, il faudrait aussi recourir au critère de l'équité.

34. En ce qui concerne le paragraphe 2, plusieurs membres de la Commission se sont demandé si les critères du lien direct et nécessaire et de l'équité s'appliquent cumulativement ou alternativement. Comme certains d'entre eux l'ont fait observer, ces critères doivent jouer concurremment. C'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra de préciser les rapports entre ces deux critères.

35. On peut aussi se demander si le paragraphe 2 vise tous les biens mobiliers, où qu'ils soient situés, auquel cas le paragraphe 3 serait peut-être superflu. A ce sujet, le Rapporteur spécial précise que le paragraphe 3 concerne les biens situés hors du territoire de l'Etat prédécesseur, c'est-à-dire dans un Etat tiers. Par ailleurs, il se peut que des biens mobiliers soient situés dans l'Etat prédécesseur, mais hors du territoire de l'un des Etats successeurs auxquels ils devraient être attribués selon le principe de la répartition équitable ou selon le critère du lien direct et nécessaire. Cette hypothèse est couverte par le paragraphe 2. Le paragraphe 2 vise donc deux hypothèses : 1° l'hypothèse d'un bien mobilier situé dans le territoire de l'Etat successeur (la présomption est que ce bien lui est acquis, mais un autre Etat successeur peut invoquer le critère du lien direct et nécessaire ou de l'équité à son propre profit) ; 2° l'hypothèse d'un bien mobilier non situé dans le territoire de l'Etat successeur, mais se trouvant tout de même dans l'ensemble territorial plus vaste constitué par l'Etat prédécesseur. Ce bien peut être situé dans le territoire d'un autre Etat successeur voisin.

36. D'une manière générale, la solution proposée au paragraphe 3 a été considérée comme acceptable, mais certains problèmes ont néanmoins été soulevés. M. Tammes a mis en évidence[27] les difficultés que peut provoquer, en cas de biens situés dans un Etat tiers, la non-reconnaissance d'une dissolution ou d'une séparation. Si important soit-il, ce problème n'est cependant pas spécifique à l'article 17 : il peut se poser à propos de n'importe quel type de succession. M. Kearney s'est demandé[28] si le droit interne applicable est celui de l'Etat tiers ou de l'Etat prédécesseur. A cela, le Rapporteur spécial répond que la règle du paragraphe 3 est tout empreinte de la notion d'équité et qu'elle doit s'imposer à un tribunal international tout comme à une juridiction nationale d'un Etat tiers. Quant à M. Ouchakov, il a fait observer[29] qu'il est difficile de répartir certains biens. Sur ce point, M. Bedjaoui précise que la notion de répartition équitable n'exclut nullement les soultes et autres compensations.

37. Plusieurs membres de la Commission ont considéré l'article 17 dans son ensemble et l'ont comparé à d'autres dispositions du projet. C'est ainsi que M. Quentin-Baxter a constaté[30] que la notion de part contributive, dont il est question à l'alinéa *b* de l'article 15, n'apparaît pas à l'article 17. En réalité, l'article 17 n'exclut pas cette notion. Dans le cas visé à l'article 15, il n'y a qu'un seul Etat successeur : l'Etat nouvellement indépendant. Dans le cas qu'envisage l'article 17, il y en a plusieurs, et le principe qui est à la base de l'idée de contribution devient le principe de la répartition équitable entre tous les Etats successeurs, cette répartition devant se faire conformément à leur contribution.

38. Des comparaisons entre l'article 17 et les articles précédents ont aussi conduit à poser le problème de la présomption et de la charge de la preuve. Le principe de

[21] *Ibid.*, par. 48 et suiv.

[22] *Ibid.*, par. 66.

[23] A/CN.4/292, chap. III, art. 17, par. 22 à 24 du commentaire.

[24] 1399e séance, par. 29.

[25] *Ibid.*, par. 42.

[26] Ci-dessus par. 15.

[27] 1399e séance, par. 21.

[28] *Ibid.*, par. 31.

[29] *Ibid.*, par. 35.

[30] *Ibid.*, par. 50.

l'autodétermination peut aboutir soit à la situation prévue aux articles 14 et 15 — celle de la création d'un Etat nouvellement indépendant — soit à la situation prévue à l'article 17 — celle d'une séparation d'une ou de plusieurs parties d'un Etat. A la 1399e séance, MM. Kearney et Tammes se sont déclarés partisans, plus ou moins explicitement, d'un article 17 calqué sur les articles 14 et 15. Conformément à l'article 14, les biens mobiliers passent à l'Etat nouvellement indépendant à moins qu'il n'existe pas de lien direct entre le territoire de cet Etat et les biens. La charge de la preuve incombe donc à l'Etat prédécesseur. Dans le cas de l'article 17, il serait difficile d'imposer la charge de la preuve à l'Etat prédécesseur, puisqu'il peut disparaître. D'ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 17 est neutre : il ne précise pas à quel Etat incombe la charge de la preuve. Un membre de la Commission a suggéré de retenir une solution moyenne entre celle des articles 14 et 15 et celle de l'article 17, en prévoyant une présomption en faveur de l'Etat successeur du fait de la présence d'un bien sur son territoire. En définitive, c'est bien ce que propose le paragraphe 2. Le lien direct et nécessaire s'impose d'autant plus que le bien se trouve sur le territoire de l'Etat successeur.

39. La comparaison de l'article 17 avec l'article 33, paragraphe 3, du projet d'articles de 1974 sur la succession d'Etats en matière de traités a fait surgir le problème de la séparation intervenant dans des circonstances présentant essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un Etat nouvellement indépendant. Plusieurs membres de la Commission se sont demandé s'il convenait de traiter ce cas séparément. C'est avec raison que M. Ouchakov a estimé[31] que ce cas ne doit pas être isolé puisque, en matière de biens d'Etat, peu importe dans quelles circonstances la séparation s'est produite.

40. Quelques membres de la Commission ont aussi fait des comparaisons à l'intérieur de l'article 17. Ils ont suggéré de mieux distinguer les cas de séparation et de dissolution, et de prévoir des traitements légèrement différents. En particulier, M. Njenga a souligné[32] que les cas de séparation aboutissent systématiquement à une situation malheureuse. En réalité, il n'est pas facile de traiter dans une seule et même disposition des cas où l'Etat prédécesseur disparaît par suite d'une dissolution et des cas où il survit à une séparation. De l'avis du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction devrait s'efforcer de distinguer ces deux catégories de cas, sans pour autant prévoir des solutions différentes. D'ailleurs, la rédaction de l'article 17 dépendra de la rédaction définitive de l'article 16.

41. Enfin, M. Ouchakov a parlé[33] des biens propres des différents Etats composant une fédération comme la République arabe unie. On peut se demander s'il convient, en cas de dissolution d'une telle fédération, de partager entre des Etats successeurs les œuvres d'art ayant appartenu autrefois à un Etat composant, mais devenues par la suite propriété de la fédération. Ni le principe de l'équité ni celui du lien direct et nécessaire ou de l'origine du bien ne commandent une telle solution. Si cette précision ne peut être fournie dans le texte de l'article 17, elle devrait au moins figurer dans le commentaire de cette disposition. Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que les principes d'équité dont il est question à l'article 17 impliquent que soit prise en considération l'origine première des biens.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 17 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine à la lumière des débats de la Commission.

Il en est ainsi décidé[34].

La séance est levée à 11 h 5.

[31] *Ibid.*, par. 33.

[32] Ci-dessus par. 5.

[33] 1399e séance, par. 34.

[34] Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1405e séance, par. 54 à 62.

1401e SÉANCE

Jeudi 1er juillet 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite*)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.243 et Add.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le titre du chapitre III et les titres et textes des articles 15 *bis*, 16 et 17 proposés par le Comité de rédaction dans le document A/CN.4/L.243.

TITRE DU CHAPITRE III

2. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a constaté que le titre proposé pour le chapitre III par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2) recueillait l'approbation générale des membres de la Commission et qu'il l'a donc adopté ; ce titre se lit comme suit : « Violation d'une obligation internationale » [en anglais : « The breach of an international obligation »] ; l'article défini « *the* » a été ajouté dans le texte anglais pour aligner celui-ci sur le titre du chapitre II du projet : « The act of the State under international law » (« Le fait de l'Etat d'après le droit international »).

3. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'observation, il considérera que la Commission décide d'approuver le titre du chapitre III sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

* Reprise des débats de la 1376e séance.

ARTICLE 15 *bis* (Existence d'une violation d'une obligation internationale)

4. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose un nouvel article 15 *bis* ainsi libellé :

Article 15 bis. — *Existence d'une violation d'une obligation internationale*

Il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation.

5. Les membres de la Commission se souviendront, en effet, que, lors de l'examen de l'article 16 présenté par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, il a été proposé, pour des raisons à la fois de logique et d'économie dans la rédaction des autres articles du projet, d'introduire au commencement du chapitre un nouvel article ayant le caractère d'une définition consacré à la notion de violation d'une obligation internationale. Autrement dit, le nouvel article devait indiquer les conditions dans lesquelles il y a violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge ou, plus exactement, quand il y a violation d'une obligation internationale. Le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial ont reconnu l'utilité d'une telle disposition, et le Comité a ainsi adopté un nouvel article 15 *bis* intitulé « Existence d'une violation d'une obligation internationale ». Cet article prévoit qu'il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. La formule « n'est pas conforme à » a été préférée à d'autres telles que « est en contradition avec » ou « est contraire à », car elle indique qu'une violation peut exister même si un Etat fait valoir que son fait n'est que partiellement en contradiction avec une obligation internationale existant à sa charge. Il n'est donc pas nécessaire, pour qu'une violation existe, que le fait d'un Etat soit en complète et totale contradiction avec ce qui est requis de lui par une obligation internationale ; il suffit, pour qu'il y ait violation d'une obligation internationale, que le fait d'un Etat ne soit pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation.

6. M. YASSEEN estime que l'article 15 *bis* n'est pas vraiment nécessaire, mais il ne s'opposera pas à son adoption.

7. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article 15 *bis* proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 16[1] (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée)

8. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article 16 le libellé suivant :

Article 16. — Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation.

2. L'origine de l'obligation internationale violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat.

9. L'article 16, tel qu'il a été présenté à l'origine par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, était intitulé « Source de l'obligation internationale violée ». Les membres de la Commission noteront que, dans le titre et dans le texte de l'article 16 adopté par le Comité de rédaction, le mot « origine » est utilisé à la place du mot « source ». Bien que quelques membres du Comité aient estimé que le mot « source » convenait, le Comité a décidé que le mot « origine », qualifié par les adjectifs « coutumière, conventionnelle ou autre », rendait mieux le sens désiré, sans risquer de provoquer les doutes ou les appréhensions auxquels l'utilisation d'un terme comme celui de « source » pouvait donner lieu.

10. En fait, la disposition figurant dans l'article est centrée sur l'obligation violée plutôt que sur la règle de droit international qui établit cette obligation. D'ailleurs, dans la doctrine du droit international, le terme « source » est communément utilisé pour désigner non seulement les « sources formelles », mais aussi les « sources matérielles » du droit. De plus, l'intention de l'article n'est pas de traiter de la théorie générale des sources du droit international ni d'identifier ces sources, mais simplement de tirer les conséquences voulues aux fins de la responsabilité des Etats. Comme le titre l'indique, l'intention de l'article est simplement d'affirmer la non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée, qu'elle soit coutumière, conventionnelle ou autre, dans la mesure où la responsabilité est liée au caractère internationalement illicite du fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale. Selon les suggestions faites au cours du débat de la Commission, le titre de l'article suit, avec les modifications nécessaires, le texte prévu initialement dans le rapport de la Commission sur sa vingt-septième session[2].

11. Enfin, le texte des paragraphes 1 et 2 de l'article a été remanié compte tenu du texte du nouvel article 15 *bis* adopté par le Comité de rédaction et dans un souci de précision et de clarté. Ainsi, au paragraphe 2, par exemple, l'expression « régime de responsabilité » a été remplacée par une référence à la « responsabilité internationale ».

12. M. YASSEEN estime que l'article 16 est bien rédigé, sauf en ce qui concerne le mot « origine », qui n'a pas de sens technique précis en droit international. Le mot « source » serait, à son avis, beaucoup plus précis et beaucoup plus exact. Il ne s'agit pas de la source d'une règle de droit, mais de la source d'une obligation découlant d'une règle de droit. Il n'y a aucun risque de confusion avec les sources matérielles du droit international, car, quand on parle de source « coutumière, conventionnelle ou autre », il est bien évident qu'il ne s'agit que de ses sources formelles. M. Yasseen estime donc que le Comité de rédaction n'a pas amélioré l'article 16 en remplaçant le mot « source » par le mot « origine ».

13. M. CALLE y CALLE dit que le Comité de rédaction s'efforce de refléter, dans ses textes d'articles, les vues exprimées par la majorité de la Commission. Comme M. Yasseen, il avait pensé que le mot « source » était le

[1] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1364e à 1366e séance.

[2] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 62, doc. A/10010/Rev.1, par. 45.

terme juridique approprié. Cependant, le mot « origine » n'est pas imprécis, car il désigne le lieu et le moment où une certaine chose prend naissance, en l'occurrence l'obligation internationale. En outre, la précision apportée par les mots « coutumière, conventionnelle ou autre » rendra la règle en question plus claire pour les chancelleries, qui ne sont pas nécessairement composées de juristes, comme on l'a déjà fait observer à plusieurs reprises. C'est pourquoi M. Calle y Calle, qui a d'abord été en faveur du mot « source », estime néanmoins que l'emploi du mot « origine », aussi bien dans le titre que dans l'article lui-même, est conforme aux objectifs du projet.

14. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, remercie le Comité de rédaction de ses travaux. Il rappelle qu'il est de ceux qui ont demandé d'employer le mot « non-pertinence » dans le titre de l'article et il constate avec satisfaction que cette modification a été faite.

15. M. AGO (Rapporteur spécial) sait gré à M. Yasseen d'avoir défendu un terme qu'il avait lui-même adopté à l'origine, mais remercie également M. Calle y Calle de s'être rallié au mot « origine ». Ce qu'il s'agit en réalité d'indiquer dans l'article, c'est la non-pertinence de la provenance de l'obligation violée. Qu'on emploie le mot « source » ou le mot « origine », aucun doute n'est possible sur l'idée exprimée dès lors qu'on ajoute les qualificatifs « coutumière, conventionnelle ou autre ». M. Ago souscrit donc volontiers au mot « origine ».

16. M. QUENTIN-BAXTER partage entièrement l'avis de M. Yasseen. Le terme « source » est facile à comprendre, et bien des arguments pourraient être invoqués en faveur de son maintien, en particulier dans le paragraphe 2, où l'on souligne que la source d'une obligation internationale est sans importance et qu'elle est sans effet sur la responsabilité engagée par le fait internationalement illicite. Comme toujours, le Comité de rédaction s'est néanmoins efforcé de tenir compte de l'opinion de la majorité des membres de la Commission, qui a paru favorable à l'emploi du mot « origine ».

17. M. KEARNEY dit qu'il aurait préféré lui aussi le terme « source », qui est le terme traditionnel.

18. M. TSURUOKA partage les réserves qui ont été faites au sujet du terme « origine » et préfère, pour sa part, le terme « source ».

19. M. REUTER dit que pour lui, abstraction faite de la question relative au terme « origine », l'affirmation figurant au paragraphe 2 n'est pas évidente. Il réserve donc sa position à cet égard.

20. M. OUCHAKOV fait observer que, pour le moment, la Commission n'adopte les projets d'articles relatifs à la responsabilité des Etats qu'à titre provisoire ; il sera temps, à son avis, de formuler des réserves formelles lors de l'adoption du texte définitif.

21. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article 16 sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 17[a] (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat)

22. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article 17 le libellé suivant :

Article 17. — Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat

1. Le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale ne constitue une violation de cette obligation que si ce fait a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet Etat.

2. Toutefois, le fait de l'Etat qui, au moment où il a été accompli, n'était pas conforme à ce qui était requis de lui par une obligation internationale en vigueur à l'égard de cet Etat n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu dû en vertu d'une règle impérative du droit international.

3. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale a un caractère de continuité, il n'y a violation de cette obligation qu'en regard de la période durant laquelle le fait se déroule pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

4. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts, il y a violation de cette obligation si un tel fait peut être considéré comme constitué par les actions ou omissions accomplies pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

5. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est un fait complexe constitué d'actions ou omissions du même organe ou d'organes différents de l'Etat par rapport à un même cas, il y a violation de cette obligation si le fait complexe non conforme à celle-ci commence par une action ou omission accomplie pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat, même si ce fait est complété après cette période.

23. L'article 17, tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction, a été légèrement remanié afin que son libellé et sa structure soient conformes à ceux qui ont été adoptés par les articles précédents. Par exemple, le Comité de rédaction a utilisé le membre de phrase « n'est pas conforme à », de préférence à « contraire à », comme à l'article 15 *bis*. L'article initial proposé par le Rapporteur spécial consistait en trois paragraphes, le dernier étant subdivisé en trois alinéas. Après examen de la question, le Comité de rédaction a décidé de transformer les trois alinéas du paragraphe 3 en trois paragraphes entiers, de manière à préciser la distinction entre les trois catégories de faits illicites considérées dans ces dispositions.

24. Comme le nouveau titre l'indique, l'article a pour objet de poser comme condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat au moment où s'accomplit le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. Les paragraphes 1 et 2 énoncent cette règle générale en termes précis : le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale ne constitue une violation de cette obligation que si ce fait a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet Etat. Si cependant, par la suite, ce fait devient dû en vertu

[a] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1367e à 1371e séance.

d'une règle impérative du droit international, il n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite. A cet égard, M. Šahović appelle l'attention des membres de la Commission sur le fait que, dans les versions anglaise et française du texte du paragraphe 2, le mot « règle » devrait être remplacé par le mot « norme » comme dans l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[4].

25. Les paragraphes 3 à 5 de l'article 17 reprennent la règle générale à propos des trois catégories particulières de faits illicites dont l'accomplissement s'étend nécessairement sur une certaine période. Le paragraphe 3 concerne un fait de l'Etat qui a un « caractère de continuité » ; le paragraphe 4 traite du fait de l'Etat qui est composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts » et le paragraphe 5 se rapporte au fait de l'Etat qui est « un fait complexe constitué d'actions ou omissions du même organe ou d'organes différents de l'Etat par rapport à un même cas ».

26. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que l'article 17 est un article très important. Il remercie la Commission et, en particulier, les membres du Comité de rédaction d'avoir adhéré à ses vues en ce qui concerne le paragraphe 2 de cet article, qui représente un pas dans la voie du développement progressif du droit international, car il assouplit une règle qui aurait été trop rigide si elle avait été appliquée même dans l'hypothèse considérée.

27. Les paragraphes 3, 4 et 5 du nouveau texte proposé par le Comité de rédaction représentent une amélioration par rapport au texte présenté à l'origine par le Rapporteur spécial, car les trois hypothèses relatives au fait de l'Etat (fait continu, fait composé et fait complexe) sont clairement indiquées dans leur individualité. C'est en tenant compte, notamment, des observations de M. Yasseen et de sir Francis Vallat que le texte du paragraphe 5 a été précisé. C'est la première fois que ces trois catégories de faits de l'Etat apparaissent dans le projet d'articles, mais ce n'est pas la dernière, car la Commission devra encore tenir compte de leurs aspects spécifiques lorsqu'il lui faudra établir la notion de *tempus commissi delicti*, qui est très importante pour déterminer la responsabilité de l'Etat.

28. M. OUCHAKOV dit qu'il accepte volontiers l'article 17 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

29. M. USTOR estime que si l'on remplace le mot « règle » par le mot « norme », au paragraphe 2, pour aligner le libellé de cette disposition sur l'article 53 de la Convention sur le droit des traités, il conviendrait de se référer, comme le fait cette convention, à une « norme impérative du droit international général ».

30. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 2 est acceptable, encore qu'il aurait pu être rédigé autrement. Il faudrait toutefois expliquer, dans le commentaire, pourquoi la nouvelle norme, que rend obligatoire une certaine attitude de l'Etat, doit nécessairement être une norme impérative du droit international général.

31. M. AGO (Rapporteur spécial) estime aussi que le texte devrait être conforme à celui de la Convention de Vienne, puisqu'une norme impérative ne peut être qu'une norme impérative du droit international général. Il sera évidemment tenu compte, dans le commentaire, de l'observation formulée par M. Ustor au sujet du paragraphe 2.

32. M. YASSEEN est prêt à accepter l'article 17 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, car le nouveau texte lui paraît meilleur que le texte examiné par la Commission plénière. Il estime toutefois que le critère adopté au paragraphe 2 n'est peut-être pas suffisamment clair et qu'il aurait peut-être fallu aligner ce paragraphe sur l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 71 de la Convention de Vienne. Il serait en effet préférable de dire que, si une règle impérative du droit international général survient, un Etat qui a commis un fait incompatible avec une règle existant antérieurement ne peut être dégagé de sa responsabilité que si le fait même de le tenir pour responsable est en conflit avec la nouvelle règle impérative. Le Rapporteur spécial a choisi un autre critère, mais M. Yasseen estime que le critère tiré de l'article 71 de la Convention de Vienne serait peut-être plus riche et plus nuancé. Il est tout à fait disposé, toutefois, à répondre affirmativement à l'appel du Rapporteur spécial.

33. M. RAMANGASOAVINA souscrit volontiers au texte proposé par le Comité de rédaction, qui représente une amélioration par rapport au texte précédent. Le sens du paragraphe 2 lui paraît très clair, mais il se demande si on ne pourrait pas en améliorer la forme en remplaçant les mots « devenu dû », qui sonnent mal, par une expression plus euphonique.

34. M. AGO (Rapporteur spécial) remercie M. Yasseen de son observation, qu'il avait déjà formulée lors de l'examen de l'article 17 par la Commission plénière. Le Comité de rédaction en a tenu compte, mais il a finalement estimé qu'en reprenant le langage de l'article 71 de la Convention de Vienne il aurait abouti à une règle plus lâche et que, la Commission n'acceptant le principe énoncé au paragraphe 2 de l'article 17 qu'à la condition qu'il soit formulé de la manière la plus stricte, il valait mieux s'en tenir au texte initial. Il ne s'agit pas, en effet, d'aller jusqu'à affirmer que le seul fait qu'un acte soit devenu licite en vertu d'une règle impérative survenue à un moment donné suffit pour qu'on ne considère plus comme illicite un acte qui l'était lorsqu'il a été commis. Pour qu'un fait internationalement illicite ne soit plus considéré comme tel, il faut non seulement qu'il soit devenu licite, mais qu'il soit devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international. C'est là une règle beaucoup plus restrictive.

35. M. KEARNEY dit que le paragraphe 2 ne lui semble ni aller à l'encontre ni s'écarter des principes consacrés à l'article 71 de la Convention de Vienne, qui traite du même problème mais de manière quelque peu différente. M. Kearney ne pourrait d'ailleurs pas accepter le paragraphe 2 s'il estimait qu'il portait atteinte à l'article 71 de la Convention de Vienne ou le supplantait.

36. M. QUENTIN-BAXTER fait observer que le paragraphe 4 vise des situations où un fait illicite ne se produit pas isolément mais constitue un événement parmi d'autres qui témoignent de l'existence d'une attitude illicite. Ces situations sont familières aux membres du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ou de la Commission

[4] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

des droits de l'homme et de ses organes subsidiaires, par exemple, qui s'occupent des plaintes formulées dans le domaine des droits de l'homme. De 1967 à 1975, le Conseil économique et social a adopté nombre de résolutions, comme la résolution 1919 (LVIII), concernant l'étude des situations qui révèlent des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme. Le texte du paragraphe 4 peut sembler abstrait à moins d'être rapproché d'une situation donnée. En conséquence, le Rapporteur spécial pourrait voir s'il ne serait pas opportun de mentionner dans son rapport les expressions qu'emploie régulièrement le Conseil économique et social et qui sont approuvés, en termes généraux, par l'Assemblée générale.

37. M. CASTAÑEDA fait observer qu'il est difficile de saisir le sens du membre de phrase « un tel fait est devenu dû », qui figure dans le paragraphe 2. Dans la version anglaise, les mots « such an act has become compulsory » ne présentent pas de difficulté. L'objet du paragraphe 2 est de viser une conduite ou un comportement particulier. Peut-être vaudrait-il mieux employer, dans la version française, des termes comme, par exemple, « l'accomplissement d'un tel fait ».

38. La portée restreinte de la règle énoncée au paragraphe 2 préoccupe aussi quelque peu M. Castañeda. L'assistance qui peut être fournie, et qui est fournie, aux mouvements de libération nationale qui cherchent à libérer des populations par la force, constitue un exemple parfait, de nos jours, d'un changement d'opinion tel qu'une action précédemment considérée comme illicite est désormais considérée comme licite. C'est ainsi que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[5] reconnaît le droit de fournir une telle assistance. Toutefois, le paragraphe 2 vise quelque chose d'obligatoire, autrement dit une obligation et non un simple droit. Le droit que M. Castañeda a mentionné ne serait apparemment pas couvert par la règle consacrée dans le paragraphe en question. Toutefois, le Rapporteur spécial a fait observer que, d'une manière générale, la Commission préférerait limiter la portée de la règle et s'assurer des vues de l'Assemblée générale sur ce point.

39. M. AGO (Rapporteur spécial) fait observer que si un fait comme l'octroi d'une aide militaire aux peuples luttant pour leur indépendance est devenu licite, il ne s'ensuit pas que l'intervention militaire d'un Etat en faveur d'un peuple opprimé, qui était illicite quand elle a eu lieu, cesse automatiquement de l'être. Si un tribunal international est saisi d'un cas de ce genre, il le jugera nécessairement à la lumière du droit qui était en vigueur lorsque l'intervention militaire a eu lieu. Par contre, si un Etat qui s'était engagé à fournir des armes à un pays donné a finalement refusé de le faire, sachant par exemple qu'elles serviraient à appliquer par la force une politique d'*apartheid* — et cela avant même que cette politique ait été condamnée et que toute aide militaire à un semblable pays ait été interdite —, le fait illicite qu'il a commis en refusant de livrer les armes promises ne peut plus être considéré comme un fait internationalement illicite, car il est devenu non seulement licite, mais obligatoire en vertu d'une règle impérative du droit international. Il est alors évident que la responsabilité de cet Etat n'est plus engagée.

40. En ce qui concerne la terminologie utilisée à l'article 17, M. Ago rappelle que la Commission a décidé d'employer l'expression « fait de l'Etat » en français et « act of the State » en anglais, et il propose de ne pas revenir sur cette question, qui a été déjà suffisamment débattue. L'expression est, à son avis, assez claire pour qu'il ne soit pas nécessaire de modifier le texte.

41. M. REUTER dit que, si certains trouvent que l'expression « devenu dû » n'est pas euphonique, on pourrait peut-être remplacer « dû » par « exigible ».

42. M. RAMANGASOAVINA préférerait cette solution.

43. M. AGO (Rapporteur spécial) fait observer qu'il existe toute une théorie de l'acte « dû ». Il veut bien, toutefois, que l'on remplace le mot « dû », mais il préférerait que ce soit par « obligatoire ».

44. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) et M. OUCHAKOV sont prêts à accepter le mot « obligatoire », qui correspond mieux au mot anglais « compulsory ».

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article 17 sous la forme proposée par le Comité de rédaction, en remplaçant, au paragraphe 2, le mot « règle » par le mot « norme », comme l'a proposé le Président du Comité de rédaction, en ajoutant, à la fin de ce paragraphe, le mot « général », comme l'a proposé M. Ustor, et en remplaçant, dans le texte français du même paragraphe, le mot « dû » par le mot « obligatoire ».

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 30.

1402e SÉANCE

Lundi 5 juillet 1976, à 15 h 5

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Kearney, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.243 et Add.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 18[1] (Crimes et délits internationaux)

1. Avant d'inviter le Président du Comité de rédaction à présenter le titre et le texte de l'article 18 tels qu'ils ont été

[5] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

[1] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1371e à 1375e séance.

adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.243/Add.1), le PRÉSIDENT tient à présenter ses félicitations à M. Kearney, au nom de tous les membres de la Commission, à l'occasion du bicentenaire de la signature de la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique. Dans un ouvrage sur la Déclaration d'indépendance qu'il lisait récemment, le Président a été frappé par deux exemples du genre de problèmes qu'a toujours posés la rédaction. Le premier lui a été fourni par la mention des droits incontestables « à la vie, à la liberté et à la recherche du bonheur », formule que Thomas Jefferson a empruntée à John Locke, mais en y remplaçant « propriété » par « recherche du bonheur » ; or, lorsqu'il parlait de « propriété », Locke entendait se référer à l'ensemble du patrimoine humain, et non aux seules possessions matérielles.

2. Le second est que Thomas Jefferson n'a pas accepté moins de 86 propositions d'amendement à son projet, mais qu'il est resté inflexible quant à l'emploi du mot « inaliénable ». Le Président s'en est souvenu en pensant au travail que l'élaboration de la nouvelle version de l'article 18 avait donné au Comité de rédaction et il tient à féliciter le Comité et le Rapporteur spécial de ce labeur et de la coopération et de la compréhension mutuelles dont ils ont fait preuve.

3. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article 18 le libellé suivant :

Article 18. — Crimes et délits internationaux

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

***a*) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression ;**

***b*) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale ;**

***c*) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'*apartheid* ;**

***d*) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.**

4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 constitue un délit international.

4. Cette disposition consacre le principe de base qui était énoncé dans le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2) et selon lequel le contenu de l'obligation internationale violée est sans pertinence pour qualifier de fait internationalement illicite un fait d'un Etat qui constitue la violation d'une obligation internationale. Néanmoins, la structure et le libellé de l'article ont été remaniés compte tenu des observations et suggestions faites au cours du débat de la Commission, afin de rendre plus claire et plus précise la classification des faits internationalement illicites d'un Etat en crimes internationaux et délits internationaux.

5. Comme le texte initial, le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 18 comprend quatre paragraphes. Le premier et le quatrième paragraphe restent essentiellement les mêmes, le premier paragraphe énonçant le principe général susmentionné et le quatrième définissant le délit international comme étant tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2. Au paragraphe 1, le mot « contenu » a été remplacé par « objet », ce dernier terme étant plus clair du point de vue juridique.

6. Le contenu des paragraphes 2 et 3 correspond fondamentalement à celui des paragraphes correspondants du texte initial présenté par le Rapporteur spécial. Tous les grands domaines ou catégories dans lesquels il peut y avoir crime international ont été maintenus dans le nouveau projet.

7. Le Comité de rédaction a donné suite à une suggestion faite lors de l'examen du projet initial en séance plénière, tendant à combiner les paragraphes 2 et 3. Le nouveau paragraphe 2 énonce la règle générale indiquant ce qui constitue un crime international. En réalité, c'est la disposition clef de l'ensemble de l'article. Ce paragraphe énonce la règle essentielle selon laquelle le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, constitue un crime international. C'est uniquement sur la base de ce paragraphe, et à l'intérieur du champ qu'il délimite, que le paragraphe 3 doit être entendu. Cela est bien marqué par les premiers mots de celui-ci : « Sous réserve des dispositions du paragraphe 2... »

8. Le paragraphe 3 indique, par des exemples, les principaux domaines ou catégories dans lesquels un crime international est susceptible d'être commis. Le caractère non limitatif de la liste contenue dans ce paragraphe est indiqué par l'emploi du mot « notamment ». En outre, il ressort clairement des mots « d'après les règles du droit international en vigueur » que les exemples de catégories ou de domaines qui sont énumérés sont strictement fondés sur les règles de droit international qui existent aujourd'hui. Il va de soi que le Comité de rédaction n'a pas eu l'intention de rédiger un code des crimes internationaux ni d'indiquer de façon définitive et complète quels sont les actes qui sont ou qui ne sont pas des crimes internationaux, ni de se prononcer sur leur nature juridique. Il réserve toutes les possibilités d'évolution future « d'après les règles du droit international ». Cette position ressort du libellé des alinéas du paragraphe 3.

9. Le nouveau texte du paragraphe 3 n'indique pas seulement des catégories ou des domaines généraux mais contient aussi des exemples concrets de ce qu'on peut considérer comme des crimes internationaux sur la base des règles généralement reconnues et acceptées du droit

international contemporain, conventionnel et coutumier. Le Comité de rédaction a examiné la suggestion émise par un membre de la Commission, relative à l'alinéa *a*, concernant ce qu'on pourrait appeler l' « agression économique ». Le Comité a décidé d'employer à l'alinéa *a* le mot « agression », étant entendu que sa signification est celle qu'en a donnée la communauté internationale dans la Définition de l'agression, que l'Assemblée générale a adoptée par consensus le 14 décembre 1974[2]. Le commentaire de l'article 18 indiquera que certains membres de la Commission ont été d'avis que la notion d' « agression » pouvait avoir un sens plus large que celui qui est indiqué dans la définition susmentionnée.

10. Enfin, le Président du Comité de rédaction mentionne deux points d'ordre purement rédactionnel. En premier lieu, le Comité de rédaction a jugé souhaitable d'employer, dans la version française, au paragraphe 3, les mots « d'après les règles du droit international » alors qu'en anglais la formule « on the basis of the rules of international law » a été jugée la meilleure. Le Comité de rédaction tient à souligner que le sens des deux formules est néanmoins le même. En second lieu, dans la version française du paragraphe 4, il est question d' « un délit international ». Le Comité de rédaction, en particulier ses membres de langue anglaise, a considéré la traduction anglaise — « an international delict » — comme susceptible d'être améliorée et comme demandant plus ample réflexion. C'est la raison pour laquelle, dans la version anglaise du paragraphe 4 et du titre, le mot « wrong » a été placé entre crochets après le mot « delict », de manière que la Commission soit mieux placée pour décider si l'expression « international delict » convient dans la version anglaise.

11. Enfin, s'inspirant d'une suggestion faite au sein de la Commission, le Comité de rédaction a décidé d'intituler simplement l'article : « Crimes et délits internationaux ».

12. M. CASTAÑEDA désire s'associer aux félicitations que le Président a adressées à M. Kearney. Il rappelle que le regretté Adlai Stevenson avait dit que la Déclaration d'indépendance signée à Philadelphie en 1776 avait été le point de départ du processus de décolonisation. La Déclaration a eu une grande influence en Amérique latine, et en particulier dans son propre pays.

13. Comme il était absent lorsque la Commission a examiné l'article 18 sous la forme proposée par le Rapporteur spécial[3], M. Castañeda saisit l'occasion qui lui est donnée pour exprimer sa gratitude au Rapporteur spécial et dire qu'il approuve les considérations philosophiques et juridiques dont s'inspire l'article 18. Celui-ci s'inscrit parfaitement dans le cadre du développement progressif du droit régissant la responsabilité des Etats. Les règles qui y sont incorporées constituent une réponse fondamentale aux besoins de la communauté internationale tels qu'ils apparaissent à la Commission, et non une codification de précédents jurisprudentiels. L'article 18, tel qu'il est maintenant proposé, reflète l'évolution récente en la matière et répond aux besoins actuels de la communauté internationale. M. Castañeda ne doute pas que les travaux de la Commission sur cet article seront très appréciés par l'Assemblée générale.

14. Leur premier mérite est d'ordre méthodologique. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, la distinction entre divers types de faits internationalement illicites a été faite dans un but normatif, pas dans un but scientifique. Elle déterminera le régime ou la forme de responsabilité qui sera appliquée en temps utile à chaque type de fait internationalement illicite.

15. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a fait un remarquable exposé de l'évolution historique de la pratique des Etats, de la jurisprudence et de la doctrine en la matière. Cet exposé montre l'évolution — lente mais sûre — qui a conduit à l'acceptation de deux catégories de faits internationalement illicites. Il a révélé à quel point les auteurs avaient su prévoir et influencer le cours de la pratique internationale et comment fonctionnait le processus inverse.

16. Trois facteurs importants ont contribué à cette double distinction. Le premier est l'apparition de la notion de *jus cogens*. Le deuxième est le nouveau phénomène de l'acceptation de la possibilité d'appliquer des sanctions pénales à des particuliers. A ce propos, il importe d'établir une distinction très nette entre la responsabilité qui incombe à des particuliers et celle qui incombe à l'Etat proprement dit pour un crime international qui lui est imputable. Le châtiment d'un particulier ne saurait constituer la seule expression de la responsabilité pour un crime international. M. Castañeda estime qu'il faut insister sur ce point pour éviter toute confusion à l'Assemblée générale entre la responsabilité de l'Etat pour des crimes internationaux et le châtiment de particuliers pour des crimes internationaux.

17. Le troisième facteur est la pratique qui s'est instaurée à l'ONU en ce qui concerne les situations coloniales. Toute une série de résolutions de l'Assemblée générale reflètent la conviction croissante que le statut colonial, tel qu'il était conçu à l'époque où a été élaborée la Charte des Nations Unies, a subi une profonde modification. En particulier, la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux[4] a eu une influence juridique et pas seulement politique ; elle a radicalement modifié le droit international à l'égard de la question coloniale. M. Castañeda souscrit donc fermement à la proposition tendant à mentionner les situations coloniales à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 18.

18. En ce qui concerne le commentaire, M. Castañeda estime qu'il aurait gagné à mentionner deux textes importants des Nations Unies issus des travaux de la Commission du droit international. Le premier est celui des Principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal[5]. Ces principes ont précédemment été reconnus par l'Assemblée générale dans sa résolution 95 (I) comme étant l'expression du droit international en vigueur. Le deuxième est celui

[2] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

[3] 1371e séance, par. 9.

[4] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

[5] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12.

du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954[6]. Certes, les Principes de Nuremberg et le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se réfèrent à des crimes commis par des particuliers, mais un examen plus poussé de ces textes aurait été utile, quand bien même il n'aurait pas modifié les conclusions auxquelles est parvenu le Rapporteur spécial.

19. Il aurait également été utile de s'arrêter plus longuement sur les mesures prises par l'ONU, en particulier en vertu de la résolution 377 (V) de l'Assemblée générale, intitulée « L'union pour le maintien de la paix », qui implique l'emploi de la force armée, mais non de mesures coercitives, de la part du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale. M. Castañeda pense à des cas comme les opérations de Suez et du Congo.

20. Le Rapporteur spécial a fort justement appelé l'attention sur le fait que la CIJ a reconnu, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, que la distinction entre différents types de faits internationalement illicites pouvait avoir une influence sur la détermination des sujets ayant un intérêt juridique à demander qu'une obligation internationale soit respectée[7].

21. Dans l'exposé très approfondi que le Rapporteur spécial a donné de la doctrine en la matière, M. Castañeda a noté avec intérêt la référence aux opinions exprimées aux Etats-Unis d'Amérique par Root en 1915 et Peaslee en 1916[8]. Ces deux auteurs ont établi une distinction entre des violations du droit international qui n'intéressent que l'Etat directement lésé et celles qui intéressent la communauté des Etats tout entière. En ce qui concerne le second type de faits internationalement illicites, Peaslee recommande la création d'un mécanisme international de répression, mais Root envisage que tout Etat soit autorisé à les réprimer. Cette doctrine a été exposée par Root alors qu'il était Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique et qu'il avait une grande influence sur la politique de ce pays. Elle a donné lieu à un nombre impressionnant d'interventions injustifiables en Amérique latine. Le propre pays de M. Castañeda, le Mexique, a été victime de telles interventions, qui avaient pour but d'obtenir la réparation de dommages causés à des étrangers lors de troubles intérieurs.

22. Le Rapporteur spécial a montré que bien des auteurs, dont lui-même partageait l'opinion, ont accepté l'idée que des sanctions pouvaient être appliquées à un Etat. C'est un sujet qui sera abordé plus loin dans le projet, mais comme le Rapporteur spécial a déjà donné une indication de ce qu'il en pensait, il serait utile d'examiner dès à présent la question.

23. Avant la création de l'Organisation des Nations Unies, à une époque où la communauté internationale n'avait ni institutions ni mécanisme pour maintenir l'ordre juridique international, il était logique d'admettre la possibilité d'une action individuelle des Etats pour rétablir l'ordre juridique qui avait été violé. L'Article 16 du Pacte de la SDN était encore défectueux en ce sens qu'il prévoyait cette possibilité.

24. L'adoption de la Charte des Nations Unies a complètement changé la situation. Le système de sécurité collective prévu dans la Charte vise à être complet ; la Charte a retiré aux Etats le droit de recourir individuellement à la force et, surtout, le pouvoir de prendre unilatéralement la décision d'évaluer une situation et de déterminer si le dommage subi autorise l'emploi de la force. La Charte ne prévoit que deux exceptions à l'interdiction du recours à la force : la première en cas de participation à une action collective des Nations Unies et la seconde en cas de légitime défense, individuelle ou collective, contre une agression armée en vertu de l'Article 51 de la Charte. M. Castañeda estime que l'expression « agression armée » utilisée dans la version française est plus appropriée, dans ce contexte, que la formule « *armed attack* ».

25. Le système de sécurité collective prévu dans la Charte n'a pas fonctionné en tant que tel dans la pratique. Le Conseil de sécurité n'a jamais pris de mesure pour imposer les sanctions spécifiées à l'Article 42 de la Charte et aucun accord n'a été conclu pour donner effet à l'Article 43, qui prévoit que les Etats Membres fourniront des forces armées et d'autres formes d'assistance pour permettre au Conseil de sécurité d'imposer de telles sanctions. Cependant, des dispositions ont été prises par des Etats en vertu du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, signé à Rio de Janeiro le 2 septembre 1947, du Traité de l'Atlantique Nord, signé à Washington le 4 avril 1949, et du Traité d'amitié, de coopération et d'assistance mutuelle, signé à Varsovie le 14 mai 1955, pour organiser une action collective de légitime défense contre une agression armée telle qu'en prévoit l'Article 51 de la Charte. Toutefois, sauf dans le cas de légitime défense, ces Etats n'ont pas le droit de décider individuellement que des sanctions seront appliquées contre un Etat. Ce droit a été retiré aux Etats Membres par la Charte et il est le monopole des Nations Unies.

26. La question de savoir si une action coercitive ordonnée par le Conseil de sécurité constitue une sanction au sens purement technique du terme ou bien une mesure politique ou militaire destinée à mettre fin à une violation de la paix ou à une agression est une autre question qu'on peut légitimement poser et qui a été longuement débattue par de nombreux auteurs éminents, y compris Kelsen. Kelsen tend à adopter le second point de vue sur la base des travaux préparatoires faits à San Francisco, en 1945, par la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale concernant l'élaboration des Articles 5, 39, 41, 42 et 43 et de l'Article 25, relatifs aux autres pouvoirs du Conseil de sécurité. Cette conclusion se fonde surtout sur la conception philosophique de la sécurité collective qui est celle de la Charte.

27. Le système de sécurité collective des Nations Unies a un objet délibérément politique : son but essentiel est de maintenir la paix sans tenir compte de la lettre du droit. Un acte qui n'est pas illicite, comme certaines mesures économiques, peut donner lieu à une action coercitive parce qu'il constitue une menace pour la paix. En revanche, dans un cas de violation grave et flagrante du droit international, le Conseil de sécurité pourrait fort bien estimer que le meilleur moyen de sauvegarder la paix consiste à ne pas ordonner une action coercitive. Le Conseil de sécurité

[6] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 13.

[7] Voir A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 89.

[8] *Ibid.*, par. 131.

agira en pareil cas de façon parfaitement licite, ce qui est significatif. Il convient de noter qu'à l'opposé du Pacte de la Société des Nations la Charte des Nations Unies ne garantit pas l'intégrité territoriale de ses membres. Au paragraphe 4 de son article 2, elle interdit la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, mais n'impose pas aux Etats Membres des Nations Unies l'obligation de garantir cette intégrité territoriale ou cette indépendance politique.

28. Eu égard à ce qui précède, Kelsen est parvenu à la conclusion que le système de sécurité collective des Nations Unies et toute action coercitive ordonnée dans le cadre de ce système ont pour objet non pas de rétablir l'ordre juridique qui a été violé mais simplement de rétablir la paix, et les deux choses peuvent fort bien ne pas être synonymes. C'est peut-être la raison pour laquelle un certain nombre d'auteurs ont considéré que la seule véritable sanction que prévoit la Charte est l'expulsion d'un Etat Membre en vertu de l'Article 6.

29. Etant donné le monopole de l'emploi de la force accordé aux Nations Unies par la Charte, il est évident aussi que, sauf dans le cas de légitime défense, les représailles ne sont plus permises. Pour être considérées comme un acte de légitime défense, les représailles doivent être immédiates et proportionnées à l'acte auquel elles répondent. Le Conseil de sécurité a eu, dans sa résolution 188 (1964), l'occasion de rappeler ce principe à propos de l'attaque d'un fort, au Yémen, par les forces du Royaume-Uni ; il a déclaré dans ce cas-là que les représailles armées étaient incompatibles avec la Charte. Les représailles armées ont été interdites aussi par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[9]. Toutes ces questions seront débattues à un stade ultérieur des travaux relatifs à la responsabilité des Etats. Il y a évidemment des cas de recours à la force, naguère licites, qui sont désormais des faits internationalement illicites. A cet égard, M. Castañeda appelle l'attention des membres de la Commission sur les questions examinées au paragraphe 139 du cinquième rapport du Rapporteur spécial, où celui-ci a fait preuve d'une prudence particulière en admettant seulement trois formes de représailles à l'encontre d'un Etat coupable d'un acte d'agression : premièrement, l'Etat victime de l'agression a la faculté de prendre, à l'encontre de l'Etat agresseur, des mesures portant atteinte aux droits de ce dernier et, exceptionnellement, cette faculté n'est pas subordonnée à l'obligation générale d'avoir essayé au préalable d'obtenir la réparation du préjudice subi ; deuxièmement, l'Etat victime d'un acte d'agression a la faculté de recourir à la force armée, à titre de légitime défense ; et troisièmement, un Etat tiers a le droit de venir en aide à un Etat victime d'un acte d'agression, même en recourant à la force armée.

30. Les conséquences juridiques d'un crime international doivent bien entendu aller chercher beaucoup plus loin que celles d'un délit international de moindre gravité. Cependant, M. Castañeda croit devoir exprimer sa préoccupation quant au risque d'une application trop large du principe des sanctions à l'égard de tel ou tel Etat en l'absence de limites et de sauvegarde suffisantes. Pour ce qui est des crimes internationaux, il ne nie pas que, tout à fait indépendamment d'une action des Nations Unies, il puisse être permis aux Etats de prendre individuellement des sanctions. Cependant, il faudra étudier à l'avenir avec le plus grand soin l'ampleur, la portée et la nature de ces sanctions.

31. M. Castañeda approuve d'une façon générale le texte de l'article 18 proposé par le Comité de rédaction mais, sur certains points, il aurait préféré le libellé initial du Rapporteur spécial. La répétition du mot « crime » à la fin du paragraphe 2 donne une certaine lourdeur au texte.

32. Une observation plus importante a trait au fait que le texte initial établi par le Rapporteur spécial présente l'avantage de mettre à part le recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, en le considérant comme le crime international le plus grave. Dans le nouveau libellé, cette idée n'apparaît pas à l'alinéa *a* du paragraphe 3.

33. Cependant, M. Castañeda préfère l'alinéa *b* du paragraphe 3 de la nouvelle version à la disposition correspondante de l'alinéa *a* du paragraphe 3 du texte du Rapporteur spécial. En effet, la nouvelle version fait utilement mention de l'interdiction de l'établissement ou du maintien par la force d'une domination coloniale.

34. M. Castañeda note que l'expression « sauvegarde de l'être humain » a remplacé, à l'alinéa *c* du paragraphe 3, la mention « des droits de l'homme et des libertés fondamentales » qui figurait dans la disposition correspondante du texte initial.

35. Enfin, l'alinéa *d* du paragraphe 3 est particulièrement intéressant en ce sens qu'il fait état de la préservation de l'environnement humain, qui a acquis tellement d'importance dans les relations internationales. Des violations graves de l'obligation internationale de sauvegarder cet environnement peuvent porter préjudice à l'humanité tout entière. Cependant, M. Castañeda aurait préféré le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial en tant qu'alinéa *c* du paragraphe 3 ; la mention des exemples donnés dans le nouveau texte peut avoir des inconvénients. Par exemple, s'il faut prévoir une énumération, il serait souhaitable de mentionner les modifications climatiques intentionnelles qui constitueront certainement des crimes internationaux. Ce problème est à l'étude au Comité du désarmement.

36. L'un des buts des Nations Unies est de réaliser la coopération internationale en matière économique. Dans un avenir assez proche — d'ici une génération peut-être — la communauté internationale pourrait reconnaître que la violation de l'obligation d'atteindre cet objectif essentiel des Nations Unies constitue un fait internationalement illicite.

37. En conclusion, M. Castañeda souligne que, du fait de la nouvelle formule proposée pour l'alinéa *a* du paragraphe 3, l'article a perdu beaucoup de son contenu idéologique. Le nouveau texte mentionne l'interdiction de l'agression, mais il aurait été intéressant qu'il cite comme principal exemple de crime international le recours à la force ou la menace du recours à la force. Il est important de noter qu'à une exception près, il n'y a qu'un exemple de

[9] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

décision du Conseil de sécurité reconnaissant clairement qu'un acte d'agression avait été commis, et c'est une décision qui a été prise en l'absence de l'un des membres permanents du Conseil. En revanche, il y a un très grand nombre de décisions du Conseil de sécurité qui traitent de cas de recours à la force ou de menace de recours à la force.

38. M. YASSEEN souligne que l'article 18 est un article clef car c'est de lui que dépendront les travaux futurs de la Commission en ce qui concerne les différentes catégories de responsabilité. La Commission a accepté, en principe, la distinction entre crimes et délits internationaux, et c'est grâce aux louables efforts du Comité de rédaction qu'a pu être mis au point un texte d'article qui devrait être généralement acceptable. Du point de vue de la technique juridique, le nouveau projet est meilleur que celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial. En effet, celui-ci s'inspirait prudemment du présent mais ne permettait pas à la catégorie des crimes internationaux d'évoluer. La technique employée pour rédiger le nouveau projet d'article, qui consiste à donner des exemples non limitatifs de crimes internationaux, permettra au contraire de faire entrer de nouveaux crimes dans cette catégorie.

39. Personnellement, M. Yasseen aurait préféré que l'article 18 contienne une définition plus stricte du crime international. La définition débute de façon satisfaisante mais elle donne ensuite l'impression de tomber dans un cercle vicieux. Si l'on définit un crime international comme un fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat « d'une obligation internationale [...] essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », il ne semble pas nécessaire d'ajouter que la violation de cette obligation doit être « reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble ». La violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale est nécessairement reconnue comme un crime par cette communauté tout entière. Toutefois, cet excès de prudence est peut-être utile pour un projet d'article qui sera d'abord adopté provisoirement par la Commission.

40. L'article à l'examen a aussi l'avantage de donner des exemples. Dans un domaine aussi nouveau que celui des crimes et délits internationaux, les exemples permettent de donner forme à des idées un peu abstraites. En outre, les exemples du Comité de rédaction sont bien choisis et ne sauraient entraver l'évolution de la notion de crime international.

41. D'une manière générale, on pourrait reprocher au texte proposé par le Comité de rédaction d'être trop prudent. Ainsi, l'expression « violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale », qui figure à l'alinéa *c* du paragraphe 3, témoigne peut-être d'une précaution excessive.

42. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, se joint à ceux qui l'ont précédé pour dire combien il apprécie les travaux du Comité de rédaction. Le texte proposé par le Comité est un compromis qui ne manquera pas de laisser certains membres de la Commission insatisfaits. M. El-Erian a, quant à lui, exprimé ses vues sur le texte d'article 18 proposé par le Rapporteur spécial au cours de la discussion antérieure et il n'y reviendra pas. Ses observations porteront donc essentiellement sur le nouveau texte proposé par le Comité de rédaction.

43. D'une façon générale, il pense, comme M. Yasseen, que le texte proposé par le Comité de rédaction porte la marque d'une prudence exagérée, qui pourrait bien ôter de leur force à certaines des notions essentielles que comportait le texte initial de l'article rédigé par le Rapporteur spécial. Il partage aussi l'avis de M. Castañeda, selon lequel il aurait été préférable de faire une place spéciale, dans l'article 18, à la violation des normes fondamentales de la Charte qui interdisent le recours à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.

44. M. El-Erian doute qu'il soit utile d'employer l'adjectif « grave » pour qualifier la violation d'une obligation internationale d'importance essentielle aux divers alinéas du paragraphe 3. Une violation de cette espèce ne peut être que « grave » ; l'adjectif est donc tout à fait superflu et, à la limite, fausse le sens. L'Article 39 de la Charte des Nations Unies parle d'une « rupture de la paix », sans la qualifier inutilement de « grave ».

45. De la même façon, il ne voit guère l'intérêt des mots « en vigueur » qui suivent les mots « les règles du droit international » dans la phrase liminaire du paragraphe 3. Il comprend que l'on ait voulu les utiliser pour des raisons psychologiques, de manière à exclure les tendances qui ne sont pas encore devenues des règles de droit. Cependant, parler de « règles de droit international » suppose nécessairement que ces règles sont en vigueur.

46. Il est significatif à cet égard que l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[10] se réfère à une norme impérative du « droit international général » sans ajouter « en vigueur ». Il en est de même des traités ; nulle part dans la Convention de Vienne il n'est question d'un traité « en vigueur ». Cela est vrai même de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière), où l'emploi de l'expression « traité en vigueur » aurait pu être raisonnablement justifié. Cependant, même dans cette disposition, les auteurs de la Convention ont tenu pour acquis que le mot « traité » supposait un traité en vigueur.

47. A l'alinéa *c* du paragraphe 3, M. El-Erian juge l'expression « sauvegarde de l'être humain » assez vague. La Charte des Nations Unies parle « des droits de l'homme et des libertés fondamentales », expression employée à l'origine par le Rapporteur spécial. L'article 1er de la Déclaration universelle des droits de l'homme déclare tous les êtres humains « égaux en dignité ».

48. M. El-Erian doute aussi de l'opportunité de remplacer la notion de « bien commun de l'humanité », à l'alinéa *c* du paragraphe 3 du texte initial, par celle d' « environnement humain », à l'alinéa *d* du paragraphe 3 du texte établi par le Comité de rédaction.

[10] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

49. Les remarques qui précèdent n'influent en aucune manière sur la position générale de M. El-Erian concernant l'article 18 ; il ne s'oppose pas à l'acceptation de la formule de compromis incorporée dans cet article.

50. M. TABIBI félicite le Comité de rédaction de l'excellent texte de compromis qu'il a présenté. L'article 18 est un article très important et il est difficile de rédiger un texte généralement acceptable en ce qui le concerne. Celui qui est proposé maintenant représente un véritable compromis car il est souple et l'énumération qu'il contient au paragraphe 3 n'est pas exhaustive.

51. M. Tabibi accepte le libellé proposé par le Comité de rédaction : en effet, bien qu'il juge en principe nécessaire de s'en tenir à la terminologie employée dans la Charte, il estime aussi qu'il faut tenir compte de l'expérience des trente années écoulées. Les termes utilisés dans le texte proposé permettent de prendre en considération les événements survenus dans le domaine du droit des Nations Unies depuis l'adoption de la Charte.

52. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 3, M. Tabibi préfère que la notion d' « agression » ait remplacé la mention initiale du recours à la menace ou à l'emploi de la force. L'emploi du terme « agression » permet de couvrir les cas d'agression économique et politique, agression qui est beaucoup plus dangereuse pour les pays du tiers monde que l'emploi de la force proprement dite.

53. En ce qui concerne l'alinéa *c* dudit paragraphe, M. Tabibi souscrit à ce qu'a dit M. El-Erian à propos de l'expression « sauvegarde de l'être humain », qui constitue une notion nouvelle. Il pense qu'il n'y aurait pas d'inconvénient à réintroduire dans ce paragraphe une référence aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, qui sont la notion de base de la Charte des Nations Unies. Toutefois, comme le texte représente un compromis, il serait prêt à l'accepter sous sa forme actuelle.

54. Cela étant, M. Tabibi tient à préciser qu'il ne peut accepter définitivement l'article 18 avant d'avoir vu le commentaire. Le Président du Comité de rédaction, faisant allusion à la question de l'agression économique, a indiqué que le mot « agression » était utilisé à l'alinéa *a* du paragraphe 3 dans le sens que lui attribue la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale. En fait, la plus grande faiblesse de cette définition de l'agression tient précisément à ce qu'elle passe sous silence la question de l'agression économique. M. Tabibi estime donc qu'il faut veiller tout particulièrement à ne pas se référer, dans le commentaire, à un texte comportant une lacune sur cette importante question.

55. M. Tabibi tient à rappeler que, lorsque la Commission a adopté, en 1966, son projet d'articles sur le droit des traités, il y a eu une discussion sur la question du commentaire, et le Rapporteur spécial en la matière, sir Humphrey Waldock, avait indiqué qu'il fallait laisser l'interprétation du sens d'une notion à la pratique des Etats et des organes des Nations Unies.

56. M. BILGE dit que le nouveau titre de l'article 18 (Crimes et délits internationaux) donne l'impression qu'il s'agit d'établir des règles primaires. Il préférait l'ancien titre (Contenu de l'obligation internationale), qui traduisait mieux, à son avis, l'idée essentielle de l'article — à savoir que l'objet de l'obligation violée peut influer sur le régime de responsabilité.

57. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Bilge pense que le Comité de rédaction a eu raison de donner du crime international une définition mixte, suivant la méthode déjà adoptée avec succès en ce qui concerne la définition de l'agression, mais il ne voit pas pourquoi cette définition est assortie d'une condition, selon laquelle la violation de l'obligation doit être reconnue comme un crime par la communauté internationale dans son ensemble. Il comprend mal la fonction de cette condition qui, à son avis, diminue la force que peut avoir une définition générale. S'il s'agit là d'une précaution, comme l'ont dit certains, cette précaution ne lui paraît pas nécessaire, car les exemples donnés au paragraphe 3 montrent bien quels sont les types de violation qui constituent des crimes internationaux. On pourrait donc supprimer cette condition au paragraphe 2 et ajouter, par souci de prudence, le mot « grave » après le mot « violation ». On indiquerait ainsi que toutes les violations d'une obligation internationale ne sont pas des crimes internationaux et on alignerait le texte du paragraphe 2 sur celui du paragraphe 3, où il est question de « violation grave d'une obligation internationale ».

58. M. Bilge estime que le paragraphe 3 est généralement bien formulé. Mais il se demande si, à l'alinéa *c*, l'expression « sauvegarde de l'être humain » couvre les droits et les libertés fondamentales de l'homme. Il lui semble qu'on pourrait améliorer cette formule. L'expression « à une large échelle » ne lui paraît pas non plus très heureuse, car c'est avant tout la volonté de l'Etat et sa politique qui importent. Il propose donc de remplacer cette expression par l'adjectif « systématique ».

59. M. Bilge préférait le texte du paragraphe 4 initial. Si toutefois la Commission veut garder le nouveau texte, la référence devrait viser aussi le paragraphe 3 et pas seulement le paragraphe 2.

60. Enfin, M. Bilge pense qu'il faut avertir les Etats des conséquences extrêmement importantes que peut avoir l'article 18.

61. M. REUTER peut accepter, dans son ensemble, l'article 18 sous sa forme actuelle. Il ne croit pas, pour sa part, qu'il s'agisse d'un article de compromis. A son avis, l'importance qu'il revêt tient à une question de méthodologie. Le Rapporteur spécial a, en effet, jugé nécessaire, au présent stade de ses travaux, de poser le principe selon lequel il existe deux catégories d'actes internationalement illicites : les crimes et les délits internationaux. On peut donc dire, à cet égard, que l'article 18 a une portée normative. Mais M. Reuter pense plutôt que c'est un article plein de promesses et d'engagements. En effet, s'il donne une définition assez générale des crimes internationaux, il ne dit pas quel est le régime général de ces crimes. Le Rapporteur spécial a donné, dans son rapport, des exemples de génocide qui permettent de voir quel est le régime de responsabilité applicable à ce crime, mais il ne dit pas quelles sont les règles générales qui s'appliqueront à l'ensemble des crimes internationaux. On peut, il est vrai, prévoir dans quel sens ces règles se préciseront : droit d'entreprendre une action publique, régime de prescriptibilité et, surtout, droit d'infliger certaines peines, car la notion de crime est liée à celle de peine. Quelles sont donc ces peines ? Dans le

cas, par exemple, de l'agression, qui est le crime international majeur, on peut priver l'Etat agresseur de certains de ses droits fondamentaux, notamment du droit à disposer de son territoire. Mais la notion de peine infligée à un Etat reste encore à définir. Dans l'article 18, la Commission s'engage donc à établir un régime différencié de responsabilité sur la base de la distinction faite entre crimes et délits internationaux. Cependant ce n'est là, selon M. Reuter, qu'une simple promesse, car l'article 18 ne peut pas créer un tel régime.

62. La Commission ne peut pas non plus prétendre, par cet article, poser une règle quelconque concernant un crime international. Il lui faudrait, en effet, un temps considérable pour définir, du point de vue pénal, le crime d'agression et les autres crimes internationaux. Elle s'est donc contentée, au paragraphe 3, de procéder juridiquement à un renvoi à ce qui a déjà été fait ou, en ce qui concerne l'exemple donné à l'alinéa *c* de ce paragraphe, à ce qui est en train de se faire sur le plan international — c'est-à-dire aux travaux de l'Assemblée générale et aux nombreuses conventions déjà adoptées ou en cours d'élaboration. Les exemples qu'elle a donnés au paragraphe 3 constituent, il est vrai, un choix politique, mais ils correspondent aussi aux crimes internationaux les plus importants, sur lesquels elle cherche à appeler l'attention de l'Assemblée générale. M. Reuter estime que c'est à l'Assemblée générale qu'il appartiendra de charger les organes compétents de définir, sur le plan pénal, les différents crimes internationaux — notamment les crimes économiques. Il donne donc à l'article 18 le sens d'une ouverture méthodologique, qui dominera les travaux de la Commission, mais qui ne l'engage à élaborer ni un régime général des crimes internationaux, ni — encore moins — une définition pénale d'un crime particulier. Il est très difficile, à son avis, d'établir des règles générales pour les crimes internationaux, et la Commission ne doit pas se lancer dans cette tâche sans un mandat exprès de l'Assemblée générale.

63. En analysant les exemples du passé, le Rapporteur spécial a montré la naissance, dans l'ensemble des délits internationaux, d'éléments qui exigent plus que la simple réparation. Il semblerait donc qu'il faille renoncer à la distinction un peu simpliste qui consiste à opposer deux catégories de violations : d'une part les crimes, qui relèvent uniquement du droit pénal, et d'autre part les délits, qui ne relèvent que du droit classique de la réparation pure et simple. En fait, la réalité est beaucoup plus complexe, car on peut trouver une coloration pénale dans certains délits. La tâche de la Commission est donc très difficile — sans parler de la confusion fréquente, signalée par M. Castañeda, entre la coercition, qui est une manifestation du pouvoir exécutif, et la sanction, qui est une manifestation du pouvoir répressif — le Conseil de sécurité lui-même n'agissant pas de la même manière comme organe répressif et comme organe coercitif. M. Reuter estime donc qu'à l'article 18 la Commission prend un engagement, mais rien qu'un engagement : elle ne propose ni un régime des crimes internationaux, ni une définition d'un crime particulier.

64. En ce qui concerne la rédaction de l'article 18, M. Reuter accepte volontiers qu'on ne mentionne plus les droits de l'homme à l'alinéa *c* du paragraphe 3 — et cela non par prudence, mais par conviction.

65. M. PINTO dit que les juristes internationaux des générations futures sauront gré au Rapporteur spécial du rare courage dont il a fait preuve en formulant un article tel que celui qui est à l'examen.

66. Comme M. Reuter, M. Pinto pense que l'article 18 est plein de promesses, mais qu'il restera peut-être encore beaucoup à faire si la Commission s'oriente dans la direction que semble indiquer cet article. Il estime, comme M. Yasseen, que le Comité de rédaction a fait preuve de trop de prudence ; il aurait préféré un libellé plus énergique et plus précis.

67. Le texte de l'article 18 semble poser deux équations : d'une part, violation d'une obligation internationale = fait internationalement illicite ; d'autre part, fait internationalement illicite moins crime international = délit international. Pris dans leur ensemble, les paragraphes 2 et 3 semblent indiquer que le critère permettant de distinguer un crime international à l'intérieur de la catégorie générale des faits internationalement illicites réside dans la gravité de la violation. Il conviendrait en conséquence, comme M. Bilge l'a fait observer, de signaler d'emblée ce critère au paragraphe 2, en précisant : « Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation grave par un Etat... ». Ainsi, le paragraphe 2 constituerait une introduction logique aux violations graves énumérées au paragraphe 3.

68. D'autre part, les mots « Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 », qui s'appliquent au paragraphe 3, n'ont pas de signification précise, à moins qu'ils n'indiquent que le paragraphe 3 ne restreint pas le caractère général du paragraphe 2. Si tel est le cas, il faudrait peut-être le dire autrement. En outre, le paragraphe 3 emploie les termes « un crime international peut notamment résulter » ; une formule plus affirmative et plus précise aurait pu être employée, au moins eu égard à l'alinéa *a* du paragraphe 3, qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Par ailleurs, en sa qualité de membre de la Commission, le Président a dit les difficultés que lui causaient les mots « règles du droit international en vigueur », qui impliquent l'existence d'un élément temporel en matière de crimes internationaux. M. Pinto se demande si l'expression « en vigueur » vise à écarter les violations commises dans le passé. En tout état de cause, l'élément lié au facteur temps pose un problème épineux.

69. Enfin, M. Pinto se demande pourquoi, au paragraphe 4, on a jugé bon d'utiliser, en anglais, le terme « delict » et doute qu'avec ce terme la catégorie des faits internationalement illicites soit, dans le présent contexte, nécessairement complète. Il n'est aucunement certain que tous les faits illicites qui ne sont pas des crimes soient des délits. Par exemple, le pays qui viole une obligation conventionnelle de rembourser une dette est un Etat délinquant sans que sa responsabilité pénale soit forcément engagée. En affirmant que tous les faits internationalement illicites sont soit des crimes soit des délits, la Commission risque d'omettre certaines catégories de faits internationalement illicites ou de ranger à tort certains d'entre eux dans la catégorie des délits. Il semble que la Commission s'achemine vers les formules « crime-sanction » et « délit-compensation ». M. Pinto n'est pas sûr que cette voie soit la bonne. Le terme « délit » fait inutilement penser au droit interne, et son emploi pourrait susciter de vaines incertitudes.

70. M. SETTE CÂMARA est d'avis que le nouveau libellé proposé par le Comité de rédaction semble permettre, beaucoup mieux que le texte initial, de traiter des problèmes loin d'être bien définis. Il rappelle qu'il a suggéré antérieurement [11] que le paragraphe 1 constitue un article à lui seul et que les autres paragraphes, qui appellent la prudence, forment un article à part.

71. Pour ce qui est de la rédaction, le membre de phrase « reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble », qui figure au paragraphe 2, le laisse un peu perplexe. Il est manifeste qu'un Etat au moins, l'Etat accusé du fait internationalement illicite, ne sera pas compris dans la communauté internationale « dans son ensemble ».

72. L'insertion des mots « d'après les règles du droit international en vigueur » au paragraphe 3 constitue sans doute une amélioration, mais on a déjà fait observer que l'expression « en vigueur » n'était peut-être pas nécessaire. En outre, à l'alinéa *b* du paragraphe 3, la formule « comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale » est contestable, car on pourrait en déduire que la domination coloniale autre que celle qui est exercée « par la force » serait admise et ne constituerait pas un crime international.

73. Comme M. Castañeda, M. Sette Câmara estime qu'il faudrait supprimer, à l'alinéa *c* du paragraphe 3, l'expression « à une large échelle ». Il ne viendrait manifestement à l'idée de personne que l'esclavage, le génocide ou l'*apartheid* pratiqué à petite échelle puisse ne pas constituer un crime international.

74. L'alinéa *d* du paragraphe 3 concerne la biosphère, et il n'y a pas lieu de limiter les exemples à l'atmosphère et aux mers. Il peut y avoir des cas de pollution massive de cours d'eau, de lacs, de canaux ou même de certaines parties du territoire des Etats.

75. Enfin, le terme « wrong » est préférable au terme « delict », dans la version anglaise. Dans bien des systèmes de droit et dans nombre de langues, les termes « crime » et « délit » sont synonymes.

76. M. NJENGA estime que le texte soumis par le Comité de rédaction a considérablement édulcoré les notions importantes que le Rapporteur spécial avait exposées avec tant de clarté dans son cinquième rapport et reprises dans sa formulation de l'article 18. Quiconque n'aurait pas participé au débat que la Commission a consacré à cet article aurait bien du mal à comprendre les raisons des changements apportés par le Comité de rédaction.

77. M. Njenga doute que le membre de phrase « une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble », au paragraphe 2 du texte établi par le Comité de rédaction, traduise la même notion que celle que le Rapporteur spécial avait en vue lorsqu'il se référait, au paragraphe 3 du texte initial, à « une obligation internationale établie par une norme de droit international général acceptée par la communauté internationale dans son ensemble ». La formule employée par le Rapporteur spécial correspond à ce que l'on entend généralement par *jus cogens*, au sens où cette expression a été définie, par exemple dans la Convention de Vienne. La difficulté s'accroît encore du fait que le paragraphe 2 du nouveau texte ne précise pas qui doit établir si une obligation internationale a un caractère essentiel.

78. Comme certains des orateurs précédents, M. Njenga estime superflue l'expression « en vigueur » qui figure au paragraphe 3. Elle ne fait que rendre encore plus difficile à interpréter une disposition déjà compliquée. Quant à l'alinéa *a* du paragraphe 3, il concerne une notion de la plus grande importance, celle de l'interdiction de tout recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat ; il aurait fallu reprendre la formule employée au paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial, qui s'inspire des termes de la Charte. L'alinéa *b* du paragraphe 3 du nouveau texte, qui concerne le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ne constitue pas non plus une amélioration par rapport à l'alinéa *a* du paragraphe 3 du texte initial. On peut même interpréter le nouveau texte comme signifiant que l'établissement ou le maintien d'une domination coloniale ne constitue pas un crime international s'il n'y a pas emploi de la force, ce qui est manifestement faux. A propos de l'alinéa *c* du paragraphe 3, d'autres membres de la Commission ont déjà fait observer que l'expression « à une large échelle » est absolument inutile. En outre, il est essentiel d'expliquer pourquoi il est question de la « sauvegarde de l'être humain ». C'est avec raison que le Rapporteur spécial s'était référé, à l'alinéa *b* du paragraphe 3 du texte initial, au « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion », qui sont les termes mêmes du paragraphe 3 de l'Article 1er de la Charte.

79. M. Njenga ne voit pas pourquoi le projet d'article à l'examen n'a pas repris un aspect très important du texte rédigé par le Rapporteur spécial, à savoir la notion de « la conservation et la libre jouissance pour tous d'un bien commun de l'humanité ». Si la Commission cherche à rédiger un texte qui soit applicable dans l'avenir, elle ne peut laisser de côté un tel problème. M. Njenga croit savoir que, dans le domaine du droit de la mer, aucun gouvernement n'a contesté la validité de la notion internationalement reconnue de patrimoine commun de l'humanité.

80. Enfin, le commentaire devrait indiquer, de la façon la plus complète possible, les intentions du Rapporteur spécial et les formules qu'il a employées pour que l'Assemblée générale soit mieux à même de prendre une décision.

La séance est levée à 18 h 15.

1403e SÉANCE

Mardi 6 juillet 1976, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette

[11] 1373e séance, par. 9.

Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(fin)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.243 et Add.1 et Add.1/Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

ARTICLE 18 (Crimes et délits internationaux)[1] [*fin*]

1. M. RAMANGASOAVINA est très satisfait par le nouveau texte de l'article 18, proposé par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.243/Add.1), qui représente une amélioration très nette par rapport au texte initial établi par le Rapporteur spécial. Ce nouveau texte constitue une refonte totale et une remise en ordre des principes énoncés dans l'ancien projet d'article. Il s'agit, en fait, d'une transposition, sous une forme plus concrète et, pour ainsi dire, novatrice, des obligations contenues dans la Charte des Nations Unies. En effet, l'article énonce le principe de la violation d'une obligation internationale, mais il cite aussi des cas concrets, contribuant ainsi au développement progressif du droit international. On peut penser, à cet égard, à certaines constitutions ou à certaines lois organiques, qui ne se contentent pas d'énoncer solennellement des droits et des devoirs, mais qui indiquent également les moyens d'atteindre ces objectifs, en donnant des exemples concrets. Le nouveau texte d'article 18 procède de la même façon : au lieu de proposer d'emblée une définition, toujours très hasardeuse lorsqu'il s'agit de crime international, il procède par touches successives en citant des cas concrets, mais non limitatifs. M. Ramangasoavina souscrit donc pleinement à la méthodologie adoptée dans cet article.

2. Au paragraphe 3, l'expression « droit international en vigueur », qui a été critiquée, lui paraît, au contraire, significative et pleine de promesses, car elle tient compte de l'évolution du droit international et constitue, à ce titre, une « ouverture », comme l'a très bien dit M. Reuter[2]. En effet, la conscience universelle a déjà évolué et continue d'évoluer dans de nombreux domaines, notamment dans celui du colonialisme et de la discrimination raciale, et le *jus cogens* du droit contemporain est toujours susceptible d'évolution. Le texte proposé pour l'article 18 permet et promet cette évolution. Il n'est pas statique, mais évolutif et dynamique.

3. M. Ramangasoavina se félicite également de l'introduction, à l'alinéa *a* du paragraphe 3, du terme « agression », qui constitue un renvoi à la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[3]. On peut regretter, comme certains l'ont fait, que l'article ne parle pas d' « agression économique grave et caractérisée », mais la notion d'agression a le mérite d'être consacrée par la définition donnée par l'Assemblée générale, et son introduction contribue au développement progressif du droit international.

4. En ce qui concerne le texte même du projet d'article présenté par le Comité de rédaction, le paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire spécial, car le nouveau texte n'est pas très différent du texte initial. M. Ramangasoavina préfère néanmoins la nouvelle version. Le changement méthodologique qu'il constate au paragraphe 2 lui paraît très heureux. En effet, alors que dans le texte initial on entrait d'emblée et un peu brutalement dans les cas de violation — recours « à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat » —, le nouveau texte commence par donner une définition générale en faisant appel à la conscience universelle et en se référant à la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Il faut donc comprendre le paragraphe 2 par référence à la Charte et aux résolutions de l'Assemblée générale. On pourrait lui reprocher son caractère tautologique s'il n'était pas complété et précisé par les exemples concrets donnés au paragraphe 3.

5. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 3, M. Ramangasoavina accepte sans difficulté l'expression « par la force », que certains ont critiquée, car c'est surtout quand elle est maintenue par la force que la domination coloniale est condamnable. Par contre, l'expression « à une large échelle », qui figure à l'alinéa *c*, lui paraît beaucoup trop restrictive. M. Bilge a dit[4], à juste titre, que dans le cas de l'esclavage, du génocide et de l'*apartheid*, ce n'était pas le nombre qui constituait le crime, mais la volonté de l'Etat et la systématisation d'une politique contraire à la dignité humaine. L'expression « à une large échelle » introduit une idée de dimension, qui semble autoriser la perpétration de crimes « à petite échelle ». M. Ramangasoavina est donc partisan de supprimer cette expression et de parler simplement, comme dans les autres alinéas, de « violation grave d'une obligation internationale ». Par « sauvegarde de l'être humain », il ne faut pas entendre seulement, à son avis, la préservation de la vie humaine, mais le maintien de la dignité de la personne humaine.

6. A l'alinéa *d*, M. Ramangasoavina pense que, à propos de « la sauvegarde de la préservation de l'environnement humain », il y a lieu de dissocier « sauvegarde » de « préservation », et de remplacer entre ces deux termes le mot « de » par le mot « et », car ce sont, à son avis, deux notions qui se complètent[5].

7. Au paragraphe 4, l'expression « délit international » lui paraît un peu vague. Certains membres de la Commission, notamment M. Sette Câmara[6], ont souligné à juste titre que, dans le droit national, la distinction entre crime et délit n'est pas très nette et qu'elle est même parfois inexistante. C'est la différence entre la peine et la sanction qui permet de définir la juridiction compétente : un acte qui relève du tribunal correctionnel est un délit, alors qu'un acte qui relève de la cour d'assises est un crime. C'est ainsi qu'un vol, qui est normalement un délit, peut devenir un

---

[1] Pour texte, voir 1402e séance, par. 3.

[2] 1402e séance, par. 62.

[3] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

[4] 1402e séance, par. 58.

[5] Cette modification a fait l'objet d'un rectificatif, distribué le 23 juillet 1976 sous la cote A/CN.4/L.243/Add.1/Corr.1.

[6] 1402e séance, par. 75.

crime dans certaines circonstances. Il n'est donc pas possible d'énumérer, ni surtout de prévoir, les différentes catégories de crimes internationaux et les sanctions adéquates. Aussi faut-il réserver la possibilité d'introduire, à l'avenir, de nouvelles catégories de crimes internationaux. Il est utile, à cet égard, de maintenir la catégorie des délits internationaux prévue au paragraphe 4. L'avenir se chargera peut-être de compléter et de préciser la notion de crime international et de délit international.

8. M. OUCHAKOV pense que le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 18 est équilibré, prudent et lucide. Il l'accepte donc volontiers, avec cependant quelques réserves. Tout d'abord, en ce qui concerne le sens général de l'article, il pense, comme M. Reuter[7], qu'en distinguant deux catégories de faits internationalement illicites — les crimes et les délits internationaux — sans définir, pour le moment, les régimes de responsabilité qui leur sont applicables et sans déterminer les conséquences des violations diverses des normes internationales, la Commission s'engage d'avance en ce qui concerne ses travaux futurs. Il comprend à cet égard le souci de M. Reuter, mais il se demande si la Commission ne s'engagerait pas également en suivant le processus inverse — c'est-à-dire, en définissant d'abord les diverses formes de responsabilité (sanctions, réparation, restitution, satisfaction, etc.) et en les appliquant ensuite aux divers faits internationalement illicites. A son avis, le danger serait le même dans les deux cas.

9. M. Ouchakov estime qu'à l'alinéa *c* du paragraphe 3 l'expression « à une large échelle » se justifie, car les exemples qui suivent — esclavage, génocide et *apartheid* — sont effectivement, par définition, des violations à une large échelle. Si une violation est commise à l'encontre d'une seule personne, il s'agit d'un délit et non pas d'un crime international.

10. M. Ouchakov estime qu'à l'alinéa *d* du paragraphe 3 le Comité de rédaction a dérogé à la règle qu'il s'était fixée en rédigeant le paragraphe 3 : se borner à renvoyer à des notions existantes, comme l'agression, le génocide ou l'*apartheid.* Tel n'est pas le cas, en effet, de l'expression « pollution massive de l'atmosphère ou des mers », qui ne renvoie pas à une notion existante. Qu'entend-on par « pollution massive de l'atmosphère ou des mers » ? S'agit-il de la pollution nucléaire, de la pollution pétrolière, ou de la pollution bactériologique ? Il est impossible de le savoir, en l'absence d'une définition de la notion de pollution. D'ailleurs, lorsqu'on parle de la préservation de l'environnement humain, on pense à la biosphère en général, et non pas seulement à l'atmosphère ou aux mers. M. Ouchakov juge donc plus prudent de supprimer de l'alinéa *d* le dernier membre de phrase : « comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers ».

11. Sir Francis VALLAT dit que le grand mérite du texte d'article initialement présenté par le Rapporteur spécial était de poser l'importante question des crimes internationaux et d'appeler l'attention sur les problèmes qui en découlent. Le texte proposé par le Rapporteur spécial était formulé d'une façon qui, à bien des égards, avait semblé précise, mais, du fait de l'emploi de termes se référant aux buts de la Charte, il posait la question de savoir s'il ne fallait pas aussi se référer aux obligations spécifiées dans la Charte. Inévitablement, le Comité de rédaction a été forcé de choisir entre deux solutions : s'engager dans le processus extrêmement long qui consiste à formuler des définitions détaillées, ou énoncer un principe général pour déterminer la violation d'une obligation qui constitue un crime international et donner ensuite des exemples. De ce point de vue, le texte présenté par le Comité de rédaction représente une contribution remarquable aux travaux de la Commission.

12. Au paragraphe 2, la notion de crimes internationaux s'accompagne de l'indication du principal critère permettant de déterminer l'existence de ces crimes. On pourrait trouver éventuellement une formule différente pour remplacer l'expression « reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble ». Toutefois, cette expression signifie, en substance, qu'aucun Etat ne peut déclarer ou affirmer, seul contre la communauté internationale, qu'un type particulier de faits constitue un crime ; inversement, aucun Etat ne peut, seul, soutenir qu'un type particulier de faits ne constitue pas un crime international. Conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[8], c'est la communauté internationale dans son ensemble qui joue, pour ainsi dire, le rôle d'organe exécutif, comme le paragraphe 2 du projet d'article 18 l'indique clairement. En outre, l'article 53 de la Convention de Vienne ne donne aucune indication sur le contenu de la notion de *jus cogens*, alors que le paragraphe 2 du projet d'article 18 est renforcé par les exemples énumérés au paragraphe 3. Personne n'a opposé d'objection sérieuse à la pertinence de ces exemples, dont la liste n'est nullement close. En outre, la condition énoncée dans la phrase introductive du paragraphe 3, à savoir « sous réserve des dispositions du paragraphe 2 », montre bien que, dans chaque cas, les exemples donnés seront jugés selon le critère énoncé au paragraphe 2 pour déterminer l'existence d'un crime international.

13. Tout en comprenant les arguments qui ont motivé l'observation de M. Ouchakov concernant l'alinéa *d* du paragraphe 3, sir Francis Vallat estime que la suppression du membre de phrase « comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers », ou son remplacement par un autre exemple, demande à être soigneusement pesé, et que la Commission n'est pas en mesure de traiter de ces questions pour le moment.

14. Dans le texte à l'étude, l'article 18 dit, en substance, que les faits internationalement illicites entrent dans la catégorie des crimes internationaux ou représentent des types de violations d'obligation qui ne constituent pas des crimes internationaux. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, cette catégorisation est nécessaire pour les travaux futurs de la Commission concernant les régimes de responsabilité. Sir Francis Vallat estime qu'il ne faut pas modifier la structure de l'article — mais, là encore, la

[7] *Ibid.*, par. 63.

[8] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

question de savoir s'il devra ou non être divisé en plusieurs articles pourra être examinée à une date ultérieure.

15. L'emploi du terme « delict », dans la version anglaise du paragraphe 4, crée des difficultés très réelles ; en effet, on ne peut pas parler simplement de « other internationally wrongful acts », et l'expression « international wrong » n'est pas suffisamment précise.

16. Au stade actuel, les amendements que l'on propose d'apporter au projet ne peuvent pas être examinés en détail. La meilleure solution consiste donc à approuver l'article à titre provisoire et à en poursuivre l'examen en première lecture à la vingt-neuvième session de la Commission, compte tenu des observations qu'aura faites la Sixième Commission.

17. M. QUENTIN-BAXTER pense également que l'article 18 est une réalisation de la plus grande importance. Au début, il éprouvait, lui aussi, des doutes au sujet de certaines formules utilisées aux paragraphes 2 et 3 du texte présenté par le Comité de rédaction, mais il s'est rendu compte, à la réflexion, qu'il était difficile d'en trouver qui soient meilleures ou même aussi bonnes que l'énoncé proposé.

18. Le libellé du paragraphe 1 a l'avantage d'être plus conforme à celui des articles précédents, notamment à celui de l'article 16.

19. Les paragraphes 2 et 3 se réfèrent à l'idéologie, aux préceptes et à la politique des Nations Unies. La force de ces paragraphes vient essentiellement de ce qu'ils maintiennent habilement l'équilibre entre le critère du *jus cogens* — en d'autres termes, les obligations *erga omnes* vis-à-vis de la communauté internationale — et la pratique de l'Assemblée générale (autrement dit, la notion de crime international). Les juristes internationaux doivent toujours prendre en considération la pratique des Etats, c'est-à-dire la manière dont la communauté internationale se conduit. Les deux paragraphes en question s'efforcent de fonder cette pratique sur des principes, en indiquant la portée et la véritable signification des mesures prises par la communauté internationale dans des cas particuliers. Dans un monde imparfait, le droit s'exerce dans les limites du pouvoir, et la Commission ne peut pas atteindre à la perfection et à l'objectivité totale. Mais elle doit, en tout temps, s'efforcer d'étendre le domaine dans lequel la prise de décisions politiques et l'utilisation du pouvoir sont fondées sur des principes juridiques.

20. Le paragraphe 2 rend compte des réalités du monde tel qu'il est actuellement organisé : pour déterminer si l'action d'un Etat est un crime, il faut se demander si la violation de l'obligation est si essentielle qu'elle doit être reconnue comme un crime par la communauté internationale. Le paragraphe 3 indique ensuite la manière dont la communauté internationale peut former un tel jugement. Si l'on considère les paragraphes de cette façon, les doutes que certaines formules inspiraient à M. Quentin-Baxter sont dissipés. Par exemple, au paragraphe 2, l'expression « reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble » a le mérite de suivre de près l'article 53 de la Convention de Vienne, et rappelle qu'en jugeant de la criminalité d'une action donnée la communauté internationale applique la notion de base du *jus cogens*, c'est-à-dire une règle dont aucun Etat ne peut s'écarter par le jeu de sa seule volonté. Le commentaire doit indiquer très clairement que, selon cette règle, aucun Etat réfractaire ne pourra prétendre que certaines actions sont légales lorsque la communauté internationale en aura décidé autrement.

21. C'est fort justement que la phrase liminaire du paragraphe 3 comprend la restriction « sous réserve des dispositions du paragraphe 2 », car la pratique des Etats est d'une importance primordiale. Dans la même phrase, la référence aux « règles du droit international en vigueur » indique qu'il n'appartient pas à la Commission de créer un droit pénal ni de définir des crimes. Il est indispensable que cette limitation soit reconnue non seulement par la Commission elle-même, mais aussi par l'Assemblée générale. Il a été possible d'accepter la notion d'obligation « en vigueur » à l'article 17. Il est donc possible d'accepter, à l'article 18, la notion de règles du droit international en vigueur, car cette formule indique que le droit évolue et que de nouvelles règles de droit positif surgiront à l'avenir.

22. M. Quentin-Baxter estime en outre que les paragraphes 2 et 3 s'enchaînent bien. Ils ne représentent pas un compromis impliquant l'abandon de positions de principe, ils contiennent une notion à laquelle chacun peut souscrire. Heureusement, les références aux crimes ont été présentées différemment, de sorte que l'article ne traite pas, dans un sens, du cas primaire d'agression et, dans un autre sens, des autres types d'obligations énoncés dans les buts et principes de la Charte.

23. M. Quentin-Baxter note avec satisfaction que le paragraphe 3 se réfère, sans restrictions ni conditions, au maintien de la paix et de la sécurité internationales, respectant ainsi la place que cette notion occupe dans la Charte. Il n'a aucune difficulté à accepter les mots « par la force » à l'alinéa *b* du paragraphe 3, car la Commission doit se garder de chercher à contribuer au droit pénal positif. Si elle n'emploie pas un langage suffisamment prudent et mesuré, elle risque de dépasser les limites de sa compétence.

24. L'alinéa *c* du paragraphe 3 porte essentiellement sur les droits de l'homme. Ni le commentaire ni le débat n'ont vraiment tenu compte de la pratique de l'Assemblée générale dans le domaine des droits de l'homme, et il pourrait être utile, à cet égard, de rappeler certaines résolutions essentielles. Par exemple, le Conseil économique et social, avec l'assentiment de l'Assemblée générale, a parlé, dans sa résolution 1235 (XLII), de « violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales », dans sa résolution 1503 (XLVIII) d'un « ensemble de violations flagrantes et systématiques, dont on a des preuves dignes de foi, des droits de l'homme », et dans sa résolution 1919 (LVIII) de « situations qui révèlent des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme ». Ces résolutions montrent le développement, dans le domaine des droits de l'homme, d'une pratique dont les notions énoncées à l'article 18 tirent beaucoup de leur valeur, et il faut espérer qu'elles pourront être mentionnées dans le rapport de la Commission. M. Quentin-Baxter estime que l'article 18 insufflera un nouveau dynamisme aux travaux des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme et dans des domaines analogues.

25. Il ne voit pas, dans l'immédiat, la nécessité d'inclure le paragraphe 4 dans le projet d'article. On a déjà fait observer que l'expression « délit international » pourrait

entraîner la Commission dans une mauvaise direction. L'objet de l'article 18 n'est pas d'affirmer que les faits internationalement illicites se divisent en deux catégories qui s'excluent mutuellement, mais d'indiquer que certains types de faits internationalement illicites sont d'une telle importance qu'ils justifient un régime spécial de responsabilité et qu'ils sont qualifiés, en droit international, de crimes internationaux de l'Etat. Toutefois, le message contenu dans les paragraphes 2 et 3 constitue une grande promesse pour les Nations Unies. Comme sir Francis Vallat, M. Quentin-Baxter espère qu'à la lumière des observations de la Sixième Commission il sera possible de poursuivre, à la vingt-neuvième session de la Commission, l'examen en première lecture de propositions nouvelles et constructives.

26. M. TSURUOKA dit qu'il approuve l'article 18 sous la forme proposée par le Comité de rédaction, mais sous toutes réserves, les appréhensions qu'il avait exprimées lors de l'examen du texte initial n'ayant toujours pas été dissipées. Il appelle, à cet égard, l'attention de la Commission sur le compte rendu analytique de son intervention du 24 mai 1976[9]. Tout en comprenant les raisons qui avaient amené le Rapporteur spécial à proposer les paragraphes 2 et 3, il s'était alors demandé s'il fallait énoncer les règles contenues dans ces dispositions, ajoutant qu'il ne serait possible de répondre à cette question que lorsque les modalités d'application de ces deux paragraphes seraient connues et, en particulier, lorsqu'on saurait « quel organisme établirait l'existence d'une violation et déciderait des mesures à prendre pour redresser les torts ». Il rappelle que les paragraphes 2 et 3 de l'article 18 se situent aux confins du politique et du juridique et traitent des mêmes sujets que la Charte des Nations Unies (maintien de la paix et de la sécurité internationales, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, droits de l'homme, etc.). La Commission doit donc veiller, si elle élabore des règles relatives à des questions qui font déjà l'objet de règles établies par la Charte, à maintenir un équilibre entre le facteur politique et le facteur juridique. Or, un tel équilibre est très difficile à maintenir. M. Tsuruoka se demande donc s'il ne serait pas plus sage de renoncer à établir de telles règles et de se contenter d'un renvoi à la Charte. De toute façon, il lui paraît prématuré de chercher à évaluer pleinement la valeur pratique de l'article 18 avant de savoir quelles en seront les modalités d'application. Le Rapporteur spécial devrait donc indiquer, dans son commentaire, comment il les envisage. Il aiderait ainsi les gouvernements à évaluer l'article 18 à sa juste valeur.

27. M. CALLE y CALLE souscrit aux vues générales du Comité de rédaction, qui a rendu à la Commission un article 18 dont le texte est peut-être plus prudent et plus modéré que celui qu'avait initialement proposé le Rapporteur spécial.

28. Comme d'autres orateurs l'ont déjà fait observer, le texte établi par le Rapporteur spécial présentait l'avantage d'indiquer, en termes clairs et directs, les grandes catégories d'obligations qui sont si essentielles pour la communauté internationale que leurs violations sont considérées comme hautement illicites ; la communauté internationale considère ces violations comme tellement contraires à ses intérêts fondamentaux qu'elle y voit des crimes engageant une très lourde responsabilité. Ces violations doivent donc être nettement distinguées d'autres violations d'obligations internationales qui, bien qu'elles constituent aussi des faits internationalement illicites, engagent la responsabilité de leurs auteurs dans une autre mesure.

29. Le Rapporteur spécial doit être félicité d'avoir ainsi donné à la Commission l'occasion de déclarer, de la manière la plus explicite, qu'il existe certaines catégories de comportements ou de conduites que la communauté internationale doit condamner, poursuivre et punir.

30. Le texte d'article 18 que propose maintenant le Comité de rédaction s'écarte du texte initial en ce que le crime international par excellence que constituent les violations portant atteinte au maintien de la paix et de la sécurité a été déplacé du paragraphe 2 à l'alinéa *a* du paragraphe 3, mais sans qu'il y soit fait expressément mention de l'exemple du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Les diverses catégories de crimes internationaux sont ainsi mises sur un pied d'égalité dans le nouveau texte du paragraphe 3. Personnellement, M. Calle y Calle estime que la structure du texte s'en trouve plus logique et mieux équilibrée que celle du texte initial.

31. Dans le nouveau texte du paragraphe 2, il est précisé que, lorsqu'une obligation est si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, cette violation constitue un crime international. M. Calle y Calle est d'avis que cette affirmation est incontestable et qu'on est parfaitement fondé à considérer comme des crimes internationaux les faits qui sont signalés dans le paragraphe.

32. Les mots « d'après les règles du droit international en vigueur », qui figurent au paragraphe 3, revêtent une importance particulière pour M. Calle y Calle. L'expression « en vigueur » signifie que, mis à part le cas, prévu au paragraphe 2, de violations reconnues comme des crimes internationaux par la communauté internationale, probablement en vertu du droit international coutumier et des règles de *jus cogens*, il existe des crimes internationaux qualifiés tels par le droit conventionnel. Les cas mentionnés au paragraphe 3 n'impliquent pas des atteintes à l'ensemble de règles éthiques et juridiques élaborées par la communauté internationale, mais plutôt des violations de règles du droit international positif contemporain en vigueur à un certain moment.

33. Etant donné l'importance qu'il attache à la disposition liminaire du paragraphe 3, M. Calle y Calle suggère que le paragraphe 4 soit remanié et qu'on s'y réfère expressément non seulement au paragraphe 2 mais aussi au paragraphe 3. Ainsi, on déclarerait que tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 (règles coutumières de *jus cogens*) ou au paragraphe 3 (règles du droit international positif) constitue un délit international.

34. En conclusion, M. Calle y Calle approuve le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 18, qui a été qualifié d'équilibré et de prudent. Il est prudent non pas parce que les dispositions en sont timides, mais parce qu'il

[9] 1375e séance, par. 1 à 4.

est rédigé avec sagesse et clairvoyance. M. Calle y Calle est convaincu que ce texte recevra un accueil favorable à la Sixième Commission, étant donné qu'il indique clairement les principales catégories d'obligations que la communauté internationale tient pour essentielles et dont la violation devrait logiquement être considérée comme hautement illicite et criminelle.

35. M. AGO (Rapporteur spécial) se plaît à constater que tous les membres de la Commission acceptent l'article 18, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction. Le libellé de cette disposition n'est sans doute pas parfait, et M. Ago lui-même n'en est pas satisfait à cent pour cent, mais, dans son ensemble, le texte est bon et des améliorations ultérieures pourront d'ailleurs y être apportées à la deuxième lecture, une fois connues les vues des gouvernements.

36. Parmi les membres de la Commission, beaucoup de ceux qui ont donné leur avis sur l'article à la 1402e séance ont semblé regretter que le Comité de rédaction ait modifié le libellé proposé à l'origine par le Rapporteur spécial. Le texte maintenant à l'examen a été qualifié à plusieurs reprises de texte de compromis. A ce sujet, le Rapporteur spécial rappelle que les membres de la Commission ne sont pas les porte-parole d'un gouvernement ou d'un groupe de gouvernements et qu'ils siègent à la Commission à titre personnel. En l'occurrence, les membres de la Commission doivent chercher à trouver des formules qui satisfassent leur conscience juridique, sans trop rechercher le compromis entre des intérêts politiques opposés comme s'ils participaient à une conférence de plénipotentiaires. Les gouvernements ne rechercheront que trop un compromis par la suite. Le texte mis au point par le Comité de rédaction ne doit donc pas être considéré comme un texte de compromis. Le Comité l'a élaboré en s'efforçant d'exprimer le mieux possible l'idée juridique qui était à la base de l'article proposé par le Rapporteur spécial, et c'est à ce titre que le Rapporteur spécial recommande à la Commission de l'adopter.

37. Avec l'article 18, la Commission aborde la question de savoir si la violation de certaines obligations devra être soumise à un régime de responsabilité particulier. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a déjà évoqué, dans ses grandes lignes, le problème de cette différence entre les régimes de responsabilité liés aux catégories de faits internationalement illicites. Malgré les encouragements reçus à cet effet, il pense qu'il ne faudra pas s'efforcer de donner dans le commentaire des précisions supplémentaires à ce sujet. En effet, la Commission n'a pas encore eu l'occasion d'étudier les conséquences des faits internationalement illicites, les formes de la responsabilité et les moyens de la mettre en œuvre. Il ne faut pas hypothéquer l'avenir en prenant dès maintenant position sur ces questions dans le commentaire de l'article 18. De surcroît, comme M. Quentin-Baxter l'a fait observer, la distinction entre crimes internationaux et autres faits internationalement illicites ne sera pas toujours très nette. Le Rapporteur spécial tient à préciser à cet égard qu'il n'a jamais été dans ses intentions de proposer un régime unique, applicable à tous les crimes internationaux et un autre régime applicable à tous les autres faits internationalement illicites. Le moment venu, la Commission devra probablement prévoir une pluralité de régimes de responsabilité. Enfin, le Rapporteur spécial rappelle que la distinction entre crimes et délits internationaux qui figure à l'article 18 n'est pas vraiment une nouveauté ; en la consacrant dans son texte, la Commission ne fait en réalité que prendre acte d'une distinction progressivement reconnue par la communauté internationale et qu'elle ne saurait ignorer.

38. Se référant au texte à l'examen, le Rapporteur spécial souligne, comme l'a fait M. Reuter[10], que, par cette disposition, la Commission n'entend pas créer elle-même des crimes internationaux. La Commission n'entend nullement élaborer un code pénal international ; elle ne fait que constater, au vu du droit international en vigueur, que la violation grave de certaines obligations internationales doit être considérée comme un crime international.

39. Au paragraphe 2 de l'article 18, la Commission donne une définition générale du crime international, valable pour le temps présent et pour l'avenir. La communauté internationale pourra certes ajouter des crimes à la liste donnée au paragraphe 3 ou même en retrancher, mais le critère permettant de déterminer si un fait internationalement illicite constitue un crime international doit rester celui qui est énoncé au paragraphe 2. Au paragraphe 3, par contre, la Commission donne un certain nombre d'exemples, en ne se référant qu'au droit international en vigueur aujourd'hui, et elle ne pourrait pas agir autrement. Ce renvoi au droit international vise aussi bien les instruments écrits que les règles non écrites dont la communauté internationale reconnaît l'existence.

40. D'une manière générale, certains membres de la Commission ont estimé que l'idée dont s'inspire le paragraphe 2 était juste, mais que l'énoncer était un truisme. Après avoir donné lecture de l'article 53 de la Convention de Vienne, qui contient notamment une définition de l'expression « norme impérative », le Rapporteur spécial fait observer que, si truisme il y avait, cette définition renfermerait le même truisme que l'article à l'examen. Est en effet considérée comme une norme impérative une norme acceptée et reconnue comme impérative par la communauté internationale des Etats dans son ensemble. Or, l'article 53 de la Convention de Vienne est généralement jugé satisfaisant, car ce qu'il entend établir, c'est qu'il ne suffit pas que l'un ou l'autre groupe d'Etats prétende qu'une règle est impérative pour qu'elle le soit ; il faut aussi que la communauté internationale dans son ensemble lui reconnaisse ce caractère.

41. Au sujet de la notion de « communauté internationale dans son ensemble », le Rapporteur spécial précise qu'elle n'implique nullement l'unanimité des membres de la communauté internationale. Ainsi qu'il ressort des débats de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, ce qui est requis, c'est que les grands groupes d'Etats dont se compose la communauté internationale, à savoir les différentes composantes essentielles de cette communauté, reconnaissent le caractère impératif d'une certaine norme, quand bien même certains Etats isolés seraient d'un avis différent. Par contre, il ne faut pas qu'un seul groupe d'Etats, qui serait majoritaire à un certain moment, puisse imposer ses vues et faire échec par ses seules vues à la règle

[10] 1402e séance, par. 61.

pacta sunt servanda. A défaut d'une telle garantie, l'introduction des notions de « norme impérative » ou de « crime international » ne constituerait pas un progrès réel, mais contribuerait à diviser la communauté internationale. Certains considéreront cette garantie comme un excès de prudence ; pour le Rapporteur spécial, c'est une question de sagesse élémentaire, car ce n'est qu'ainsi que la communauté internationale pourra progresser vers plus de cohésion et d'unité. Etant donné que la communauté internationale n'est pas dotée d'institutions législatives habilitées à déterminer quels faits internationalement illicites sont des crimes internationaux, il est indispensable que ce soit elle-même, dans toutes ses composantes essentielles, qui fasse cette détermination. S'il est vrai que le libellé du paragraphe 2 pourrait être amélioré sous certains aspects formels, il est très important de ne pas changer le fond de la règle qui y est énoncée.

42. En ce qui concerne les exemples de crimes internationaux donnés au paragraphe 3, le Rapporteur spécial précise qu'ils sont tous tirés du droit international en vigueur. Comme il a déjà été dit, cette liste pourrait s'allonger si la communauté internationale dans son ensemble en venait à ranger d'autres crimes dans cette catégorie à l'avenir. Le texte d'article proposé par le Comité de rédaction est sans doute plus précis que celui qu'avait présenté initialement le Rapporteur spécial. A l'alinéa *a* du paragraphe 3, le Comité de rédaction s'est directement inspiré d'un des buts des Nations Unies, tels qu'ils sont énoncés à l'Article 1er de la Charte. A ce sujet, le Rapporteur spécial fait observer que la Commission peut se référer à la Charte, mais qu'elle n'est pas tenue de se référer exclusivement aux termes de la Charte. Enoncer les buts d'une institution internationale et poser en droit international général la distinction entre crimes et délits internationaux sont deux choses différentes. C'est pourquoi le Comité de rédaction a estimé qu'il fallait se garder de lier trop étroitement l'article à l'examen aux buts des Nations Unies. Actuellement, la violation d'obligations d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, notamment de l'interdiction de commettre une agression, est au premier plan des préoccupations internationales, mais la violation d'autres obligations internationales pourrait, elle aussi, constituer un crime international. Les exemples mentionnés dans l'article 18 ne sont pas non plus exhaustifs. C'est pourquoi le membre de phrase liminaire du paragraphe 3 de l'article 18 contient le mot « notamment », tandis que l'alinéa *a* de ce paragraphe contient l'expression « comme celle ». Le Comité de rédaction n'a assorti le terme « agression » d'aucun adjectif, étant donné que la Commission n'a pas à se prononcer sur les différentes formes que peut revêtir l'agression. Personnellement, le Rapporteur spécial souhaiterait que soient qualifiés d'actes d'agression tous les actes qui, même sans impliquer l'emploi de la force armée, constituent une atteinte véritable à l'indépendance, à la liberté ou à l'existence d'un Etat ; mais ce n'est pas à la Commission de donner la définition de l'agression. Se référant à une réserve formulée par M. Tabibi[11], le Rapporteur spécial précise qu'il reflétera objectivement, dans le commentaire de l'article à l'examen, les différentes vues exprimées par les membres de la Commission.

43. Pour qu'un fait internationalement illicite constitue un crime international, deux conditions doivent être remplies. Il faut qu'une obligation internationale considérée comme essentielle par la communauté internationale pour la sauvegarde de ses intérêts soit violée et que cette violation soit réelle et grave. C'est pourquoi ces deux éléments sont répétés dans chacun des exemples donnés au paragraphe 3.

44. L'alinéa *b* du paragraphe 3 n'a été l'objet que d'une seule observation. Un membre de la Commission s'est préoccupé de l'expression « l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale », et un autre membre lui a répondu en des termes que le Rapporteur spécial fait siens. Ce qui est aujourd'hui considéré comme criminel, c'est le fait de s'opposer par la force au désir de libération d'un peuple sous domination coloniale. Mais il y a des cas dans lesquels un tel peuple n'éprouve pas le besoin de se séparer de la mère patrie. Il faut donc veiller à ne pas trop élargir la notion de crime international. On peut être opposé à la colonisation, mais on ne saurait prétendre que tout vestige de la colonisation constitue un crime international, même s'il n'engendre aucun conflit. Le jour où toute violation d'une obligation internationale serait élevée au rang de crime international, la distinction entre crimes et délits internationaux n'aurait plus de sens.

45. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 3, le Rapporteur spécial convient que l'expression « à une large échelle » peut ne pas paraître satisfaisante et qu'une expression correspondant au terme anglais « gross » pourrait être trouvée. Cette expression devra indiquer que la violation en question doit toucher une quantité appréciable de personnes et non pas seulement quelques individus. Personnellement, M. Ago a toujours été un ardent défenseur des droits de l'homme ; il estime que la souveraineté des Etats ne doit pas empêcher le droit international de leur imposer certaines obligations quant au traitement de leurs propres citoyens. Il est pour la création d'instances telles que la Commission ou la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, il tient à faire observer que les questions dont ces instances sont saisies ne sont généralement pas des crimes internationaux et qu'il existe une différence énorme, par exemple, entre un génocide et le fait d'empêcher à tort quelqu'un d'exercer une certaine profession. C'est là que réside la distinction entre la simple violation d'une obligation internationale et un crime international.

46. Seuls l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* ont été mentionnés à l'alinéa *c* du paragraphe 3, mais il existe évidemment d'autres crimes internationaux résultant de la violation d'obligations en rapport avec la sauvegarde de l'être humain, comme le massacre de prisonniers de guerre ou la déportation de populations. Si le Comité de rédaction n'a pas fourni plus d'exemples, c'est pour ne pas donner l'impression que la liste de l'alinéa *c* voudrait être exhaustive et pour éviter d'aborder les crimes visés par les conventions de droit humanitaire, domaine dans lequel il peut être très difficile de faire une distinction entre les crimes internationaux et les autres faits internationalement illicites.

47. L'expression « sauvegarde de l'être humain », qui figure à l'alinéa *c*, lui paraît satisfaisante, puisqu'elle vise

[11] 1402e séance, par. 54.

non seulement l'intégrité physique mais aussi l'égale dignité des êtres humains. En matière d'*apartheid*, c'est moins l'intégrité physique de l'individu que la dignité humaine qui est menacée.

48. Quant à l'alinéa *d* du paragraphe 3, il présente une importance toute particulière pour le Rapporteur spécial. En effet, les crimes internationaux énumérés dans les alinéas qui précèdent, à l'exception de l'agression, devraient tôt ou tard appartenir au passé. Aussi bien le colonialisme et l'esclavage que le génocide et l'*apartheid* sont appelés — on l'espère du moins — à disparaître. En revanche, les crimes relevant de l'alinéa *d* peuvent être ceux de l'avenir : priver des êtres humains de leur environnement, leur ôter leurs sources d'approvisionnement, provoquer des changements climatiques, etc. M. Ouchakov a fait observer que l'exemple choisi pour l'alinéa *d* n'est pas entièrement satisfaisant, mais il pourra y être remédié par la suite.

49. En ce qui concerne le paragraphe 4, le Rapporteur spécial exprime l'espoir qu'un terme pourra être trouvé, en anglais, pour rendre la notion française de délit. Il serait regrettable de devoir renoncer à cette disposition faute d'un terme anglais approprié.

50. Le projet d'article 18 est tout spécialement important parce qu'il engage la Commission. Il a permis à la Commission de faire la lumière sur un des aspects les plus importants de la responsabilité des Etats, si ce n'est du droit international tout entier. Bien que le libellé puisse prêter à quelques critiques, il est le résultat des efforts méritoires du Comité de rédaction. C'est pourquoi le Rapporteur spécial exprime l'espoir que la Commission adoptera cette disposition à l'unanimité.

51. M. ŠAHOVIĆ, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'en élaborant l'article à l'examen la Commission a fait un travail d'une importance historique. Il souscrit entièrement aux vues du Rapporteur spécial et approuve le projet d'article 18 proposé par le Comité de rédaction.

52. S'exprimant ensuite en tant que président du Comité de rédaction, M. Šahović souligne tout d'abord que les articles mis au point par le Comité de rédaction ne constituent nullement des compromis. Ils ont été élaborés sur la base des textes proposés par le Rapporteur spécial et compte tenu des débats de la Commission. Chaque membre du Comité de rédaction a apporté sa contribution, en tant que juriste, à la rédaction de textes qui soient conformes non seulement à l'évolution des règles de la responsabilité internationale des Etats, mais aussi à l'évolution de l'ordre juridique international dans son ensemble.

53. Le projet d'article 18 présenté par le Comité de rédaction respecte les idées du Rapporteur spécial. Son libellé a été amélioré de manière à correspondre mieux encore aux nécessités de la communauté internationale et du droit international contemporain. La notion de crime international a été envisagée compte tenu du présent et de l'avenir. Le Comité de rédaction a pris en considération les vues de tous les membres de la Commission ainsi que la pratique des Etats, sur laquelle s'était essentiellement fondé le Rapporteur spécial. Il est certain que l'article 18 implique une prise de position qui aura des répercussions importantes sur le développement futur du droit international.

54. M. OUCHAKOV exprime l'espoir que les réserves qu'il a formulées quant au dernier membre de phrase de l'alinéa *b* du paragraphe 3, à savoir les mots « comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers », seront reflétées dans le commentaire de l'article 18.

55. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver à l'unanimité l'article 18, sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

1404e SÉANCE

Jeudi 8 juillet 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Clause de la nation la plus favorisée *(fin*)* [A/CN.4/293 et Add.1, A/CN.4/L.244]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée proposés par le Comité de rédaction dans le document A/CN.4/L.244.

2. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) appelle l'attention des membres de la Commission sur le document A/CN.4/L.244, qui contient l'ensemble du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, tel qu'il résulte des décisions prises par le Comité de rédaction à la présente session. Avant de présenter les nouveaux textes qui ont été adoptés par le Comité de rédaction, à savoir les articles 21, E, F, B, C, D et 21 *bis*, ainsi que l'alinéa *e* de l'article 2, il voudrait faire quelques observations préliminaires. Tout d'abord, comme l'indique la note explicative qui figure au commencement du document A/CN.4/L.244, quelques modifications d'ordre rédactionnel ont été apportées au texte de certains articles déjà adoptés par la Commission[1], pour uniformiser la terminologie dans l'ensemble du projet. Comme le dit la note, ces modifications sont indiquées par les mots soulignés et les notes de bas de page. La plupart résultent de la décision prise par le Comité de rédaction d'utiliser systématiquement, dans tout le projet d'articles, les verbes « to

* Reprise des débats de la 1389e séance.

[1] Pour le texte des articles déjà adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. IV, sect. B.

accord » (en anglais), « accorder » (en français), « otorgar » (en espagnol) et « predostavliat » (en russe), lorsqu'il s'agit du traitement appliqué entre l'Etat concédant et les Etats bénéficiaires, et les verbes « to extend » (en anglais), « conférer » (en français), « conferir » (en espagnol) et « predostavit » (en russe), lorsqu'il s'agit du traitement appliqué entre l'Etat concédant et un Etat tiers. En ce qui concerne, en particulier, le texte de l'article 5, les modifications en question ont été apportées aux versions française, russe et espagnole, tandis que, dans la version anglaise, les verbes correspondants ont été ajoutés pour uniformiser le texte dans les quatre langues. En outre, les verbes « to accord » (en anglais), « accorder » (en français), « otorgar » (en espagnol) et « predostavliat » (en russe) ont été utilisés partout où il est question de réciprocité matérielle. De plus, à l'article 17, les crochets qui entouraient les mots « ou [un] autre traitement » ont été supprimés ; en effet, lors de la trentième session de l'Assemblée générale, le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission[2], dont l'attention avait été appelée sur ces mots, a montré que leur insertion ne soulevait aucune objection. Quant à la suppression des mots qui étaient placés au début de l'article 16, c'est une question sur laquelle le Président du Comité de rédaction reviendra à propos de l'article D.

3. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver les modifications d'ordre rédactionnel indiquées par le Président du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

4. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit qu'il est de son devoir d'informer la Commission que le Comité de rédaction a décidé de ne pas adopter, en vue de leur inclusion dans le projet d'articles, deux des textes que la Commission lui a renvoyés et que le Rapporteur spécial avait initialement proposés dans son septième rapport (A/CN.4/293 et Add.1). Il s'agit du point 4 qu'il était proposé d'insérer dans la phrase introductive de l'article 3 (*ibid.*, par. 21) et de l'article A (*ibid.*, par. 9). En ce qui concerne le nouveau point à insérer dans l'article 3, le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial ont reconnu d'un commun accord que l'adjonction suggérée n'était pas particulièrement nécessaire, étant donné que la phrase proposée traitait d'une situation peu fondée dans la pratique courante. Ils ont écarté aussi un article s'inspirant de l'article A initialement proposé par le Rapporteur spécial. Cet article traitait du rapport entre le présent projet d'articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités[3]. Le Comité de rédaction a décidé qu'un tel article n'était pas nécessaire dans le présent projet, vu qu'il risquait d'être source de confusion dans le cas où les parties à une future convention fondée sur ces articles ne seraient pas aussi parties à la Convention de Vienne et *vice versa*. Il a estimé d'ailleurs que puisque le champ d'application du présent projet ne s'étendait qu'aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités entre Etats, il était évident que les règles générales du droit des traités s'appliqueraient de toute façon.

5. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver les décisions du Comité de rédaction qui viennent d'être mentionnées.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 2 (Expressions employées), ALINÉA *e*[4] (« réciprocité matérielle »)

6. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) propose de donner à l'alinéa *e* de l'article 2 le libellé suivant :

Article 2. — Expressions employées

[Aux fins des présents articles :

...]

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

7. Il rappelle aux membres de la Commission que le Rapporteur spécial a donné suite, dans son septième rapport, à la suggestion que certains membres de la Commission avaient faite auparavant, tendant à inclure dans l'article 2 (Expressions employées) une définition de la notion de « réciprocité matérielle ». Sur la base du débat à la Commission et des propositions qui ont été soumises, le Comité de rédaction a modifié quelque peu la proposition initiale du Rapporteur spécial et adopté le présent texte, selon lequel l'expression « réciprocité matérielle » signifie que l'Etat bénéficiaire n'a droit au traitement prévu en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée que s'il accorde un traitement équivalent à l'Etat concédant dans le domaine convenu de relations. Dans ce texte, l'expression « traitement équivalent » remplace l'expression « traitement de même nature » employée par le Rapporteur spécial dans sa première proposition. Le membre de phrase « dans le domaine convenu de relations » donne plus de précision à la notion de réciprocité matérielle et la rattache à la définition de la clause de la nation la plus favorisée figurant à l'article 4.

8. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver l'alinéa *e* de l'article 2 sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 21[5] (Les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences)

9. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article 21 le libellé suivant :

Article 21. — Les clauses de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences

Un Etat bénéficiaire n'a pas droit, en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée, au traitement conféré par un Etat concédant déve-

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Annexes*, point 108 de l'ordre du jour, doc. A/10393, par. 120 à 164.

[3] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[4] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1378e séance.

[5] Voir 1386e séance, par. 37 à 43, et 1387e séance.

loppé à un Etat tiers en voie de développement, sur la base de la non-réciprocité, dans le cadre d'un système généralisé de préférences établi par ledit Etat concédant.

Le Comité de rédaction a adopté l'article 21 exactement comme il avait été adopté provisoirement par la Commission à sa vingt-septième session. Bien que certaines modifications d'ordre rédactionnel aient été proposées pendant le débat à la présente session de la Commission, il a estimé que, l'article ayant été favorablement accueilli, dans l'ensemble, par la Sixième Commission à la trentième session de l'Assemblée générale et, en fait, par les membres de la Commission qui l'ont renvoyé au Comité de rédaction à la présente session, le mieux était de le laisser sous sa forme actuelle. Le titre et le texte de l'article 21 sont donc soumis sans modification.

10. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article 21 sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

11. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) signale que le texte des articles qu'il va présenter ensuite a été reproduit dans le document A/CN.4/L.244 pour la commodité des membres de la Commission sous la même désignation que celle qu'avait donnée le Rapporteur spécial aux articles initiaux correspondants. Le Comité de rédaction les a cependant placés dans l'ordre dans lequel ils devraient, à son avis, figurer dans le projet. Leur numéro définitif est indiqué entre crochets pour chacun d'eux.

ARTICLE E[6] [22] (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré aux Etats sans littoral)

12. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article E [22] le libellé suivant :

Article E* [22]. — *La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré aux Etats sans littoral

1. Un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat sans littoral n'acquiert pas, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, de droits et facilités conférés par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral pour faciliter son accès à la mer et depuis la mer.

2. Un Etat bénéficiaire sans littoral n'acquiert en vertu de la clause de la nation la plus favorisée les droits et facilités conférés par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral et concernant son accès à la mer et depuis la mer que si la clause de la nation la plus favorisée concerne spécialement le domaine de l'accès à la mer et depuis la mer.

13. Aux paragraphes 80 à 82 de son septième rapport, le Rapporteur spécial a proposé d'inclure un article traitant de la clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré aux Etats sans littoral. Le Comité de rédaction a adopté une nouvelle version de cet article, en deux paragraphes, afin de tenir compte des préoccupations exprimées par divers membres de la Commission au cours du débat sur la proposition initiale. Le paragraphe 1 de l'article vise le cas dans lequel l'Etat bénéficiaire n'est pas un Etat sans littoral et il reproduit la teneur de la règle générale contenue dans le paragraphe initial unique du Rapporteur spécial. Il prévoit qu'un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat sans littoral n'acquiert pas en vertu de la clause de la nation la plus favorisée de droits et facilités conférés par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral pour faciliter son accès à la mer et depuis la mer. Le paragraphe 2 introduit une précision concernant le cas où un Etat bénéficiaire est un Etat sans littoral. Ce paragraphe stipule que cet Etat bénéficiaire sans littoral n'acquiert en vertu de la clause de la nation la plus favorisée les droits et les facilités conférés par l'Etat concédant à un Etat tiers sans littoral et concernant son accès à la mer et depuis la mer que si la clause de la nation la plus favorisée concerne spécialement le domaine de l'accès à la mer et depuis la mer. Il convient de noter que le paragraphe 2 reprend la règle *ejusdem generis* incorporée dans les articles 11 et 12. Ainsi, bien que ce paragraphe puisse ne pas paraître absolument nécessaire, le Comité de rédaction a jugé souhaitable de l'ajouter pour qu'il soit bien clair que c'est seulement en vertu d'une clause concernant spécialement le domaine de l'accès à la mer et depuis la mer qu'un Etat bénéficiaire sans littoral acquiert les avantages accordés dans ce même domaine à un Etat tiers sans littoral. Le titre se lit en conséquence : « La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré aux Etats sans littoral ».

14. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, aux paragraphes 1 et 2, les mots « droits et facilités conférés » par « traitement conféré », expression qui est employée dans le titre de l'article.

15. M. USTOR (Rapporteur spécial) approuve cette proposition. Le mot « traitement » est utilisé dans les autres articles du projet. En outre, le titre et les dispositions de l'article seraient ainsi en harmonie et l'on éviterait la formule peu élégante « droits et facilités [...] pour faciliter ».

16. M. TABIBI fait observer que l'article à l'examen ne concerne pas le « traitement » conféré aux Etats sans littoral, mais les principes fondamentaux de la liberté de la haute mer, autrement dit les droits des Etats sans littoral. Mieux vaudrait modifier le titre de l'article.

17. Sir Francis VALLAT souligne que le terme « traitement » est beaucoup plus large que l'expression « droits et facilités » et que ce terme serait plus favorable aux Etats sans littoral.

18. M. SETTE CÂMARA estime aussi que le mot « traitement » exprime une notion beaucoup plus large. Toutefois, l'expression « droits et facilités » s'applique exclusivement à l'accès à la mer et depuis la mer. Il faudrait conserver cette expression puisqu'elle est plus précise.

19. M. CALLE y CALLE signale qu'à l'article F [23], par exemple, il est question du « traitement conféré [...] pour faciliter le trafic frontalier ». Le mot « traitement » englobe les droits et facilités concernant l'accès à la mer et depuis la mer, et l'on resterait mieux dans la ligne des autres articles du projet en employant ce mot.

20. M. OUCHAKOV est d'avis que l'expression « droits et facilités » est parfaitement claire. En revanche, le terme « traitement » n'est pas assez précis et, s'il était employé, il pourrait en résulter des difficultés d'interprétation de l'article.

21. M. AGO dit que le terme « traitement » est, en effet, beaucoup plus large que l'expression « droits et facilités ». Toutefois, l'objet de l'article E n'est pas d'accorder un

[6] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur pécial, voir 1385e et 1386e séances.

traitement, mais de faire exception à la concession d'un traitement. Il ne s'agit pas de dire qu'un Etat ayant des frontières communes avec plusieurs Etats sans littoral doit accorder à ces différents Etats le même traitement que celui qu'il peut accorder à l'un d'eux. Ainsi, si l'Italie accorde à la Suisse un traitement exceptionnel en mettant à sa disposition un bassin dans le port de Gênes, elle n'est pas tenue d'étendre ce traitement à n'importe quel autre pays sans littoral. Les droits et facilités dont il est question concernent uniquement l'accès des pays sans littoral à la mer et depuis la mer. L'expression « droits et facilités » est donc préférable au terme « traitement », car elle est plus restreinte.

22. M. BILGE propose de mettre l'expression « Etat sans littoral » au singulier dans le titre, puisqu'elle est employée au singulier dans le corps de l'article.

23. Sir Francis VALLAT dit que le titre pourrait certes être modifié. Toutefois, si on peut « conférer un traitement », on ne peut « conférer des facilités ». Mieux vaudrait réexaminer la question lors de la deuxième lecture du projet d'articles.

24. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'est pas essentiel que le titre corresponde toujours exactement au libellé du texte d'un article.

25. M. SETTE CÂMARA, se référant à la question soulevée par M. Bilge, dit qu'il serait peut-être plus indiqué de mettre le mot « clause » au pluriel dans l'expression « clause de la nation la plus favorisée ». En effet, le Brésil, par exemple, confère ce traitement à deux pays sans littoral, la Bolivie et le Paraguay. Toutefois, M. Sette Câmara n'insiste pas sur l'emploi du pluriel.

26. M. USTOR (Rapporteur spécial) fait observer que l'emploi du singulier tel que le propose M. Bilge obligerait à modifier en conséquence d'autres articles du projet.

27. Le PRÉSIDENT suggère de s'en remettre au Rapporteur spécial. S'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'accepter cette suggestion et d'adopter l'article E [22] sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE F[7] [23] (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier)

28. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article F [23] le libellé suivant :

Article F* [23]. — *La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier

1. Un Etat bénéficiaire autre qu'un Etat limitrophe n'acquiert pas, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe pour faciliter le trafic frontalier.

2. Un Etat bénéficiaire limitrophe n'acquiert en vertu de la clause de la nation la plus favorisée le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe et concernant le trafic frontalier que si la clause de la nation la plus favorisée concerne spécialement le domaine du trafic frontalier.

29. L'article F [23] a son origine dans les paragraphes 35 à 39 du septième rapport du Rapporteur spécial, qui constituent une section relative au trafic frontalier, et il traduit ce qui paraît être l'opinion générale des membres de la Commission quant à l'utilité d'inclure un article sur le trafic frontalier dans le projet d'articles. Sa structure suit celle de l'article précédent, l'article E [22]. Ainsi le paragraphe 1, qui énonce la règle générale, traite de la situation où l'Etat bénéficiaire n'est pas limitrophe de l'Etat concédant, alors que le paragraphe 2 traite de la situation particulière où l'Etat bénéficiaire est un Etat limitrophe. Comme à l'article E [22], le paragraphe 2 réaffirme la règle *ejusdem generis* énoncée dans les articles 11 et 12, qui concerne la matière objet de l'article. Il est clair, par conséquent, qu'un Etat bénéficiaire limitrophe n'acquiert, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, le traitement conféré par l'Etat concédant à un Etat tiers limitrophe en ce qui concerne le trafic frontalier que si la clause en question concerne spécialement le domaine du trafic frontalier. Le Comité a estimé qu'en anglais le mot « contiguous » correspondait mieux au français « limitrophe » et rendait mieux le sens de « frontière commune » qu'un mot comme « adjacent ».

30. Le titre de l'article F [23], qui suit l'exemple de l'article E [22], se lit donc : « La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier ».

31. M. OUCHAKOV fait observer que, dans les titres des articles E [22] et F [23], le mot clause est employé au singulier dans le texte français et au pluriel dans le texte anglais. Il faudrait donc uniformiser les deux textes.

32. M. BILGE propose de mettre l'article F [23] avant l'article E [22], car la question du trafic frontalier est plus importante, à son avis, que celle des Etats sans littoral.

33. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial tiendra compte des observations qui ont été faites. S'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article F [23] sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

CAS DES UNIONS DOUANIÈRES

34. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que, en adoptant les articles 21, E et F, le Comité de rédaction a traité de ce qu'on pourrait appeler à juste titre des « exceptions » à l'application de la clause de la nation la plus favorisée. Les membres de la Commission se souviendront que la Commission a également discuté de l'opportunité d'inclure une disposition relative au cas dit des unions douanières[8], que certains pourraient considérer comme une « exception implicite ». Le Rapporteur spécial n'a pas proposé d'article sur ce sujet et la Commission a renvoyé la question au Comité de rédaction en le chargeant d'examiner s'il fallait inclure dans le projet une disposition sur les « unions douanières » ou s'il valait mieux traiter de la question dans le rapport de la Commission.

[7] Pour l'examen des propositions du Rapporteur spécial concernant les exceptions au jeu de la clause (A/CN.4/293 et Add.1, par. 31 à 39), et notamment le trafic frontalier, voir 1380e séance, par. 37 à 44, et 1381e séance, par. 1 à 28.

[8] Voir 1381e à 1384e séance.

En examinant la question dans cette perspective, le Comité de rédaction s'est prononcé contre l'inclusion d'un article sur « le cas des unions douanières ». Il a examiné les propositions soumises par un membre de la Commission ainsi que différentes propositions qui lui ont été présentées à ce sujet. Il a estimé qu'il n'était pas possible de rédiger un texte de nature à concilier les points de vue divergents exprimés sur cette question et qu'il valait mieux ne pas essayer d'adopter un article qui ne pourrait pas obtenir l'appui unanime des membres de la Commission. Il a également été souligné, au Comité, qu'avec l'adoption de l'article C il serait clair que les présents articles n'affecteraient pas, en ce qui concerne les unions douanières ou les associations d'Etat analogues, les relations qui sont fondées sur les clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités qui étaient en vigueur avant que les présents articles ne prennent effet. En fonction de ces considérations et compte tenu du débat que la Commission a consacré au « cas des unions douanières », le Comité de rédaction a décidé de ne pas proposer d'inclure d'article sur cette question dans le projet. Il pense, toutefois, qu'il serait bon de faire, dans le rapport de la Commission, un exposé approprié des divergences de vues qui se sont manifestées à la Commission.

35. M. AGO tient à préciser que le Comité de rédaction ne s'est pas prononcé contre l'inclusion, dans le projet, d'un article sur le cas des unions douanières, mais qu'il a plutôt renoncé à rechercher un texte acceptable pour tous ses membres. Le rapport de la Commission devrait donc indiquer clairement les divergences de vues qui se sont manifestées à cette occasion au sein du Comité.

36. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'autres observations il considérera que la Commission décide d'approuver la décision prise par le Comité de rédaction au sujet du cas des unions douanières.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE B[9] [24] (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités)

37. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article B [24] le libellé suivant :

Article B* [24]. — *Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une clause de la nation la plus favorisée du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats.

38. L'article B [24] se fonde sur le texte de l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et s'inspire aussi des dispositions correspondantes du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités[10]. Etant donné que l'article proposé par le Rapporteur spécial a été approuvé, d'une manière générale, lors du débat de la Commission, le Comité de rédaction l'a adopté sans changement en tant qu'article B [24]. Il y est indiqué que les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une clause de la nation la plus favorisée du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats.

39. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'objection il considérera que la Commission décide d'approuver l'article B [24] sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE C[11] [25] (Non-rétroactivité des présents articles)

40. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article C [25] le libellé suivant :

Article C* [25]. — *Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les clauses de la nation la plus favorisée seraient soumises en vertu du droit international indépendamment desdits articles, ceux-ci s'appliquent uniquement aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités conclus par des Etats après l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de ces Etats.

41. L'article C [25] est rédigé sur le modèle de l'article 4 de la Convention de Vienne. Il prévoit la non-rétroactivité des présents articles. Le Comité de rédaction a examiné la question du lien entre l'article C [25] et l'article 28 de la Convention de Vienne, mais il a estimé que ces deux articles traitaient de problèmes nettement différents et que l'article C [25], qui ne concerne que la non-rétroactivité des présents articles, pouvait en conséquence être adopté sans préjudice des règles générales du droit des traités relatives à la non-rétroactivité, telles qu'elles sont énoncées à l'article 28 de la Convention de Vienne. En outre, le Comité de rédaction a considéré que l'article C [25] était important puisqu'il souligne que les présents articles ne s'appliquent pas aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités conclus avant l'entrée en vigueur des présents articles, comme les traités relatifs à des unions douanières ou autres associations d'Etats. Le Comité de rédaction a adopté sans changement le titre et le texte de l'article, tels que les avait proposés le Rapporteur spécial.

42. M. KEARNEY fait observer que, dans la version anglaise, le mot « embodied » est utile dans l'alinéa *a* de l'article 2, mais qu'il est absolument inutile dans l'article à l'examen.

43. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la suppression du mot « embodied » ne nuirait en rien au libellé de l'article.

44. M. OUCHAKOV suggère d'utiliser le mot « contained », comme à l'article 1er.

45. M. CALLE y CALLE estime que le principe de la non-rétroactivité ne devrait pas être énoncé en termes si généraux dans la version espagnole. Il faudrait préciser que les articles ne s'appliquent qu'aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités (« sólo se aplicarán a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados »).

[9] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1378e séance.

[10] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[11] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1379e séance.

46. Le PRÉSIDENT déclare que les modifications nécessaires seront apportées au texte espagnol. Le Rapporteur spécial a accepté la suggestion de M. Kearney et, s'il n'y a pas d'autres observations, le Président considérera que la Commission décide d'adopter l'article à l'examen tel qu'il a été modifié.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE D [12] [26] (Liberté des parties de s'entendre sur des dispositions différentes)

47. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article D [26] le libellé suivant :

Article D* [26]. — *Liberté des parties de s'entendre sur des dispositions différentes

Les présents articles sont sans effet sur les dispositions concernant l'application de la clause de la nation la plus favorisée dont l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent convenir dans le traité contenant la clause ou autrement.

48. Il rappelle aux membres de la Commission qu'à sa vingt-septième session la Commission a indiqué qu'elle examinerait s'il conviendrait d'introduire un article sur le caractère supplétif de l'ensemble du projet d'articles ou de suivre la méthode consistant à introduire dans des articles particuliers la réserve « à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement » [13]. C'est pourquoi ce membre de phrase a été mis entre crochets dans l'article 16 adopté en 1975. Au paragraphe 30 de son septième rapport, le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter un article D intitulé « Liberté des parties en ce qui concerne la rédaction de la clause et les restrictions apportées à son fonctionnement ». Au cours du débat consacré à ce projet d'article, à la Commission comme au Comité de rédaction, des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si les présents articles s'appliquent aux traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée assorties d'exceptions ou de limitations *ratione personae*, autrement dit de stipulations selon lesquelles, bien que le traitement de la nation la plus favorisée soit accordé par l'Etat concédant à l'Etat bénéficiaire, le traitement que l'Etat concédant accorde à un ou plusieurs Etats tiers déterminés, ou à un groupe d'Etats, ne doit pas être pris en considération pour déterminer s'il y a ou non traitement de la nation la plus favorisée. Pour rédiger l'article D [26], le Comité de rédaction est parti de la première phrase de l'article D initialement proposé par le Rapporteur spécial. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont signalé au cours du débat consacré à cet article, la deuxième phrase semblait être plutôt explicative et paraissait superflue dans le texte d'un tel article. De l'avis de plusieurs membres, cette phrase allait trop loin. Le texte proposé pour l'article D [26] se distingue cependant de la première phrase du texte initial de l'article D, puisque la réserve « concernant l'application de la clause de la nation la plus favorisée » a été ajoutée. La plupart des membres du Comité ont estimé que cet article, sous la forme proposée par le Comité, n'excluait pas l'application du présent projet d'articles aux clauses assorties de restrictions *ratione personae*, mais il a été dit aussi que ces clauses n'étaient toujours pas couvertes par le projet d'articles tel qu'il est actuellement rédigé malgré l'adjonction de l'article D [26]. Dans ces conditions, le Comité de rédaction croit comprendre que le Rapporteur spécial a l'intention d'indiquer, dans le commentaire de l'article D [26], les divers points de vue exprimés sur cette question. Le titre de l'article a été modifié et se lit simplement comme suit : « Liberté des parties de s'entendre sur des dispositions différentes ».

49. Enfin, l'adoption de l'article D [26] rendait inutiles les mots « A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement » placés entre crochets au début de l'article 16 ; le Comité de rédaction a donc décidé de les supprimer.

50. M. YASSEEN demande pourquoi le verbe anglais « to agree » a été traduit en français par deux verbes différents — « s'entendre », dans le titre, et « convenir », dans la disposition. Il estime, d'autre part, que la liberté des parties s'étend à toutes les dispositions de la clause, et non pas seulement à celles concernant son application.

51. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que la rédaction des clauses de la nation la plus favorisée est très peu uniforme ; ces clauses peuvent se présenter aussi bien sous la forme de déclarations catégoriques que de stipulations fort compliquées. Comme la Commission l'a relevé dans son rapport sur sa vingt-septième session [14], la clause de la nation la plus favorisée n'existe pas en tant que telle : il faut étudier séparément chaque traité. Le but de l'article à l'examen est d'indiquer que les règles du projet ne sont pas des règles de *jus cogens* et qu'en conséquence les parties sont libres de s'entendre sur des dispositions d'une manière autre que celle qui est indiquée dans le projet. La petite divergence de vues concernant le sens de cet article sera reflétée dans le commentaire.

52. M. OUCHAKOV fait observer que la question posée par M. Yasseen ne concerne que le texte français. Dans la version anglaise, le mot « agree » figure à la fois dans le titre et dans le corps de l'article.

53. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) fait observer que la question d'ordre rédactionnel posée par M. Yasseen est une simple question de traduction ; il s'agit d'adapter le texte français à l'original anglais. En ce qui concerne la question de fond soulevée par M. Yasseen, il rappelle que le mot « application » ne figurait pas dans le texte initial et qu'il a été ajouté par le Comité de rédaction par souci de précision.

54. M. KEARNEY dit que les appréhensions de M. Yasseen pourraient être dissipées si le mot « application » était remplacé par le mot « portée ».

55. M. SETTE CÂMARA dit qu'on pourrait simplement supprimer les mots « l'application de ».

56. Sir Francis VALLAT dit que la suppression des mots « l'application de » ou l'emploi d'un mot comme « portée » susciteraient des difficultés qu'il faut éviter au stade actuel. Il avait proposé, au Comité de rédaction, de compléter l'alinéa *d* de l'article 2 par une formule comme « à l'exception de tout Etat que l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire pourraient convenir d'exclure ». Il a retiré cette proposition

[12] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1379e et 1380e séances.

[13] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 128, doc. A/10010/Rev.1, par. 117.

[14] *Ibid.*

étant entendu que la formule « concernant l'application de la clause de la nation la plus favorisée » figure dans le présent article. Si cette formule doit être affaiblie par un amendement, il sera obligé de présenter à nouveau sa proposition antérieure concernant l'alinéa *d* de l'article 2. Sous sa forme actuelle, l'article D [26] concilie, dans une certaine mesure, les deux points de vue, ce qui sera clairement indiqué dans le rapport de la Commission.

57. Dans le texte anglais, on pourrait supprimer les virgules, en modifiant le texte de l'article comme suit : « without prejudice to the provisions to which the granting State and the beneficiary State may agree regarding the application of the most-favoured-nation clause in the treaty ». De même, le titre pourrait être libellé comme suit : « Freedom of the parties to agree to different provisions ».

58. M. CALLE y CALLE dit que, dans la version initialement présentée par le Rapporteur spécial, il était question, dans le titre de l'article D, de la liberté des parties d'apporter des restrictions au fonctionnement de la clause. L'article D initial comprenait également une disposition quelque peu complexe selon laquelle les parties pouvaient en particulier refuser à l'Etat bénéficiaire le droit au traitement appliqué par l'Etat concédant à un ou plusieurs Etats tiers spécifiés ou à des personnes et à des biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat ou ces Etats, ou le droit au traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne une matière spécifiée. Afin d'éviter les nombreuses difficultés suscitées par cette disposition, le Comité de rédaction a simplement utilisé la formule « concernant l'application de la clause de la nation la plus favorisée ». Tel qu'il est actuellement libellé, l'article respecte la liberté des parties de s'entendre sur des dispositions concernant la clause elle-même, sa portée et son application.

59. M. YASSEEN accepterait de remplacer « l'application » par « la portée » (« scope »), comme l'a proposé M. Kearney.

60. M. OUCHAKOV fait observer qu'il est très difficile de modifier le texte de l'article au stade actuel, car il faudrait recommencer tout le débat qui a eu lieu au Comité de rédaction.

61. M. YASSEEN dit qu'il n'insistera pas.

62. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article D [26] sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 21 *bis*[15] [27] (Rapport entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en voie de développement)

63. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner à l'article 21 *bis* [27] le libellé suivant :

Article 21* bis [27]. — *Rapport entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en voie de développement

Les présents articles ne préjudicient pas à l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en voie de développement.

64. A la présente session, le chapitre II du septième rapport du Rapporteur spécial qui est intitulé « Dispositions en faveur des pays en développement » a longuement retenu l'attention de la Commission. Compte tenu des débats de la Commission, le Comité de rédaction a décidé que, pour l'instant, il n'était pas en mesure d'inclure dans le projet d'autres articles que l'article 21 qui contiendraient des dispositions en faveur des pays en développement, tant que les pratiques et politiques des Etats et de la communauté internationale ne seraient pas plus précises et mieux connues, en particulier telles qu'elles pourraient ressortir des décisions d'organes compétents comme la CNUCED. Le Comité de rédaction a cependant estimé qu'il était important d'indiquer que la Commission était pleinement consciente des préoccupations légitimes des pays en développement, qu'elle les comprenait et qu'elle réservait l'avenir quant à l'évolution future du droit en la matière. En conséquence, le Comité de rédaction a adopté l'article 21 *bis*, qui dispose que les présents articles ne préjudicient pas à l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en développement. Le titre de cet article indique quel en est le but : « Rapport entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en voie de développement ».

65. M. KEARNEY dit que, le droit étant impartial, il conviendrait peut-être de remplacer les mots « en faveur de » par une formule plus appropriée.

66. M. YASSEEN pense qu'il faut conserver l'expression « en faveur de pays en voie de développement », car il s'agit vraiment de règles en faveur de ces pays. Il se demande, par contre, si le terme « établissement » est approprié, car il s'applique au droit conventionnel et non au processus coutumier. Or, les nouvelles règles en question pourraient naître d'un processus coutumier. On devrait donc remplacer « établissement » par un autre terme — par exemple, « survenance ».

67. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) fait observer que le Comité de rédaction a longtemps discuté sur le mot « établissement » et n'a pas trouvé de meilleur terme.

68. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que le Comité de rédaction a décidé d'utiliser le mot « établissement », qui recouvre à la fois le développement du droit coutumier et l'adoption de règles conventionnelles. Il est, bien entendu, tout prêt à accepter un meilleur terme.

69. En ce qui concerne la question soulevée par M. Kearney, il convient de noter qu'il y a une différence entre l'établissement d'un nouveau droit et « l'établissement de nouvelles règles de droit international ». Pour les raisons données par M. Yasseen, il serait préférable de maintenir les mots « en faveur de ».

70. M. YASSEEN dit que si l'on maintient le mot « établissement » il faudra souligner dans le commentaire qu'il ne s'agit pas seulement de la création de règles conventionnelles, mais aussi de la formation de règles coutumières.

71. M. AGO dit qu'en effet, comme l'a dit M. Yasseen, les nouvelles règles en faveur de pays en développement peuvent se créer aussi bien par la voie conventionnelle que par la voie coutumière. Mais il ne voit pas comment

[15] Voir 1386e séance, par. 37 à 43, et 1387e séance.

l'adoption d'une convention pourrait arrêter l'évolution de la coutume.

72. M. TSURUOKA pense que le mot « établissement » couvre la survenance de nouvelles règles coutumières, mais il fait observer que, la plupart du temps, c'est par voie conventionnelle que ces règles prennent naissance.

73. M. OUCHAKOV note que l'article 5 parle du « traitement accordé par l'Etat concédant [...] à des personnes ou à des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet Etat », mais aussi du « traitement accordé [conféré] par l'Etat concédant [...] à des personnes ou à des choses se trouvant dans le même rapport avec un Etat tiers ». L'article 7 parle également du « traitement appliqué [conféré] [...] à des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec un Etat tiers ». Pour M. Ouchakov, il faudrait remplacer, dans chaque cas, les mots « un Etat tiers » par « cet Etat ». La question est importante pour la traduction du texte en russe.

74. Sir Francis VALLAT reconnaît que la question est importante, mais précisément parce que l'expression « un Etat tiers » peut très bien désigner un Etat différent. Il ne s'agit pas nécessairement du même Etat dans chaque cas. Il vaudrait mieux que la question soit examinée par le Comité de rédaction.

75. M. OUCHAKOV dit qu'il n'y a pas de difficulté dans l'immédiat. Le problème pourra être examiné lors de l'examen des articles en deuxième lecture.

76. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 21 *bis*.

Il en est ainsi décidé.

RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR LA COMMISSION

77. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que le Rapporteur spécial a décidé de ne pas se représenter aux élections à la Commission. Au cours d'une amitié de longue date, il a toujours admiré l'érudition et la compétence du Rapporteur spécial, esprit noble alliant la sagesse à l'humilité. Il a eu grand plaisir à faire sa connaissance et à travailler avec lui, car le Rapporteur spécial est un membre éminent de la Commission et a remarquablement contribué non seulement aux travaux de la Commission elle-même, mais aussi à la cause du droit international au cours d'une période difficile des relations internationales.

78. Le Président tient, en hommage au travail du Rapporteur spécial, à présenter le projet de résolution suivant :

« *La Commission du droit international,*

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

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

79. M. TABIBI propose que les membres de la Commission soient tous co-auteurs du projet de résolution.

Il en est ainsi décidé.

Le projet de résolution est adopté par acclamation.

80. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il est très touché. Les dix années pendant lesquelles il a été membre de la Commission ont été pour lui une expérience inoubliable et l'ont renforcé dans sa conviction que l'amitié peut exister en dépit des différences de croyance, de couleur et d'origine. Il est particulièrement heureux qu'il ait été possible d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, et il espère qu'il sera possible de terminer la codification du sujet à un stade ultérieur. Enfin et surtout, la résolution que vient d'adopter la Commission est pour lui un sujet de grande fierté.

La séance est levée à 17 h 15.

1405e SÉANCE

Mardi 13 juillet 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Succession d'Etats dans les matières autres que les traités *(fin*)* [A/CN.4/292, A/CN.4/L.251]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.251), en commençant par le nouvel alinéa *f* de l'article 3.

ARTICLE 3 (Expressions employées), ALINÉA *f*

2. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le libellé proposé pour le nouvel alinéa *f* de l'article 3 est le suivant :

Article 3. — Expressions employées

[Aux fins des présents articles :

...]

***f)* L'expression « Etat nouvellement indépendant » s'entend d'un Etat successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.**

3. Avant de présenter ce nouvel alinéa, il tient à faire quelques observations de caractère général sur les textes proposés par le Comité de rédaction. En plus du nouvel alinéa *f* de l'article 3, le Comité de rédaction a adopté les titres et les textes des articles 12 à 16, qui forment la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats) de la première partie du projet, intitulée

* Reprise des débats de la 1400e séance.

« Succession d'Etats en matière de biens d'Etat ». Le Comité n'a pas changé le titre de cette section. Il s'est efforcé d'adopter, chaque fois qu'il était possible de le faire, des textes qui soient en harmonie avec ceux du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, adopté par la Commission à sa vingt-sixième session[1], sans pour autant négliger ou écarter les éléments propres à la succession dans les matières autres que les traités et notamment à la succession aux biens d'Etat.

4. Le Comité de rédaction, estimant que le problème du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur devait être considéré séparément pour chaque type de succession, a adopté comme point de départ la position prise par la Commission dans le projet d'articles de 1974 et selon laquelle, pour codifier le droit moderne relatif à la succession d'Etats en matière de traités, il suffisait de classer les cas de succession d'Etats en trois grandes catégories : *a*) succession à l'égard d'une partie de territoire ; *b*) Etats nouvellement indépendants ; et *c*) unification et séparation d'Etats[2]. Le Comité de rédaction a néanmoins constaté que, vu les aspects particuliers et les exigences propres au sujet que la Commission codifie actuellement, il fallait différencier davantage les types de succession. Ainsi, en ce qui concerne la succession à l'égard d'une partie du territoire, il a décidé qu'il y avait lieu de distinguer entre trois cas et de les traiter séparément : le cas dans lequel une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat (art. 12), le cas dans lequel un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, c'est-à-dire le cas de décolonisation d'un territoire par intégration à un Etat autre que l'Etat prédécesseur (art. 13, par. 5), et le cas dans lequel une partie du territoire d'un Etat se sépare de celui-ci et s'unit à un autre Etat (art. 15, par. 2). De même, en ce qui concerne l'unification et la séparation d'Etats, le Comité de rédaction a jugé bon, tout en traitant ces deux types de succession dans des articles séparés, de distinguer entre la « séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat » (art. 15) et la « dissolution d'un Etat » (art. 16).

5. En ce qui concerne les catégories de biens, le Comité de rédaction a maintenu tout au long des textes adoptés la distinction entre les biens meubles et les biens immeubles. Par ailleurs, tout en reconnaissant qu'il y avait lieu de faire une distinction entre les biens se trouvant dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et les biens situés en dehors de ce territoire, il a conclu que ces deux situations n'exigeaient pas nécessairement d'être traitées dans deux articles distincts pour chaque type de succession, comme l'avait fait le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/292), mais qu'elles pouvaient fort bien être traitées dans un seul article concernant chaque type particulier de succession. En conséquence, ces deux situations, qui faisaient, dans le projet du Rapporteur spécial, l'objet des articles 12 et 13, d'une part, et 14 et 15, d'autre part, sont désormais prévues respectivement dans les projets d'articles 12 et 13 proposés par le Comité de rédaction.

6. Compte tenu des débats de la Commission, le Comité de rédaction a décidé de rédiger des articles de caractère général pour chaque type de succession, mais de prévoir des dispositions spéciales pour certaines catégories précises de biens d'Etat, en particulier pour les archives. Il a été entendu que la question des archives ferait l'objet d'un examen à un stade ultérieur sur la base de propositions concrètes que le Rapporteur spécial soumettra dans un futur rapport.

7. Enfin, en ce qui concerne le critère du lien entre les biens et le territoire, régissant le passage des biens, le Comité de rédaction a choisi, pour les biens d'Etat immeubles, la situation géographique du bien, en conformité d'ailleurs avec les dispositions de l'article 9 (Principe général du passage des biens d'Etat) tel qu'il a été adopté par la Commission à sa vingt-septième session[3]. Dans le cas des biens d'Etat meubles, la situation géographique n'ayant pas beaucoup de sens en raison de leur mobilité, le Comité de rédaction, tout en gardant présente à l'esprit la notion d'un « lien direct et nécessaire » entre les biens meubles et le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats qu'avait proposée le Rapporteur spécial à l'alinéa *b* de son projet d'article 12, a provisoirement conclu que cette notion devrait être rendue avec plus de précision. Après avoir considéré diverses formules telles que « biens ressortissant à l'activité et à la souveraineté de l'Etat sur le territoire » ou « biens liés à l'exercice de la souveraineté et à l'activité de l'Etat dans le territoire », le Comité de rédaction a choisi, dans l'article 12, le critère de « biens [...] liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats », qui figurait dans le texte d'une proposition qu'un membre de la Commission avait soumise à la vingt-septième session. Le mot « activité » doit être considéré comme signifiant essentiellement une activité gouvernementale ou l'exercice d'une fonction gouvernementale. Toutefois, en optant pour cette formule, le Comité de rédaction ne veut pas dire qu'il n'y a pas lieu de continuer à chercher un meilleur libellé. Il est d'ailleurs entendu que cette formule sera illustrée par des exemples concrets dans le commentaire.

8. Au sujet du nouvel alinéa *f* de l'article 3, le Président du Comité de rédaction rappelle que les membres de la Commission ont été généralement d'avis qu'il fallait donner une définition de l'expression « Etat nouvellement indépendant ». Le Comité de rédaction n'a vu aucune raison de ne pas s'en tenir à la définition qui en était donnée à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, de 1974, et il a adopté le même libellé pour un nouvel alinéa *f* de l'article 3. Le Président du Comité de rédaction tient à rappeler le passage du commentaire de l'article correspondant du projet sur la succession d'Etats en matière de traités, qui est également applicable à l'actuel projet d'articles et qui se lit comme suit :

> La définition donnée [...] englobe tous les cas d'accession à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant, à quelque catégorie qu'il

[1] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D.

[2] *Ibid.*, p. 176, par. 71.

[3] Pour les articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 117 et 118, doc. A/10010/Rev.1, chap. III, sect. B.

puisse appartenir. Bien qu'elle soit rédigée au singulier par souci de simplicité, elle comprend le cas [...] de la formation d'un Etat actuellement indépendant à partir de deux ou plusieurs territoires. En revanche, la définition exclut le cas où il y a naissance d'un nouvel Etat du fait de la séparation d'une partie d'un Etat existant ou de l'unification de deux ou plusieurs Etats existants. C'est pour bien distinguer ces cas de celui de l'accession à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant que l'expression « Etat nouvellement indépendant » a été choisie de préférence à l'expression plus brève « nouvel Etat »[4].

9. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'observation il considérera que la Commission décide d'approuver le nouvel alinéa *f* de l'article 3, sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 12[5] (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat)

10. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction propose pour l'article 12 le texte suivant :

Article 12. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, le passage des biens d'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.

2. En l'absence d'un accord,

***a*) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel il rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur ;**

***b*) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.**

11. Deux des cas qui devaient, à l'origine, relever de l'article 12 proposé par le Rapporteur spécial ont été exclus des dispositions du texte d'article à l'examen : le cas de décolonisation d'un territoire par intégration, c'est-à-dire le cas d'un territoire dépendant qui devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, et le cas dans lequel une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat. Ces deux cas sont désormais traités respectivement dans les nouveaux textes proposés par le Comité pour les articles 13 et 15. Le nouveau texte d'article 12 se limite en conséquence aux cas classiques de transfert d'une partie de territoire d'un Etat à un autre. Le mot « transfert » qui figure dans le titre et les mots « est transférée », qui figurent au paragraphe 1, ont pour objet de préciser ce nouveau champ d'application de l'article 12. L'hypothèse couverte par l'article 12 est celle d'un territoire sinon peu étendu, tel le cas d'une rectification de frontière, du moins peu important du point de vue économique ou politique, par exemple un territoire désertique quoique étendu. Dans cette hypothèse, le problème de la monnaie, du Trésor, des archives, etc., ne se pose pas ou se pose avec peu d'acuité et, en conséquence, le critère est celui de la primauté de l'accord entre les Etats. Il est évident que, dans le cas visé par l'article 12, il n'est pratiquement pas nécessaire de consulter les habitants, car il y en a très peu ou pas du tout ; au surplus, il s'agit toujours, d'après l'article 2 (Cas de succession d'Etats visés par les présents articles), de cas se produisant conformément au droit international et à la Charte des Nations Unies. Au contraire, l'hypothèse couverte par le paragraphe 2 de l'article 15 proposé par le Comité de rédaction se réfère à la séparation d'une grande province et aux problèmes qui se posent en matière d'archives, de monnaie et de Trésor. Cette deuxième hypothèse n'est pas toujours réglée par accord. D'ailleurs, ce n'est pas l'accord entre les Etats qui prime, mais la décision prise par le peuple de la partie du territoire qui se sépare, dans l'exercice de son droit à l'autodétermination.

12. Le paragraphe 1 du texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 12 prévoit qu'en cas de transfert d'une partie du territoire d'un Etat, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre ces deux Etats. Il est entendu que, conformément au paragraphe 1, le passage de ces biens sera réglé en principe par accord et que l'accord régira la cession des biens, sans que cela implique l'obligation de négocier. A défaut d'accord, les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent.

13. L'alinéa *a* du paragraphe 2 énonce le principe général du passage des biens d'Etat énoncé à l'article 9, notamment en ce qui concerne les biens immeubles. Le libellé en est fondamentalement le même que celui de l'alinéa *a* du projet initialement proposé par le Rapporteur spécial. Le mot « propriété » a été supprimé, ayant été jugé inutile, puisque la notion de « passage de la propriété » résulte implicitement des dispositions des articles 5 (Biens d'Etat), 6 (Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent) et 9 (Principe général du passage des biens d'Etat).

14. A l'alinéa *b* du paragraphe 2, relatif aux biens meubles, trois changements ont été apportés au projet initial : en premier lieu, la distinction entre les biens meubles selon l'endroit où ils se trouvent a été supprimée. En second lieu, le critère du « lien direct et nécessaire » a été remplacé par celui d'un lien avec l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. En troisième lieu, le membre de phrase « à la date de la succession d'Etats » a été supprimé, étant donné qu'à l'article 5 les biens d'Etat sont déjà définis par référence à cet élément temporel.

15. M. KEARNEY dit qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 2 la formule « les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire » lui paraît trop vague et difficilement applicable dans des cas concrets. Il peut admettre que ce libellé serve de base à un examen par les gouvernements mais tient à préciser qu'il éprouve des doutes quant à l'utilité de ce critère pour établir l'existence d'un droit de propriété.

16. M. TSURUOKA estime que le terme « activité » est trop large. C'est à défaut de mieux que le Comité de rédaction a employé ce mot, dont on peut se contenter provisoirement, mais qu'il faudra remplacer par la suite par un terme plus adéquat.

17. M. BILGE hésite à accepter le nouveau critère proposé par le Comité de rédaction à l'alinéa *b* du paragraphe 2, et il propose de mettre ce critère entre crochets,

[4] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 180, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 2, par. 8 du commentaire.

[5] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1389e à 1393e séance.

puisque la Commission envisage d'en modifier la formulation.

18. M. HAMBRO dit qu'il partage la façon de voir de M. Kearney. A son avis, il n'est cependant pas nécessaire de mettre entre crochets la formule proposée à l'alinéa *b* du paragraphe 2, car la Commission a toute liberté de réexaminer les articles en seconde lecture, sur la base des débats de la Sixième Commission et des réponses des gouvernements.

19. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection et si M. Bilge renonce à sa proposition, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article 12.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 13[6] (Etats nouvellement indépendants)

20. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité propose pour l'article 13 le texte suivant :

Article 13. — Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant :

1. Si les biens immeubles et meubles ayant appartenu à un Etat indépendant qui existait dans le territoire avant que celui-ci ne devienne dépendant sont devenus, pendant la période de dépendance, des biens d'Etat de l'Etat administrant, ils passent à l'Etat nouvellement indépendant.

2. Les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, passent à l'Etat successeur.

3. *a*) Les biens d'Etats meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur;

***b*) Les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux mentionnés à l'alinéa *a* à la création desquels le territoire dépendant a contribué passent à l'Etat successeur, dans la proportion correspondant à sa part contributive.**

4. Lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants, le passage des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat nouvellement indépendant est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3.

5. Lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3.

6. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant pour régler autrement qu'en application des paragraphes précédents la succession aux biens d'Etat ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

21. Cet article a trait au passage des biens d'Etat quand l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant. Il vise trois situations : celle des Etats nouvellement indépendants, celle des Etats formés de deux ou plusieurs territoires dépendants et celle de la décolonisation d'un territoire par intégration à un autre Etat. Dans son projet de 1974, la Commission avait traité sous la même rubrique le cas de la succession relative au transfert d'un territoire et le cas de la décolonisation d'un territoire par intégration, mais ces deux cas sont séparés dans le projet à l'étude.

22. Le paragraphe 1 est une disposition nouvelle qui énonce la règle relative aux biens du territoire dépendant qui lui appartenaient en tant qu'Etat indépendant avant qu'il devienne dépendant ; c'est un cas que le Rapporteur spécial a mentionné dans son huitième rapport (A/CN.4/292), mais qu'il n'a pas repris dans le projet d'article qu'il a proposé.

23. Le paragraphe 2, relatif aux biens immeubles, correspond au paragraphe 1 de l'article 14 initial, à ceci près que le nouveau texte ne contient pas la clause de sauvegarde « à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé », qui pourrait avoir pour effet d'assortir les accords de dévolution d'une obligation juridique absolue. Ce paragraphe est conforme à la solution retenue à l'article 9 et reprise pour tous les types de succession. Le Comité de rédaction a été d'avis qu'il ne fallait pas envisager ici le cas de biens immobiliers situés hors du territoire. Il est à noter que le Comité de rédaction a supprimé les références à « la date de la succession d'Etats » et à la « propriété » qui figuraient dans le texte initial, étant donné qu'à l'article 5 les biens d'Etat sont déjà définis par référence à cet élément temporel.

24. L'alinéa *a* du paragraphe 3 énonce la même règle que l'alinéa *b* du paragraphe 2 du nouvel article 12 et n'appelle donc pas d'explications.

25. L'alinéa *b* du paragraphe 3 traite des biens meubles autres que ceux qui sont liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Le Comité a introduit ici la notion d'équité en se référant à la notion de contribution du territoire dépendant à la création des biens en question, telle qu'elle avait été initialement prévue à l'alinéa *b* de l'article 15 présenté par le Rapporteur spécial. Cependant, le Comité a estimé que, à la différence de la règle proposée par le Rapporteur spécial à l'article 15, la règle devait s'appliquer indépendamment de la situation des biens en question.

26. Le paragraphe 4 dispose simplement que les mêmes règles s'appliquent quand un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants, cas qui relève clairement de la définition de l'« Etat nouvellement indépendant », telle qu'elle doit s'entendre aux termes de l'alinéa *f* de l'article 3.

27. Le paragraphe 5 se rapporte à un autre cas spécifique, celui de la décolonisation par intégration. Ce paragraphe assimile ce cas à ceux qui concernent des Etats nouvellement indépendants, aux fins de la détermination du passage des biens d'Etat.

28. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 13 pourraient fort bien constituer un article distinct, mais le Comité de rédaction a jugé inutile de les fondre en un article au stade actuel.

29. Le paragraphe 6 correspond au paragraphe 3 du projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial. A la Commission, différents avis avaient été exprimés sur la notion de souveraineté permanente de l'Etat nouvellement indépendant sur ses richesses, ses ressources naturelles et ses activités économiques. Le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion que, pour que la règle énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 14 initial soit plus largement acceptable, il fallait la rendre moins générale et la

[6] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1393e à 1397e séance.

maintenir strictement dans le contexte de l'article auquel elle se rattache.

30. M. TSURUOKA doute que le paragraphe 1 de l'article 13 concerne vraiment la succession d'Etats. Bien qu'il approuve le fond de cette disposition, il se demande s'il convient de se référer à une situation antérieure de quelques générations à la situation existant au moment de la succession d'Etats. Le paragraphe 1 risque de soulever plus de difficultés qu'il n'en résoudra. D'ailleurs, le cas visé par cette disposition devrait pouvoir être réglé, sous bien des aspects, grâce à une interprétation large des paragraphes 2 et 3 de l'article à l'examen. M. Tsuruoka n'est cependant pas opposé au maintien du paragraphe 1.

31. M. RAMANGASOAVINA, se référant au paragraphe 6, aux termes duquel les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, fait observer que ces richesses et ressources naturelles ne sont pas celles du peuple, mais celles du territoire sur lequel le peuple exerce sa souveraineté. En tant que superstructure du territoire, le peuple n'a pas lui-même de richesses et de ressources naturelles. En conséquence, M. Ramangasoavina propose de se référer au « principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur les richesses et les ressources naturelles de son territoire ».

32. M. OUCHAKOV souligne que les articles proposés par le Comité de rédaction ont été rédigés à la hâte. Il en résulte un certain nombre de maladresses dans le libellé. C'est ainsi que la conjonction « si » par laquelle commence le paragraphe 1 de l'article 13 n'est pas nécessaire. Dans ce même paragraphe, l'expression « dans le territoire » n'est pas assez précise ; il faut se référer au commentaire pour savoir de quel territoire il s'agit. A la fin de cette disposition, l'expression « Etat nouvellement indépendant » pourrait être remplacée par « Etat successeur ». Pour comprendre quel est le territoire dépendant dont il est question à l'alinéa *b* du paragraphe 3, il faut se référer au commentaire. Quant au premier membre de phrase du paragraphe 4, qui est repris de la disposition correspondante du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités (art. 29), il qualifie de « dépendants » les territoires dont est formé l'Etat nouvellement indépendant. L'expression « Etat successeur » pourrait aussi être substituée à l'expression « Etat nouvellement indépendant » là où celle-ci figure pour la deuxième fois dans cette disposition. Cette même substitution pourrait être faite au paragraphe 6.

33. M. YASSEEN approuve l'article 13 quant au fond. Cette disposition, qui est le fruit d'efforts considérables du Comité de rédaction, tient pleinement compte de la réalité. Son libellé laisse cependant à désirer ; il pourrait être amélioré et, notamment, être condensé ultérieurement. M. Yasseen est d'avis que l'expression « un Etat indépendant qui existait dans le territoire », qui figure au paragraphe 1, n'est pas exacte. En effet, le territoire est un élément constitutif de l'Etat.

34. En ce qui concerne le paragraphe 6, M. Yasseen exprime l'espoir que M. Ramangasoavina ne maintiendra pas sa proposition. En effet, la Commission se doit d'utiliser le langage employé par les organes de l'ONU. Or, la plupart des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil économique et social en la matière se réfèrent à la souveraineté sur les richesses et les ressources naturelles, sans préciser que ce sont celles du territoire.

35. M. QUENTIN-BAXTER dit que, lorsqu'elle a examiné la question des Etats nouvellement indépendants, la Commission avait conscience que quand, par exemple, les tribunaux d'un Etat tiers doivent statuer sur une question de droit de propriété dans le cas d'une succession d'Etats, ils se heurtent à deux types de problèmes : le problème de la détermination de l'Etat souverain successeur et le problème du renvoi à la législation de cet autre Etat souverain afin d'établir l'appartenance des biens. Les débats de la Commission ont porté presque exclusivement sur le problème de la détermination de l'Etat souverain successeur. Une unification d'Etats ne soulève pas de problème quant à la détermination de l'Etat souverain, mais il en pose effectivement d'importants en ce qui concerne le renvoi à la législation de l'Etat successeur. C'est pourquoi l'article 14 a été mis entre crochets, dans le texte préparé par le Comité de rédaction.

36. En ce qui concerne la question de la détermination de l'Etat souverain, M. Quentin-Baxter estime que le projet d'articles, tel qu'il a été révisé par le Comité de rédaction, représente un grand pas en avant. On peut dire que l'article 13 est la disposition clef du projet d'articles à l'étude, de même que les dispositions correspondantes du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités ont été considérées comme les dispositions clefs de cet autre projet. A l'article 13, la Commission est redevable au Rapporteur spécial d'avoir insisté sur la nécessité de traiter séparément des Etats nouvellement indépendants et du cas de l'autodétermination. Le Comité de rédaction a pleinement respecté cette distinction, en traitant non seulement du cas typique de l'Etat nouvellement indépendant, mais aussi en lui assimilant le cas dans lequel un Etat nouvellement indépendant est constitué de plusieurs territoires dépendants et celui dans lequel un territoire colonial acquiert son statut permanent non dans l'indépendance mais dans l'intégration ou l'association avec un Etat existant. Il s'ensuit que la Commission a maintenant, dans cet article, une catégorie logique qui coïncide avec la doctrine et l'expérience des Nations Unies.

37. Cependant la question n'est encore pas close. A l'article 12, la Commission a reconnu que, conformément à une distinction faite par M. Ouchakov[7], les Etats souverains peuvent procéder à de petits ajustements de frontières ou prendre des arrangements qui seront à leur avantage mutuel. C'est ainsi que la Commission a prévu le cas où il se produit un changement de souveraineté parce que tel a été le vœu de la population du territoire. Il semble qu'il s'agisse d'une distinction particulièrement importante, qui existait seulement à l'état latent lors des précédents débats de la Commission, mais qui apparaît maintenant de façon manifeste dans les nouveaux textes d'articles 15 et 16 ; ces articles traitent des cas dans lesquels un changement de souveraineté ne peut intervenir que

[7] 1390e séance, par. 20 et 21.

s'il est conforme à la volonté de la population du territoire touchée par le transfert. Ici encore, la Commission a assimilé le cas d'une séparation d'Etats ou d'une dissolution d'un Etat prédécesseur à celui dans lequel un territoire s'unit à un autre Etat souverain. Là encore, les catégories sont exactes, correspondent à la réalité et ne créent pas de distinction artificielle entre le cas de l'Etat nouvellement indépendant et les autres cas. Le projet d'articles contient donc une triple classification qui est nouvelle et que M. Quentin-Baxter considère comme extrêmement solide et comme pouvant servir de base aux futurs travaux de la Commission et de l'Assemblée générale.

38. Cette classification a deux conséquences. C'est ainsi que, quant elle aborde les règles relatives aux biens immeubles, la Commission peut, le plus souvent, se contenter de la règle simple et presque inévitable selon laquelle les biens passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés, mais elle peut, si besoin est, comme elle l'a fait dans les articles 15 et 16, soumettre le passage des biens à la règle de la répartition équitable. Dans le cas des biens meubles, cependant, la Commission a adopté un critère qui nécessitera certainement des améliorations. M. Quentin-Baxter est d'avis que, si l'on ne peut contester l'objet de ce critère ni son exactitude générale, son application dans le détail sera difficile. A première vue, le libellé du paragraphe 3 de l'article 13 ne semble pas mettre suffisamment l'accent sur la situation géographique des biens meubles, bien que cette situation des biens soit, dans la plupart des cas, une indication de leur lien avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. M. Quentin-Baxter est donc d'accord avec les autres membres de la Commission qui estiment que les projets d'articles demanderaient encore à être bien améliorés, mais il considère qu'ils marquent un progrès extrêmement important dans les travaux relatifs à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

39. Se référant spécifiquement au paragraphe 1 de l'article 13, M. Quentin-Baxter reconnaît avec M. Tsuruoka que la restitution des biens qui présentent un intérêt culturel ou historique pour un Etat n'a peut-être pas de rapport très étroit avec l'essentiel de la question d'une succession d'Etats, mais qu'elle revêt une importance extrême pour les Etats nouvellement indépendants estimant que leur héritage a été en quelque sorte dissipé avant qu'ils soient eux-mêmes en mesure de s'en occuper. L'idée dont s'inspire ce paragraphe justifie donc un regain d'attention.

40. M. Quentin-Baxter regrette que le paragraphe 1 soit restreint par l'expression « ayant appartenu à un Etat indépendant », car ces mots indiquent une limitation stricte et arbitraire qui, dans la pratique, donnera naissance à des litiges. Il estime à cet égard que la Commission sait qu'il existe de nombreux cas dans lesquels il est difficile de dire si, avant la colonisation, un territoire était souverain, au sens reconnu par le droit international, et si un Etat indépendant a effectivement existé. La différence est souvent accidentelle et de pure forme, plutôt que réelle. Parfois, la puissance colonisatrice a considéré le territoire comme s'il avait déjà une souveraineté indépendante, sans croire nécessairement qu'il l'avait effectivement et sans assortir nécessairement les traités qu'elle a conclus du même statut dont elle aurait assorti les traités conclus en vertu du droit international. M. Quentin-Baxter est donc d'avis que, pour tout Etat nouvellement indépendant qui considérera qu'il y a une part de justice au paragraphe 1, il y en aura deux ou trois fois plus qui seront déçus par la mention d' « un Etat indépendant ». Si la pensée dont s'inspire ce paragraphe doit absolument figurer dans le projet d'articles à l'examen, il faudra rédiger l'article 13 sur une base plus équitable. Il suffira peut-être, puisque la Commission traite essentiellement de biens culturels, de biens de prestige, de se placer plus du point de vue de l'identification des biens au peuple avant la colonisation que du point de vue d' « un Etat indépendant ».

41. Le PRÉSIDENT dit que, en ce qui concerne la question des richesses et des ressources naturelles dont il est fait état au paragraphe 6 de l'article 13, il peut assurer M. Yasseen que sa mémoire est bonne et que de nombreux organes de l'ONU traitant de la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles ont tendance à employer ce libellé. On en trouvera un exemple récent dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[8].

42. Le Président déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'approuver l'article 13.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 14[9] (Unification d'Etats)

43. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité propose de libeller comme suit l'article 14 :

Article 14. — Unification d'Etats

[1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les biens d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur, sous réserve des dispositions du paragraphe 2.

2. L'appartenance des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'Etat successeur.]

44. Au cours de l'examen de l'article 16 initialement proposé par le Rapporteur spécial, les membres de la Commission ont généralement estimé qu'en matière d'unification d'Etats il n'était pas nécessaire, après avoir énoncé la règle générale selon laquelle les biens de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur, d'indiquer en détail l'attribution des biens aux diverses composantes de l'Etat successeur, étant donné que cette question devra être réglée conformément au droit interne de l'Etat intéressé. La Commission a estimé qu'il suffirait de renvoyer au droit interne en général. C'est ce que le Comité de rédaction s'est efforcé de faire à l'article 14. Le paragraphe 1 énonce la règle générale, sous réserve des dispositions du paragraphe 2, qui contient le renvoi au droit interne de l'Etat successeur. Toutefois, le texte de l'article est présenté entre crochets parce que tous les membres du Comité n'ont pas été du même avis au sujet du sens qu'il convient de donner au renvoi au droit interne en vue de l'attribution des biens d'Etat à l'Etat successeur ou à ses parties compo-

[8] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

[9] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1398e séance.

santes, ainsi qu'au sujet de la nécessité de mentionner un tel renvoi.

45. M. OUCHAKOV dit que le cas le plus simple de succession d'Etats est sans doute celui de l'unification d'Etats. La règle selon laquelle les biens d'Etat des Etats qui s'unissent passent à l'Etat successeur, telle qu'elle figure au paragraphe 1 de l'article à l'examen, est aussi simple. Elle est toutefois énoncée sous réserve des dispositions du paragraphe 2, selon lesquelles l'appartenance de ces biens à l'Etat successeur ou à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'Etat successeur. Il en résulte que les biens d'Etat ne passent pas à l'Etat successeur tant que celui-ci n'a pas établi son droit interne. L'application de la règle de droit international énoncée au paragraphe 2 dépend, en définitive, du droit interne.

46. Se référant à un exemple qui lui est cher, M. Ouchakov indique que, si le canton de Genève décidait de s'unir à la France, c'est le paragraphe 2 de l'article 15 qui serait applicable. La Commission est d'accord sur ce point. En revanche, elle n'a pas pu s'entendre sur la disposition applicable au cas où la Suisse déciderait de s'unir à la France pour former un nouvel Etat. C'est pourquoi l'article 14 a été placé entre crochets. Pour que la Suisse puisse s'unir à la France, il faudrait peut-être que les 22 cantons dont elle se compose s'unissent les uns après les autres à la France, conformément au paragraphe 2 de l'article 15. C'est du moins la solution qui s'imposerait tant que n'aura pas été établi le principe du passage des biens de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur en cas d'unification d'Etats.

47. M. YASSEEN n'est pas très satisfait du libellé de l'article 14. Le passage des biens des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur est une opération tout à fait distincte de la répartition de ces biens entre les parties composantes de l'Etat successeur. Cette seconde opération relève du droit interne et il n'est peut-être pas nécessaire d'en parler. Si la Commission décidait de ne pas la passer sous silence, elle devrait du moins supprimer les mots « sous réserve des dispositions du paragraphe 2 », qui laissent entendre que la seconde opération est de la même nature que la première. Par ailleurs, M. Yasseen fait observer que le terme « appartenance » n'exprime pas la même idée que le terme anglais « allocation ».

48. M. SETTE CÂMARA estime que, malgré les critiques fort intéressantes formulées par M. Ouchakov et M. Yasseen à propos de l'article 14, le Comité de rédaction doit être félicité pour ses efforts de révision de l'article en question. Le problème est que la Commission confond toujours la notion d'unification d'Etats et la notion de fédération découlant d'une unification d'Etats. L'unification d'Etats peut aboutir à quelque chose qui diffère tout à fait d'une fédération en un Etat unitaire. Si tel était le cas et si l'Etat n'était pas composé d'éléments jouissant d'un certain degré d'autonomie, il n'y aurait pas de raison de débattre du problème de l'attribution des biens à l'Etat lui-même et à ses parties composantes. En ce sens, M. Sette Câmara reconnaît avec M. Ouchakov et M. Yasseen que le paragraphe 2 de l'article 14 n'aurait peut-être pas été nécessaire. Cependant, si la Commission a en tête l'idée d'une fédération, la seule solution au problème des biens d'Etat est le renvoi au droit interne et, en ce sens, M. Sette Câmara pense que le Comité de rédaction a eu raison d'incorporer cette règle dans le paragraphe 2, simplifiant ainsi un problème qui a donné lieu à beaucoup de confusion lors de l'examen du texte soumis par le Rapporteur spécial.

49. Il estime donc que l'énoncé de l'article 14 est entièrement satisfaisant, et il pourra l'appuyer même si l'on supprime les crochets.

50. M. RAMANGASOAVINA partage l'avis de M. Ouchakov et de M. Yasseen en ce qui concerne l'article 14. Il pense, comme ce dernier, que le mot « appartenance » ne se justifie pas. Le paragraphe 2 lui paraît inutile, et il propose de dire simplement que l'Etat successeur recueille l'ensemble des biens ayant appartenu à l'Etat prédécesseur.

51. Sir Francis VALLAT dit que, si quelque chose doit être supprimé de l'article 14, ce devrait être le paragraphe 1, et non le paragraphe 2. Il se peut que, quand la propriété des biens s'identifie à la souveraineté, la proposition émise par M. Ouchakov soit exacte. Cependant, il n'y a pas d'identification de ce genre dans tous les Etats et, dans de nombreux Etats, les deux concepts sont assez différents. Dans la pratique, lorsqu'un nouvel Etat est formé par l'unification de deux Etats indépendants, ces Etats se mettent probablement d'accord sur une constitution ou, en tout cas, sur la base d'une constitution, immédiatement avant que l'union se fasse. C'est ainsi que le nouvel Etat naît et que la nouvelle constitution entre en vigueur simultanément et il n'y a pas de moment durant lequel les biens de l'Etat prédécesseur dans leur intégralité sont dévolus à l'Etat successeur. Selon toute probabilité, ces biens sont dévolus en partie à l'Etat successeur et en partie aux unités constitutives de l'Etat successeur. Il serait donc erroné de soutenir que, toutes les fois qu'une unification d'Etats se produit, tous les biens de l'Etat prédécesseur deviennent la propriété de l'Etat successeur. La vérité est que le droit de propriété est déterminé conformément au droit interne de l'Etat successeur.

52. M. KEARNEY souscrit entièrement aux vues exprimées par sir Francis Vallat. S'il existe de nombreux précédents en ce qui concerne la position adoptée par ce dernier, il n'en connaît pas à l'appui de la position opposée.

53. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'objection il considérera que la Commission approuve l'article 14, sous réserve de maintenir les crochets.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 15 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) *et*

ARTICLE 16[10] (Dissolution d'un Etat)

54. M. ŠAHOVIĆ (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction propose de donner aux articles 15 et 16 le libellé suivant :

Article 15. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un Etat, et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement,

***a*) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans le territoire duquel ils se trouvent ;**

[10] Pour l'examen du texte présenté initialement par le Rapporteur spécial, voir 1399e et 1400e séances.

b) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur ;

c) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa *b* passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats.

Article 16. — Dissolution d'un Etat

1. Lorsqu'un Etat prédécesseur se dissout et disparaît et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs Etats, et à moins que les Etats successeurs concernés n'en conviennent autrement,

a) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans le territoire duquel ils se trouvent ;

b) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent à l'un des Etats successeurs moyennant une compensation équitable aux autres Etats successeurs ;

c) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec les territoires auxquels se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur concerné ;

d) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa *c* passent aux Etats successeurs dans une proportion équitable.

2. Les dispositions du paragraphe 1 sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats.

55. Comme M. Šahović l'a déjà indiqué, l'article 17 initialement proposé par le Rapporteur spécial a été scindé en deux articles par le Comité de rédaction, à savoir un nouvel article 15 et un nouvel article 16. L'article 15, tel qu'il a été adopté par le Comité, ne traite que des cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat, dans l'hypothèse où cet Etat continue d'exister. L'article 16 traite du cas où un Etat se dissout ou disparaît et où les parties de son territoire forment deux ou plusieurs Etats. Dans l'article 15, à la différence de l'article 12, l'accent n'est pas mis sur l'accord. L'accord est certes présent, mais la formulation change, car il y a des cas de séparation violente et, au surplus, ce n'est pas l'accord entre deux Etats qui doit prévaloir, la volonté du peuple exprimée dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination étant primordiale. Une deuxième différence entre l'article 15 et l'article 12 réside dans l'existence d'un alinéa *c* à l'article 15, où il est question d'autres biens d'Etat meubles qui doivent être répartis dans une proportion équitable.

56. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 15 énonce, comme c'est le cas dans d'autres articles, la règle qui régit l'attribution des biens immeubles au territoire dans lequel ils se trouvent. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 15 énonce la règle, commune elle aussi à d'autres articles, relative aux biens meubles liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Les dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 15 sont essentiellement les mêmes que celles de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 17 initial. Une formulation légèrement différente est utilisée dans le nouveau texte afin d'en rendre les dispositions plus conformes aux dispositions d'autres articles adoptés par le Comité de rédaction.

57. Le paragraphe 2 de l'article 15 étend les dispositions du paragraphe 1 au cas de la séparation d'une partie du territoire d'un Etat et de son unification avec un autre Etat existant.

58. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 15 sont des dispositions nouvelles, qui ont pour objet de protéger d'une façon générale et dans des conditions d'équité les intérêts de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur dans le cas où des questions de compensation pourraient se poser par suite d'une succession d'Etats.

59. En ce qui concerne l'article 16, les règles qui régissent le passage des biens d'Etat en cas de dissolution et de disparition d'un Etat doivent être les mêmes que dans le cas de la séparation d'une partie du territoire d'un Etat, sauf en ce qui concerne les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire. Comme le prévoit l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article, ces biens immeubles passent à l'un des Etats successeurs, et les autres Etats successeurs doivent recevoir une compensation équitable.

60. M. OUCHAKOV fait observer que le Comité de rédaction a oublié de dire, à l'article 15, que l'Etat prédécesseur continue d'exister. Il faudrait l'indiquer dans le commentaire, en précisant que cet oubli sera réparé lors de l'examen en deuxième lecture.

61. M. Ouchakov estime, d'autre part, qu'au paragraphe 1 de l'article 16 il faudrait remplacer « disparaît » par « cesse d'exister », car si l'Etat prédécesseur disparaît il ne reste plus rien de la succession d'Etats.

62. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'approuver les articles 15 et 16 sous la forme proposée par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 30.

1406e SÉANCE

Mercredi 14 juillet 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Bilge, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (A/CN.4/294 et Add.1, A/CN.4/295, A/CN.4/L.241)

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite M. Kearney, rapporteur spécial, à présenter son premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (A/CN.4/295).

2. M. KEARNEY (Rapporteur spécial) dit que son rapport traite essentiellement de la portée qu'il convient de donner aux travaux de la Commission. Il lui a paru inopportun d'entrer trop avant dans le sujet et, en particulier, d'essayer de parvenir à des conclusions au sujet des principes qui doivent régir les utilisations des voies d'eau internationales, car il appartiendra au nouveau Rapporteur spécial qui sera désigné par la CDI de définir sa propre conception du sujet ; cependant, une délimitation de la portée des travaux fournirait au nouveau Rapporteur spécial une base de départ et représenterait un gain de temps pouvant aller jusqu'à deux ans. L'intérêt qu'il y a à engager les travaux aussi rapidement que possible a été souligné par les représentants de nombreux pays à la Sixième Commission, lors de la trentième session de l'Assemblée générale, et par le Conseil économique et social, qui, dans sa résolution 1955 (LIX), intitulée « Mise en valeur des bassins fluviaux internationaux », fait appel à la CDI pour qu'elle donne la priorité à l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et présente un rapport sur l'état d'avancement des travaux à la Conférence des Nations Unies sur l'eau, qui doit se tenir en 1977. Il est probable que l'Assemblée générale prendra également une décision en ce sens à sa trente et unième session.

3. Outre ce qu'on pourrait appeler les considérations politique, la demande croissante qui s'exerce sur les ressources en eau douce oblige la Commission à adopter une position qui permette au nouveau Rapporteur spécial de progresser dans ses travaux. Il ressort d'une étude faite récemment par le Secrétariat de la Commission économique pour l'Europe sur les problèmes de l'approvisionnement en eau en Europe[1] que les ressources en eau ne suffisent plus aux besoins de cinq pays européens — Chypre, Hongrie, Malte, République démocratique allemande et RSS d'Ukraine — et que sept autres pays — Belgique, Bulgarie, Luxembourg, Pologne, Portugal, Roumanie et Turquie — estiment que, d'ici à l'an 2000, leurs ressources en eau ne leur permettront plus de satisfaire à la demande croissante. Dans le reste du monde, la situation est semblable à celle qui existe en Europe, et l'on peut prévoir d'ici à la fin du XXe siècle une pénurie générale d'eau douce.

4. Cette situation a trois causes principales. En premier lieu, la population mondiale augmente à un rythme de plus en plus rapide : alors qu'il a fallu 100 000 années pour atteindre le chiffre d'un milliard d'habitants, il a suffi de 250 ans pour atteindre le deuxième milliard, et 30 à 40 ans de plus pour atteindre le troisième milliard. On prévoit que la population dépassera 4 milliards d'habitants bien avant l'an 2000. La deuxième raison de la pénurie d'eau est l'ampleur de l'industrialisation. Dans la plupart des pays, la demande d'eau à des fins industrielles dépasse la demande d'eau à des fins domestiques et agricoles, et la demande industrielle s'accroît régulièrement du fait de l'introduction et de l'application de techniques nouvelles : tel est le cas de l'énergie atomique utilisée à la place des combustibles fossiles ou autres sources d'énergie. En troisième lieu, il y a le processus d'urbanisation. Les agglomérations urbaines, où plus de la moitié de la population mondiale se concentrera vraisemblablement d'ici à la fin des années 80, ont une demande d'eau très supérieure à celle des communautés rurales. Etant donné cette situation, il est indispensable d'utiliser au mieux l'eau disponible, et pour cela, selon les conclusions de nombreuses études, la formulation de règles juridiques s'impose.

5. Alors que la demande d'eau va croissant, les ressources en eau — à moins d'un changement radical des conditions météorologiques — resteront constantes. Même si la population qui s'approvisionne à un cours d'eau particulier passait d'un million à 10 millions d'habitants, la quantité d'eau resterait la même dans le cours d'eau. On pourrait évidemment puiser de l'eau à d'autres sources, mais ce serait une mesure à très court terme, qui ne modifierait pas le volume total de l'eau disponible. Par ailleurs, on pourrait utiliser les ressources existantes de façon plus rationnelle mais il y a manifestement des limites aux améliorations qui peuvent être apportées en ce sens.

6. En raison de son cycle d'autorenouvellement, on peut dire que l'eau constitue la seule ressource naturelle sur laquelle les Etats exercent vraiment une souveraineté permanente. Les autres ressources naturelles habituellement associées à cette notion — par exemple, les minerais et le pétrole — sont limitées. L'Etat peut décider d'exploiter immédiatement une mine de charbon ou d'en retarder l'exploitation, mais, une fois le charbon extrait, la souveraineté permanente de l'Etat sur cette ressource prend fin. L'eau est une ressource unique à maints égards. Matériellement, elle est indispensable à la vie. Il est intéressant de noter que l'un des principaux objectifs de l'envoi par les Etats-Unis d'Amérique de la sonde spatiale Viking pour l'exploration de Mars est de déterminer s'il y a ou s'il y a eu de l'eau sur cette planète et, à partir de là, d'évaluer les possibilités d'une présence de la vie sur cette planète, actuellement ou dans le passé.

7. Par contre, une autre des caractéristiques physiques marquantes de l'eau est sa mobilité. La pluie tombe sur le flanc d'une colline, s'écoule en un ruisseau qui se jette dans un cours d'eau et va jusqu'à la mer, d'où l'eau s'évapore et se condense ensuite en nuages, pour enfin retomber sur la terre. On peut décrire ce processus comme un exemple parfait de mouvement perpétuel. La question se pose donc de savoir si un Etat peut véritablement exercer une souveraineté permanente sur l'eau, c'est-à-dire de savoir s'il peut décider exactement du moment de son utilisation. Généralement parlant, l'eau qui est inutilisée aujourd'hui ne sera plus disponible demain. Si l'homme peut aller contre cette vérité générale en construisant des réservoirs et des lacs artificiels, les ressources emmagasinées de cette manière sont négligeables par rapport à la quantité totale d'eau en mouvement.

8. Nonobstant ce caractère instable des ressources en eau, il semble que si la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est valablement fondée, en exclure l'application à la plus vitale de toutes les ressources naturelles serait prendre inconsidérément une décision très grave. Cette décision méconnaîtrait une autre caractéristique physique fondamentale de l'eau, à

[1] « Travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies sur l'eau : projet de rapport sur les options politiques concernant l'utilisation et la mise en valeur des ressources en eau dans la région de la Commission économique pour l'Europe » (WATER/GE.1/R.21).

savoir sa cohésion et son unité et sa tendance à se constituer en masses de plus en plus grandes, qui vont des ruisseaux aux cours d'eau et à la mer. Il existe une cohésion dans toute la superficie couverte par un système fluvial particulier, et l'ensemble de l'eau forme une unité naturelle qui s'intègre à un vaste cycle de renouvellement continu. Si un système fluvial particulier est entièrement situé à l'intérieur d'un Etat, la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles lui est manifestement applicable, d'une façon différente, toutefois, de celle dont elle s'applique à n'importe quelle autre ressource naturelle. Dans le cas d'un système fluvial s'étendant sur deux Etats ou plus, la doctrine est également applicable : il est évident qu'il ne s'agit pas d'une souveraineté permanente sur une quantité d'eau déterminée traversant le territoire national mais d'une souveraineté permanente sur une partie de la ressource renouvelable et unitaire contenue dans le bassin fluvial qui relève de la juridiction territoriale de l'Etat. Par sa nature même, le processus de renouvellement de l'eau se situe toujours à l'intérieur d'une certaine zone géographique dont les frontières sont déterminées par les limites du bassin hydrographique, les types de précipitations, etc. Le fait que l'étendue de tous les bassins fluviaux soit délimitée uniquement par des phénomènes physiques est un autre élément dont il faut tenir compte quand on examine la question des utilisations de l'eau et pour formuler les règles juridiques nécessaires. La tâche de la Commission consistera à proposer un mode d'exercice, dans un bassin fluvial particulier, de la souveraineté sur une ressource naturelle qui, en raison de ses qualités physiques, est commune à plusieurs Etats. La notion de propriété que l'on considère comme généralement applicable aux ressources naturelles, n'a pas été prévue pour une ressource présentant ces caractéristiques et la Commission doit énoncer des règles qui en tiennent compte.

9. Dans leurs réponses (A/CN.4/294 et Add.1) au questionnaire établi par la Commission (*ibid.*, par. 6) et contenu dans une note du Secrétaire général datée du 21 janvier 1975, plusieurs gouvernements ont déclaré qu'il serait souhaitable de garder, pour en faire la base des travaux de la Commission, la définition de la voie d'eau internationale adoptée dans l'article 108 de l'Acte final du Congrès de Vienne, de 1815[2], cité par le Rapporteur spécial au paragraphe 21 de son rapport. En raison des caractéristiques physiques de l'eau que M. Kearney a mentionnées, cette conception serait, à son avis, peu satisfaisante. Il lui semble qu'il est absolument impossible de donner aux travaux futurs de la Commission une base plus restreinte que le système fluvial lui-même, c'est-à-dire le fleuve, ses affluents et les cours d'eau moins importants qui se jettent dans ce fleuve et ses affluents. La définition adoptée par le Congrès de Vienne a été mise au point à des fins de navigation ; dans le cas des utilisations des voies d'eau à des fins autres que la navigation, différents facteurs entrent manifestement en jeu : par exemple, les polluants déversés dans le plus minuscule des ruisseaux inaccessible à tout navire peuvent éventuellement parvenir jusqu'à un fleuve important, avec des conséquences désastreuses pour les Etats riverains. La Commission doit tenir compte de ces considérations si elle veut établir un ensemble de règles rationnelles qui répondent à ce grand besoin de l'homme d'améliorer la quantité et la qualité de l'eau douce disponible.

10. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de la présentation orale de son rapport, lequel témoigne de la science et de la culture de son auteur.

11. M. SETTE CÂMARA félicite le Rapporteur spécial de son rapport et de la présentation orale qu'il en a faite. Le Rapporteur spécial a eu raison d'adopter l'approche prudente qui l'a conduit à déclarer, au paragraphe 4, qu'il examinerait les décisions que la Commission devrait prendre pour se donner une base qui permette de commencer le travail de fond sur les voies d'eau internationales. En d'autres termes, le rapport est une étude préliminaire, qui a simplement pour but de compléter la première tentative de prospection faite par la CDI dans son questionnaire sur le sujet.

12. Il n'est peut-être pas tout à fait exact de qualifier d' « assez peu fournies » les réponses des gouvernements à ce questionnaire, comme le Rapporteur spécial l'a fait au paragraphe 2 de son rapport. Etant donné les difficultés inhérentes au sujet, la pratique générale des Nations Unies en des circonstances analogues et le nombre moyen des réponses aux questionnaires adressés aux Etats Membres par le Secrétaire général, on peut affirmer que le questionnaire du 21 janvier 1975 a suscité une importante réaction. Ainsi, cinq gouvernements seulement avaient adressé des observations en réponse à la résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale, et neuf gouvernements seulement l'avaient fait comme suite à la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale, cependant que plus de 20 gouvernements ont répondu au questionnaire de 1975, et leurs réponses fournissent des renseignements importants au sujet des positions dominantes qui existent sur les principaux points de l'enquête de la Commission.

13. Aux fins des travaux futurs de la Commission, il est particulièrement intéressant d'examiner les réponses des gouvernements à la question A : « Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce d'une part, et de la pollution de l'eau douce d'autre part ? » et à la question B : « La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ? » Lorsque le Rapporteur spécial, au paragraphe 6 de son rapport, conclut qu'une faible majorité des réponses a appuyé l'idée qu'il serait souhaitable de commencer le travail en partant d'un terme moins général que « bassin hydrographique international », il semble rester quelque peu au-dessous de la vérité, si l'on considère la teneur formelle de certaines réponses. C'est ainsi que, dans sa réponse aux questions A, B et C, le Gouvernement français a déclaré que « sur l'utilisation du cours d'eau, il ne paraît guère concevable que l'on puisse accepter une conception de la voie d'eau autre que celle du cours d'eau international » (A/CN.4/294 et Add.1, sect. II, question A).

[2] Pour le texte de l'Acte final, voir G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) [réimpr.], p. 379.

14. M. Sette Câmara est heureux de constater que le Rapporteur spécial semble avoir écarté la notion de « bassin de drainage » comme base des études futures de la Commission. Il n'accepte toutefois pas la déclaration faite au paragraphe 13 du rapport et selon laquelle

> les travaux sur les voies d'eau internationales ne devraient pas être retardés par des querelles de définitions. Cette manière de voir est bien entendu conforme à la pratique habituelle de la Commission, qui est de retarder l'adoption de définitions, ou du moins de ne les adopter qu'à titre provisoire, en attendant la mise au point de dispositions de fond sur la matière juridique à l'examen.

Les questions A et B du questionnaire sont censées susciter plus que de simples définitions de termes ; elles sont destinées à délimiter à titre préliminaire le champ de travail de la Commission, délimitation en l'absence de laquelle il sera difficile d'aller de l'avant.

15. Pour M. Sette Câmara, le mandat de la Commission est parfaitement clair : il consiste à formuler des règles relatives aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation — notion traditionnelle du droit international coutumier, qui est consacrée par des centaines de traités et de conventions — et non pas à traiter du bassin fluvial, notion purement territoriale qui désigne une partie du territoire d'un ou de plusieurs pays donnés. Ce qu'il faut considérer comme international, conformément aux règles coutumières du droit international consacrées par les articles I (règlements futurs) et II (navigation libre) du Règlement pour la libre navigation des rivières du 24 mars 1815[3] et les articles 108 et 109 de l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815, de sont les cours d'eau internationaux qui séparent ou traversent les territoires de deux ou plusieurs Etats, et non pas la portion physique de terre contenue dans le *divortium acquarum* d'un fleuve international. Le fait que cette portion du territoire d'un Etat est baignée par un cours d'eau international ne lui confère pas un statut différent de celui de toute autre partie du territoire national. Les bassins hydrographiques varient d'un fleuve à l'autre, d'un endroit à l'autre et d'une région à l'autre. Ils peuvent renfermer des parties très limitées ou des parties très étendues du territoire d'un Etat ou encore recouvrir des parties des territoires de différents Etats. Le bassin de l'Amazone couvre une superficie de 4 787 000 kilomètres carrés et le bassin du rio de la Plata une superficie de 2 400 000 kilomètres carrés. On ne saurait affirmer sérieusement que la Commission a qualité pour formuler des règles valables pour toute l'étendue de régions aussi vastes et leur imposer quelque souveraineté double ou multiple. La Commission a pour mandat de traiter des voies d'eau internationales, et des voies d'eau internationales seulement.

16. Bien entendu, la notion de bassin hydrographique, et même de bassin de drainage, peut être d'une grande utilité dans des études économiques et géographiques, des projets de développement ou des plans d'exploration des ressources ; mais on peut difficilement la considérer comme une base permettant d'établir des règles de droit ayant leur fondement dans le droit international coutumier ou conventionnel. Pour revenir à l'exemple cité, le bassin du rio de la Plata couvre la totalité du territoire du Paraguay, les deux tiers du territoire de l'Uruguay, pratiquement tout le nord de l'Argentine, des parties importantes du territoire de la Bolivie et la quasi-totalité du Brésil au sud du bassin de l'Amazone. En appliquant la théorie de l'intégrité ou de l'unité du bassin fluvial, dont s'inspirent les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux [dites « Règles d'Helsinki »][4] — approche qui semble avoir les préférences du Rapporteur spécial —, on assujettirait cette vaste région à un régime de souveraineté double ou multiple, du moins pour certains besoins spécifiques. Il est extrêmement douteux que des pays qui ont un intérêt légitime à ce que leurs ressources naturelles soient développées et qui jouissent d'une souveraineté pleine et entière sur ces ressources, acceptent des limitations de ce genre. Qui plus est, rien ne permet, semble-t-il, de conclure à l'existence de règles coutumières de droit international, applicables à tous les aspects multiples de l'exploitation du bassin fluvial sous quelque forme de condominium international.

17. Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral, tout en reconnaissant la réalité de l'unité du bassin fluvial, du point de vue de la géographie physique, a conclu que « l'unité d'un bassin n'est sanctionnée sur le plan juridique que dans la mesure où elle correspond à des réalités humaines »[5], et que « la règle suivant laquelle les Etats ne peuvent utiliser la force hydraulique des cours d'eau internationaux qu'à la condition d'un accord *préalable* entre les Etats intéressés ne peut être établie ni à titre de coutume, ni encore moins à titre de principe général du droit »[6].

18. Les tentatives faites pour s'écarter de la conception traditionnelle du droit fluvial international et substituer à celui-ci le droit des « bassins internationaux de drainage » ont aussi été critiquées par le professeur Edwin Glaser, qui a affirmé qu'il s'agissait en définitive de justifier la participation des grandes puissances à l'élaboration de règles internationales relatives à l'utilisation de certains fleuves internationaux et leur présence dans les commissions fluviales internationales, bien que ces puissances ne soient pas des Etats riverains.

19. La difficulté tient non seulement au caractère trop général de la notion de « bassin de drainage », mais aussi à la nécessité d'éviter de déroger aux règles traditionnelles qui sont consacrées par des centaines de traités fondés sur la notion de droit fluvial international. Ce qui importe, c'est de veiller à ce que l'utilisation des voies d'eau internationales soit toujours subordonnée au principe de la responsabilité juridique, ce qu'il est possible de faire sans recourir à la notion de « bassin de drainage ». Si, par exemple, un Etat situé en amont réduit considérablement le débit d'un fleuve international en prélevant de l'eau à des fins d'irrigation ou si ses industries déversent dans ce fleuve des polluants, causant des dégâts à un Etat riverain situé en aval, les conséquences des agissements de l'Etat situé en amont seront immédiatement perceptibles et pourront faire l'objet d'une demande de réparation. Ainsi,

[3] *Ibid.*, p. 434.

[4] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396, doc. A/CN.4/274, quatrième partie, sect. C, 1.

[5] *Ibid.*, p. 209, doc. A/5409, troisième partie, chap. II, sect. 6, par. 1064.

[6] *Ibid.*, p. 211, par. 1066.

en ce qui concerne le principe de la responsabilité pour les dommages appréciables, la notion de l' « unité » du fleuve international sera préservée.

20. Les traités relatifs au Niger, au Sénégal et au bassin du Tchad[7] consacrent la notion de bassin fluvial sur un plan administratif, géographique et économique, et non pas en tant que base permettant de formuler des règles juridiques. L'article 2 de l'Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger, de 1963 (et la formule « navigation et coopération économique » est en elle-même instructive) contient la disposition suivante : « L'exploitation du fleuve Niger, de ses affluents et sous-affluents est ouverte à chaque Etat riverain dans la portion du bassin du fleuve Niger se trouvant sur son territoire et dans le respect de sa souveraineté [...][8] ». Il n'est aucunement fait mention du principe de l'unité du bassin fluvial ni de l'idée de la primauté des intérêts communs de tous les Etats riverains sur les droits souverains de chacun d'entre eux. Les traités relatifs au bassin du Sénégal et au bassin du Tchad ont été rédigés dans le même esprit. En fait, il n'existe pas un seul traité apportant la preuve qu'on se serait écarté de la notion traditionnelle des voies d'eau internationales ou de son corollaire, la distinction des fleuves successifs et des fleuves contigus, qui a été récemment consacrée par la Déclaration d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux[9].

21. M. Sette Câmara est d'accord avec le Rapporteur spécial pour penser que « si un nombre important d'Etats reculent devant l'idée d'utiliser la notion de bassin hydrographique comme point de départ de l'élaboration d'un ensemble de règles sur les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation — cette notion étant à leur avis trop générale —, le point de départ devient assez précaire[10] » et que « les travaux sur les voies d'eau internationales ne devraient pas être retardés par des querelles de définitions[11] », mais il n'est pas d'accord pour recommander à la Commission de « partir du principe que sa tâche est de formuler des principes et des règles juridiques concernant les utilisations des bassins fluviaux internationaux[12] ». Dans leurs réponses au questionnaire de la Commission, la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, le Brésil, le Canada, la Colombie, l'Equateur, l'Espagne, la France, le Nicaragua, la Pologne et le Venezuela ont recommandé que la CDI se borne rigoureusement à formuler des règles relatives aux voies d'eau internationales sans s'occuper de la gestion des bassins fluviaux. Si la Commission prend, à la session en cours, quelque décision sur la portée de ses travaux en la matière — mais de l'avis de M. Sette Câmara il serait préférable, vu le peu de temps dont elle dispose pour examiner la question et les nettes divergences de vue qu'ont révélées les réponses des gouvernements au questionnaire, qu'elle ne le fasse pas à ce stade —, sa décision ne devrait pas sortir du cadre du mandat qui lui a été assigné, notamment au paragraphe 4 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale.

22. S'agissant des autres points traités dans le questionnaire, les questions D et E feront de toute évidence l'objet de longs débats. Les questions F, G et H devraient, de l'avis de M. Sette Câmara, recevoir une réponse affirmative. Quant à la question I, la Commission devrait se réserver la liberté de solliciter l'avis d'experts, chaque fois que cela s'impose, sans recourir à des procédures peu commodes, telles que la création d'un comité d'experts ni accepter de façon trop hâtive des conclusions d'organismes existants, dépourvus des connaissances juridiques indispensables pour étudier les problèmes en cause. Toutefois, suivant en cela l'exemple du Rapporteur spécial, M. Sette Câmara s'abstiendra au présent stade d'entrer dans le détail de ces questions.

M. Calle y Calle (deuxième vice-président) prend la présidence.

23. M. TABIBI félicite le Rapporteur spécial de la qualité et de la concision du rapport qu'il a consacré à une question dont la complexité a été mise en évidence par les opinions et les observations des gouvernements qui ont répondu au questionnaire de la Commission. Celle-ci ne pourra malheureusement pas dégager de ces réponses des conclusions propres à lui servir de base pour l'étude du sujet. Par ailleurs, les associations et organisations qui ont, de leur côté, étudié le sujet, l'ont traité en fonction de leurs besoins régionaux et géographiques, et le fait que chacune l'a abordé différemment montre bien qu'il n'existe pas de principes évidents et universels de droit international relatifs aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

24. De nombreux auteurs ont également abouti à la conclusion qu'il n'existait pas de règles de droit international généralement admises concernant les utilisations économiques des cours d'eau internationaux. En outre, il semble qu'aucun tribunal international n'ait prononcé de jugements en la matière. Dans l'arrêt rendu par la CPJI dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*[13], la seule affaire concernant l'utilisation d'eaux internationales dont elle ait été saisie, la Cour s'en est tenue aux dispositions du traité en question, refusant de prendre en considération les règles coutumières de droit international concernant les eaux internationales. Comme l'a déclaré le professeur H. A. Smith, la série de règles proposée par l'Institut de droit international en 1911 et les divers projets adoptés par l'International Law Association depuis 1959 n'ont constitué qu' « un essai prématuré de codification ». Certains auteurs soutiennent que les arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique ont enrichi la jurisprudence régissant les droits et devoirs des Etats riverains. Il ne faut cependant pas oublier que les différends dont cette cour a été saisie mettaient en cause des Etats faisant partie d'une fédération, et qu'aucun de ses arrêts n'a fait état d'une règle particulière de droit international applicable à l'utilisation des voies d'eau. Il y a donc lieu de considérer que le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation n'a pas encore été pleinement

[7] Voir A/CN.4/295, par. 31 à 35.
[8] *Ibid.*, par. 31.
[9] *Ibid.*, par. 37 à 40.
[10] *Ibid.*, par. 42.
[11] *Ibid.*, par. 13.
[12] *Ibid.*, par. 49.
[13] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 70, p. 4.

développé et que dans l'élaboration de règles en la matière, la Commission doit faire preuve de beaucoup de prudence, d'autant plus que chaque cours d'eau a ses propres caractéristiques du point de vue historique, social, géographique et hydrologique.

25. L'idée que les cours d'eau internationaux ne sont pas soumis à des règles obligatoires de droit international a été clairement exprimée dans la « doctrine Harmon », que l'Attorney-General des Etats-Unis d'Amérique a avancée en 1859, à la suite d'un différend entre les Etats-Unis et le Mexique au sujet des eaux du rio Grande[14]. Harmon estimait que le droit international n'imposait nullement aux Etats-Unis l'obligation de partager ses eaux avec le Mexique, du moment que les Etats-Unis avaient un droit de souveraineté sur le rio Grande à l'intérieur de leur propre territoire. Si les Etats-Unis ne défendent plus la doctrine d'Harmon, c'est surtout parce que ce pays attache aujourd'hui à ses intérêts d'Etat riverain plus d'importance lorsqu'il est situé en aval que lorsqu'il est situé en amont. Si certains auteurs estiment aujourd'hui que la doctrine d'Harmon est lettre morte, d'autres continuent à arguer de la souveraineté, ce qui constitue un retour indirect à cette doctrine. Selon M. Tabibi, l'inefficacité de la doctrine en question tiendrait à la socialisation croissante du droit international ou à la naissance d'obligations « involontaires » en droit international.

26. A relever, à ce propos, que, de l'avis du professeur H. A. Smith, des tentatives prématurées visant à imposer un accord sur des règles concrètes feraient probablement plus de mal que de bien : les nations doivent négocier pour trouver des solutions à leurs problèmes particuliers concernant les cours d'eau internationaux. Ces négociations constituent la meilleure façon possible de régler les litiges de cette nature, vu que chaque bassin hydrographique est différent des autres et appelle un traitement différent. Le professeur Smith a raison de penser que le sujet n'est pas mûr pour une codification, car actuellement l'expérience se renouvelle rapidement et les voies ouvertes par les progrès scientifiques se multiplient, si bien qu'il est impossible de prévoir l'évolution de la situation dans des domaines tels que l'irrigation et les utilisations rationnelles de l'eau à des fins économiques.

27. L'expérience prouve bien que certains principes sont applicables à tous les Etats, mais il est difficile et dangereux de généraliser lorsqu'on tente de formuler des principes de droit international. La Commission devrait donc tenir compte du principe de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles et du principe selon lequel chaque Etat doit se conduire de façon à ne pas léser les intérêts d'autres Etats, et prendre d'autre part en considération celui du partage équitable, dont l'application est prévue par la coutume ou par les dispositions de traités ou d'autres instruments internationaux ayant force obligatoire à l'égard des signataires. Dans cet ordre d'idées, la Commission aurait peut-être avantage à étudier les litiges concernant divers cours d'eau aux Etats-Unis : elle verrait que le principe du partage équitable a supplanté aussi bien la doctrine du « cours naturel » *(natural flow)* que celle de l' « appropriation antérieure » *(prior appropriation)*. Par ailleurs, la Commission pourrait retenir l'opinion du regretté professeur Eagleton, qui a dit des juristes internationaux qu'ils devaient se montrer prudents au moment d'énoncer des règles de fond de droit international, mais prendre les devants lorsqu'il s'agissait de suggérer des procédures susceptibles de conduire à des accords librement conclus et au règlement de différends à l'amiable.

28. Se référant au rapport du Rapporteur spécial, M. Tabibi dit que la Commission pourrait aborder la question des définitions à un stade ultérieur. Toutefois, l'expression « voie d'eau internationale » devrait désigner un « fleuve international », conformément à la définition figurant à l'article 108 de l'Acte final du Congrès de Vienne. Bien entendu, un cours d'eau international peut être successif, ou il peut être contigu lorsqu'il sépare des Etats — autrement dit, leur sert de frontière. S'il est successif, il relève d'une juridiction nationale, mais s'il est contigu, la souveraineté dont il relève est partagée et un accord préalable doit être conclu pour que ses eaux puissent être utilisées. Vu l'imprécision de l'expression « bassin hydrographique » et la possibilité de nouveaux progrès scientifiques, la Commission devrait utiliser dans son étude les termes traditionnels « voies d'eau » ou « fleuves internationaux » ou « eaux ». La notion de « bassin hydrographique » est trop vaste et convient uniquement aux fins d'études de caractère technique ; elle n'a pas sa place dans une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce ou de la pollution des voies d'eau internationales.

29. L'étude de la Commission devrait s'étendre également à la lutte contre les inondations et aux problèmes de l'érosion, que ces phénomènes soient causés par la nature ou par l'homme. La pollution est une question importante, et l'exemple donné par le Rapporteur spécial au paragraphe 19 de son rapport mérite de retenir sérieusement l'attention. La Commission devrait cependant se demander si le problème de la pollution doit être traité globalement ou sur une base régionale, sous-régionale ou bilatérale. Elle pourrait faire appel au concours d'organismes techniques et spécialisés qui étudient déjà ce problème. Elle ne devrait pas traiter de la même façon les questions touchant la qualité et les questions touchant la quantité de l'eau, car si la quantité est réduite en amont, cela peut éventuellement rendre service à l'Etat riverain situé vers l'aval, mais si la qualité de l'eau est menacée, c'est tout autre chose.

30. Avant de s'engager dans l'examen approfondi du sujet — le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation — la Commission devrait encore une fois prier les Etats Membres, notamment ceux qui ont le plus d'expérience en matière de fleuves internationaux, de communiquer leurs vues et observations. Elle devrait aussi demander l'aide de spécialistes aux premiers stades de ses travaux, en raison du caractère extrêmement technique de la question.

31. Le PRÉSIDENT*, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport, qui constitue une base pour l'éla-

[14] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 84, doc. A/5409, deuxième partie, chap. III, par. 201 à 205 et note 175.

* M. Calle y Calle.

boration d'un ensemble de règles applicables au sujet complexe du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

32. M. Calle y Calle souligne que les utilisations des cours d'eau remontent aux temps immémoriaux, encore que la technique moderne ait découvert de nouvelles utilisations et de nouvelles applications des utilisations anciennes. L'historique de la question des utilisations des cours d'eau et des règles régissant ces utilisations révèle des phases extrêmement diverses, et l'on peut remonter jusqu'à Ovide, que le Rapporteur spécial cite en exergue à son rapport, en passant par Harmon et sa célèbre doctrine de la souveraineté territoriale absolue. Cet historique s'étend maintenant aux idées du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission devrait aborder le sujet sous un angle assez large pour pouvoir formuler les règles juridiques nécessaires. Pour ce faire, elle devra tenir compte de la pratique et de la coutume des Etats, qui se reflètent dans la jurisprudence ; elle devra en outre envisager les éléments concrets de la situation et ne pas perdre de vue que l'utilisation de l'eau a des avantages et des inconvénients. C'est cette dernière considération qui a amené les pays traversés par des cours d'eau formant plusieurs bassins, comme le pays dont M. Calle y Calle est ressortissant, à conclure avec leurs voisins, des accords spéciaux concernant les utilisations de ces cours d'eau.

33. Les règles que formulera la Commission devraient être de simples principes généraux pouvant s'appliquer aux aspects particuliers de chaque cours d'eau. La Commission ne devrait pas prendre pour base la notion générale de bassin géographique, comme l'a suggéré M. Sette Câmara en parlant du bassin de l'Amazone, mais une notion moins large. A noter qu'au cours d'une réunion des présidents des Etats américains il a été question de l'aménagement des bassins fluviaux intégrés. Envisagé comme une unité géographique, un bassin fluvial englobe tous les Etats concernés, lesquels ont intérêt à travailler de concert pour mettre au point des règles en vue de son utilisation — ce qui ne signifie pas, toutefois, que ces règles devraient imposer aux Etats intéressés l'obligation de promouvoir l'utilisation conjointe des bassins fluviaux.

34. Les résolutions du Conseil économique et social relatives à la mise en valeur et à l'utilisation des bassins fluviaux renferment le principe de l'autorité effective et souveraine exercée sur l'eau en tant que ressource naturelle et font état du principe de bon voisinage écologique. La Commission devrait tenir compte de ces principes et s'efforcer de formuler des règles qui encouragent les Etats à utiliser les voies d'eau internationales sans léser les intérêts des autres Etats ayant, eux aussi, le droit de les utiliser.

35. Un autre principe que la Commission doit prendre en considération est celui de l'équité dans l'utilisation des fleuves-frontières. Les règles qui seront adoptées devront aussi énoncer le principe selon lequel les avantages retirés de l'utilisation de voies d'eau internationales ne doivent pas nécessairement dans tous les cas être partagés entre tous les Etats riverains intéressés. Enfin, les règles qui seront élaborées par la Commission devront être supplétives et prendre dûment en considération les usages consacrés par le temps qui se sont établis entre Etats voisins, et les accords que ces Etats ont conclus, notamment en vue de l'exploitation commune des ressources en eau et de la mise en valeur intégrée des bassins fluviaux sur la base de conditions géographiques déterminées.

36. M. HAMBRO estime, comme M. Calle y Calle, qu'en utilisant les eaux qui traversent leurs territoires les Etats devraient veiller à ne pas léser les intérêts d'autres Etats. Il partage aussi l'avis de M. Calle y Calle, selon lequel les règles qui seront formulées par la Commission devront avoir un caractère supplétif.

37. Le Rapporteur spécial a eu raison de dire, dans sa présentation orale — comme il l'a fait au paragraphe 13 de son rapport —, que les travaux de la CDI sur les voies d'eau internationales ne devraient pas être retardés par des querelles de définitions. Il a également raison de penser que la Commission ne doit pas limiter de façon excessive la portée de sa tâche, les intérêts de la communauté internationale exigeant qu'elle envisage tous les aspects de la question de l'utilisation des cours d'eau internationaux. Ce serait donc, de la part de la Commission, faire preuve d'une certaine étroitesse de vue que de restreindre en quoi que ce soit la liberté que le rapporteur spécial suivant doit avoir de traiter le sujet sous tous ses aspects.

38. M. Hambro a été frappé par les propos de M. Sette Câmara au sujet de l'étendue de divers bassins fluviaux. L'immensité d'un bassin ne devrait toutefois pas empêcher la CDI de s'en occuper. Elle rend, au contraire, d'autant plus nécessaire l'élaboration de règles susceptibles d'éclairer les Etats au sujet des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Si la Commission opte pour des définitions larges, elle pourra toujours en restreindre la portée si la Sixième Commission ou les gouvernements le souhaitent ; il lui serait beaucoup plus difficile d'élargir la portée de définitions restrictives.

39. Une fois de plus, le sujet examiné a fait apparaître le spectre de la souveraineté. Mais la souveraineté n'est certainement pas la base sur laquelle il convient d'envisager les utilisations des cours d'eau internationaux ; la Commission doit se rendre compte qu'il existe un autre principe de droit international auquel elle devrait attacher plus d'importance : à savoir le principe du développement d'un droit social, qui délimite la compétence et la souveraineté et qui tienne compte de l'intérêt qu'a l'ensemble de la communauté internationale à ce que les ressources naturelles soient utilisées au profit de l'humanité tout entière.

La séance est levée à 13 heures.

1407e SÉANCE

Jeudi 15 juillet 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/294 et Add.1, A/CN.4/295, A/CN.4/L.241]

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. M. OUCHAKOV félicite le Rapporteur spécial de son premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (A/CN.4/295) et de l'excellente présentation orale qu'il en a fait à la 1406e séance. C'est avec raison que le Rapporteur spécial a abordé sous un angle général le sujet dont l'étude lui a été confiée.

2. Avant d'essayer de déterminer quelles sont les règles de droit international applicables aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, il importe de tenir compte de certaines situations sociales dont découlent ces règles. Le sujet à l'étude porte sur les voies d'eau internationales, et plus spécialement sur l'eau douce, en tant que ressource naturelle de l'humanité et des Etats sur le territoire desquels passent ces voies d'eau. Considérée comme une ressource naturelle de l'humanité jouant un rôle social, l'eau est une notion qui dépasse le cadre du sujet à l'étude. Elle soulève à la fois la question des utilisations des voies d'eau internationales et celle des voies d'eau nationales, et pose le problème fondamental des ressources naturelles de l'humanité. D'ailleurs, il est à noter qu'une voie d'eau internationale est avant tout une voie d'eau nationale puisqu'elle se rattache nécessairement au territoire d'un certain nombre d'Etats. Cette situation pose la question de l'utilisation par un Etat du territoire placé sous sa souveraineté. D'après le droit international général, un Etat peut librement utiliser son territoire, dans la mesure où il ne porte pas préjudice à d'autres Etats ni à l'humanité tout entière.

3. Le sujet à l'étude se limite aux voies d'eau internationales. Avant toute chose, M. Ouchakov tient à souligner la distinction faite en français entre les fleuves, c'est-à-dire les cours d'eau aboutissant à la mer, et les rivières qui, elles, ne se jettent pas dans la mer. La doctrine soviétique du droit international fait une distinction entre les fleuves internationaux et les rivières multinationales. Les fleuves internationaux sont des cours d'eau qui aboutissent à la mer ; leur caractère international tient au fait que des Etats autres que les Etats riverains y pratiquent la navigation. Quant aux rivières multinationales, ce sont des cours d'eau qui passent par le territoire de plusieurs Etats, sans aboutir à la mer, si bien que seuls les Etats riverains sont intéressés à y naviguer. Cette conception soviétique tient compte aussi bien de l'aspect géographique que de l'aspect juridique de la situation, puisque la distinction entre fleuves internationaux et rivières multinationales résulte d'une part de caractéristiques physiques et, d'autre part, de l'intérêt qu'ont les Etats à utiliser les voies d'eau en question.

4. En principe, le régime applicable aux fleuves internationaux — et à plus forte raison le régime applicable aux rivières multinationales — est établi par les Etats coriverains. C'est à eux qu'il incombe de conclure des accords internationaux à cet effet. Dès lors, les seules règles de droit international applicables en la matière sont des règles tout à fait générales, des principes que les Etats coriverains doivent prendre en considération lorsqu'ils concluent des accords de ce genre. Dans ces conditions, la tâche de la Commission sera relativement simple. Elle devra déterminer quels sont ces principes généraux, en faisant œuvre de codification ou de développement progressif du droit international. Il serait vain d'essayer de formuler des règles détaillées de droit international valables pour tous les régimes applicables à des voies d'eau internationales. Il existe en effet une telle diversité de situations que c'est aux Etats riverains d'établir ces règles détaillées, en s'inspirant des grands principes du droit international applicable en la matière.

5. Personnellement, M. Ouchakov estime que la CDI devrait limiter son étude aux voies d'eau internationales proprement dites, sans prendre en considération les bassins hydrographiques et les eaux souterraines. Il considère cependant que la Commission n'est pas tenue de trancher cette question pour le moment.

6. M. RAMANGASOAVINA, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son rapport, dit que si le sujet traité est nouveau, le problème de l'utilisation de l'eau est vieux comme le monde, l'eau étant un élément vital pour l'homme. Les réponses (A/CN.4/294 et Add.1) au questionnaire (*ibid.*, par. 6) envoyé aux Etats Membres, questionnaire qui a été fort judicieusement établi, laissent déjà prévoir l'orientation de l'étude.

7. Une des questions posées était celle de savoir si la notion géographique de bassin hydrographique international est la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales *(ibid.)*. Dans son rapport, le Rapporteur spécial fait une place importante à la notion de « bassin de drainage international », expression empruntée aux Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux [dites « Règles d'Helsinki »][1]. C'est essentiellement sous cet aspect que se présente le problème des utilisations, à des fins autres que la navigation, des voies d'eau internationales d'Europe. Tel est le cas du Danube, qui délimite ou traverse plusieurs pays d'Europe, et qui a fait l'objet d'accords internationaux. Pour d'autres pays, ce sont les problèmes de pollution qui sont primordiaux. Il importe alors de prendre en considération la notion de bassin hydrographique, puisque la pollution d'un cours d'eau est généralement liée à celle de ses affluents.

8. Le questionnaire envoyé aux gouvernements envisage les multiples utilisations de l'eau douce : agricoles, économiques et commerciales, domestiques et sociales. Pour bien des pays, la question de l'utilisation de l'eau est d'une importance essentielle. Les pays africains sont déshérités quant aux sources d'énergie, mis à part leur potentiel d'énergie hydroélectrique. Ils pourraient intensifier les utilisations de l'eau, non seulement à des fins agricoles, mais aussi pour améliorer la qualité de la vie familiale, par exemple en développant la pisciculture qui fournirait de nouvelles sources d'alimentation. Comme M. Ouchakov l'a relevé, les utilisations de l'eau présentent souvent un aspect régional et elles doivent être réglementées au niveau régional, mais en tenant compte de certains principes généraux de droit international.

[1] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396, doc. A/CN.4/274, quatrième partie, sect. C, 1.

9. Dans le rapport à l'examen, il est souvent question de la lutte contre les inondations et l'érosion. Ces phénomènes sont très importants dans des continents comme l'Asie et l'Afrique, où se perpétuent des méthodes de culture telles que l'assolement, l'écobuage et les feux de brousse. Le défrichement ou le déboisement provoquent le ruissellement des eaux et l'érosion du sol, d'où des phénomènes d'ensablement ou de sédimentation. A l'embouchure des fleuves peuvent se former des cônes de déjection qui risquent de causer des inondations. L'utilisation des eaux de fleuves tels que le Nil, le Congo, le Sénégal et le Niger est d'une telle importance pour l'existence des Etats riverains que ceux-ci se sont consultés pour mettre au point une réglementation. Par suite d'ensablement, certaines eaux de ruissellement peuvent changer de cours et être aussi à l'origine de graves dommages dans les pays situés en aval. Le cas du Yang-Tseu-Kiang, qui a entraîné des changements considérables dans la vie des agriculteurs chinois, est bien connu. Aux Etats-Unis d'Amérique, la Tennessee Valley Authority a été créée pour promouvoir la navigation, l'irrigation et la production d'énergie électrique. Dans un cas comme dans l'autre, des problèmes de réglementation beaucoup plus délicats se seraient posés si ces voies d'eau avaient été des voies d'eau internationales.

10. Le régime hydrographique est très souvent tributaire du régime orographique. Il s'ensuit qu'un changement brutal dû à un cataclysme peut modifier le régime hydrographique. Souvent, une crête marque la frontière entre deux Etats, mais si elle s'effondre, le régime hydrographique de chaque versant peut s'en trouver sensiblement modifié. Il n'est donc pas étonnant que dans les différentes régions du monde, les Etats utilisateurs des grands fleuves internationaux aient conclu des accords et constitué des commissions spéciales.

11. Le rapport du Rapporteur spécial constitue un bon point de départ pour l'étude du sujet qui lui a été confié. Outre les gouvernements, le Rapporteur spécial a consulté une douzaine d'institutions et d'organismes des Nations Unies, mais il aurait pu consulter d'autres organisations encore, telles que la FAO, l'UNESCO et l'OMS. Cette dernière organisation s'intéresse en effet à la propagation, notamment par les canaux d'irrigation, de la bilharziose. Certains lacs, comme le lac Victoria, sont déjà fortement contaminés.

12. En conclusion, M. Ramangasoavina déclare que le rapport à l'examen laisse bien augurer de la suite de l'étude. Certes, les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation doivent être réglementées à l'échelon régional, mais compte tenu de principes généraux de droit international que la Commission devra s'efforcer de dégager.

13. M. USTOR félicite le Rapporteur spécial de son rapport et de son exposé introductif, dont il souligne le grand intérêt. Le sujet dont la Commission est saisie est vraiment au premier plan de l'actualité puisque aujourd'hui, comme l'a rappelé le Rapporteur spécial, le monde doit faire face à une pénurie d'eau. Comme l'eau deviendra de plus en plus rare, la communauté internationale doit se montrer prévoyante et prendre les mesures nécessaires pour prévenir les catastrophes éventuelles. La planification, que les gouvernements socialistes ont été les premiers à appliquer et que tous les pays ont maintenant adoptée, est devenue indispensable dans la vie internationale car, à une époque où la société humaine évolue très rapidement, les pays sont tenus de prévoir et de préparer l'avenir. La planification requiert une base juridique, et la CDI se doit de déterminer la contribution qu'elle peut apporter à la codification et au développement progressif du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

14. En ce qui concerne les méthodes, la CDI a pour tradition de procéder par induction : elle constate les situations existantes et, à partir de ces situations, elle s'efforce d'élaborer des règles. Mais pour traiter des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, elle pourrait aussi bien appliquer la méthode déductive, car il existe une règle, généralement admise, de coopération internationale, qui est fondée sur l'Article 56 de la Charte des Nations Unies et incorporée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[2].

15. Il s'agit donc, pour la CDI, d'essayer de déterminer, sur la base du principe de la coopération internationale, les principes plus spécifiques qui pourraient s'appliquer aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. La tâche ne sera certes pas facile ; mais si la Commission pouvait affirmer que le vieil adage « *sic utere tuo ut alienum non laedas* » s'applique au droit relatif à ces utilisations, elle serait en mesure d'éclairer considérablement la route à suivre. En effet, bien qu'ils soient tenus de coopérer les uns avec les autres, les Etats hésitent parfois à se mettre d'accord sur les principes de cette coopération parce que, dans nombre de cas litigieux, ils ne savent pas exactement jusqu'où la coopération internationale devrait aller et dans quelle mesure ils sont tenus de partager leurs ressources en eau. Beaucoup de problèmes peuvent évidemment être résolus sur une base bilatérale, mais il en est d'autres dont la solution exige la participation d'un plus grand nombre d'Etats. Lorsque le rapporteur spécial suivant abordera l'étude du sujet, il devra tenir compte de tous ces facteurs.

16. Le Rapporteur spécial actuel a parfaitement raison de penser que la CDI ne doit pas laisser des questions de définition retarder ses travaux en une matière aussi urgente.

17. La CDI doit aussi décider si ses travaux s'étendront à la question de la pollution de l'eau. Pour sa part, M. Ustor n'y verrait pas d'inconvénient, mais la Commission ne doit pas oublier que ce problème est étroitement lié à la répartition des eaux. Lorsqu'un Etat pollue des eaux, il réduit la quantité disponible d'eau utilisable, et les problèmes qui se posent alors sont à peu près les mêmes que lorsqu'un Etat utilise trop d'eau. Aussi le Rapporteur spécial devrait-il traiter la question de la pollution de l'eau et des différends qui en résultent en même temps que le problème connexe de la répartition des eaux.

[2] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

18. Sir Francis VALLAT remercie le Rapporteur spécial de son excellent rapport et de son exposé sur les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Il faut se féliciter de ce que la CDI soit maintenant saisie de cette question, car les problèmes de l'eau, qui sont à la fois importants et urgents, doivent être réglés sur la base de principes juridiques, et c'est à la CDI qu'il incombe d'élaborer ces principes. Nul doute que la portée des problèmes à traiter est très vaste et que ces problèmes concernent tous les pays. A cet égard, la Commission ne doit pas oublier — comme l'a fort justement fait observer M. Hambro — que le droit international s'applique aux Etats. Quelles que soient l'ampleur des problèmes à envisager ou les zones géographiques intéressées, la Commission ne doit pas hésiter à examiner les règles et les principes qu'il convient d'appliquer.

19. On a soulevé la question de la définition de l'expression « voie d'eau internationale », mais c'est plutôt sur la question essentiellement différente des utilisations des voies d'eau internationales que la CDI devrait se concentrer. Comme d'autres membres de la Commission l'ont déjà signalé, tenter d'ores et déjà de formuler une définition d'une voie d'eau internationale ne servirait qu'à retarder inutilement les travaux de la Commission. Peut-être qu'à la suite des débats de la Commission, le Rapporteur spécial sera lui aussi prêt à reconnaître qu'il vaut mieux, pour le moment, laisser de côté le problème des définitions et examiner les grands principes à appliquer sur le plan international.

20. Sir Francis Vallat partage également l'avis de ceux des membres de la Commission qui estiment que, compte tenu de l'extrême diversité des situations qui peuvent se présenter et dont il faut tenir compte pour résoudre les problèmes de l'eau, il n'est pas possible de formuler des règles suffisamment détaillées pour prévoir toutes ces situations. La CDI doit se contenter de formuler des principes généraux pour indiquer aux Etats la voie à suivre. Elle pourrait, par exemple, adopter le principe général selon lequel l'Etat riverain situé en amont ne doit pas polluer les eaux d'un cours d'eau de manière à causer un préjudice grave à la population de l'Etat riverain situé en aval.

21. Il faut noter, à ce propos, que la question s'est également posée de savoir si la CDI devait, ou non, s'occuper des problèmes de pollution. Ces problèmes constituent bien, comme l'a dit M. Ustor, un aspect important de la question, mais il n'est pas certain qu'ils méritent d'être traités en priorité : la technique des utilisations de l'eau évolue si rapidement que la question de la répartition des eaux ou des prises d'eau est au moins aussi urgente. La Commission devrait donc s'abstenir, pour le moment, de trancher la question des priorités et informer simplement le rapporteur spécial suivant que sa première tâche devrait être de passer en revue les divers aspects de la question, y compris la pollution et la répartition des eaux, et de faire ensuite des suggestions concernant l'ordre de priorité qui sera adopté par la Commission.

22. Enfin, sir Francis Vallat met la Commission en garde contre le risque qui résulte de ce que, lorsqu'on passe d'un sujet à un autre, l'attitude de base peut changer et les membres de la Commission peuvent avoir tendance à envisager un sujet donné du point de vue des problèmes qui se posent dans leur propre pays. En conséquence, il demande aux membres de la Commission de considérer les aspects humanitaires du sujet à l'étude, comme ils l'ont fait en traitant d'autres matières.

23. M. YASSEEN dit que, bien qu'il ne compte qu'une vingtaine de pages, le rapport du Rapporteur spécial est assurément le fruit d'une étude approfondie, de grands efforts et a dû prendre beaucoup de temps à son auteur. Il exprime l'espoir que celui-ci poursuivra ses travaux sur la question. On ne saurait mieux dire l'importance que l'eau présente pour l'humanité qu'en citant ce verset du Coran : « Nous avons créé de l'eau toute chose qui vit. »

24. Quant à la portée de l'étude, elle ne met pas en cause la question de la définition d'une voie d'eau internationale. Vouloir étendre cette notion à celle de bassin hydrographique reviendrait à changer la physionomie du sujet. En effet, l'Assemblée générale, dans sa résolution 2669 (XXV), a demandé à la Commission d'étudier le problème des utilisations, à des fins autres que la navigation, des voies d'eau internationales et non pas des bassins de drainage internationaux ou des bassins hydrographiques. Dans ces conditions, la meilleure définition de la notion de la voie d'eau internationale est celle qui ressort de l'Acte final du Congrès de Vienne, de 1815[8]. Il faut donc considérer que les voies d'eau internationales sont des fleuves internationaux qui forment une frontière ou qui traversent une ou plusieurs frontières. Cette définition constituerait un bon point de départ. Rien n'empêcherait néanmoins la Commission de tirer certaines conséquences de notions géographiques telles que celle de bassin hydrographique.

25. Lors d'un débat de l'Assemblée générale consacré à la réglementation internationale des utilisations des voies d'eau internationales, certains représentants ont fait observer que chaque fleuve international avait une identité propre et que cette question se prêtait moins à une codification qu'à des arrangements particuliers. Pour sa part, M. Yasseen a souligné qu'il existait des règles internationales consacrées par la coutume et qu'elles pouvaient être considérées comme des principes généraux du droit international. Ce sont précisément ces principes que la CDI a pour tâche de clarifier et de confirmer. C'est ainsi qu'un Etat ne peut, en invoquant une fausse notion de la souveraineté, faire ce que bon lui semble d'une voie d'eau internationale. Il ne doit pas oublier qu'il assume des obligations juridiques à l'égard des autres Etats riverains et, en outre, il ne doit pas négliger l'aspect humanitaire de la question, qu'a évoqué sir Francis Vallat. De plus, tout Etat doit respecter les droits historiques des autres Etats qui participent à l'utilisation des eaux d'une certaine voie d'eau internationale. Il existe encore d'autres principes généraux du droit international que la Commission devra s'efforcer d'énoncer, en n'entrant cependant dans les détails que lorsque cela sera vraiment nécessaire, notamment aux fins de clarifier un principe ou d'assurer sa mise en œuvre.

---

[8] G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) [réimpr.], p. 379.

26. Le Rapporteur spécial a abordé l'étude du sujet qui lui a été confié en distinguant, au paragraphe 14 de son rapport, trois grandes catégories d'utilisations. Il faudra toutefois se garder de donner l'impression que l'énumération de ces utilisations est limitative, car les progrès de la science et de la technique pourraient faire apparaître de nouvelles utilisations. D'ailleurs, il ne s'agira pas seulement d'énumérer les utilisations possibles mais aussi de lutter contre les mauvaises utilisations, celles qui sont source d'inondations, d'érosion ou de sédimentation. La Commission devra aussi s'occuper de la pollution, qui peut ôter toute utilité à une voie d'eau internationale. Elle ne devrait cependant pas donner la priorité à cette question, bien qu'elle se pose avec acuité dans certains cas ; d'autres questions sont aussi importantes et peuvent aussi être urgentes. Pour prendre une décision sur la priorité, il est nécessaire d'avoir une vue d'ensemble de toutes ces questions.

27. M. TAMMES, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son rapport et de son exposé introductif, dit que dans la plupart des cas il est sage de passer du particulier au général et d'examiner les besoins concrets nés de situations de fait avant d'établir des règles abstraites d'application générale. Mais est-ce bien là la meilleure façon de procéder lorsque le sujet traité est hérissé de difficultés d'ordre technique aussi nombreuses que celles qui entourent le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ? L'étude approfondie de questions comme celles qui font l'objet des points D, F et H du questionnaire (A/CN.4/294 et Add.1, par. 6) entraînerait la Commission sur un terrain qui ne lui est pas familier et où elle devrait s'en remettre à l'avis de spécialistes, au risque de voir ses travaux s'enliser. Il existe pourtant, semble-t-il, d'autres questions relevant de domaines dans lesquels la CDI fait elle-même autorité et auxquelles elle pourrait se consacrer plus utilement.

28. Une de ces questions — la notion d'abus du droit — a été effleurée par M. Sette Câmara et M. Tabibi à la précédente séance. Abordant le sujet sous un autre angle, M. Ustor a évoqué le principe de la coopération. L'étude de la question des voies d'eau internationales fournit à la Commission une occasion unique d'élargir la notion d'activités exercées « en tenant raisonnablement compte de l'intérêt [...] [des] autres Etats » qui figure à l'article 2 de la Convention sur la haute mer[4], du 29 avril 1958, et dans d'autres instruments postérieurs tels que le Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes[5], du 27 janvier 1967. La Commission pourrait traiter la question en se fondant sur la sentence rendue le 16 novembre 1957 en l'affaire du *Lac Lanoux* entre la France et l'Espagne, dans laquelle le tribunal arbitral a exprimé l'avis que « l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres[6] ». Les « règles de la bonne foi » sont un exemple du genre de principe que la CDI pourrait fort utilement prendre en considération dans ses travaux futurs sur la question des voies d'eau internationales.

29. M. BILGE félicite le Rapporteur spécial de son travail scientifique et objectif. L'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation est, sans aucun doute, une question importante, qui devient chaque jour plus urgente, mais il existe, à son avis, d'autres questions plus dramatiques, comme celles du sous-développement. D'autre part, la Commission ne dispose pas d'un matériel suffisant pour entreprendre un travail de codification en la matière : la pratique des Etats est insuffisante pour constituer une base solide, et les quelques traités mentionnés par le Rapporteur spécial dans son rapport ne valent que pour certaines régions et n'ont pas d'équivalent dans d'autres régions du monde. La matière à l'étude relève donc du développement progressif plus que de la codification. La tâche de la CDI consiste, par conséquent, à encourager les Etats à coopérer dans ce domaine et non pas à leur imposer une coopération.

30. La question de la définition, posée par le Rapporteur spécial, est une question très importante. Ce n'est pas une simple question de méthodologie, car on peut, selon la terminologie utilisée, élargir ou rétrécir le champ de l'étude. La pratique de la Commission consiste à ne pas adopter, dès le début, une définition rigide et définitive et à se contenter, pour commencer, d'une définition provisoire. Le Rapporteur spécial a ainsi proposé une terminologie intermédiaire. M. Bilge ne voit pas de difficulté à l'accepter provisoirement, mais il précise que son acceptation dépend des règles qui seront formulées pour les Etats riverains.

31. En ce qui concerne la question de la pollution, M. Bilge estime qu'on ne peut pas séparer cette question du reste de l'étude, car la pollution est liée à la qualité de l'eau. Il faut donc examiner cette question en même temps que les autres.

32. Enfin, M. Bilge est d'avis qu'il serait prématuré d'établir un comité d'experts et qu'il vaut mieux, pour le moment, compter sur l'aide des organisations spécialisées.

Coopération avec d'autres organismes *(fin*)*

[Point 9 de l'ordre du jour]

Communication du Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique

33. Le PRÉSIDENT fait savoir que la Commission a reçu une lettre de M. Sen, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, indiquant que pour diverses raisons — dont le calendrier des réunions et le volume de travail — le Comité ne serait malheureusement pas représenté à la vingt-huitième session de la Commission. M. Sen a souligné que le Comité ferait tout son

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

[5] *Ibid.*, vol. 610, p. 205.

[6] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 213, doc. A/5409, troisième partie, chap. II, sect. 6, par. 1068.

* Reprise des débats de la 1389e séance.

possible pour envoyer un représentant à la session suivante de la Commission et il a renouvelé l'invitation adressée à la Commission afin qu'elle soit représentée à la dix-huitième session du Comité, qui se tiendra à Bagdad au début de 1977.

Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique

34. 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.

35. M. GOLSONG (Observateur du Comité européen de coopération juridique) voudrait, tout d'abord, indiquer quelques problèmes posés par la mise en œuvre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[7] [dite Convention européenne des droits de l'homme] qui sont susceptibles d'intéresser la CDI. Il signale que l'organe juridictionnel prévu par cette convention — la Cour européenne des droits de l'homme — se trouve non seulement saisi d'un nombre relativement important de cas — puisque cinq affaires sont actuellement en cours — mais a également rendu, depuis 1975, quatre arrêts qui revêtent une importance particulière pour la communauté des Etats qui forment le Conseil de l'Europe. Un de ces arrêts se réfère à d'autres instruments internationaux : la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[8], issue des travaux de la Commission du droit international, qui sert de plus en plus de texte de référence pour le travail d'interprétation dont la Cour est chargée, et certains instruments de l'OIT qui ont guidé la Cour et continueront de la guider dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment en matière de libertés syndicales.

36. Sur le plan des principes généraux, la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme pose un certain nombre de problèmes qui n'ont pas encore été résolus. On peut s'interroger, tout d'abord, sur la portée de cette convention par rapport à un ordre juridique distinct formé par les communautés économiques européennes et se demander dans quelle mesure les normes de la Convention lient non seulement les Etats membres qui sont parties à cette convention, mais aussi les organes des communautés en tant qu'organes d'un ordre juridique autonome. Il y a, à cet égard, une évolution en cours, qui se trouve cristallisée dans un arrêt relativement récent de la Cour de justice des Communautés européennes. Cet arrêt, d'octobre 1975, reconnaît que la Convention européenne des droits de l'homme, dans sa partie normative, est également applicable à l'intérieur de l'ordre juridique communautaire.

37. On peut également poser la question des rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et un instrument universel qui vient d'entrer en vigueur et qui porte sur la même matière — à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[9]. Le problème qui se pose est un problème de coexistence matérielle, qui n'a pas encore été résolu pour les parties à la Convention européenne ; mais c'est aussi un problème de coexistence entre deux systèmes de contrôle qui opèrent selon des critères différents, mais qui pourraient se trouver saisis d'un seul et même cas à la fois à Strasbourg et à New York. M. Golsong ne pense pas que, dans un tel cas, l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Application de traités successifs portant sur la même matière) fournisse une solution au problème de la coexistence, notamment en ce qui concerne le fonctionnement des organes de contrôle. Le problème de la coexistence entre différents traités résulte peut-être du caractère même du droit international qui, dans son état actuel, est un droit relativement primitif et peu structuré. Il est donc parfois difficile de savoir jusqu'où vont les obligations conventionnelles internationales imposées à un seul et même Etat, si ce seul et même Etat est partie contractante à diverses conventions internationales.

38. La question se pose, en particulier, en ce qui concerne la mise en œuvre de la Convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution. Il est difficile, en effet, de trouver une solution de coexistence entre cette convention et trois autres conventions conclues récemment entre des Etats qui sont pratiquement les mêmes — à savoir la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (Paris, 1974), la Convention pour la protection du Rhin contre la pollution chimique (Berne, 1976) et la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 1976). Ces trois instruments posent un problème de concordance avec la Convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution. Les textes des conventions de Paris et de Barcelone comprennent, il est vrai, certaines dispositions identiques à celles de la Convention européenne, notamment en ce qui concerne le règlement des différends.

39. Les Communautés européennes ont récemment édicté des directives en ce qui concerne le déversement de substances dangereuses dans les eaux. La question se pose donc de savoir dans quelle mesure ces normes juridiques applicables dans un cadre restreint peuvent être conciliées avec les solutions plus vastes proposées par la Convention européenne précitée — qui, de toute manière, n'est qu'une convention-cadre et n'a pas une rigidité absolue. Le problème est d'autant plus grave que les directives communautaires prévoient un système de coopération internationale en matière de lutte contre la pollution qui est entièrement différent de celui qui est prévu par la Convention européenne. En effet, alors que les directives communautaires prévoient un système de contrôle du déversement des substances dangereuses au lieu d'émission, la Convention européenne, comme d'ailleurs les trois autres conventions mentionnées au paragraphe 38 ci-dessus, prévoit un système de contrôle du degré d'immixtion des substances dangereuses — autrement dit, du degré de pollution des eaux. Des problèmes se poseront donc inévitablement si la CDI élabore un instrument universel en la matière. L'expérience régionale pourrait l'aider à trouver une solution à l'échelle universelle pour assurer la protection des eaux, qui représentent une ressource indispensable à la survie de l'humanité.

[7] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221.

[8] Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309.

[9] Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe.

40. En ce qui concerne la capacité d'une organisation internationale d'être partie à un traité international — question qui intéresse la Commission et dont s'occupe M. Reuter dans le cadre du point 5 de l'ordre du jour —, M. Golsong tient à signaler qu'il y a actuellement deux textes en vigueur qui concernent la participation des Communautés européennes en tant que telles à des conventions élaborées au sein du Conseil de l'Europe. Il souligne, à cet égard, que les Communautés européennes ne sont pas une organisation internationale de type classique : elles ont des compétences propres, qui s'imposent sur le territoire des Etats membres et à l'égard des ressortissants de ces Etats membres et qui ont la particularité d'évoluer dans le temps et de ne pas être fixées une fois pour toutes.

41. M. Golsong tient également à signaler que la Convention européenne sur l'immunité de juridiction des Etats est entrée en vigueur le 11 juin 1976. Selon cette convention, un Etat étranger renonce à l'immunité de juridiction quand il se trouve impliqué dans une action *jure gestionis*, c'est-à-dire dans une action qui n'est pas liée à l'exercice de la puissance publique. Cette convention ne contient pas de clauses générales, mais elle énumère, dans une liste négative, les situations juridiques dans lesquelles un Etat impliqué dans une procédure judiciaire ne peut pas faire valoir l'immunité de juridiction. Cette convention prévoit également la création, sur le plan européen, d'un véritable tribunal habilité à trancher les conflits relatifs à l'interprétation et à l'application de ladite convention. Ce n'est d'ailleurs pas la seule initiative qui ait conduit à la création d'une juridiction européenne propre, à côté de celle qui fonctionne dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme : dans un autre domaine beaucoup plus technique et plus restreint, le Conseil de l'Europe votera, à la fin de 1976, un texte conventionnel qui prévoit, notamment, la création d'une instance européenne chargée de trancher les conflits de juridiction nationale en ce qui concerne le problème spécifique de la garde des enfants.

42. Dans le cadre des activités du Comité européen de coopération juridique susceptibles d'intéresser la Commission, M. Golsong voudrait encore signaler deux projets de convention qui seront adoptés prochainement et qui touchent à un domaine qui, en dehors des problèmes d'ordre fiscal, n'a pas encore fait l'objet, à sa connaissance, de codification internationale — à savoir l'entraide administrative. Ces deux projets de convention portent, l'un sur la notification à l'étranger des actes administratifs, l'autre sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative. M. Golsong rappelle, à cet égard, que les Etats européens procèdent à une véritable entraide administrative, mais, le plus souvent, sur la base de la simple courtoisie et sans donner suffisamment de garanties aux personnes directement concernées par l'acte administratif qui fait l'objet de l'entraide. Le but des deux projets de convention est de rendre cette coopération plus « transparente », dans le souci de protéger les intérêts et les droits des particuliers.

43. Enfin, en ce qui concerne la coopération dans le domaine pénal, M. Golsong tient à signaler deux textes récemment entrés en vigueur et dont le premier porte reconnaissance et exécution des jugements pénaux étrangers. Cette convention n'est pas destinée à renforcer l'appareil de répression de l'Etat mais, bien au contraire, à défendre les intérêts de celui qui entre en conflit avec la loi pénale d'un Etat étranger et qui devrait bénéficier des mêmes considérations humanitaires que les ressortissants de cet Etat.

44. M. Golsong signale enfin l'adoption, dans le cadre du Conseil de l'Europe, d'un projet de convention qui rompt avec un principe important et presque général de la pratique internationale en matière d'extradition — principe qui mettait à l'abri de l'extradition ceux qui avaient agi pour un motif politique. Cette convention énumère un certain nombre d'actes de violence concertés qui ne seront pas considérés comme des infractions politiques aux fins d'extradition. L'extradition sera donc obligatoire pour les auteurs de ces actes, quels que soient leurs mobiles. Une telle initiative avait déjà été prise à La Haye, en 1969, contre le détournement des avions, mais elle n'avait pas été acceptée par la communauté très large représentée à la Conférence internationale de droit aérien (La Haye, 1970). Le projet de convention européenne pour la répression du terrorisme a été adopté dans le cercle restreint des Etats membres du Conseil de l'Europe, qui sont maintenant invités à signer et à ratifier cette convention.

45. Il s'agit là de travaux qui peuvent paraître propres aux Etats européens, mais qui ont, en fait, le même but que ceux de la CDI — consolider et développer la règle de droit dans les relations internationales. C'est dans ce même but que le Comité européen de coopération juridique essaie, dans la mesure de ses possibilités, de favoriser les travaux de la CDI. C'est ainsi qu'il va entreprendre très prochainement des travaux préparatoires à la Conférence diplomatique sur la succession d'Etats en matière de traités et à la Conférence diplomatique sur l'asile territorial.

46. M. Golsong regrette cependant que la Commission ait si peu de temps à accorder à l'observateur du Comité européen de coopération juridique et, surtout, que ses membres soient trop occupés sur le plan national et international pour assister aux réunions de ce comité. Il espère que la Commission sera représentée, par son président ou par un autre de ses membres, à la prochaine session du Comité européen de coopération juridique européen, qui aura lieu en décembre 1976.

47. M. KEARNEY voudrait savoir si le projet de convention européenne relative à la notification à l'étranger des actes administratifs complète la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, ou si les deux instruments font, dans une certaine mesure, double emploi.

48. M. GOLSONG (Observateur du Comité européen de coopération juridique) précise que le système adopté dans le projet de convention relative à la notification à l'étranger des actes administratifs s'inspire de celui de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes juridiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, mais qu'il est expressément stipulé que la convention ne s'applique pas aux actes judiciaires, mais uniquement aux actes administratifs.

49. Le PRÉSIDENT, parlant au nom de tous les membres de la Commission, remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique de son exposé, fort instructif, des activités du Comité. Il se félicite de ce que

le Comité s'occupe de questions ayant un rapport étroit avec les travaux de la Commission, un bon exemple étant la contribution du Comité à la lutte contre la pollution de l'eau. Le Comité s'est, par ailleurs, intéressé de très près à la question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, et à celle de la succession d'Etats en matière de traités. L'observateur du Comité européen de coopération juridique peut être certain que la CDI fait grand cas des travaux du Comité et continuera de les suivre attentivement. Le Président exprime l'espoir que cette coopération se poursuivra et ira même en s'intensifiant.

La séance est levée à 13 h 5.

1408e SÉANCE

Vendredi 16 juillet 1976, à 10 h 25

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/294 et Add.1, A/CN.4/295, A/CN.4/L.241]

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. M. QUENTIN-BAXTER dit que son isolement géographique ne met pas la Nouvelle-Zélande à l'abri de nombre des problèmes que le Rapporteur spécial a traités avec tant d'éloquence et de hauteur de vues dans son premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (A/CN.4/295), notamment le problème de la pollution. La pollution, en Nouvelle-Zélande, est probablement moins grave que n'importe où ailleurs dans le monde, mais les explosions atomiques dans l'atmosphère ont, par exemple, beaucoup préoccupé la Nouvelle-Zélande ; en effet, bien qu'elles se soient produites à des milliers de kilomètres de distance, elles ont néanmoins eu des effets sur son espace aérien.

2. En considérant l'attitude à adopter en la matière, la Nouvelle-Zélande a dû réfléchir mûrement aux principes de droit qui inspirent les droits et intérêts dans des cas de ce genre. Le premier de ces principes est l'obligation générale faite aux Etats, qu'ils agissent dans les limites ou en dehors des limites de leur propre territoire, de s'abstenir de violer les règles de droit ou de commettre des faits qui sont en eux-mêmes illicites. La notion de fait internationalement illicite, qui est consacrée dans le chapitre Ier du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[1], ne manquera pas de jouer un rôle de plus en plus important dans le développement du droit international. Cette notion a été renforcée et amplifiée par le vif intérêt que l'environnement suscite depuis quelque temps, comme en témoignent les activités qui ont été entreprises à la suite de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, qui s'est tenue à Stockholm en 1972. Le fait que, dans le monde contemporain, tout acte de tout Etat a nécessairement des conséquences pour l'ensemble de la communauté internationale, est de plus en plus reconnu. C'est pourquoi M. Quentin-Baxter est heureux de constater que le Rapporteur spécial a abordé le sujet des voies d'eau internationales d'un point de vue général et non pas simplement du point de vue du règlement d'un problème transnational.

3. En même temps, les activités du type de celles qu'il a mentionnées sont inévitablement analysées aussi du point de vue de la souveraineté nationale. Les Etats ne se bornent pas à voir dans une explosion atomique un fait internationalement illicite ; ils se demandent aussi si elle aura des conséquences préjudiciables pour leur propre territoire et si elle empiétera sur leur souveraineté. Le franchissement des frontières nationales et la souveraineté sont encore des éléments fondamentaux bien ancrés du droit contemporain. Il importe au plus haut point qu'à ce stade initial de ses travaux sur les voies d'eau internationales la Commission s'abstienne de considérer ces deux notions comme contradictoires et de ramener, en quelque sorte, le problème à un conflit insoluble entre des intérêts mondiaux et des intérêts nationaux de portée restreinte. Au vu du rapport du Rapporteur spécial et de la précieuse documentation juridique fournie par le Secrétariat, il est parfaitement possible de concilier les deux notions.

4. A ce propos, M. Quentin-Baxter appelle l'attention sur les travaux antérieurs relatifs au droit de la mer. Alors que les divers Etats cherchaient à protéger leurs intérêts nationaux et se préoccupaient de questions de souveraineté et de frontières, la communauté internationale, par la voix de l'Assemblée générale, a reconnu que le fond des mers appartenait à l'humanité tout entière[2]. Les progrès en matière d'environnement seront inévitablement quelque peu irréguliers en raison de la multitude des organismes et des influences en cause, mais il sera généralement reconnu en temps opportun, sous la pression des circonstances, qu'il existe un intérêt commun si grand qu'il transcende tous les intérêts qui ne dépasseraient pas le cadre des frontières nationales ; en même temps, parce que le monde est un monde d'Etats souverains et le restera longtemps, l'élaboration des principes juridiques se fera par le jeu de l'interaction des intérêts souverains.

5. M. Quentin-Baxter est d'avis que l'histoire de la coopération internationale en matière de voies d'eau internationales permet de nourrir de grands espoirs en ce qui concerne la formulation de règles mondiales destinées à protéger l'environnement. Dans nul autre domaine les Etats souverains n'ont recherché leur propre intérêt dans un esprit aussi éclairé. Le principe en vertu duquel un Etat riverain situé en aval a des droits sur la quantité et sur la qualité de l'eau qu'il reçoit est aujourd'hui généralement

[1] Pour le texte des articles déjà adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64 et 65, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, 1.

[2] Voir la Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale [résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale], par. 1.

admis, et les principes de droit qui régissent cette question peuvent être considérés comme plus avancés que, par exemple, ceux qui régissent l'accès à la mer des Etats sans littoral. Qui plus est, un examen des accords conclus entre les Etats au sujet des voies d'eau internationales, ainsi que des rares mais importantes décisions judiciaires en la matière, fait apparaître des principes d'équité qui peuvent être dégagés de la pratique des Etats. Certes, de tels accords prévoient généralement que les arrangements spécialement conclus ne préjugent pas des règles générales, mais l'accent mis sur les règlements non fondés sur des principes ne saurait dissimuler le fait qu'il existe un ensemble de principes généralement reconnus et applicables.

6. De l'avis de M. Quentin-Baxter, la Commission ne doit pas se préoccuper outre mesure du problème de la définition, en d'autres termes, de la question de savoir si le point de départ de ses travaux doit être le cours d'eau international ou le bassin fluvial. Dans leurs réponses (A/CN.4/294 et Add.1) au questionnaire (*ibid.*, par. 6), les gouvernements ne se sont pas montré disposés à adopter une attitude exagérément restrictive. Ainsi, aucun Etat n'a soutenu que la pollution qui se produit dans un affluent et gagne ultérieurement une voie d'eau internationale n'est pas une source de responsabilité des Etats. Dans nombre de cas, deux ou plusieurs Etats qui se partagent un bassin fluvial donné sont convenus de défendre leurs intérêts communs, façon d'agir qui devrait se maintenir et se maintiendra certainement.

7. Il est évident que, là où l'eau recouvre ou franchit une frontière internationale, il existe un ensemble de droits et d'obligations qui demandent à être développés dans des contextes particuliers, conformément aux intérêts physiques et économiques. Le degré de responsabilité ne dépend pas de la proximité de la frontière. Dans le monde moderne, les Etats ne seront de toute évidence guère disposés à établir un condominium sur chaque bassin fluvial qui franchit une frontière internationale. Ils seront toutefois de plus en plus en mesure de disposer que la responsabilité des Etats riverains s'étend à tout ce qui se passe dans ces bassins fluviaux et que les dommages ou, inversement, les avantages issus du développement, sont des questions qui exigent un règlement équitable.

8. Dans l'ensemble, les réponses des gouvernements au questionnaire sont assez complètes et montrent qu'il est très largement reconnu que des intérêts mondiaux sont en jeu. Les Etats reconnaissent aussi que ces intérêts peuvent être favorisés par une étude attentive de la pratique des Etats telle qu'elle ressort d'arrangements bilatéraux et multilatéraux, ainsi que par la mise en œuvre des principes pouvant être dégagés de cette pratique.

9. M. Quentin-Baxter félicite le Rapporteur spécial d'avoir abordé le sujet d'un point de vue très large et exprime l'espoir que le Rapporteur spécial que désignera la Commission pour le remplacer poursuivra ses travaux en faisant preuve de la même ouverture d'esprit.

10. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il est un point du rapport à l'examen qui n'a pas été mentionné dans le débat : la question de la forme. Sur cette question, M. El-Erian souscrit sans réserve à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 42 de son rapport et selon lequel « c'est un fait de la vie internationale que les Etats sont plus disposés à appuyer une ligne d'action lorsqu'elle est consacrée par une charte considérée comme une déclaration d'intention politique, que lorsqu'elle est énoncée dans un traité qui oblige effectivement à prendre des mesures au lieu de manifester des positions. La Commission a pour tâche d'élaborer un projet d'articles susceptible d'être adopté sous la forme d'un traité ».

11. Le rapport concis, lucide et très documenté du Rapporteur spécial mentionne un certain nombre d'instruments multilatéraux qui pourraient être extrêmement utiles à la Commission dans ses travaux, notamment les traités relatifs au bassin du Tchad, au Niger et au Sénégal[3], la Déclaration d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux[4] et la Charte européenne de l'eau[5], de 1968.

12. Parlant ensuite en tant que Président, M. El-Erian dit que le débat de la Commission a été extrêmement approfondi et d'un niveau très élevé. M. Tammes a signalé[6] à juste titre que le sujet à l'examen offre à la Commission une possibilité unique d'étudier et de développer la notion de coopération internationale, cependant que le Rapporteur spécial lui-même a plaidé de façon très convaincante, dans son exposé liminaire[7], en faveur d'une coopération entre les Etats aux fins de préserver la quantité et la qualité de la ressource naturelle vitale que constitue l'eau. En des termes éloquents, sir Francis Vallat a exhorté la Commission[8] à ne pas perdre de vue les aspects humanitaires de la question. M. Sette Câmara a fait un exposé[9] remarquable en se plaçant à un point de vue différent de celui du Rapporteur spécial. D'autres interventions intéressantes ont été faites au cours des deux précédentes séances par M. Ouchakov, M. Tabibi, M. Ramangasoavina, M. Quentin-Baxter, M. Calle y Calle et M. Hambro. A propos de la question de la souveraineté dont a parlé M. Hambro[10], il ne faut pas oublier que la souveraineté, comme la propriété, n'est pas une notion absolue, mais est soumise aux restrictions qu'imposent le droit et les intérêts de la communauté.

13. En ce qui concerne la portée à donner aux travaux de la Commission sur le sujet, le Rapporteur spécial semble favorable à la notion de bassin de drainage, alors que M. Sette Câmara a proposé[11] que la Commission procède sur la base de la pratique existante et de la définition, traditionnelle et consacrée par l'usage, de la voie d'eau internationale, qui a été adoptée dans l'Acte final du Congrès de Vienne, de 1815[12]. Comme il est indiqué

[3] Voir A/CN.4/295, par. 31 à 35.
[4] *Ibid.*, par. 37 à 40.
[5] *Ibid.*, par. 41.
[6] 1407e séance, par. 28.
[7] 1406e séance.
[8] 1407e séance, par. 22.
[9] 1406e séance.
[10] *Ibid.*, par. 39.
[11] 1406e séance, par. 15.
[12] Pour le texte de l'Acte final, voir G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) [réimpr.], p. 379.

au paragraphe 8 du rapport du Rapporteur spécial, une observation utile a été présentée par le Gouvernement hongrois : celui-ci a fait valoir qu'il n'y a pas d'expression géographique générale qui puisse s'appliquer à toutes les relations juridiques concernant les eaux qui s'étendent sur le territoire de plusieurs Etats et qu'en conséquence la question n'est pas d'étudier le sens d'expressions mais de se demander laquelle convient pour la réglementation de certaines relations juridiques. Une observation tout aussi intéressante a été faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 21 de son rapport où, à propos de la définition donnée par le Congrès de Vienne en 1815, il a fait remarquer qu' « une définition conçue en fonction de la navigation n'est pas forcément ce qu'il y a de mieux pour tenir compte des nécessités de toutes les autres utilisations ». M. Ustor a suggéré que la Commission adopte la méthode inductive et fasse l'inventaire du droit et de la pratique en vigueur avant de passer à la formulation de règles générales. De l'avis du Président, il serait sage de la part de la Commission de laisser la question en suspens pour l'instant et de se contenter de procéder à un examen approfondi du sujet, sur la base duquel elle pourra ensuite obtenir l'avis des gouvernements.

14. En ce qui concerne la question de la pollution, le Président tient à appeler l'attention de la Commission sur ce qu'a déclaré le Gouvernement polonais, à savoir que « le problème de la pollution de l'eau devrait être examiné en même temps que sa cause, à savoir les utilisations domestiques, agricoles et commerciales de l'eau (A/CN.4/294 et Add.1, sect. II, question H). Le Président souscrit sans réserve à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 46 de son rapport et selon lequel « il conviendrait que la Commission se concentre au départ sur les utilisations et étudie les aspects particuliers de la pollution par rapport à des utilisations spécifiques ». Il y a accord pour estimer que la question de la pollution devra être étudiée le moment venu sinon dès le début, car il s'agit, non seulement dans le cas des voies d'eau internationales mais aussi dans celui des mers et des océans, d'un problème grave qui doit incontestablement retenir l'attention de la Commission ; l'industrialisation risque d'ailleurs d'aggraver encore dans l'avenir le problème de la pollution de l'eau.

15. Quant à savoir s'il y a lieu d'instituer un comité d'experts qui serait chargé d'aider la Commission dans ses travaux, il faut noter qu'il n'a pas été jugé utile de le faire dans le cas des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet bien plus vaste du droit de la mer, encore que quelques experts aient été consultés à titre individuel. De l'avis du Président il conviendrait de laisser au Rapporteur spécial le soin d'informer la Commission du type d'assistance et d'avis techniques qu'il requiert.

La séance est levée à 11 h 25.

1409e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1976, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER
puis : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation *(fin)* [A/CN.4/294 et Add.1, A/CN.4/295, A/CN.4/L.241]

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat qui a eu lieu sur le point 6 de l'ordre du jour.

2. M. KEARNEY (Rapporteur spécial) estime que la Commission a tenu un excellent débat, qui représente une somme considérable de recherches, de préparation et d'étude de la part des membres qui y ont participé. L'objectif essentiel était de préciser les positions et de déterminer dans quelle mesure il pouvait y avoir des divergences d'opinion. Il s'agissait avant tout de déterminer les principes sous-jacents qui doivent s'appliquer aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et de décider quelles considérations éthiques et politiques doivent entrer en ligne de compte dans la formulation des règles applicables.

3. Le débat a révélé une certaine diversité de vues sur ces questions, mais aussi un très large accord sur un certain nombre de points. Par exemple, tous les membres de la Commission sont convenus que la question de savoir si la Commission peut prendre comme base de travail la notion de bassin de drainage international va bien au-delà du problème de la définition d'une voie d'eau internationale. A cet égard, M. El-Erian a rappelé que, selon Wolfgang Friedman, les principes du droit international se divisent en deux catégories : le règlement des différends et la coopération internationale. Cette division rend compte de la grande diversité des opinions et des conceptions relatives au problème des voies d'eau internationales. Certains membres de la Commission ont estimé que l'une de ces catégories devait l'emporter sur l'autre, alors que d'autres ont dit qu'il fallait les harmoniser et qu'elles étaient toutes deux essentielles aux travaux de la Commission. M. Kearney pense qu'il existe des précédents à l'appui de cette dernière opinion et qu'il faudra, dans certains cas, aller au-delà de ce qu'on pourrait appeler les limites de la responsabilité des Etats du fait des conséquences des utilisations de l'eau.

4. Sir Francis Vallat a fait observer[1] que ce qui peut paraître, en amont, un aménagement raisonnable à des fins agricoles peut avoir des conséquences désastreuses en aval. C'est là une très bonne description de ce qui est arrivé dans le cas du Colorado et des effets que l'aménagement d'un système d'irrigation a eu sur une région irriguée du Mexique : l'eau dont les Etats-Unis d'Amérique avaient la jouissance, est passée à travers des nappes aquifères souterraines contenant de l'eau salée et, lorsqu'elle est arrivée au Mexique, cette eau a eu des effets néfastes sur les récoltes parce qu'elle était trop salée. En l'occurrence, les règles ordinaires de réparation du préjudice causé

[1] 1407e séance.

n'étaient pas applicables. Les deux Etats intéressés ont donc dû coopérer pour trouver une solution au problème. Diverses solutions ont été essayées, sans aucun succès, jusqu'au moment où il a été décidé que les Etats-Unis construiraient une usine de dessalement pour extraire le sel de l'eau qui pénétrait au Mexique. C'est là un exemple de cas où la coopération a mieux réussi qu'une procédure contentieuse.

5. M. Kearney pense que les travaux de la Commission ne doivent pas se limiter à la question de savoir ce que peuvent être les règles de la responsabilité des Etats du fait des utilisations des voies d'eau internationales. Contrairement à M. Sette Câmara[2], il n'est pas d'avis que, si un Etat situé en amont détourne de l'eau pour l'irrigation ou l'industrie, les effets de cette activité puissent simplement donner lieu à une demande de réparation. Il y a un grand nombre de cas où la réparation ne suffit pas et où il faut, par conséquent, recourir à la coopération entre les Etats riverains intéressés. Bien entendu, la formulation de règles relatives aux aspects primaires de la responsabilité des Etats doit constituer une partie importante des travaux de la Commission, mais il y a aussi d'autres principes dont il faut tenir compte. Par exemple, M. Calle y Calle s'est référé[3] au principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et au principe du bon voisinage écologique. Il est évident qu'il faut tenir compte de ces deux principes, encore qu'il soit nécessaire d'opérer entre eux quelques ajustements de manière qu'ils s'appliquent l'un et l'autre aux utilisations des voies d'eau internationales. Tout en reconnaissant qu'il sera certainement très difficile d'harmoniser les deux principes en question, M. Kearney pense que la Commission ferait preuve de défaitisme en disant qu'elle ne doit se préoccuper que de l'un ou de l'autre.

6. Il ressort également des débats de la Commission qu'il faut bien voir ce que signifie la souveraineté sur une ressource naturelle comme l'eau, qui ne se trouve que transitoirement dans un Etat donné. Si elle décidait que, par souveraineté, on doit entendre que l'Etat a un pouvoir absolu sur l'eau, qu'il peut priver l'Etat riverain situé en aval de n'importe quelle partie de cette eau ou qu'il peut, par la pollution, rendre cette eau inutilisable, la Commission admettrait la thèse absurde formulée à l'occasion du différend entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique à propos du rio Grande et qu'on appelle « doctrine Harmon »[4], et qui est l'essence même de l'impérialisme. D'ailleurs, les Etats-Unis n'ont jamais appliqué cette doctrine dans leur politique étrangère, et le différend a été réglé par accord sur la base du principe de bon voisinage.

7. M. Tabibi, à propos de la doctrine Harmon, a émis l'opinion[5] que la souveraineté est désormais limitée par la naissance d'obligations « involontaires » en droit international, faisant ainsi allusion, semble-t-il, à un autre domaine du droit dont la Commission devra tenir compte dans ses travaux futurs. Le Rapporteur spécial estime que les obligations involontaires du droit international correspondent, en gros, à la notion d'abus de droit mentionnée par le professeur Tammes[6], et que la doctrine de l'abus de droit qui est en train de se développer pourrait d'ailleurs former le lien entre le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et le principe de la coopération. D'autres membres de la Commission ont également évoqué divers aspects de la notion de coopération. Par exemple, M. Yasseen a rappelé[7] que la coopération était un principe d'humanité et M. Ouchakov[8] que l'eau devait être traitée comme une ressource sociale à l'usage de l'humanité.

8. Les membres de la Commission semblent s'être également accordés sur le fait que les règles à formuler doivent être générales et de caractère supplétif. M. Ustor a dit[9] que l'adoption du principe général « *sic utere tuo ut alienum non laedas* » marquerait un grand pas en avant ; c'est certainement vrai, mais il n'est pas déraisonnable d'espérer pouvoir aller plus loin dans le domaine des principes généraux. Comme l'ont dit M. Ouchakov[10], M. Calle y Calle[11] et M. Quentin-Baxter[12], la Commission doit s'en tenir à la formulation de règles générales, car ce sont les Etats riverains eux-mêmes qui devront formuler les règles détaillées applicables aux différents systèmes fluviaux. Ce point de vue est certainement exact, car les systèmes fluviaux sont tous différents et les conditions requises pour leur réglementation sont également différentes. La politique de la Commission qui consiste à formuler des règles générales et supplétives doit donc être acceptée comme une nécessité.

9. Néanmoins, la Commission devra décider dans quelle mesure une règle peut être générale tout en répondant aux problèmes posés par l'utilisation des cours d'eau. Par exemple, la lutte contre les inondations exige la coopération de tous les Etats intéressés, si bien que toute règle générale à ce sujet devra prévoir que les Etats coopèrent au rassemblement des renseignements nécessaires. En outre, si elle n'entre pas dans le détail du type de renseignements requis, une règle générale risque d'être trop générale pour être utile dans la pratique. La Commission doit donc faire tous ses efforts pour élaborer des règles qui, grâce à un délicat équilibre, ne soient ni trop détaillées pour trouver une application générale, ni générales au point de ne rien exprimer d'autre que l'espoir que les Etats riverains ne se conduiront pas trop mal les uns envers les autres.

10. Les règles générales que la Commission formulera devront être conçues de manière à favoriser l'adoption de régimes applicables aux différents cours d'eau internationaux, et non à entraver l'exploitation de ces cours d'eau. De plus, elles devront être acceptables pour tous les Etats et tenir compte de la sensibilité des Etats à l'égard des questions fluviales. Il est, par exemple, parfaitement compréhensible qu'un Etat dont les frontières embrassent la quasi-totalité d'un système fluvial aussi important que l'Amazone hésite à donner à un autre Etat, qui ne possède

[2] 1406e séance, par. 19.

[3] *Ibid.*, par. 34.

[4] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 84, doc. A/5409, deuxième partie, chap. III, par. 201 à 205 et note 175.

[5] 1406e séance, par. 25.

[6] 1407e séance, par. 28.

[7] *Ibid.*, par. 25.

[8] *Ibid.*, par. 2.

[9] *Ibid.*, par. 15.

[10] *Ibid.*, par. 4.

[11] 1406e séance, par. 33.

[12] 1408e séance, par. 2.

qu'une petite partie du cours supérieur de l'Amazone, voix au chapitre dans le choix des utilisations éventuelles des eaux de l'ensemble du bassin de l'Amazone. Il est aussi parfaitement compréhensible que certains Etats soient préoccupés d'entendre parler de l'unité hydrographique des fleuves ou de bassins de drainage internationaux, notions dont l'acceptation pourrait nuire à leurs intérêts. Il faut noter, toutefois, que les mots « bassin de drainage international » ne sont utilisés qu'à propos des effets que des activités menées dans une partie du bassin peuvent produire dans d'autres parties de ce bassin ; cette manière d'exprimer l'unité des eaux d'un fleuve ne préjuge pas le contenu des règles qui seront adoptées en matière de coopération. D'ailleurs, la reconnaissance de l'unité des eaux d'un bassin ne signifie pas que l'eau est propriété commune ou doit faire l'objet d'un contrôle commun. Le concept d'unité implique seulement que des efforts doivent être faits, de bonne foi, pour éviter de causer des dommages en aval et pour favoriser la coopération entre les Etats riverains afin de réduire les effets nuisibles en aval. La tâche à laquelle la Commission doit maintenant s'employer consiste à déterminer le contenu des règles qui seront adoptées et la manière dont elles seront utilisées pour favoriser la coopération.

11. Les gouvernements qui ont répondu (voir A/CN.4/294 et Add.1) au questionnaire (*ibid.*, par. 6) et les membres de la Commission ont estimé, d'un commun accord, qu'il fallait commencer les travaux sur l'utilisation des voies d'eau internationales et étudier les différents aspects de la pollution en liaison avec les conséquences des diverses utilisations. La Commission a également estimé que le nouveau Rapporteur spécial devrait développer les contacts avec les diverses organisations internationales qui s'intéressent aux utilisations des voies d'eau internationales et que, si des dispositions plus officielles étaient nécessaires à un stade ultérieur, elles pourraient être prises lorsque le besoin s'en ferait sentir.

12. M. Kearney pense que les membres de la Commission se sont ainsi mis d'accord sur la plupart des aspects du sujet à l'examen et sur la portée du travail à effectuer. La façon dont la Commission conçoit ce travail semble s'être bien précisée.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session

13. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session, en commençant par le chapitre III.

Chapitre III. — RESPONSABILITÉ DES ETATS (A/CN.4/L.247 et Add.1 à 3)

A. — INTRODUCTION (A/CN.4/L.247)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

14. M. KEARNEY, se référant à la première partie de la première phrase, fait observer que d'un point de vue formel, c'est l'Assemblée générale qui a adopté les conclusions en question.

15. Le PRÉSIDENT suggère de remanier comme suit le début du paragraphe 3 : « Ces conclusions ayant été approuvées par les membres de la Sixième Commission et adoptées par l'Assemblée générale, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

16. Le PRÉSIDENT suggère d'apporter à la première phrase du paragraphe 4 la même modification qu'à la première phrase du paragraphe 3.

Il en est ainsi décidé.

17. M. ŠAHOVIĆ suggère de remplacer, dans la dernière phrase du texte français, l'expression « question séparée » par « question distincte », cette dernière expression étant celle qui figure dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

18. Sir Francis VALLAT suggère d'indiquer les dates auxquelles les résolutions de l'Assemblée générale mentionnées dans ce paragraphe ont été adoptées.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

19. Après un échange de vues auquel participent M. KEARNEY, M. AGO (Rapporteur spécial), sir Francis VALLAT et M. ROSSIDES, le PRÉSIDENT propose de remplacer, dans la quatrième phrase, les mots « à propos des finalités qu'elles poursuivent », par « à propos de leur objet ».

Il en est ainsi décidé.

20. M. ROSSIDES suggère de remplacer l'expression « peace-keeping », dans la troisième phrase du texte anglais, par les mots « maintenance of peace and security ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 10

21. Après un échange de vues auquel participent sir Francis VALLAT, M. ŠAHOVIĆ et le PRÉSIDENT, M. AGO (Rapporteur spécial) suggère de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « La responsabilité internationale de l'Etat est une situation qui résulte » par « La responsabilité internationale de l'Etat est constituée par un ensemble de situations juridiques qui résultent », cette

formule couvrant aussi bien l'obligation de réparer que la soumission à une sanction, par exemple.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

22. M. KEARNEY propose de remplacer, dans la troisième phrase de la version anglaise de ce paragraphe, les mots « in different hypothetical cases », par « on the basis of different hypotheses ».

Il en est ainsi décidé.

23. Sir Francis VALLAT suggère de supprimer, dans la quatrième phrase, l'incise « si elle le juge bon » et, dans la même phrase, de remplacer les mots « *le règlement des différends et la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale* » par « *la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale* et le *règlement des différends* ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 12

24. Sir Francis VALLAT, se référant à la troisième phrase de ce paragraphe, suggère de supprimer, dans la version anglaise, l'article « a » qui précède les mots « particular conduct ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

25. Sir Francis VALLAT suggère de supprimer les virgules dans la version anglaise de la dernière phrase, et de remplacer « has » par « have ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

26. Sir Francis VALLAT suggère de supprimer le mot « éventuellement » à la fin de la dernière phrase qu'il rend trop hypothétique.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 15 à 17

Les paragraphes 15 à 17 sont adoptés.

La section A du chapitre III, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ETATS (A/CN.4/L.247)

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté.

1. — *Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission*

La section 1 est adoptée.

2. — *Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session*

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

27. M. KEARNEY déclare que la quatrième phrase, qui commence par les mots « La *règle* est le droit au sens objectif, tandis que l'*obligation* », n'est pas claire et ne signifie pas grand-chose en « common law ».

28. Sir Francis VALLAT trouve lui aussi que cette phrase est très difficile à comprendre pour des juristes de « common law ». La mention d'un « droit subjectif » qui figure au paragraphe 4 vient encore compliquer la question.

29. Le PRÉSIDENT suggère de consigner dans le compte rendu analytique de la séance les difficultés qu'éprouvent quelques membres de la Commission au sujet des notions d' « obligation » et de « droit subjectif ».

Il en est ainsi décidé.

30. M. ROSSIDES suggère de rédiger comme suit la dernière partie de la quatrième phrase, dans sa version anglaise : « whether it be in compliance with the obligation or in breach of it », c'est-à-dire en remplaçant le mot « is » par « be ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

M. El-Erian prend la présidence.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

31. M. KEARNEY suggère d'aligner sur la version française la version anglaise de la première partie de la troisième phrase en la rédigeant comme suit : « If one admits the existence in international law of a rule limiting the exercise by the State of its rights and capacities and prohibiting their *abusive exercise* ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

32. M. KEARNEY, se référant à la première phrase, suggère de supprimer le mot « d'abord » après les mots « en se demandant », et de remplacer, dans la version anglaise, les mots « has any bearing on » par « does not affect ».

Il en est ainsi décidé.

33. M. USTOR suggère de remplacer, dans la version anglaise de la première phrase, le mot « contractual » par « conventional ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

34. M. KEARNEY suggère de remplacer, dans la deuxième phrase, le mot « plausible » par « acceptable ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

35. M. REUTER propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « se lire » par « être entendues ».

Il en est ainsi décidé.

36. M. KEARNEY suggère de supprimer, dans la même phrase, le mot « toujours ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 13

37. M. SETTE CÂMARA se demande si, dans la dernière phrase, les mots « pure et simple » sont nécessaires.

38. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que la codification en tant que telle correspond aussi bien à la codification pure et simple de règles déjà existantes qu'à leur transformation et leur développement. Il faut donc préciser qu'il s'agit ici de codification « pure et simple ».

39. M. REUTER propose de remplacer les mots « la codification pure et simple » par les mots « une codification strictement entendue ».

40. M. KEARNEY souligne que l'étude du sujet de la responsabilité des Etats amène la Commission à faire œuvre tant de codification que de développement progressif du droit international. Aussi vaudrait-il sans doute mieux supprimer entièrement la dernière phrase.

41. M. AGO (Rapporteur spécial) fait observer que la dernière phrase n'énonce pas une simple observation générale ; au chapitre III du projet d'articles, la Commission s'occupe de développement progressif du droit international.

42. Sir Francis VALLAT est partisan de supprimer la dernière phrase. Il vaut mieux que la Commission insiste le moins possible sur la distinction entre codification et développement progressif. C'est à ceux qui interpréteront et appliqueront les règles mises au point par la Commission qu'il appartiendra de décider, en temps opportun, lesquelles sont des règles de codification et lesquelles sont des règles de développement progressif. La Commission contribue sans cesse, par des voies indirectes, au développement du droit international. Il pourrait être préjudiciable à ses travaux de souligner que, dans tel ou tel cas particulier, elle fait œuvre de développement progressif.

43. M. ŠAHOVIĆ pense au contraire que la dernière phrase du paragraphe 13 a un sens très précis, que le Rapporteur spécial a expliqué. Il est donc partisan de maintenir cette phrase, en adoptant la version proposée par M. Reuter.

44. M. ROSSIDES dit que chercher à minimiser l'importance des travaux de la Commission en matière de développement progressif du droit international serait contraire à son statut, qui met l'accent sur le développement plutôt que sur la codification. Dans un monde en rapide évolution, il est plus que jamais essentiel que la Commission s'acquitte exactement de la fonction qui lui appartient. M. Rossides estime très utile et nécessaire la dernière phrase du paragraphe 13.

45. M. BILGE est, lui aussi, partisan de maintenir cette dernière phrase.

46. Le PRÉSIDENT fait observer que la dernière phrase permet de résumer l'idée exprimée dans le reste du paragraphe et que, grâce au mot « parfois », il n'est pas préjugé du mode d'approche qui sera adopté pour la formulation de certaines règles.

47. M. TSURUOKA fait observer que, jusque-là, la Commission a tout fait pour éviter de trop marquer la différence entre le développement progressif du droit international et la codification pure et simple.

48. M. YASSEEN estime que la dernière phrase du paragraphe 13 reflète le débat qui s'est déroulé au sein de la Commission sur la base du rapport présenté par le Rapporteur spécial. Le Rapporteur spécial a dit dans son exposé liminaire[13] qu'il n'existait pas beaucoup de précédents ni de règles, mais que la Commission n'avait pas à s'en tenir à la méthode inductive et qu'elle pouvait, par voie de développement progressif du droit international, élaborer des règles nouvelles. Il faut donc préparer les Etats à cette façon de procéder.

49. M. USTOR penche dans le sens de sir Francis Vallat pour ce qui est de la dernière phrase.

50. La Commission ayant déjà accompli une partie des travaux relatifs au chapitre III du projet, il n'y a pas lieu d'utiliser le futur au paragraphe 13.

51. M. ROSSIDES suggère d'aligner la version anglaise de la première phrase sur la version française, en remplaçant l'expression « to be included in » par « which is the subject-matter of ».

52. M. AGO (Rapporteur spécial) dit qu'en effet, dans le texte anglais, l'expression « to be included » traduit mal l'expression française « qui fait l'objet ». Il propose de remplacer le futur par le présent dans l'ensemble du paragraphe 13.

Il en est ainsi décidé.

53. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 13, modifié conformément à l'amendement adopté et aux suggestions de M. Reuter pour la dernière phrase et de M. Rossides pour la première phrase du texte anglais.

Commentaire de l'article 15 bis [*16*][14] (Existence d'une violation d'une obligation internationale) [A/CN.4/L.247/Add.1]

Paragraphe 1

54. M. KEARNEY suggère de remplacer, dans la version anglaise de la première phrase, l'expression « according to » par « in the light of »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

[13] Voir 1361e séance, par. 13.

[14] Les chiffres entre crochets indiquent la numérotation des articles telle qu'elle figure dans le rapport.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

55. M. SETTE CÂMARA éprouve certains doutes quant à la justesse de l'expression « dont la violation est définie », figurant dans la première phrase.

56. M. REUTER propose de remplacer le mot « définie » par « envisagée ».

Il en est ainsi décidé.

57. M. ROSSIDES dit qu'on ne voit pas bien si l'expression « normes du droit international », qui figure à la deuxième phrase, est censée couvrir les obligations imposées aux Etats par la Charte des Nations Unies, particulièrement en ce qui concerne la paix et la sécurité internationales.

58. Le PRÉSIDENT confirme que la Charte contient bien des normes de droit international.

59. M. SETTE CÂMARA suggère de supprimer, dans la deuxième phrase, l'expression « par exemple ».

60. M. AGO (Rapporteur spécial) estime qu'il faut maintenir ces mots, afin de couvrir d'autres obligations qui n'auraient pas un caractère juridique.

61. M. ROSSIDES estime que, dans son libellé actuel, la deuxième phrase donne l'impression que les obligations morales sont négligeables, alors qu'elles sont en réalité extrêmement importantes.

62. M. AGO (Rapporteur spécial) convient que les obligations morales sont extrêmement importantes. Toutefois, selon le projet d'articles, seule la violation d'une obligation juridique constitue un fait internationalement illicite.

63. Sir Francis VALLAT propose de placer, dans la deuxième phrase, l'expression « par exemple » avant les mots « d'obligations d'ordre moral ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 6

64. M. KEARNEY souligne que beaucoup d'accords et de contrats sont conclus entre des Etats, si bien que l'expression « plus rarement », qui figure dans la première phrase, paraît inappropriée. En outre, il serait plus exact de parler de « questions d'ordre commercial » plutôt que de « questions d'ordre économique ».

65. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que l'expression « quelquefois » pourrait être substituée à l'expression « plus rarement » mais que le remplacement des mots « questions d'ordre économique » par « questions d'ordre commercial » aurait un effet inutilement limitatif.

66. M. REUTER propose de supprimer, dans la première phrase, le mot « parfois » dans l'expression « que les Etats passent parfois » et de remplacer les mots « plus rarement » par « parfois ».

Il en est ainsi décidé.

67. M. USTOR suggère de remplacer, dans la même phrase, les mots « particuliers étrangers » par « personnes étrangères ».

Il en est ainsi décidé.

68. M. REUTER dit qu'un Etat est toujours en droit d'exiger que tous les accords qu'il passe avec un autre Etat soient régis par le droit international. Ce fait est constaté par la jurisprudence. Par exemple, les accords d'affrètement conclus entre le Royaume-Uni et la Grèce ont fait l'objet d'un arbitrage international au cours duquel on a examiné la question de savoir s'il s'agissait d'accords de droit international ou d'accords de droit privé. Il y a donc des cas où les Etats choisissent. C'est ce que le Rapporteur spécial avait voulu souligner en employant l'expression « plus rarement ».

69. M. OUCHAKOV dit que, pour lui, tout accord entre Etats est régi par le droit international. Un Etat peut se soumettre au droit interne d'un autre Etat, mais seulement de son plein gré.

70. M. USTOR dit qu'il ne saurait imaginer qu'une obligation contractée en vertu d'un contrat conclu entre deux Etats ne soit pas, dans une certaine mesure, régie par le droit international.

71. M. HAMBRO fait observer que la fin de la première phrase donne l'impression d'exclure la possibilité que les obligations relèvent de l'ordre juridique international. Mieux vaudrait donc remplacer les mots « de l'ordre juridique international » par les mots « du droit international public au sens ordinaire ».

72. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que l'idée exprimée par M. Hambro est précisément celle qui est contenue dans le texte : il s'agit, en effet, d'un ordre juridique qui n'est ni le droit international public, ni le droit interne.

73. M. KEARNEY suggère de supprimer la note 3 de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 15 bis *[16], tel qu'il a été modifié, est adopté.*

La séance est levée à 18 h 15.

1410e SÉANCE

Mardi 20 juillet 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Paul REUTER

Présents : M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(suite)*

Chapitre II. — CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE (A/CN.4/L.246 et Add.1 à 3)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre II de son projet de rapport, relatif à la question de la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/L.264 et Add.1 à 3).

A. — INTRODUCTION (A/CN.4/L.246)

1. *Résumé des débats de la Commission*

Paragraphes 1 à 27.

Les paragraphes 1 à 27 sont adoptés.

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

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

2. M. KEARNEY n'est pas sûr que la première phrase donne une idée exacte des délibérations de la Commission. Etant donné que la clause de la nation la plus favorisée repose sur l'idée qu'un Etat choisit ses partenaires, il serait peut-être préférable de dire que la clause « peut être utilisée », au lieu de « peut être considérée », comme une technique ou un moyen de promouvoir l'égalité des Etats ou la non-discrimination.

3. M. USTOR (Rapporteur spécial) fait observer que ce passage est repris textuellement de rapports précédents.

4. M. REUTER propose de dire, dans le texte français de la première phrase, « comme une des techniques » ou « un des moyens de promouvoir... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31

5. M. CALLE y CALLE croit se souvenir que la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel contient, elle aussi, un article analogue à celui qui est cité au paragraphe 31, auquel cas, il faudrait également faire mention de cette convention.

6. Le PRÉSIDENT dit qu'il se pourrait que la Convention sur les missions spéciales contienne également une disposition analogue. Il suggère de demander au Secrétariat de vérifier ce point et, s'il y a lieu, d'introduire au paragraphe 31 une référence à ces deux conventions.

Avec cette réserve, le paragraphe 31 est adopté.

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

Paragraphes 32 et 33

Les paragraphes 32 et 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

7. M. ŠAHOVIĆ se demande, à propos de l'avant-dernière phrase du paragraphe 34, si l'article 21 est effectivement le résultat d'un développement progressif du droit international.

8. M. USTOR (Rapporteur spécial) estime pouvoir répondre par l'affirmative, car la disposition rédigée par la Commission représente un progrès considérable par rapport à la pratique antérieure mal définie et aux accords vagues conclus au sein de la CNUCED.

Le paragraphe 34 est adopté.

4. *Caractère général du projet d'articles*

Paragraphes 35 à 37

Les paragraphes 35 à 37 sont adoptés.

Paragraphes 38 et 39

9. M. KEARNEY dit que les mots « qui ne sont pas du ressort de la Commission », à la fin de la dernière phrase du paragraphe 38, et les mots « extérieurs à ses fonctions » dans la première phrase du paragraphe 39, ne sont peut-être pas tout à fait exacts, car rien n'empêche la Commission d'examiner, par exemple, certains aspects des droits compensateurs, indépendamment du fait que le GATT s'occupe déjà activement de ce domaine. Il propose donc de remplacer ces deux membres de phrases par les mots « dont l'étude a été spécialement confiée à d'autres organisations internationales ».

Il en est ainsi décidé.

10. M. SETTE CÂMARA propose de supprimer le mot « hautement » dans la dernière phrase du paragraphe 38.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 38 et 39, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 40 à 45

Les paragraphes 40 à 45 sont adoptés.

Paragraphe 46

11. M. KEARNEY n'est pas certain que la quatrième phrase rende compte de manière complète et exacte des raisons pour lesquelles la Commission a décidé de ne pas inclure dans son projet une disposition concernant le règlement des différends. Il propose donc de supprimer le membre de phrase « , compte tenu de l'expérience ... et à l'interprétation des traités, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 47 à 50

Les paragraphes 47 à 50 sont adoptés.

La section A du chapitre II, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR LA COMMISSION (A/CN.4/L.246)

La section B du chapitre II est adoptée.

C. — PROJET D'ARTICLES SUR LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE (A/CN.4/L.246/Add.1 à 3)

Articles 1er à 14 (A/CN.4/L.246/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)

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

12. M. USTOR (Rapporteur spécial) propose, pour aligner le texte du paragraphe 10 sur celui de l'alinéa *e* du projet d'article 2, de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « le même que » par « équivalent à ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

13. M. KEARNEY propose d'ajouter le mot « pratiquement » devant « jamais », dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Le commentaire de l'article 2, tel qu'il a été modifié, 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)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

14. M. KEARNEY propose de remplacer, dans la dernière phrase du texte anglais, les mots « on grounds of precision » par les mots « as imprecise ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié quant à l'anglais, est adopté.

Paragraphe 3

15. M. KEARNEY propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « les stipulations de ce genre, parfois circonstanciées, qui constituent à elles seules tout un traité » par « toute combinaison de dispositions de ce genre, y compris, le cas échéant, des traités entiers ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 9

Les paragraphes 4 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

16. M. KEARNEY propose d'ajouter le membre de phrase suivant à la fin de la dernière phrase : « , encore que l'Etat concédant puisse retirer la concession à tous les membres sous réserve de tout engagement temporel en vigueur ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

17. Le PRÉSIDENT dit que, s'il y a lieu, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel seront également mentionnées au paragraphe 12.

Avec cette réserve, le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphes 13 à 15

Les paragraphes 13 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

18. M. KEARNEY se demande si le sens de l'expression « caution *judicatum solvi* », à l'alinéa *f*, est clair dans tous les systèmes juridiques.

19. Sir Francis VALLAT dit que l'expression normalement utilisée en droit anglais est « *security for costs* ».

20. M. CALLE y CALLE propose d'ajouter, dans le texte anglais, les mots « security for costs » devant l'expression « *cautio judicatum solvi* », qui serait placée entre parenthèses. On ferait de même partout où cette expression figure dans le projet de rapport.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Le commentaire de l'article 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Traitement de la nation la plus favorisée)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

21. Sir Francis VALLAT a l'impression que, dans la troisième phrase, il faudrait lire « l'Etat concédant » à la place de « l'Etat bénéficiaire ».

22. M. USTOR (Rapporteur spécial) confirme qu'il en est bien ainsi.

Avec cette correction, le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

23. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, dans la quatrième phrase, les mots « Le rapport de ce genre le plus fréquent est » par les mots « Ce rapport peut être ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

24. M. KEARNEY, se référant à la septième phrase, qui commence par les mots « En d'autres termes », propose d'en préciser le sens en ajoutant à la fin « , bien que l'octroi de ce traitement préférentiel puisse être requis en vertu d'autres clauses de la nation la plus favorisée ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

25. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « la clause entre en vigueur » par les mots « la clause produit ses effets » et, dans l'avant-dernière phrase, de supprimer le mot « manifestement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

26. Sir Francis VALLAT propose de supprimer le mot « manifestement » dans l'avant-dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 6 (Fondement juridique du traitement de la nation la plus favorisée)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

27. M. OUCHAKOV propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « obligation juridique » par les mots « obligation juridique internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Source et étendue du traitement de la nation la plus favorisée)

28. M. OUCHAKOV fait observer que le commentaire de l'article 7 et le paragraphe 2 de l'article lui-même parlent de « l'Etat tiers », alors que l'article 5 parle d' « un Etat tiers ». La Commission devrait examiner ce point lors de la deuxième lecture du projet d'articles.

Le commentaire de l'article 7 est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Inconditionnalité des clauses de la nation la plus favorisée), *de l'article 9* (Effet d'une clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée), *et de l'article 10* (Effet d'une clause de la nation la plus favorisée sous condition de réciprocité matérielle)

Paragraphes 1 à 20

Les paragraphes 1 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

29. M. OUCHAKOV pense que le Rapporteur spécial devrait ajouter une ou deux phrases à la fin du paragraphe pour résumer ses conclusions sur la pratique et les opinions doctrinales les plus récentes.

Avec cette réserve, le paragraphe 21 est adopté.

Paragraphes 22 à 29

Les paragraphes 22 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

30. M. ŠAHOVIĆ se demande s'il ne faudrait pas, dans le texte français, aligner le sous-titre qui figure avant le paragraphe 30 « Clause assortie d'avantages réciproques » sur le texte anglais (« The clause combined with material reciprocity ») et employer l'expression « réciprocité matérielle », puisque c'est celle qui est utilisée à l'article 10.

31. M. USTOR (Rapporteur spécial) approuve cette suggestion.

Le sous-titre figurant avant le paragraphe 30, ainsi modifié, et le paragraphe 30 sont adoptés.

Paragraphes 31 à 36

Les paragraphes 31 à 36 sont adoptés.

Paragraphe 37

32. M. REUTER propose de relier, dans le texte français, la première phrase du paragraphe 37 à la deuxième par la conjonction « alors que ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 38 à 42

Les paragraphes 38 à 42 sont adoptés.

Le commentaire des articles 8, 9 et 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Etendue des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée) *et de l'article 12* (Acquisition de droits en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée)

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

33. M. OUCHAKOV dit qu'il serait peut-être bon de donner quelques indications sur le contenu de la règle *ejusdem generis*.

34. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « qui découle de la nature

même de la clause de la nation la plus favorisée » par les mots « qui, aux fins de la clause de la nation la plus favorisée, découle de la nature même de cette clause ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

35. M. REUTER propose de remplacer, dans le texte français de la première phrase, le verbe « attirer » par le verbe « étendre ».

Il en est ainsi décidé.

36. M. KEARNEY propose de supprimer le mot « expressément » dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 à 26

Les paragraphes 12 à 26 sont adoptés.

Le commentaire des articles 11 et 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

M. Reuter, premier vice-président, prend la présidence.

Commentaire de l'article 13 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré avec ou sans contrepartie)

Le commentaire de l'article 13 est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Non-pertinence des restrictions convenues entre l'Etat concédant et l'Etat tiers)

37. Sir Francis VALLAT dit que le mot « States », à la fin du texte anglais de l'article, peut prêter à confusion, et qu'il vaudrait mieux aligner le texte anglais sur le texte français en le rédigeant comme suit : « the granting State and the third State ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 14 est adopté.

Articles 15 à 20 (A/CN.4/L.246/Add.2)

Commentaire de l'article 15 (Non-pertinence du fait que le traitement est conféré en vertu d'un accord bilatéral ou d'un accord multilatéral)

Paragraphes 1 à 25

Les paragraphes 1 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

38. M. KEARNEY, se référant à la dernière phrase de ce paragraphe, fait observer que la question des unions douanières ne saurait être considérée comme « réglée » par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. En conséquence, il propose de remplacer le membre de phrase « qu'à cet égard la question est réglée par l'article XXIV de l'Accord » par « qu'à cet égard l'article XXIV de l'Accord contient des dispositions pour le règlement de la question ». Il propose aussi de remplacer le point-virgule qui suit ce membre de phrase par un point.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27

39. M. KEARNEY propose de remplacer, dans la version anglaise de la première phrase de ce paragraphe, les mots « and that that was a prerogative » par « which was recognized as a prerogative ». Se référant à la deuxième phrase, il propose de remplacer les mots « exception rule » par « exception » et les mots « no such rule » par « no rule ».

Il en est ainsi décidé.

40. Se référant à la troisième phrase, M. KEARNEY dit qu'il se demande dans quel contexte doit s'entendre la reconnaissance à un droit nouveau d'une « valeur supérieure ».

41. M. USTOR (Rapporteur spécial) précise que cette troisième phrase reflète l'opinion d'un membre de la Commission, telle qu'elle a été exprimée durant le débat.

42. Le PRÉSIDENT* propose de remplacer le membre de phrase « comme l'a dit un membre, », qui figure au début de la phrase en question, par les mots « selon un membre, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 à 37

Les paragraphes 28 à 37 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 15, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Droit au traitement national en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée)

Le commentaire de l'article 16 est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Traitement de la nation la plus favorisée et traitement national ou autre traitement concernant la même matière)

Le commentaire de l'article 17 est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Commencement de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée)

Le commentaire de l'article 18 est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Extinction ou suspension de la jouissance des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée)

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

43. M. USTOR (Rapporteur spécial), se référant à la dernière partie de la première phrase, propose de remplacer les mots « union de ces deux Etats » par « union de l'Etat concédant et de l'Etat bénéficiaire ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.

* M. Reuter.

Commentaire de l'article 20 (Exercice des droits découlant d'une clause de la nation la plus favorisée et respect des lois et règlements de l'Etat concédant)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

44. Sir Francis VALLAT est d'avis que l'expression « une certaine analogie », qui figure dans la première phrase, appelle des précisions. Un exemple de règle analogue à celle qui est proposée à l'article 20 devrait être donné.

45. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial ajoute, dans le texte du paragraphe, un exemple de règle, dans le sens indiqué par sir Francis Vallat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Articles 21 à 27 (A/CN.4/L.246/Add.3)

Commentaire de l'article 21 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences)

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

46. M. QUENTIN-BAXTER dit que, dans la deuxième phrase, trop d'insistance est mise sur la nature temporaire du système généralisé de préférences. Il propose de modifier cette phrase comme suit : « Elle sait que la durée initiale du système a été fixée à dix ans. »

Il en est ainsi décidé.

47. M. CALLE y CALLE dit qu'il faudrait indiquer, dans la troisième phrase du texte anglais et du texte espagnol, que la résolution mentionnée est une résolution de l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 15 et 16

Les paragraphes 15 et 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

48. M. QUENTIN-BAXTER dit que, dans la dernière phrase, le mot « présume » ne convient pas. Il propose de remplacer cette phrase par le texte suivant : « Cela étant, le droit de libre choix demande à être exercé avec une modération raisonnable. »

49. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la suggestion de M. Quentin-Baxter.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 à 20

Les paragraphes 18 à 20 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 21, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 22 (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré pour faciliter le trafic frontalier)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

50. M. QUENTIN-BAXTER dit que, dans la deuxième phrase, l'expression « trafic des personnes » a, en anglais tout au moins, une connotation assez sinistre, qui ne correspond sans doute pas aux intentions du Rapporteur spécial. Il propose de remplacer les mots « au trafic des biens et au trafic des personnes » par « au mouvement des biens ou des personnes ou des uns et des autres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

51. M. QUENTIN-BAXTER dit que le paragraphe 2 de l'article 22 est construit exactement de la même manière que le paragraphe 2 de l'article 23. Il note qu'au paragraphe 8 du commentaire de l'article 23, il est dit très justement que le paragraphe 2 de l'article 23 restreint quelque peu les règles énoncées aux articles 11 et 12. Il pense qu'il en est de même pour le paragraphe 2 de l'article 22, qui est libellé, en gros, dans les mêmes termes que le paragraphe 2 de l'article 23, et qui contient, notamment, les mots clefs « concerne spécialement », qui ne figurent pas dans les articles 11 et 12. Il propose donc de modifier la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire de l'article 22, en remplaçant le mot « expressément » par les mots « de manière restrictive », afin d'établir un parallélisme plus étroit entre ce paragraphe et le paragraphe 8 du commentaire de l'article 23.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 22, tel qu'il a été modifié, est adopté[1].

Commentaire de l'article 23 (La clause de la nation la plus favorisée en relation avec les droits et facilités conférés à un Etat sans littoral)

52. M. USTOR (Rapporteur spécial) appelle l'attention sur le fait qu'il faudrait harmoniser, en anglais, le texte du paragraphe 1 de l'article 22 et celui du paragraphe 1 de l'article 23, car le premier emploie les mots « in order to facilitate », alors que le second dit « to facilitate ».

[1] Voir ci-après par. 54.

53. Sir Francis VALLAT dit que, par souci de simplicité, les mots « in order » devraient être supprimés dans le texte anglais du paragraphe 1 de l'article 22.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphes 7 et 8

54. M. KEARNEY a des objections contre l'emploi des mots « de façon certaine » dans la deuxième phrase du paragraphe 7 et il propose de les supprimer. En outre, ce n'est pas, à son avis, la clause qui est *ejusdem generis*, mais le traitement. A cet égard, il appelle l'attention sur le texte du paragraphe 8 du commentaire de l'article 22 et propose de remplacer, dans la troisième phrase de ce paragraphe, les mots « la clause de la nation la plus favorisée n'ouvre droit aux avantages pertinents que si elle est conforme aux exigences [...] » par « la clause de la nation la plus favorisée n'ouvre droit aux avantages pertinents que si le traitement est conforme aux exigences [...] ». M. Kearney propose d'utiliser des termes équivalents au paragraphe 8 du commentaire de l'article 23.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 7 et 8, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 9

55. M. QUENTIN-BAXTER, appuyé par M. PINTO, dit qu'il avait cru comprendre qu'en ce qui concerne la question évoquée au paragraphe 9, la Commission estimait ne pas devoir exprimer d'opinion sur des questions en cours d'examen devant une autre instance internationale. Or il semble que la dernière phrase exprime une opinion sur le fond de la question. M. Quentin-Baxter propose donc de la modifier comme suit : « La Commission a toutefois estimé qu'il ne convenait pas, pour le moment, de poursuivre l'examen de cette question. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, àinsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

56. M. CALLE y CALLE dit que le paragraphe 11 n'est pas nécessaire car la Commission a dit, au paragraphe 5, qu'elle n'envisageait pas « d'entamer l'étude des droits et des facilités qui sont nécessaires aux Etats sans littoral ou qui leur sont dus en vertu du droit international général ». Il propose donc de supprimer le paragraphe 11.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 24 (Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

57. M. QUENTIN-BAXTER dit, à propos de la troisième phrase, que si la violation des règles primaires peut certainement avoir des conséquences, on voit mal comment la violation de ces règles pourrait préjuger ces conséquences. Il propose donc de modifier cette phrase comme suit :

« Ces règles primaires entraîneront certaines conséquences, à savoir l'application des règles secondaires de la responsabilité internationale ; on peut donc dire, *en un certain sens, que la violation de ces règles préjugera* ces conséquences. »

58. M. OUCHAKOV dit qu'à son avis l'amendement proposé par M. Quentin-Baxter exprime une idée différente de celle que le Rapporteur spécial a voulu exprimer à l'origine.

59. Le PRÉSIDENT propose de laisser au Rapporteur spécial le soin de trouver un libellé moins abstrait pour la troisième phrase du paragraphe 2.

Il en est ainsi décidé.

Avec cette réserve, le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 24, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 25 (Non-rétroactivité des présents articles)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

60. M. SETTE CÂMARA signale une erreur typographique à la fin du paragraphe : les mots latins doivent se lire « *ex abundanti cautela* ».

Avec cette correction, le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 25 est adopté.

Commentaire de l'article 26 (Liberté des parties de convenir de dispositions différentes)

61. M. PINTO dit qu'à son avis l'article 26 ne tient pas la promesse de l'article D, initialement proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/293 et Add.1, par. 30) ; il faudra donc l'examiner attentivement en deuxième lecture.

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 26 est adopté.

Commentaire de l'article 27 (Rapports entre les présents articles et l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur de pays en développement)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

62. M. PINTO a des doutes quant à la nécessité d'inclure l'article 27 dans le projet. Il n'ignore pas que la Commission juge nécessaire la présence d'un tel article, mais l'article 27 ne lui paraît pas de nature à répondre aux vœux de la Sixième Commission, dont il est rendu compte au paragraphe 1 du commentaire. Il pense, en outre, que l'avant-dernière phrase du paragraphe 8 devrait être supprimée.

63. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Pinto sont justifiées, mais il ne pense pas que l'avant-dernière phrase du paragraphe 8 doive être supprimée. Il propose de la modifier comme suit : « Toutefois, compte tenu de la possibilité que de nouvelles règles de cet ordre soient élaborées, la Commission a décidé d'inscrire dans le projet d'articles une réserve générale concernant l'établissement éventuel de nouvelles règles de droit international en faveur des pays en développement. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 27, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section C du chapitre II, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre II, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

1411e SÉANCE

Mercredi 21 juillet 1976, à 10 h 50

Président : M. Abdullah EL-ERIAN
puis : M. Paul REUTER

Présents : M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(suite)*

Chapitre Ier. — ORGANISATION DE LA SESSION (A/CN.4/L.245)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre Ier de son projet de rapport, relatif à l'organisation de la session (A/CN.4/L.245).

2. M. CALLE y CALLE propose d'ajouter, dans la liste des abréviations placée en tête du chapitre Ier, l'abréviation « CDI », suivie du titre correspondant.

Il en est ainsi décidé.

La liste des abréviations, ainsi modifiée, est adoptée.

Paragraphe 1

3. M. ŠAHOVIĆ fait observer que, dans la première phrase du texte français, les mots « vingt-septième session » doivent être remplacés par « vingt-huitième session ».

Avec cette correction, le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

4. Le PRÉSIDENT signale que la première phrase du paragraphe 4, dans les versions anglaise et russe, a fait l'objet d'un rectificatif (A/CN.4/L.245/Corr.1).

5. Sir Francis VALLAT, appuyé par M. ŠAHOVIĆ, dit que l'affirmation contenue dans la seconde phrase n'est pas absolument exacte, car certains membres de la Commission ont été empêchés d'assister à des séances pour d'autres raisons que celles dont il est fait mention, par exemple pour des raisons de santé. Il propose donc de supprimer cette phrase.

6. M. SETTE CÂMARA, appuyé par M. HAMBRO, pense que la seconde phrase doit être maintenue telle quelle.

7. Le PRÉSIDENT pense que, puisque les comptes rendus analytiques indiquent, pour chaque séance, les noms des membres qui y ont assisté, il suffirait de dire : « Tous les membres de la Commission ont participé à la vingt-huitième session de la Commission. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

8. M. HAMBRO voudrait savoir quand la Commission a examiné le point 8 de l'ordre du jour (Organisation des travaux futurs).

9. Le PRÉSIDENT dit que ce point a été examiné par le Bureau élargi de la Commission.

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Le chapitre Ier, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre IV. — SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS (A/CN.4/L.248 et Add.1 à 4)

10. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre IV du projet de rapport, relatif à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (A/CN.4/L.248 et Add.1 à 4).

A. — INTRODUCTION (A/CN.4/L.248)

1. *Aperçu historique des travaux de la Commission*

Paragraphes 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

2. *Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles*

Paragraphes 18 à 25

Les paragraphes 18 à 25 sont approuvés.

Paragraphe 26

11. M. SETTE CÂMARA fait observer que, pour aligner le texte anglais sur le texte français du sous-titre précédant le paragraphe 26, il faudrait mettre le mot « characters » au singulier.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

La section A du chapitre IV, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS (A/CN.4/L.248 et Add.1 à 4)

Paragraphe 27 (A/CN.4/L.248)

Le paragraphe 27 est adopté.

1. — *Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission* (A/CN.4/L.248)

La section 1 est adoptée.

2. *Commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et texte des articles 12 à 16 et de l'alinéa* f *de l'article 3, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session* (A/CN.4/L.248/Add.1)

Section 2. Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats

Commentaire d'introduction

Paragraphe 1

12. M. OUCHAKOV, se référant à la dernière phrase de ce paragraphe, propose d'insérer, après les mots « un changement de souveraineté », les mots « ou un changement dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats », pour reprendre le libellé de l'alinéa *d* de l'article 3.

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

13. M. QUENTIN-BAXTER fait observer que les réserves que contient la deuxième phrase de ce paragraphe sont exagérées, et il propose de remplacer les mots « était un objectif auquel elle devait tendre chaque fois que possible » par « devait être considéré comme un objectif souhaitable ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

14. M. OUCHAKOV souligne que la question de savoir si les archives sont des biens d'Etat n'a pas encore été tranchée. En conséquence, il propose de remplacer, à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe 7, les mots « catégorie de biens d'Etat » par « question » et, dans la dernière phrase, de supprimer les mots « des biens d'Etat ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

M. Reuter, premier vice-président, prend la présidence.

Paragraphe 8

15. M. SETTE CÂMARA suggère d'atténuer l'affirmation contenue dans la version anglaise de l'avant-dernière phrase de ce paragraphe, en remplaçant les mots « has nothing to do with » par « differs from ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

16. M. OUCHAKOV fait observer que la légère différence de rédaction signalée dans ce paragraphe entre, d'une part, l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 12 et le paragraphe 2 de l'article 13 et, d'autre part, l'alinéa *a* du paragraphe 1 des articles 15 et 16 ne découle pas de la différence de nature entre les divers types de succession. Il propose en conséquence de supprimer l'avant-dernière phrase du paragraphe 11.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

17. Le PRÉSIDENT* propose d'aligner sur la version anglaise la version française du sous-titre précédant ce paragraphe, en remplaçant les mots « spécificités dues » par « aspects spécifiques liés ».

Il en est ainsi décidé.

18. M. QUENTIN-BAXTER fait observer qu'il y a confusion, dans la deuxième phrase du paragraphe 12, entre la situation juridique et la situation matérielle des biens mobiliers. Ce que la Commission entend indiquer, c'est que le déplacement des biens mobiliers n'a pas d'effet sur la succession. C'est pourquoi M. Quentin-Baxter propose de remplacer les mots « de les faire échapper à toute succession » par « de les soustraire matériellement à toute succession ».

* M. Reuter.

19. M. SETTE CÂMARA estime lui aussi que, sous sa forme actuelle, cette phrase ne traduit pas l'opinion de la Commission. Même la suggestion de M. Quentin-Baxter n'est pas entièrement satisfaisante, car ce que la Commission a en vue, c'est un changement de situation des biens mobiliers aux fins de la succession.

M. El-Erian reprend la présidence.

20. Sir Francis VALLAT propose de modifier la dernière partie de la deuxième phrase du paragraphe 12 comme suit : « permet de les faire changer facilement de mains ».

Il en est ainsi décidé.

21. M. QUENTIN-BAXTER propose de modifier la quatrième phrase comme suit : « L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur doivent respectivement remplir d'autres conditions pour pouvoir l'un conserver ces biens ou l'autre les recevoir. »

Il en est ainsi décidé.

22. M. USTOR propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « limites naturelles » par « limites imposées par la bonne foi ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 15

Les paragraphes 13 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

23. Sir Francis VALLAT, se référant au paragraphe 16 et aux paragraphes suivants, dit qu'à son avis, la viabilité du territoire figure parmi les considérations d'équité qui doivent entrer en ligne de compte ; il ne pense pas qu'il faille mettre en opposition l'équité, d'une part, et la viabilité du territoire, de l'autre. Mais comme il serait difficile de modifier le texte au stade actuel, il se borne à demander que son observation figure dans le compte rendu analytique.

24. M. QUENTIN-BAXTER propose de remplacer, dans la version anglaise de la première phrase du paragraphe 16, les mots « principles subjacent » par les mots « underlying principles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17 à 20

Les paragraphes 17 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

25. M. REUTER ne pense pas que les deux dernières phrases rendent exactement compte de l'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord.*

26. Sir Francis VALLAT dit qu'il a la même impression. Sans avoir à l'esprit les termes exacts de l'arrêt de la CIJ, il propose de remplacer les deux dernières phrases du paragraphe par un texte conçu comme suit : « Dans son arrêt, la Cour a décidé que les parties devaient appliquer des principes équitables dans leurs négociations ultérieures. »

27. M. REUTER dit que, tout en étant en mesure d'accepter cette suggestion, il a lui-même rédigé un texte ainsi conçu : « Dans son arrêt, la Cour a considéré qu'en l'espèce, le droit international renvoyait à des principes équitables dont les parties devaient tenir compte dans leurs négociations. »

28. Le PRÉSIDENT suggère de demander au Secrétariat de retrouver le texte exact de l'arrêt de la Cour et de reformuler les deux dernières phrases du paragraphe 21 sur la base des textes proposés par sir Francis Vallat et par M. Reuter.

Avec cette réserve, le paragraphe 21 est adopté.

Paragraphes 22 et 23

Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

29. M. OUCHAKOV dit qu'à son avis, on ne peut pas tirer du développement par la CIJ du concept d'équité la conclusion que l'équité est une règle du droit international positif. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, et qui est cité au paragraphe 22 du commentaire, la Cour a déclaré qu' « il ne s'agit pas d'appliquer l'*équité* simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une *règle de droit* prescrivant le recours à des *principes équitables* ».

30. M. SETTE CÂMARA se déclare d'accord avec M. Ouchakov.

31. M. REUTER dit que si des règles de droit sont établies sur la base de principes équitables, elles n'en sont pas moins des règles de droit. Il ne voit pas la nécessité de philosopher sur l'équité.

32. M. YASSEEN dit que l'équité joue deux rôles, qui sont, à son avis, généralement admis. D'une part, c'est une source de droit. En effet, le juge, sous certaines conditions, peut et même doit statuer *ex aequo et bono* et, dans l'ordre international, le juge peut procéder de la sorte s'il y a été autorisé par les parties au différend. D'autre part, lorsqu'une règle de droit international positif prescrit le recours à des principes équitables pour le règlement d'une question, un tribunal doit fonder sa décision sur ces principes sans que l'assentiment des parties soit requis. M. Yasseen estime que la Commission devrait s'en tenir à ces deux rôles et éviter la théorie plus controversée selon laquelle l'équité aurait aussi un rôle correctif.

33. M. TSURUOKA propose de remplacer, dans la première partie du paragraphe 24, le mot « correctif » par le mot « complémentaire ».

Il en est ainsi décidé.

34. M. RAMANGASOAVINA dit que l'expression « droit international positif » est peut-être trop forte, car l'équité n'est pas une règle de même nature que celles qui sont contenues dans les conventions ou dans les ensembles de règles généralement admises. Il serait peut-être préférable de remplacer le mot « positif » par le mot « applicable ».

35. Sir Francis VALLAT propose de remplacer les mots « est, lorsqu'elle fait partie du contenu matériel de dispositions particulières de la présente section, une règle du droit international positif et non la notion d'équité » par les mots « fait aussi partie du contenu matériel de dispositions particulières de la présente section, mais n'est pas assimilée à la notion d'équité... »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le commentaire d'introduction, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 12 h 20.

1412e SÉANCE

Jeudi 22 juillet 1976, à 10 h 50

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(suite)*

Chapitre III. — RESPONSABILITÉ DES ETATS *(suite*)* [A/CN.4/L.247 et Add.1 à 8]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen, paragraphe par paragraphe, de la section B du chapitre III du projet de rapport de la Commission.

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ETATS *(suite*)*

2. *Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session* (suite*)

Commentaire de l'article 16 [17][1] (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée [A/CN.4/L.247/Add.2]

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

2. Sir Francis VALLAT fait observer, à propos de la dernière phrase du paragraphe 3, que le droit coutumier constitue une source d'obligation au moins aussi importante qu'une loi ou un règlement. Il propose donc d'ajouter le mot « coutume » aux mots « loi, règlement » qui figurent entre parenthèses.

3. M. AGO approuve cette suggestion.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

4. Sir Francis VALLAT demande qu'en anglais, dans la troisième phrase du paragraphe 8 et dans le reste du commentaire, l'expression « source of the obligation » soit remplacée par l'expression « origin of the obligation ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

5. M. SETTE CÂMARA se demande, à propos de la première phrase du paragraphe 10, si le silence est vraiment une manifestation négative et propose de commencer la phrase en ces termes : « D'autre part, le silence aussi peut être une preuve [...] ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 18

Les paragraphes 11 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

6. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, à la dernière ligne du texte anglais, les mots « peculiar to internal law » par « in internal law ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

7. Sir Francis VALLAT propose de supprimer le mot « merely » à la deuxième ligne du texte anglais. Dans la troisième phrase du paragraphe, l'épithète « volontaire » lui paraît impropre dans l'expression « instrument volontaire et autoritaire », et il propose de dire simplement « instrument autoritaire ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 21 et 22

Les paragraphes 21 et 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

8. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, le mot « unenforceable » par « ineffective to the extent of the conflict ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23 est adopté.

---

* Reprise des débats de la 1409e séance.

[1] Les chiffres entre crochets indiquent la numérotation des articles telle qu'elle figure dans le rapport.

Paragraphes 24 à 27

Les paragraphes 24 à 27 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 16 [17], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 [18] (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat) [A/CN.4/L.247/Add.3]

9. M. PINTO voudrait faire une observation au sujet des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 [18] en se référant notamment aux paragraphes 11, 16 et 18 et à la note 12 de bas de page du commentaire. Il ne propose aucunement de modifier le texte de l'article ou du commentaire et n'a pas non plus l'intention de s'engager dans un débat détaillé sur le fond de la question. Il tient simplement à formuler une réserve quant à la possibilité de transposer sans condition dans le domaine du droit international le principe, universellement admis en droit interne, qu'un individu ne peut pas être tenu pour pénalement responsable d'un fait qui n'était pas interdit à l'époque où il l'a commis *(nullum crimen sine lege praevia)*.

10. Il reconnaît que le Rapporteur spécial s'est appuyé sur de nombreux exemples tirés du domaine international, mais il estime que ces exemples ne sont peut-être pas suffisants pour établir le principe en tant que principe du droit international. En effet, la situation en droit interne n'est pas la même qu'en droit international. Dans le droit interne, il y a une distinction très nette entre le gouvernement et les législateurs, d'une part, et l'individu gouverné, de l'autre. Dans le domaine international, au contraire, les entités qui établissent les règles sont également celles qui doivent les appliquer. Les législateurs pourraient, dans ces conditions, établir des règles conformes à leurs propres intérêts. M. Pinto estime donc que le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 17 [18], qui se justifie parfaitement en droit interne, ne peut pas être transposé, sous cette forme, dans le droit international.

Paragraphes 1 à 20

Les paragraphes 1 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

11. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot « improper » par le mot « unjustified ». Il propose également de remplacer, dans les cinquième et sixième phrases, le mot « expropriation » par le mot « confiscation », un acte d'expropriation n'étant pas forcément illicite.

12. M. USTOR serait d'avis de parler de « confiscation illicite », car il estime qu'un acte de confiscation n'est pas non plus nécessairement illicite.

13. M. AGO (Rapporteur spécial), tout en faisant observer qu'il s'agit uniquement d'un fait étatique et non pas d'un fait étatique illicite, accepte la modification proposée par sir Francis Vallat.

L'amendement est adopté.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 22 à 26

Les paragraphes 22 à 26 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 17 [18], tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 18 [19] (Crimes et délits internationaux) [A/CN.4/L.247/Add.4 à 8]

Paragraphes 1 à 48 (A/CN.4/L.247/Add.4 à 6)

Les paragraphes 1 à 48 sont adoptés.

Paragraphes 49 et 50 (A/CN.4/L.247/Add.6)

14. M. ROSSIDES estime que les conclusions formulées aux paragraphes 49 et 50 du commentaire sont entièrement satisfaisantes, en ce qu'elles soulignent la mesure dans laquelle le droit international relatif aux questions touchant la responsabilité des Etats s'est développé depuis la seconde guerre mondiale et l'adoption de la Charte des Nations Unies. Avant la seconde guerre mondiale, la responsabilité des Etats se limitait à la responsabilité pour dommages, mais aujourd'hui, les faits illicites commis par les Etats peuvent avoir des implications beaucoup plus vastes et même mondiales, rendant plus impérieusement nécessaire le développement progressif du droit international.

Les paragraphes 49 et 50 sont adoptés.

Chapitre VI. — Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.250 et Add.1 et 2)

15. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre VI du projet de rapport de la Commission, en commençant par les sections A, D, E, F, G et H, qui figurent dans le document A/CN.4/L.250.

A. — Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

16. M. BILGE est d'avis que l'explication « faute de temps », dans la deuxième phrase, est trop succincte.

17. Sir Francis VALLAT suggère de la remplacer par les mots « en raison du temps qu'il a fallu consacrer aux autres questions ».

Il en est ainsi décidé.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

D. — Publication d'une nouvelle édition révisée de la brochure *La Commission du droit international et son œuvre*

La section D est adoptée.

E. — Date et lieu de la vingt-neuvième session

18. Le PRÉSIDENT déclare que la vingt-neuvième session de la Commission se tiendra du 2 mai au 17 juillet 1977. Il convient de remplir en conséquence les blancs laissés dans la section E.

La section E, ainsi complétée, est adoptée.

F. — Représentation à la trente et unième session de l'Assemblée générale

La section F est adoptée.

G. — Conférence commémorative Gilberto Amado

La section G est adoptée.

H. — SÉMINAIRE DE DROIT INTERNATIONAL

19. M. TABIBI pense que, dans la section H, on pourrait mentionner l'opinion, exprimée par un certain nombre de représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[2] et partagée par les membres de la Commission du droit international, selon laquelle le moment est venu de financer, au titre du budget ordinaire de l'ONU, le programme extrêmement utile du Séminaire de droit international. Comme il est dit au paragraphe 12 de la section H, plusieurs candidats sélectionnés n'ont pu assister à la douzième session du Séminaire faute de fonds suffisants.

20. M. OUCHAKOV rappelle que toute proposition tendant à financer le Séminaire de droit international sur le budget ordinaire de l'ONU devrait être accompagnée d'un état des incidences financières.

21. Selon M. REUTER, la Commission, dans les limites de sa compétence, ne saurait aller au-delà d'une recommandation en la matière.

22. M. SETTE CÂMARA craint que l'inclusion d'une recommandation dans ce sens n'incite les contribuants volontaires à suspendre leur appui jusqu'à ce que l'Assemblée générale ait pris une décision.

23. Le PRÉSIDENT dit qu'il soulèvera la question dans l'exposé qu'il fera au nom de la CDI devant la Sixième Commission, à la trente et unième session de l'Assemblée générale. Si la proposition est adoptée, le Secrétariat soumettra l'état des incidences financières requis. Par ailleurs, le Président étudiera avec d'autres organismes, tels que l'UNITAR, la possibilité d'obtenir des fonds de sources autres que le budget ordinaire.

La section H est adoptée.

La séance est levée à 12 h 45.

[2] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Annexes*, point 108 de l'ordre du jour, doc. A/10393, par. 212.

1413e SÉANCE

Vendredi 23 juillet 1976, à 9 h 45

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session *(fin)*

Chapitre III. — RESPONSABILITÉ DES ETATS *(fin)* [A/CN.4/L.247 et Add.1 à 8]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à achever l'examen, paragraphe par paragraphe, du chapitre III du projet de rapport de la Commission.

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ETATS *(fin)*

2. *Commentaire d'introduction au chapitre III du projet et texte des articles 16 à 19, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session* (fin)

Commentaire de l'article 18 [*19*][1] (Crimes et délits internationaux) [*fin*] (A/CN.4/L.247/Add.7 et 8)

Paragraphes 51 à 60

Les paragraphes 51 à 60 sont adoptés.

Paragraphe 61

2. M. ROSSIDES, se référant à la dernière phrase du paragraphe, fait observer que les mots « toutes les composantes essentielles de la communauté internationale » donnent l'impression que, pour la Commission, il faut que les Etats soient unanimes à reconnaître le caractère de « crime international » à un fait internationalement illicite. Il devrait être clair que la Commission n'a pas en vue la règle de l'unanimité. En conséquence, M. Rossides suggère de supprimer le mot « toutes ».

3. M. AGO (Rapporteur spécial) tient à rassurer M. Rossides : la Commission n'a jamais considéré que les Etats devraient être unanimes à qualifier un fait internationalement illicite de crime international. Il rappelle que les mêmes précisions ont été données au sujet de la notion de norme impérative à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Les mots « toutes les composantes essentielles de la communauté internationale » visent non pas les Etats, mais les grands groupes d'Etats. Le membre de phrase signifie qu'un fait internationalement illicite ne peut être érigé en crime international que si tous les grands groupes d'Etats sont d'accord. Le mot « toutes » est essentiel, car il importe que chacun des grands groupes d'Etats donne son accord.

4. M. ROSSIDES réserve sa position.

Le paragraphe 61 est adopté.

Paragraphes 62 à 65

Les paragraphes 62 à 65 sont adoptés.

Paragraphes 66 à 69

Les paragraphes 66 à 69 sont adoptés.

Paragraphe 70

5. M. ROSSIDES, se référant à la deuxième phrase du paragraphe, fait observer que, dans la version anglaise, l'expression « on a widespread scale » n'est pas correcte. Il propose d'employer plutôt les termes « massive, collective or systematic ».

6. Le PRÉSIDENT rappelle que plusieurs membres de la Commission ont exprimé des doutes au sujet de cette expression quand la Commission a examiné l'article 18 proposé par le Comité de rédaction[2]. Il suggère de prendre acte des réserves de M. Rossides.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 70 est adopté.

[1] Les chiffres entre crochets indiquent la numérotation des articles telle qu'elle figure dans le rapport.

[2] Voir ci-dessus 1402e et 1403e séances.

Paragraphe 71

Le paragraphe 71 est adopté.

Paragraphe 72

7. M. ROSSIDES, se référant à la deuxième phrase du paragraphe, propose d'insérer les mots « et nécessaire » après les mots « particulièrement utile ».

Il en est ainsi décidé.

8. M. ROSSIDES, se référant aux deux dernières phrases du paragraphe, signale que l'expression anglaise « international delict » figure dans les dictionnaires de droit, et notamment dans le dictionnaire de Jowitt[3]. Un « delict » est assimilé à un « tort », aussi bien en droit civil qu'en droit pénal. D'ailleurs, on rencontre en droit anglais l'*actio ex delicto*.

9. Le PRÉSIDENT rappelle que la question soulevée par M. Rossides a fait l'objet de longs débats à la Commission, et suggère de prendre acte des réserves de M. Rossides.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 72, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 73

Le paragraphe 73 est adopté.

Le commentaire de l'article 18 [19], tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section B du chapitre III, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre IV. — SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS *(fin*)* [A/CN.4/L.248 et Add.1 à 4]

10. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à achever l'examen, paragraphe par paragraphe, de la section B du chapitre IV du projet de rapport de la Commission.

B. — PROJET D'ARTICLES SUR LA SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS *(fin*)* [A/CN.4/L.248 et Add.1 à 4]

2. *Commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et texte des articles 12 à 16 et de l'alinéa* f *de l'article 3, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session* (fin*) [A/CN.4/L.248/Add.1 à 4]

Section 2. Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats (fin*)

Commentaire de l'article 12 (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat) [A/CN.4/L.248/Add.2]

Paragraphes 1 à 25

Les paragraphes 1 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

11. M. BEDJAOUI (Rapporteur spécial) propose de transférer ce paragraphe au commentaire de l'article 13, en tant que nouveau paragraphe 19.

Il en est ainsi décidé.

Sous cette réserve, le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté.

Paragraphe 28

12. M. KEARNEY tient à faire observer que les nations du monde sont interdépendantes et que l'indépendance internationale économique n'est pas possible.

Le paragraphe 28 est adopté.

Paragraphes 29 et 30

Les paragraphes 29 et 30 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Etats nouvellement indépendants) *et de l'article 3* (Expressions employées), *alinéa* f (« Etat nouvellement indépendant ») [A/CN.4/L.248/Add.3]

Paragraphes 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

13. Sir Francis VALLAT tient à formuler des réserves, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait précédemment, quant au membre de phrase « liés à l'activité de l'Etat prédécesseur », cité au paragraphe 13.

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphes 14 à 31[4]

Les paragraphes 14 à 31 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 13 et de l'alinéa f *de l'article 3 est adopté.*

Commentaire de l'article 14 (Unification d'Etats) [A/CN.4/L.248/Add.4]

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 14 est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat) *et de l'article 16* (Dissolution d'un Etat) [A/CN.4/L.248/Add.4]

14. M. OUCHAKOV fait remarquer que, en raison de l'addition des mots « ou de parties » dans le titre de l'article 15, il faudra, à une phase ultérieure des travaux sur le sujet, aligner le libellé du paragraphe 1 de cet article sur celui du paragraphe 1 de l'article 16.

---

* Reprise des débats de la 1411e séance.

[3] W. A. Jowitt, *The Dictionary of English Law*, vol. I et II, Londres, Sweet and Maxweel, 1959.

[4] Voir ci-dessus par. 11.

Paragraphes 1 à 19

Les paragraphes 1 à 19 sont adoptés.

Le commentaire des articles 15 et 16 est adopté.

La section B du chapitre IV, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre IV du projet de rapport, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre VI. — AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION *(fin)*
[A/CN.4/L.250 et Add.1 et 2 et A/CN.4/L.252]

15. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à achever l'examen, paragraphe par paragraphe, du chapitre VI du projet de rapport de la Commission.

B. — PROGRAMME DE TRAVAIL ET ORGANISATION DES TRAVAUX (A/CN.4/L.250/Add.1 et A/CN.4/L.252)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphes 4 et 9

16. Le PRÉSIDENT signale les amendements proposés par M. Kearney (A/CN.4/L.252) aux paragraphes 4 et 9 du document A/CN.4/L.250/Add.1. En ce qui concerne l'amendement au paragraphe 4, il note que des membres de la Commission ont approuvé l'idée de créer un comité du programme et de la planification qui ait un caractère permanent, mais que d'autres ont estimé qu'il était trop tôt pour prendre une décision sur la question, que la Commission devrait examiner à sa vingt-neuvième session. Il exprime l'espoir que la Commission va maintenant pouvoir arriver à un consensus et il demande à M. Kearney s'il insiste pour que les amendements qu'il a présentés soient mis aux voix.

17. M. KEARNEY dit qu'il paraîtra peut-être singulier que le président d'un groupe de planification présente des amendements à un rapport censé rendre compte des travaux du groupe, mais que, vu les circonstances, il ne voit pas comment une discussion à ce sujet pourrait être évitée. Qui plus est, il ne saurait s'associer à aucun consensus sur la question, et tient à préciser qu'il n'a participé ni à l'élaboration ni à l'adoption du texte définitif du rapport sur les travaux du Groupe de planification qui est contenu dans le document A/CN.4/L.250/Add.1.

18. A l'issue des deux premières réunions du Groupe de planification, un large accord s'était fait sur les positions que le Groupe devrait adopter. Quatre membres sur cinq étaient favorables à la création d'un comité du programme et de la planification qui ait un caractère permanent. De surcroît, M. Kearney a l'impression que tous les membres du Groupe de planification étaient d'avis d'adopter une série de propositions tendant à supprimer le retard imputable aux difficultés de traduction et de terminologie, dans le sens de l'amendement qu'il a proposé à ce qui est devenu le paragraphe 9 du document A/CN.4/L.250/Add.1. Ultérieurement, il a été décidé que le projet de rapport sur les travaux du Groupe de planification serait examiné dans ledit groupe en vue d'être incorporé dans le chapitre VI du rapport de la Commission. M. Kearney a accepté que la réunion finale du Groupe de planification soit combinée avec une réunion du Bureau élargi, afin d'accélérer les travaux de la Commission. A cette réunion, un membre du Groupe de planification s'est vivement élevé contre la création d'un comité du programme et de la planification qui ait un caractère permanent et, toujours afin d'accélérer les travaux de la Commission, le Bureau élargi a décidé que ce comité ne serait pas créé à la session en cours. Peu de temps après cette décision, M. Kearney a été obligé de quitter la réunion pour préparer le projet de rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Il n'a donc aucunement participé à la rédaction du document A/CN.4/L.250/Add.1.

19. M. Kearney avait été tenté de ne pas soulever la question de la création d'un comité du programme et de la planification de caractère permanent à la séance en cours, mais étant donné ce qui s'est passé à la réunion commune du Groupe de planification et du Bureau élargi, il est arrivé à la conclusion qu'il s'agissait d'une question de principe. En proposant la création d'un comité du programme et de la planification, il a tenu compte de plusieurs considérations. Tout d'abord, il est évident que des travaux de planification seront bien plus efficaces s'ils sont le fait d'un comité permanent que s'ils sont effectués par le Bureau élargi. Le comité envisagé ne devrait pas être composé exclusivement de membres du Bureau élargi, qui est généralement constitué des membres de la Commission ayant de longues périodes de service à leur actif. De l'avis de M. Kearney, les membres du comité du programme et de la planification ne devraient pas avoir tous la même expérience, ce qui en ferait une source d'idées nouvelles pour la Commission. En outre, ledit comité présenterait son rapport non pas au Bureau élargi, mais directement à la Commission, selon une procédure bien plus ouverte et plus démocratique. En l'état actuel des choses, il est injuste que les membres de la Commission qui ne font pas partie du Bureau élargi ne soient pas autorisés à connaître les décisions du Groupe de planification. C'est là, semble-t-il, une conception peu démocratique et peu clairvoyante de la part d'un organe comme la CDI.

20. M. Kearney s'inquiète depuis quelque temps de la tendance qu'a la Commission à noyer les divergences d'opinions, à seule fin de pouvoir achever ses travaux en temps voulu. La méthode est louable jusqu'à un certain point, mais M. Kearney sait qu'au Comité de rédaction, par exemple, l'opposition manifestée par un membre s'est quelquefois traduite par l'adoption, par l'ensemble de la Commission, de décisions sur lesquelles les membres étaient largement en désaccord ou à propos desquelles ils étaient en majorité d'un avis contraire.

21. M. Kearney n'est pas opposé à ce qu'un membre fasse énergiquement valoir son propre point de vue quant au droit ou à un mode d'organisation que ledit membre juge approprié. Ce qui le préoccupe, c'est la pratique de la Commission qui, parce qu'elle est pressée par le temps, accepte des énoncés qu'elle considère comme un pis-aller au lieu d'insister sur les meilleurs. Pour toutes ces raisons, M. Kearney considère qu'il faudrait mettre aux voix les amendements qu'il a proposés aux paragraphes 4 et 9.

22. M. OUCHAKOV tient à préciser qu'il n'est nullement hostile au Groupe de planification. En fait, il a fortement appuyé la proposition tendant à créer le Groupe et a participé activement à ses travaux. C'est lui, par exemple, qui a proposé que la Commission planifie ses travaux jusqu'au terme de son mandat quinquennal, qui expire en 1981. Le Groupe de planification a fait un travail extrêmement utile et devrait assurément être réuni à nouveau lors des sessions futures de la Commission.

23. M. NJENGA dit que le consensus est une excellente méthode de travail, qui a été suivie avec fruit à l'Assemblée générale et à diverses conférences des Nations Unies, ainsi qu'à la Commission elle-même. Toutefois, dès lors que l'absence de consensus équivaut à un veto, l'effet de la méthode devient négatif. Les propositions visées par les amendements de M. Kearney, qui avaient recueilli l'appui de la grande majorité des membres du Groupe de planification, apparaissent pourtant sous une forme totalement différente dans la section B du projet de chapitre VI. Il serait très difficile à M. Njenga de souscrire au texte de cette section tel qu'il est proposé dans le document A/CN.4/L.250/Add.1.

24. A la trentième session de l'Assemblée générale, la quasi-totalité des membres de la Sixième Commission qui sont intervenus sur la question se sont félicités de la création d'un groupe de planification, qui leur semblait un moyen d'accélérer les travaux de la Commission[5]. En raison de cet appui général et des arguments convaincants que M. Kearney a invoqués, il paraît souhaitable de conférer au Groupe un caractère permanent.

25. Le paragraphe 9 de la section B, tout en mentionnant l'idée de la création d'un système de révision anticipée, ne dit pas comment cette idée pourrait être mise en pratique. Par contre, le texte proposé par M. Kearney est extrêmement précis sur ce point et rend plus percutante la proposition tendant à harmoniser la terminologie. M. Njenga appuie sans réserve les deux amendements présentés par M. Kearney.

26. M. HAMBRO dit qu'il appuiera les deux amendements s'ils sont mis aux voix. Il pense, comme M. Njenga, qu'il ne faut pas laisser l'absence de consensus se transformer en veto. Il arrive trop fréquemment que la Commission, dans son ensemble, accède aux vœux d'un ou deux de ses membres. Il serait préférable qu'elle prenne ses décisions à la majorité, laissant à chacun la faculté d'exprimer une opinion dissidente. Si la Commission devait toujours s'en tenir au principe du consensus, elle s'en tiendrait toujours au principe du plus petit dénominateur commun.

27. Sir Francis VALLAT indique que tout en étant d'accord, dans une large mesure, avec ce qu'a dit M. Kearney, qui a soulevé un certain nombre de points importants, il ne croit pas que la Commission puisse, au moment où la session touche à sa fin soumettre les propositions de M. Kearney à l'examen approfondi qu'elles méritent. Dans ces conditions, il semble nécessaire de surseoir à une décision définitive. En conséquence, et compte tenu des consultations qu'il a eues avec d'autres membres de la Commission, sir Francis Vallat propose formellement de remplacer la première phrase du paragraphe 4 par le texte suivant : « La Commission a examiné s'il serait souhaitable de conférer au Groupe le statut de comité permanent. Cette solution a reçu un large appui, mais comme elle exigerait des aménagements dans les activités d'autres groupes, il a été décidé de laisser à la Commission, dans sa nouvelle composition, le soin d'étudier la question plus avant et de prendre une décision définitive à sa session de 1977. »

28. Quant au paragraphe 9, sir Francis Vallat propose : de maintenir la première phrase du texte proposé dans le document A/CN.4/L.250/Add.1 ; de donner à la deuxième phrase de ce texte la forme suivante : « La Commission a décidé, faute de temps, d'examiner les propositions du Groupe de planification à sa prochaine session » ; et d'insérer entre ces deux phrases le texte intégral de l'amendement proposé par M. Kearney au paragraphe 9. En faisant cette proposition, sir Francis Vallat ne veut pas laisser entendre que les suggestions du Groupe de planification ont été soit approuvées soit repoussées ; il tient simplement à les faire consigner.

29. M. PINTO, tout en approuvant pleinement les observations faites par M. Njenga et, partant, les idées exprimées par M. Kearney, estime que les propositions de sir Francis Vallat constituent un très heureux compromis, auquel il peut souscrire. Il a toutefois quelque peine à comprendre le sens du membre de phrase « des aménagements dans les activités d'autres groupes », dans l'amendement proposé par sir Francis Vallat au paragraphe 4.

30. Sir Francis VALLAT dit qu'il ressort nettement des suggestions de M. Kearney que le comité de planification envisagé rendrait compte directement à la Commission, ce qui, implicitement, mettrait en cause les rapports entre ledit comité, le Bureau élargi et la Commission. La question mérite plus ample réflexion.

31. M. CALLE y CALLE suggère, par égard pour la Commission dans sa nouvelle composition, de supprimer le mot « définitive » du texte de l'amendement proposé par sir Francis Vallat au paragraphe 4.

32. En ce qui concerne le paragraphe 9, il est d'avis que les rapporteurs spéciaux ont suffisamment de compétence et de culture pour résoudre eux-mêmes les problèmes de terminologie et que la Commission ne consacre que fort peu de temps aux questions qui sont purement de cet ordre.

33. Sir Francis VALLAT ne voit aucun inconvénient à supprimer le mot « définitive » de son amendement au paragraphe 4, mais il demande instamment aux membres de la Commission de s'abstenir de remanier un texte qui, d'une manière générale, est acceptable.

34. M. ROSSIDES appuie cet appel.

35. M. KEARNEY se déclare tout à fait disposé à accepter les propositions de sir Francis Vallat.

36. M. OUCHAKOV dit qu'il peut accepter les textes proposés par sir Francis Vallat pour les paragraphes 4 et 9.

37. Pour ce qui est du paragraphe 9, il souligne qu'il approuve, en principe, les propositions de M. Kearney

[5] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Annexes*, point 108 de l'ordre du jour, doc. A/10393, par. 197.

concernant l'institution d'un système d'examen terminologique. Il a toutefois un certain nombre de réserves à formuler sur des points de détail, notamment sur le texte de l'amendement au paragraphe 4 proposé par M. Kearney, qui semble porter sur une question de fond et non pas simplement de terminologie.

38. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission approuve les textes proposés par sir Francis Vallat pour les paragraphes 4 et 9, sous réserve de la suppression du mot « définitive » dans le texte relatif à ce dernier paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 4 et 9, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 5 à 8, 10 et 11

Les paragraphes 5 à 8, 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphes 12 et 13

39. Le PRÉSIDENT présente le texte des recommandations que le Bureau élargi a adoptées à sa séance du 22 juillet 1976 et qui a été distribué aux membres de la Commission. La question du siège a été examinée par le Bureau élargi, que le Président a mis au courant de ses entretiens privés avec des membres de la Commission. Le Président a exprimé à ce sujet une réserve d'ordre technique, soulignant que la Commission n'a pas été saisie de la question par un document officiel. Le Bureau élargi a néanmoins décidé de recommander à la Commission d'inclure, dans son rapport sur les travaux de la session en cours, un paragraphe réaffirmant la position qu'elle avait prise en 1974, à sa vingt-sixième session, et exprimant l'espoir qu'aucune modification des dispositions la concernant ou de ses méthodes de travail ne serait adoptée sans consultations préalables avec elle. Le texte adopté par le Bureau élargi pour former les paragraphes 12 et 13 de la section B est le suivant :

> 12. La Commission a également décidé de réaffirmer les conclusions auxquelles elle est parvenue à sa vingt-sixième session, en 1974, à propos du rapport du Corps commun d'inspection, notamment celles qui concernent le siège de la CDI, à savoir :
>
> « 209. Quant au siège de la CDI, l'Assemblée générale a, en 1955, modifié expressément l'article 12 du statut de la Commission en décidant que celle-ci aurait son siège à l'Office des Nations Unies à Genève. L'Assemblée générale n'a pas pris cette décision à la légère, mais après un examen approfondi de tous les aspects de la question et compte tenu des nécessités découlant des travaux de la Commission. La proposition de base sur laquelle l'Assemblée a fondé sa décision demeure aussi valable aujourd'hui qu'en 1955. L'Office des Nations Unies à Genève est le lieu qui offre à la CDI les meilleures conditions de travail possible. Le Palais des Nations possède une bibliothèque spécialisée exceptionnelle, constituée depuis l'époque de la SDN et comprenant des collections d'ouvrages et de périodiques qui remontent à plusieurs décennies. C'est là un instrument de travail quotidien absolument indispensable tant pour les rapporteurs spéciaux — dont certains viennent spécialement à Genève entre les sessions, à leurs frais, pour préparer leur travail — que pour les membres de la Commission en général. Les traducteurs, réviseurs, interprètes, rédacteurs de comptes rendus analytiques et autres personnels du Palais des Nations se sont, au cours des années, familiarisés avec les caractéristiques du travail de la CDI. Ils connaissent les précédents accumulés par celle-ci en vingt-cinq ans d'activité. De plus, Genève est le lieu le plus favorable où puisse siéger, pour accomplir sa tâche, un organe comme la Commission, qui est appelée à résoudre des problèmes juridiques et a besoin pour cela d'un climat de tranquillité et d'étude. Genève est aussi le siège du Séminaire de droit international organisé tous les ans par l'Office des Nations Unies à Genève, qui est étroitement lié aux sessions de la CDI : des membres de la Commission y donnent des conférences à l'intention des participants et ces derniers ont la possibilité d'assister aux séances de la Commission, ce qui constitue l'un des aspects les plus importants du Séminaire.
>
> « 210. Un autre facteur important qu'il faut avoir présent à l'esprit est que les membres de la CDI, organe non permanent, sont des personnes appartenant aux milieux universitaires et diplomatiques et qui, selon les exigences de leur profession ou de leurs gouvernements respectifs, ont des responsabilités professionnelles en dehors de la Commission — ce qui permet d'ailleurs à celle-ci de mener ses travaux non pas dans une tour d'ivoire mais en contact étroit avec les réalités de la vie internationale. Nombre d'entre eux ont pris des dispositions de caractère permanent pour être à Genève et assister aux séances de la CDI. Ainsi, plusieurs membres de la Commission ont été nommés représentants permanents à Genève ou ont choisi Genève comme l'un de leurs principaux centres d'activité. A ce propos, il ne faut pas oublier que, comme on l'a déjà indiqué, étant élus par l'Assemblée générale à titre individuel, les membres de la Commission ne peuvent être remplacés par des suppléants ou des conseillers. Si le siège de la CDI était transféré hors de Genève, de nombreux membres auraient les plus grandes difficultés à assister aux séances de la Commission, ce qui irait à l'encontre de l'un des principes fondamentaux du statut de la Commission, à savoir assurer la représentation au sein de la CDI des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde par leurs représentants les plus qualifiés [...][6]. »
>
> 13. Rappelant que les procédures et les modes d'organisation de la Commission, tels qu'ils sont prévus dans son Statut approuvé par l'Assemblée générale et tels qu'ils sont établis par la pratique, ont été conçus et définis compte tenu, essentiellement, de la nature très particulière de sa tâche et de ses besoins, la Commission s'est déclarée convaincue que ces procédures ou modes d'organisation ne feraient l'objet d'aucune modification sans qu'elle ait la possibilité d'exprimer son opinion à ce sujet.

40. M. USTOR dit qu'il pense qu'en tant que membre sortant de la Commission, il serait déplacé de sa part de se prononcer contre une décision concernant l'avenir de la Commission. Il exprime cependant l'espoir d'être compris par les membres de la Commission s'il souligne que la présence du plus grand nombre possible d'organismes des Nations Unies à Vienne, dans le voisinage immédiat de la Hongrie, intéresse particulièrement ce pays. Comme il l'a déjà dit au Bureau élargi, il lui serait personnellement très agréable de n'avoir que 260 kilomètres à couvrir en voiture, au lieu de 1 300, pour assister à une session de la Commission, ne serait-ce que pour en suivre les débats.

41. Le PRÉSIDENT dit qu'en qualité de membre de la Commission, il réserve sa position sur la question technique qui se pose du fait que la Commission n'est saisie d'aucun document officiel concernant son siège, de sorte

---

[6] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 322 et 323, doc. A/9610/Rev.1, par. 209 et 210.

qu'il n'y a pas lieu pour elle de prendre de décision en la matière.

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

La section B, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — COOPÉRATION AVEC D'AUTRES ORGANISMES (A/CN.4/L.250/Add.2)

La section C est adoptée.

Le chapitre VI du projet de rapport, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre V. — DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION (A/CN.4/L.249 et Add.1)

42. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre V du projet de rapport de la Commission.

Paragraphes 1 à 42

Les paragraphes 1 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

43. M. OUCHAKOV fait observer que la Commission n'a pas pour tâche d'examiner les réponses des Etats au questionnaire. Il préférerait donc que seul soit consigné le fait que la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial.

44. M. SETTE CÂMARA dit qu'il ne faut pas oublier que l'élaboration du questionnaire adressé aux Etats représente la première étape des travaux de la Commission en la matière et que les réponses au questionnaire détermineront la suite de ces travaux. Il lui paraît donc indispensable de dire que la Commission a examiné les réponses des Etats au questionnaire qu'elle-même a établi.

45. M. KEARNEY (Rapporteur spécial) propose de dire que la Commission a examiné la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 44 à 52

Les paragraphes 44 à 52 sont adoptés.

Paragraphe 53

46. Sir Francis VALLAT propose de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots « aux aspects particuliers de chaque cours d'eau » par « à tous les cours d'eau ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 53, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 54 à 58

Les paragraphes 54 à 58 sont adoptés.

Paragraphe 59

47. M. KEARNEY (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « aussi larges que possible » par « aussi largement acceptables que possible ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 60

48. M. SETTE CÂMARA estime que la première phrase va beaucoup trop loin puisqu'il y est question de l'exercice de la souveraineté sur les ressources naturelles en général. Il propose donc de supprimer la fin de la première phrase, à partir du mot « établir », et de réunir la première et la deuxième phrase en une seule, qui se lirait comme suit : « Il faudrait, pour élaborer les règles juridiques devant régir l'utilisation de l'eau, explorer des notions comme celles de l'abus de droit, de bonne foi, de coopération entre voisins et de traitement humanitaire, dont il serait nécessaire de tenir compte en plus de l'obligation de réparer en cas de responsabilité. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 60, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 61

49. M. SETTE CÂMARA pense qu'il est trop tôt pour envisager la création d'un comité d'experts. Il suggère de se référer uniquement, dans la dernière phrase, à la question des avis techniques.

50. M. TABIBI, quant à lui, est partisan, de ne pas modifier la dernière phrase, car le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation est une question extrêmement technique, et la Commission ne pourra s'acquitter de sa tâche sans demander l'avis d'un comité d'experts.

51. M. KEARNEY (Rapporteur spécial) fait observer que 18 Etats se sont prononcés en faveur de la création d'un comité d'experts et que l'idée ne s'est heurtée à aucune opposition. Il est prêt toutefois à accepter de remplacer les mots « de la création d'un comité d'experts » par les mots « de l'obtention d'avis techniques ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.

Le chapitre V du projet de rapport, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

52. M. AGO félicite le Président de la façon exceptionnelle dont il s'est acquitté de sa tâche : sous sa présidence, la Commission a accompli à la présente session un travail d'une importance incomparable. M. Ago félicite également les autres membres du Bureau ainsi que les membres du Comité de rédaction et du Secrétariat. Il tient à rendre hommage à quatre membres éminents de la Commission, M. Kearney, M. Tammes, M. Ustor et M. Yasseen, qui ne représentent pas leur candidature et qui, par leur parti-

cipation aux travaux de la Commission, ont apporté une contribution remarquable à l'œuvre de codification et de développement progressif du droit international.

53. M. SETTE CÂMARA, M. OUCHAKOV et M. ROSSIDES souscrivent aux félicitations exprimées par M. Ago.

54. M. KEARNEY, M. USTOR et M. YASSEEN félicitent également le Président et les autres membres du Bureau, et remercient tous les membres de la Commission qui leur ont témoigné de la sympathie à l'occasion de leur départ.

55. Le PRÉSIDENT, après avoir remercié les membres du Bureau et du Comité de rédaction ainsi que les membres du Secrétariat, déclare close la vingt-huitième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 h 30.

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 France
77-35025 — April 1977 — 900

Price: $U.S. 16.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No. F.77.V.4