A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 1)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1980

Volume II
Première partie

Documents de la trente-deuxième session
(non compris le rapport de la Commission
à l'Assemblée générale)

NATIONS UNIES

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1980

Volume II
Première partie

Documents de la trente-deuxième session
(non compris le rapport de la Commission
à l'Assemblée générale)

NATIONS UNIES
New York, 1982

NOTE

Les cotes de document 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... 1975)* s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international.*

La 1re partie du volume II de l'*Annuaire* renferme les rapports des rapporteurs spéciaux qui ont été examinés au cours de la session ainsi que certains autres documents. La 2e partie du volume est constituée par le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces rapports et documents, ainsi que les citations qui en sont faites, renvoient toujours à la version éditée de ces textes qui figure dans le volume II de l'*Annuaire.*

A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.81.V.4 (Part I)

02000P

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Succession d'Etats dans des matières autres que les traités (point 1 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/333. — Douzième rapport sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat, accompagnés de commentaires *(suite)* 1

Responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/318/Add.5 à 7. — Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago. — Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale *(fin)* 13

Document A/CN.4/318/Add.8. — Responsabilité des Etats — L'origine de la responsabilité internationale : Principaux ouvrages cités dans les rapports de M. Ago. — Document préparé par le Secrétariat 69

Document A/CN.4/328 et Add.1 à 4. — Observations et commentaires des gouvernements sur les chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites 85

Document A/CN.4/330. — Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial 105

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (point 3 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/327. — Neuvième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial. — Projet d'articles, accompagné de commentaires *(fin)* 129

Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (point 4 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/329 et Add.1. — Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission 149

Document A/CN.4/332 et Add.1. — Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial 155

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 5 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/331 et Add.1. — Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial . . . 195

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 6 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/335. — Rapport préliminaire sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial 227

Pages

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/334 et Add.1 et 2. — Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial 243

Répertoire des documents de la trente-deuxième session 263

SUCCESSION D'ÉTATS DANS DES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

[Point 1 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/333

Douzième rapport sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial

Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat, accompagnés de commentaires (suite)

[*Original : français*]
[*20 mai 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	Pages
Liste des abréviations			1
Note explicative : italique dans les citations			1
INTRODUCTION		1-9	2
Chapitres			
I.	ACTION DE L'ONU	10-17	3
II.	ACTION DE L'UNESCO	18-22	4
III.	EXAMEN DE LA QUESTION À LA SIXIÈME COMMISSION	23-50	5
A.	Intitulé du projet d'articles	25-28	5
B.	Nécessité de codifier la succession en matière d'archives d'Etat	29-32	5
C.	Nature juridique exacte des archives d'Etat	33-46	6
D.	Définition des archives d'Etat	47-48	8
E.	Nécessité de compléter les articles A et B par d'autres articles couvrant des types de succession d'Etats autres que la décolonisation	49-50	8
IV.	LÉGÈRES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DANS SON ONZIÈME RAPPORT	51-72	9
A.	Transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat	54-61	9
	Article B'. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat	61	10
B.	Unification d'Etats	62-66	10
	Article D. — Unification d'Etats	65	11
C.	Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat	67-69	11
D.	Dissolution d'un Etat	70-72	11
CONCLUSION		73-74	12

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
ONU	Organisation des Nations Unies
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage a été souligné par le Rapporteur spécial.

Introduction

1. La présente étude fait suite au onzième rapport présenté par le Rapporteur spécial à la trente et unième session de la CDI et portant sur la succession en matière d'archives d'Etat [1]. Elle a pour objet d'apporter quelques compléments et modifications à ce rapport, qui demeure toutefois le document de base pour les prochains travaux de la Commission, dans la mesure où celle-ci n'en avait pas terminé l'examen lors de sa dernière session. Le Rapporteur spécial exprime le vœu que la CDI examine la présente étude en relation avec les parties de son onzième rapport qui n'ont pas encore été abordées par elle.

2. Les compléments et modifications apportés ici au onzième rapport s'inspirent :

a) des travaux de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale relatifs à la *restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation* et dans leur relation avec les problèmes de succession aux archives d'Etat en tant que biens de valeur historique et culturelle;

b) des plus récents travaux de l'UNESCO en ce domaine, et notamment de ceux du *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leurs pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*, qui vient de clore sa première session à Paris le 9 mai 1980;

c) des débats intervenus à la Sixième Commission, lors de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale, sur le rapport de la CDI et des points de vue exprimés par les délégations sur le problème de la succession en matière d'archives d'Etat;

d) des opinions exprimées par les membres de la CDI à sa trente et unième session, lorsqu'elle a examiné le onzième rapport du Rapporteur spécial et adopté provisoirement deux articles sur la succession aux archives d'Etat.

3. Avant de poursuivre, le Rapporteur spécial souhaite résumer très brièvement l'état d'avancement des travaux de la CDI sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

4. Comme son titre l'indique, le domaine de la « succession d'Etats dans les matières autres que les traités » touche tous les sujets à l'exception des traités, et notamment la succession aux biens publics, aux dettes publiques, à la législation et au droit interne de l'Etat prédécesseur, à la condition juridique des habitants (à leur nationalité, en particulier), aux problèmes territoriaux, aux droits acquis, etc. Apparaissant ainsi comme extrêmement vaste et complexe à la fois, le sujet avait d'abord été limité par la Commission, à la demande du Rapporteur spécial, à la *succession d'Etats en matière économique et financière*.

5. Toutefois, même ainsi limité, le sujet s'est révélé trop large pour cette première étape de sa codification. En effet, même si l'on réduit la « succession d'Etats en matière économique et financière » à la seule étude de la succession aux biens et aux dettes publics, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, en éliminant d'autres sujets importants, le domaine restait encore trop vaste dans la mesure où l'on pouvait entendre par biens et dettes publics des ensembles couvrant à la fois les biens et dettes de l'Etat, ceux de collectivités territoriales autres qu'étatiques, et ceux d'entreprises publiques ou d'organismes à caractère public, sans compter les biens et dettes propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. C'est pourquoi le Rapporteur spécial, suivi en cela par la Commission, a limité son étude, à partir de 1973, à l'examen d'une seule catégorie de biens et de dettes publics, celle qui concerne l'Etat lui-même. Les projets d'articles adoptés dans cette optique de 1973 à 1978 par la CDI traitaient exclusivement de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat et de dettes d'Etat [2].

6. En 1979, à la trente et unième session de la Commission, le Rapporteur spécial, répondant au vœu de certains membres de la CDI et de divers représentants à la Sixième Commission, ainsi du reste qu'au sien propre, avait proposé de compléter les projets d'articles par quelques dispositions couvrant le problème de la succession en matière d'archives d'Etat, qui lui paraissait relever de la succession aux biens d'Etat. Son onzième rapport comportait à cet effet le texte de six articles supplémentaires (A à F). La Commission a adopté en première lecture deux projets d'articles, A et B [3], se rapportant respectivement à la définition des archives d'Etat et à la succession en matière d'archives d'Etat dans le cas d'Etats nouvellement indépendants.

7. A la trente-quatrième session de l'Assemblée générale, en 1979, la Sixième Commission a examiné l'ensemble des projets d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, tels que la CDI les avait adoptés en première lecture, accompagnés des deux projets d'articles (A et B) relatifs à la succession en matière d'archives d'Etat [4]. La Sixième Commission et l'Assemblée générale, qui ont renvoyé ces projets aux Etats pour observations, ont exprimé le souhait de voir la CDI compléter ses travaux en ce domaine par la mise au point de quelques autres projets d'articles en matière de succession aux archives d'Etat, en vue de disposer de projets d'articles couvrant les cas de succession aux archives d'Etat dans des types de succession d'Etats autres que la décolonisation (projets d'articles B, D, E

[1] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 71, doc. A/CN.4/322 et Add.1 et 2.

[2] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 124 à 126, doc. A/33/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 1.

[3] Correspondant aux articles A et C proposés par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport. Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 88 et 90, doc. A/34/10, chap. II, sect. B, additif.

[4] *Ibid.*, p. 16 et suiv., doc. A/34/10, chap. II, sect. B.

et F du onzième rapport du Rapporteur spécial, non encore examinés par la Commission).

8. Par sa résolution 34/141, du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a en effet noté « avec satisfaction que, conformément à la résolution 33/139, en date du 19 décembre 1978, la Commission du droit international a achevé la première lecture de son projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, à sa trente et unième session ». Mais elle a recommandé à la CDI

de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités en vue d'achever, à sa trente-deuxième session, *l'étude de la question des archives d'Etat* * et, à sa trente-troisième session, la deuxième lecture de l'ensemble du projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, en tenant compte des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale.

9. La CDI a donc reçu pour mandat d'élaborer à sa session de 1980 quelques projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat se rapportant à différents types de successions d'Etats. A cet effet, le Rapporteur spécial prie la Commission de se référer à son onzième rapport, et en particulier aux projets d'articles B, D, E et F[5], qui peuvent utilement compléter les deux projets déjà adoptés par elle. Il la prie en outre de porter son attention sur la présente étude, qui a pour objet de fournir quelques compléments d'information sur ce sujet, ainsi que quelques modifications touchant les projets d'articles figurant dans son onzième rapport.

[5] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 116, 127, 130 et 131, doc. A/CN.4/322 et Add.1 et 2, par. 140, 189, 204 et 206.

CHAPITRE PREMIER

Action de l'ONU

10. Dans son onzième rapport, le Rapporteur spécial, qui avait longuement analysé les travaux de l'UNESCO dans le domaine de la succession aux archives d'Etat, n'avait en revanche consacré que de très brefs développements aux délibérations et recommandations consacrées au même sujet par l'ONU[6]. Ces développements ne rendaient pas assez compte de l'importance que l'Assemblée générale attache à un tel problème.

11. Cette question a été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'Assemblée générale à sa vingt-huitième session à la demande du Zaïre. A cette session-là, l'Assemblée générale avait déclaré [résolution 3187 (XXVIII), du 18 décembre 1973] que

la restitution prompte et gratuite à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musée, *manuscrits* * et *documents* * par un autre pays, autant qu'elle constitue une juste réparation du préjudice commis, est de nature à renforcer la coopération internationale.

Elle reconnaissait en outre « les obligations spéciales qui sont à cet égard celles des pays n'ayant eu accès à ces valeurs qu'à la faveur d'une occupation coloniale ou étrangère ». Enfin, elle invitait le Secrétaire général de l'ONU, agissant en consultation avec l'UNESCO et les Etats Membres, à lui présenter un rapport à sa trentième session sur les progrès accomplis à cet égard.

12. Un nouveau débat s'est instauré à l'Assemblée générale à sa trentième session. Par sa résolution 3391 (XXX), du 19 novembre 1975, l'Assemblée a invité, entre autres,

a) les Etats Membres à ratifier la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, adoptée en 1970 par la Conférence générale de l'UNESCO[7];

b) le Secrétaire général de l'ONU à présenter un rapport à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale.

Dans la même résolution, l'Assemblée générale a exprimé tout l'intérêt qu'elle portait à la réunion prochaine du Comité d'experts chargé d'étudier la question de la restitution des œuvres d'art, créé par l'UNESCO, qui devait se tenir au Caire au début de 1976.

13. A sa trente-deuxième session [résolution 32/18, du 11 novembre 1977], l'Assemblée générale a

a) de nouveau lancé un appel aux Etats Membres pour qu'ils signent et ratifient la convention de 1970 de l'UNESCO;

b) affirmé que la restitution à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musée, manuscrits, documents et de tout autre trésor culturel ou artistique constituait un pas en avant vers le renforcement de la coopération internationale et la préservation et l'épanouissement des valeurs culturelles;

c) décidé d'examiner à sa trente-quatrième session les progrès réalisés et, en particulier, l'action menée par l'UNESCO dans ce domaine.

14. A la trente-troisième session, la création tant attendue du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leurs pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale[8] est saluée par la résolution 33/50, adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1978.

[6] L'action de l'ONU était résumée dans un seul paragraphe (par. 54).

[7] UNESCO, *Actes de la Conférence générale, seizième session, Résolutions*, p. 141.

[8] *Ibid., vingtième session, Résolutions*, Paris, 1978, p. 97, résolution 4/7.6/5. Texte reproduit dans A/34/529 et Corr.1, annexe, append. I.

15. Par ailleurs, lorsque s'ouvrit la trente-quatrième session de l'Assemblée générale, 43 Etats avaient ratifié ou accepté la convention de 1970 de l'UNESCO.

16. Dans sa résolution 34/64, du 29 novembre 1979, l'Assemblée générale fait appel aux Etats Membres

pour qu'ils encouragent les moyens d'information de masse ainsi que les institutions éducatives et culturelles à œuvrer pour une prise de conscience plus grande et plus générale en ce qui concerne le retour ou la restitution de biens culturels à leurs pays d'origine.

17. Pendant le débat sur la restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation, à la trente-quatrième session, quelques représentants ont directement fait référence au problème des archives. Le représentant du Sénégal a précisé que l'UNESCO avait établi

à Tombouctou, au Mali, le centre Ahmed Baba, pour promouvoir la collecte de documents, manuscrits, matériaux scripturaires, et [que], dans quelques archives — en Iran, en Iraq, en Inde certainement, comme en Chine, en Europe et en Amérique —, bien des morceaux de l'histoire de l'Afrique attendent d'être interrogés par des chercheurs [9].

[9] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Séances plénières*, 51e séance, par. 46.

CHAPITRE II

Action de l'UNESCO

18. Le Directeur général de l'UNESCO a présenté un rapport, allant de septembre 1977 à juin 1979, sur les plus récentes activités de son institution en vue de favoriser le retour ou la restitution de biens culturels à leurs pays d'origine [10]. Ce rapport montre comment le Directeur général a cherché à sensibiliser le grand public et les spécialistes et à définir les principes pouvant servir de base à la restitution ou au retour de biens culturels, ainsi que le mandat, les moyens d'action et les méthodes de travail d'un comité intergouvernemental.

19. Les activités d'information du public avaient pour objet, d'une part, de dissiper les malentendus véhiculés par la grande presse autour de la question du retour ou de la restitution de biens culturels à leurs pays d'origine et, d'autre part, de sensibiliser à cette opération tout autant les spécialistes que le grand public. L'appel du Directeur général de l'UNESCO à la douzième Assemblée générale du Conseil international des musées, tenue en mai 1977 à Moscou, puis l'appel solennel du 7 juin 1978 au monde entier, ont permis de mieux souligner dans les esprits « l'importance que présente pour les pays d'origine le retour des objets qui ont une signification fondamentale du point de vue des valeurs spirituelles et du patrimoine du peuple concerné » [11]. Des informations sur la nature, la portée et les raisons éthiques de l'action nécessaire dans ce domaine sont diffusées par les publications spécialisées de l'UNESCO. Enfin, un séminaire de journalistes et de conservateurs de musées ainsi qu'une brochure destinée à des personnalités susceptibles d'exercer une influence sur l'opinion publique, sont en préparation.

20. Par ailleurs, la constitution, décidée par l'UNESCO, du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leurs pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale [12] répondait à la nécessité de rechercher les voies et moyens de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution ou le retour de biens culturels aux pays qui les ont perdus par suite de l'occupation coloniale ou étrangère.

21. Ce comité, composé de 20 pays élus par la Conférence générale de l'UNESCO, est de nature consultative. Destiné à faciliter les négociations bilatérales pour réaliser la restitution des œuvres d'art, il a aussi pour fonctions de promouvoir la coopération bilatérale et multilatérale, de stimuler une campagne d'information du public et de guider la conception et la mise en œuvre du programme d'activités de l'UNESCO dans ce domaine. Il est en outre chargé d'encourager les recherches et les études nécessaires pour l'établissement de programmes cohérents de constitution de collections représentatives dans les pays dont le patrimoine culturel a été dispersé, d'encourager la formation du personnel scientifique et technique nécessaire, et de promouvoir les échanges internationaux de biens culturels.

22. Le Comité intergouvernemental vient de clore, le 9 mai 1980, sa première session au siège de l'UNESCO, à Paris, par l'adoption à l'unanimité d'une série de recommandations qui seront soumises à la prochaine Conférence générale de l'UNESCO. Il a pris note des propositions du Directeur général, auxquelles il a donné son plein appui. Il a proposé également l'inventaire des biens culturels à travers le monde, la lutte contre le trafic illicite de ces biens, des campagnes d'information du public et la coordination de toutes les formes de coopération entre les Etats membres intéressés. Pour la première fois, il a posé en termes concrets le problème du retour ou de la restitution des biens culturels, et a indiqué les solutions adéquates. Le Comité se réunira à nouveau en septembre 1981 au siège de l'UNESCO.

[10] Voir A/34/529 et Corr.1, annexe.

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

[12] Voir ci-dessus note 7.

CHAPITRE III

Examen de la question à la Sixième Commission

23. Lors de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale, en 1979, la Sixième Commission a examiné les articles du projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités que la CDI avait adoptés en première lecture. A ces articles étaient joints, sous la forme d'un additif, deux articles (A et B) relatifs à la succession en matière d'archives d'Etat. La Sixième Commission a décidé de demander aux gouvernements des Etats Membres leurs observations sur l'ensemble du projet, afin que la CDI puisse en effectuer une deuxième lecture et achever l'étude de ce sujet avant le terme de son mandat en 1981.

24. Au cours du débat au sein de la Sixième Commission, un certain nombre de problèmes ont été évoqués. Le Rapporteur spécial en retiendra cinq :

a) l'intitulé du projet d'articles;

b) la nécessité d'y inclure des dispositions sur les archives d'Etat;

c) la nature juridique exacte des archives d'Etat;

d) la définition des archives d'Etat;

e) la nécessité de compléter les articles A et B par d'autres articles couvrant d'autres types de succession d'Etats.

A. — Intitulé du projet d'articles

25. Un certain nombre de délégations ont été d'avis que la CDI *modifie le titre du sujet à l'étude* [13]. Celui-ci, dans son libellé actuel, laisse suggérer, en effet, que le projet d'articles se réfère dans son contenu à toutes les matières autres que les traités, alors que la CDI a exprimé son intention de limiter pour le moment le cadre de son projet aux biens d'Etat, aux dettes d'Etat et aux archives d'Etat. Le libellé actuel ne reflète pas le contenu exact du projet, peut laisser croire que d'autres matières y figureront plus tard, et donne en tout cas l'impression qu'il n'est pas complet.

26. Conformément au vœu de la CDI et de son rapporteur spécial, l'Assemblée générale des Nations Unies a exprimé, dans sa résolution 33/139, le souhait que les travaux sur cette question trouvent une conclusion rapide, et il n'est pas dans l'intention de la Commission de codifier, pour le moment, la succession d'Etats en d'autres matières que les biens, les dettes et les archives d'Etat. Cette décision et cette intention posent effectivement le problème de l'intitulé du projet d'articles. La plupart des représentants qui étaient favorables à un changement de titre ont suggéré que, en parallélisme avec la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, le projet d'articles s'intitulât « Succession d'Etats en matière de biens d'Etat, de dettes d'Etat et d'archives d'Etat ». Un orateur a suggéré que l'on conservât le titre actuel en y apportant la précision nécessaire, ce qui l'a amené à proposer : « Succession d'Etats dans *certaines* * matières autres que les traités » [14].

27. Quelques représentants ont estimé, à l'inverse, qu'un vrai parallélisme se refléterait entre la Convention sur la succession d'Etats en matière de traités et le projet sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités si l'on ne procédait à aucune modification du libellé actuel du titre de l'étude. Le représentant du Nigéria, M. Sanyaolu, a ajouté qu'au surplus le titre actuel reste conforme à la résolution 2634 (XXV) de l'Assemblée générale [15].

28. Le Rapporteur spécial voudrait faire deux remarques sur ce problème, en relation avec le travail de la CDI à sa présente session. Tout d'abord, il est parfaitement clair que la question de l'intitulé du sujet est sans rapport avec l'adjonction de l'étude sur les archives d'Etat que la Commission avait décidé d'apporter aux projets d'articles initiaux. Bien au contraire, cette décision, qui ajoutait aux biens et aux dettes d'Etat une autre matière (bien que celle-ci soit en rapport direct avec les biens d'Etat), ne posait pas en soi le problème de l'intitulé, qui risquait immanquablement, et de toute façon, d'être soulevé. Il était en effet vraisemblable qu'il le fût avec deux matières (biens et dettes) plus qu'avec trois (biens, dettes et archives). La seconde remarque du Rapporteur spécial est qu'il est préférable que la CDI ne prenne pour l'instant aucune décision quant à un changement de titre : il paraît en effet plus judicieux d'attendre les observations des gouvernements des Etats Membres. La Commission pourra se prononcer définitivement sur ce point lors de la seconde lecture du projet d'articles. En conséquence, le Rapporteur spécial ne propose à ce propos aucun changement pour l'instant.

B. — Nécessité de codifier la succession en matière d'archives d'Etat

29. Aucun des représentants qui sont intervenus dans le débat à la Sixième Commission sur le rapport de la

[13] Voir interventions de M. Barboza (Argentine) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 46e séance, par. 41; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif], M. Ríos (Chili) [*ibid.*, 48e séance, par. 43; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif], M. Tolentino (Philippines) [*ibid.*, 44e séance, par. 27; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif], M. Jezil (Tchécoslovaquie) [*ibid.*, 48e séance, par. 50; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif], M. Mickiewicz (Pologne) [*ibid.*, 48e séance, par. 59; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif], M. Yimer (Ethiopie) [*ibid.*, 43e séance, par. 10; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif], M. Mazilu (Roumanie) [*ibid.*, 51e séance, par. 5; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif].

[14] Intervention de M. Yimer (Ethiopie) [*ibid.*, 43e séance, par. 10; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif].

[15] *Ibid.*, 49e séance, par. 45; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

CDI n'a nié la nécessité de prévoir, dans le projet d'articles sur la succession dans des matières autres que les traités, des dispositions spécifiques régissant la succession aux archives d'Etat. Bien rares furent ceux des intervenants qui souhaitèrent que l'on conférât à la codification de cette matière la portée la plus modeste possible, moins du reste parce qu'ils méconnaissaient l'importance en soi des archives d'Etat que parce qu'ils redoutaient des complications d'une codification systématique et rigide de ce domaine [16]. Tous les autres représentants ont, au contraire, insisté et sur l'importance exceptionnelle des archives d'Etat et sur la nécessité de codifier les divers aspects de la succession d'Etats dans ce domaine en fonction de tous les cas successoraux.

30. C'est ainsi par exemple que notre collègue M. Díaz González (Venezuela), parlant au surplus au nom des Etats signataires de l'Accord de Carthagène [17], a montré que les archives d'Etat « constituent un cas très particulier en matière de succession d'Etats », dont il importe de réaliser la nécessaire codification « pour protéger le droit qu'ont les peuples de conserver ou de recouvrer leur patrimoine historique et culturel » [18]. Et il ajoutait :

Cette question a particulièrement préoccupé les pays d'Amérique latine, comme l'atteste l'existence de la convention culturelle « Andrés Bello » [19], à laquelle les pays du Pacte andin sont parties [20].

M. Díaz González considère en conséquence que les deux articles A et B élaborés jusqu'ici par la CDI représentent « un minimum » dans les domaines respectifs qu'ils couvrent [21].

31. C'est le même état d'esprit qui est partagé par nombre de représentants.

Le Bangladesh, a déclaré M. Sircar, attache une grande importance à la protection et à la restitution des archives et des œuvres d'art, et [...] se félicite par conséquent de la décision de la CDI d'inclure dans le projet d'articles des dispositions sur les archives d'Etat [...] [22].

Le représentant de la Mongolie, M. Damdindorzh, a déclaré de son côté que son pays

attache [...] une grande importance à la question des archives d'Etat et se félicite que deux projets d'articles aient été inclus sur ce sujet. Les archives ont une importance particulière pour les Etats nouvellement indépendants, et doivent garantir le droit des populations de ces Etats au développement, leur droit de connaître leur histoire et celui d'hériter de leur patrimoine culturel. Aussi convient-il que la CDI entreprenne à sa prochaine session d'étudier de façon encore plus approfondie tous les aspects de la question [...] [23].

32. Le Rapporteur spécial pourrait citer d'autres exemples. Il entend se borner pour l'instant à tirer la conclusion que la grande majorité des Etats souhaite l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions relatives à la succession aux archives d'Etat dans tous les types de succession territoriale. Il engage par conséquent la CDI à poursuivre son travail dans ce domaine. Ce faisant, elle répondra du reste à la préoccupation clairement exprimée par l'Assemblée générale, qui a tiré les conclusions appropriées de ce débat de la Sixième Commission. Sa résolution 34/141, du 17 décembre 1979, recommande en effet à la CDI « de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités en vue *d'achever, à sa trente-deuxième session, l'étude de la question des archives d'Etat* * ». Le mandat est donc précis, et la Commission devrait s'y tenir.

C. — Nature juridique exacte des archives d'Etat

33. La très grande majorité des représentants à la Sixième Commission ont considéré que les archives d'Etat sont fondamentalement des *biens d'Etat*, même s'il s'agit de biens d'une nature particulière qui doivent faire l'objet d'un traitement particulier — sans que ce traitement particulier doive cependant justifier l'exclusion des archives d'Etat de la rubrique générale relative aux biens d'Etat.

34. C'est ainsi que M. Riphagen (Pays-Bas) a souligné que « les archives d'Etat sont normalement des biens d'Etat au sens de l'article 5 [24] et [...] les dispositions relatives aux biens d'Etat meubles leur sont applicables, il s'agit de biens d'Etat d'un type particulier [...] [25] ».

35. M. Barboza (Argentine) résume bien la position de cette majorité de représentants en affirmant que

Bien que les archives puissent être considérées, dans une certaine mesure, comme figurant sous la rubrique des biens d'Etat et que les règles s'appliquant à ces derniers sont également valables pour les archives, la délégation argentine juge qu'en raison des caractéristiques particulières de celles-ci il conviendrait de les traiter séparément. Certains des critères s'appliquant à leur passage par succession, comme le précise le projet d'articles, sont différents des critères qui concernent les biens d'Etat [...]; cependant, cela ne signifie pas que les dispositions sur cette question ne puissent

[16] Voir intervention de M. Hisaeda (Japon). Ce représentant considère que

« le champ d'application des articles du projet consacrés à cette question doit être restreint, autant que possible, de façon à n'inclure par exemple que les documents indispensables pour l'administration. Quant aux autres types d'archives, comme les archives historiques, ils peuvent très bien être traités dans le cadre des dispositions relatives aux biens d'Etat. Pour ce qui est de l'article B, [...] il convient d'élaborer un libellé plus explicite afin de minimiser le risque de différends qui pourraient surgir [...]. Si on restreint le champ d'application aux documents officiels de type administratif, les problèmes de rédaction seront, dans une certaine mesure, moindres. » (*Ibid.*, 42e séance, par. 2; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.)

[17] Accord d'intégration sous-régionale (Pacte andin) [Bogotá, 26 mai 1969].

[18] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 44e séance, par. 14; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[19] Convenio Andrés Bello de integración educativa, científica y cultural de los países de la región andina, signée à Bogotá le 31 janvier 1970.

[20] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 44e séance, par. 14; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[21] *Ibid.*

[22] *Ibid.*, 50e séance, par. 29; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[23] *Ibid.*, par. 36; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[24] Voir ci-dessus note 4.

[25] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 39e séance, par. 5; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

figurer dans la deuxième partie, sous la rubrique relative aux biens d'Etat, en tant que règles particulières [26].

36. Quelques rares représentants ont estimé, par contre, que les archives d'Etat doivent être traitées différemment des autres biens meubles, sans d'ailleurs formellement les considérer comme différents de ceux-ci par nature [27]. D'autres ont été d'avis que les archives d'Etat ne doivent pas être rangées parmi les biens d'Etat, car elles constituent « un cas très particulier au regard d'une succession d'Etats [28] ».

37. Enfin, un représentant a considéré qu'il ne faut prendre aucune décision pour l'instant à ce sujet. Il a rappelé que la CDI a l'intention de réexaminer son projet d'article 5, relatif à la définition des biens d'Etat, « à la lumière de la décision qui viendrait à être prise ultérieurement quant à la relation exacte entre biens d'Etat et archives d'Etat [29] ». Il a estimé en conséquence que « le point de savoir s'il y a lieu d'assigner une place distincte aux articles A et B ou de les ranger parmi les articles relatifs aux biens d'Etat dépendra de la décision de savoir si l'expression *biens d'Etat* comprend les *archives d'Etat* [30] ».

38. Il paraît évident au Rapporteur spécial que les archives d'Etat sont fondamentalement des biens d'Etat et doivent être, en tant que tels, régis par les dispositions concernant les biens d'Etat. Mais il lui paraît tout aussi évident que les archives d'Etat constituent une catégorie de biens d'Etat marquée par de fortes particularités tenant au caractère, à la nature et au rôle de ces biens. Ce sont ces particularités qui justifient l'élaboration de règles propres dans le cadre de la succession aux biens d'Etat. Toutefois, pour toutes les questions non couvertes par ces règles propres, l'application des normes élaborées pour la succession en matière de biens d'Etat est de rigueur.

39. Cependant, le Rapporteur spécial est d'avis qu'au stade où elle est parvenue dans ses travaux la CDI n'a pas à trancher, pour l'instant, le problème de la place à retenir pour les articles relatifs aux archives d'Etat dans le cadre de l'ensemble du projet. Il est évident que c'est là une importante question de fond, car le fait de faire ou de ne pas faire figurer les articles sur les archives d'Etat dans la partie du projet consacrée aux biens d'Etat entraîne l'application ou l'inapplication, selon le cas, aux archives d'Etat des dispositions générales concernant les biens d'Etat.

40. Selon le Rapporteur spécial, la CDI devrait se borner pour le moment à procéder à l'élaboration des règles concernant la succession aux archives d'Etat dans les hypothèses de succession d'Etats autres que celle qui survient à la suite d'une décolonisation; couverte par le projet d'article B, déjà adopté. La Commission pourrait attendre les observations des gouvernements pour fixer, lors de sa seconde lecture du projet, la place qu'il conviendrait de réserver aux articles sur les archives d'Etat dans le cadre de l'ensemble du projet.

41. Une question pourrait se poser, et l'a été effectivement. S'il est vrai que les archives d'Etat constituent une catégorie de biens d'Etat, pourquoi, a-t-on dit, ne pas les laisser sous l'empire des normes élaborées pour la succession aux biens d'Etat ? Autrement dit, l'assimilation des archives aux biens devrait dispenser de tout effort de codification supplémentaire. Ce raisonnement ne tient pas assez compte de la spécificité des archives en tant que biens d'Etat d'une nature particulière, appelant, sur certains points, une codification spécifique.

42. Le représentant de l'Espagne, M. Lacleta, qui avait soulevé ce problème à la Sixième Commission, a tiré jusqu'à leur extrême limite les conséquences quant à l'appartenance des archives d'Etat à la catégorie générale des biens d'Etat, et n'avait accepté que la CDI poursuive ses travaux normatifs pour les archives d'Etat que pour des raisons pratiques. Ainsi pouvait-il dire :

[...] la délégation espagnole estime que les archives d'Etat sont des biens d'Etat et qu'elles relèvent donc des dispositions des articles pertinents. *Il ne serait donc pas nécessaire d'ajouter au projet des dispositions particulières en la matière* *. Comme les articles proposés pourraient néanmoins servir à des fins d'interprétation, ils pourraient être placés dans la deuxième partie du projet d'articles [biens d'Etat] [31].

43. Le représentant des Pays-Bas, M. Riphagen, avait été bien plus nuancé :

[...] si les archives d'Etat sont normalement des biens d'Etat au sens de l'article 5 et si les dispositions relatives aux biens d'Etat meubles

---

[26] *Ibid.*, 46e séance, par. 43; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

Voir aussi les interventions de M. Mickiewicz (Pologne), qui pense que les archives sont des biens d'Etat, mais qu'elles méritent, par leur spécificité, un traitement différent (*ibid.*, 48e séance, par. 63; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); M. Lacleta (Espagne), qui estime que les archives d'Etat doivent obéir, en tant que biens d'Etat, aux règles énoncées pour ceux-ci (*ibid.*, 44e séance, par. 4; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); M. Meissner (République démocratique allemande), qui considère les archives « à la fois comme des biens d'Etat mobiliers et comme des objets de valeur historique et culturelle », à faire figurer à la fin de la partie du projet qui traite des biens d'Etat, pour souligner leur caractère particulier en même temps que leurs liens étroits avec ceux-ci (*ibid.*, 43e séance, par. 26 et 28; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); M. Yimer (Ethiopie), qui affirme que « les archives d'Etat [...] sont un type spécial de biens d'Etat » (*ibid.*, par. 16; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); M. González Gálvez (Mexique), qui pense que la définition des archives d'Etat dans l'article A doit comporter une référence à l'article 5, portant définition des biens d'Etat (*ibid.*, 41e séance, par. 44; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); M. Kolesnik (URSS), qui estime que les archives d'Etat sont des biens d'Etat, mais doivent faire l'objet d'un traitement particulier (*ibid.*, 42e séance, par. 10; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); M. Damdindorzh (Mongolie), qui voudrait que l'on place les articles relatifs aux archives d'Etat à la fin de la deuxième partie du projet, relative aux biens d'Etat (*ibid.*, 50e séance, par. 36; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); M. Elaraby (Egypte), qui soutient que les archives d'Etat sont des biens d'Etat, à faire figurer dans la partie du projet consacrée aux biens d'Etat, même si elles sont d'une nature particulière (*ibid.*, 51e séance, par. 19; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif); etc.

[27] Voir intervention de M. Muchui (Kenya) [*ibid.*, 43e séance, par. 1; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[28] Intervention de Mme Konrad (Hongrie) [*ibid.*, 44e séance, par. 33; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif]. Voir aussi l'intervention de M. Tolentino (Philippines) [*ibid.*, par. 27; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[29] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 19, doc. A/34/10, chap. II, sect. B, art. 5, par. 12 du commentaire.

[30] Intervention de M. Asthana (Inde) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 51e séance, par. 61; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[31] *Ibid.*, 44e séance, par. 4; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

leur sont applicables, il s'agit de biens d'Etat d'un type particulier qui revêtent une importance toute spéciale pour les Etats nouvellement indépendants. Néanmoins, le traitement des archives d'Etat dans le cadre d'autres types de succession d'Etats pouvant également présenter un intérêt, la délégation néerlandaise comprendrait que l'Assemblée générale demande à la CDI d'étudier cette question plus avant. Elle préférerait, toutefois, que ce ne soit pas le cas [32].

44. La réponse à l'argument du représentant de l'Espagne peut être trouvée dans la présentation irréprochable des divers aspects du problème par le représentant de l'Argentine, M. Barboza :

Bien que *les archives* * puissent être considérées, dans une certaine mesure, *comme figurant sous la rubrique des biens d'Etat et que les règles s'appliquant à ces derniers soient également valables pour les archives* *, la délégation argentine juge qu'en raison des *caractéristiques particulières de celles-ci* * il conviendrait de les traiter séparément. Certains des critères s'appliquant à leur passage par succession [...] sont différents des critères qui concernent les biens d'Etat [33].

45. De la même manière, le représentant de la Bulgarie, M. Yankov, a bien résumé l'orientation à donner aux recherches de la CDI en précisant que la question des archives d'Etat devrait être traitée

avec les ajustements nécessaires, dans le cadre des règles qui régissent la succession d'Etats en matière de biens d'Etat *, étant bien entendu que l'on devrait *s'arrêter autant qu'il le faudrait sur les aspects particuliers de la question des archives d'Etat* * [34].

46. En conclusion, la tâche de la Commission revient, pour la présente session, à élaborer des projets d'articles couvrant la succession aux archives d'Etat, sauf le cas de décolonisation, déjà couvert par l'article B. La Commission peut ne pas se prononcer sur la place à réserver à ces articles dans l'ensemble du projet, en attendant la seconde lecture de celui-ci. Comme le disait le représentant de la RSS de Biélorussie, M. Rassolko :

il faudrait poursuivre les travaux sur les archives d'Etat [...] et examiner sous tous leurs aspects les problèmes concernant la possibilité de transférer ces archives dans les différents cas de succession d'Etats [35].

L'Assemblée générale, par sa résolution 34/141, a expressément investi la CDI de ce mandat.

D. — Définition des archives d'Etat

47. Les développements qui précèdent ont montré que le problème de la définition des archives d'Etat était au cœur du débat de la Sixième Commission. Tous les représentants ont évoqué cette question, soit pour se satisfaire du projet d'article A proposé à cet effet par la CDI [36], soit, plus souvent, pour prier celle-ci de revoir la définition proposée. Certains ont trouvé la définition trop vague et trop incertaine [37]. D'autres ont reconnu la difficulté de toute définition [38]. Pour quelques-uns, il a paru souhaitable de limiter la définition, par exemple, aux archives purement administratives [39]. D'autres, enfin, ont proposé au contraire d'élargir cette définition en supprimant la référence qu'elle contient au droit interne de l'Etat prédécesseur [40] ou en y intégrant plus explicitement la dimension historico-culturelle faisant des archives une composante du patrimoine culturel national des peuples [41].

48. De l'avis du Rapporteur spécial, la CDI, qui a déjà transmis le texte du projet d'article A à l'appréciation des gouvernements des Etats Membres, ne doit plus y toucher pour le moment, et devra attendre, pour revoir ce texte, la seconde lecture de l'ensemble du projet. Elle reprendra cette définition des archives d'Etat en relation avec le réexamen de la définition des biens d'Etat contenue dans le projet d'article 5 [42].

E. — Nécessité de compléter les articles A et B par d'autres articles couvrant des types de succession d'Etats autres que la décolonisation

49. La nécessité de compléter les articles A (Archives d'Etat) et B (Etat nouvellement indépendant) par d'autres articles concernant la succession aux archives d'Etat pour les autres types de succession d'Etats est apparue à la plupart des représentants à la Sixième Commission.

50. En dépit de l'appartenance des archives d'Etat à la catégorie des biens d'Etat, la spécificité de la matière ne permet pas toujours, en effet, de déduire des solutions valables pour les archives d'Etat sur la base des règles générales relatives aux biens d'Etat. Par ailleurs, le projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités serait incomplet si l'on examinait la succession aux archives d'Etat dans le cas d'un seul type de succession d'Etats à l'exception de tous les autres, alors que la succession en matière de biens d'Etat et la succession en matière de dettes d'Etat ont été examinées par rapport à tous les types successoraux. C'est pourquoi l'Assemblée générale, sur recommandation de la Sixième Commission, a adopté la résolution 34/141, par laquelle elle donne mandat à la CDI pour élaborer, concernant les archives d'Etat, des dispositions complémentaires couvrant les autres cas de succession d'Etats.

---

[32] *Ibid.*, 39e séance, par. 5; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[33] *Ibid.*, 46e séance, par. 43; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[34] *Ibid.*, par. 59; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[35] *Ibid.*, 44e séance, par. 21; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[36] Intervention de M. Al-Khasawneh (Jordanie) [*ibid.*, 51e séance, par. 54; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[37] Intervention de Mme Konrad (Hongrie) [*ibid.*, 44e séance, par. 33; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[38] Intervention de M. Quateen (Jamahiriya arabe libyenne) [*ibid.*, 50e séance, par. 2; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[39] Voir p. ex. intervention de M. Hisaeda (Japon) [*ibid.*, 42e séance, par. 2; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[40] Intervention de M. Elaraby (Egypte) [*ibid.*, 51e séance, par. 19; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[41] Interventions de M. Sanyaolu (Nigéria) [*ibid.*, 49e séance, par. 49; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif], et de M. Mazilu (Roumanie) [*ibid.*, 51e séance, par. 5; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

[42] Voir, dans le même sens, plusieurs interventions de représentants, et notamment celle de M. Asthana (Inde) [*ibid.*, par. 61; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif].

CHAPITRE IV

Légères modifications apportées aux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport

51. La CDI a adopté en première lecture, et transmis à l'Assemblée générale et aux gouvernements des Etats Membres, les deux projets d'articles suivants, relatifs à la succession d'Etats en matière d'archives d'Etat.

Article A. — Archives d'Etat

Aux fins des présents articles, les « archives d'Etat » s'entendent d'un ensemble de documents de toute nature qui, à la date de la succession d'Etats, appartenaient à l'Etat prédécesseur conformément à son droit interne et étaient conservés par lui en cette qualité d'archives d'Etat.

Article B. — Etat nouvellement indépendant

1. Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant,

a) les archives ayant appartenu au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et qui sont devenues, pendant la période de dépendance, des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat nouvellement indépendant;

b) la partie des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur qui, pour une administration normale du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, doit se trouver sur ce territoire passe à l'Etat nouvellement indépendant.

2. Le passage ou la reproduction appropriée des parties des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur autres que celles visées au paragraphe 1 et intéressant le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est réglé par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant de telle manière que chacun de ces Etats puisse bénéficier aussi largement et équitablement que possible de ces parties d'archives d'Etat.

3. L'Etat prédécesseur fournit à l'Etat nouvellement indépendant la meilleure preuve disponible relative aux documents des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur qui ont trait aux titres territoriaux de l'Etat nouvellement indépendant ou à ses frontières ou qui sont nécessaires pour préciser le sens des documents des archives d'Etat qui passent à l'Etat nouvellement indépendant en application des autres dispositions du présent article.

4. Les paragraphes 1 à 3 s'appliquent lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants.

5. Les paragraphes 1 à 3 s'appliquent lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales.

6. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant en matière d'archives d'Etat de l'Etat prédécesseur ne doivent pas porter atteinte au droit des peuples de ces Etats au développement, à l'information sur leur histoire et à leur patrimoine culturel.

52. Pour couvrir toutes les hypothèses de succession d'Etats, il reste donc à examiner la succession en matière d'archives d'Etat en cas de

a) transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat;

b) unification d'Etats;

c) séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat; et

d) dissolution d'un Etat.

53. Le Rapporteur spécial ne reprendra pas dans la présente étude la masse des précédents (jurisprudence, accords et pratique des Etats) relatifs à la succession en matière d'archives d'Etat. Il renvoie sur ce point la Commission à son onzième rapport.

A. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat

54. Dans son onzième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article B, qu'il reproduit ici sous la lettre B′ pour éviter qu'on le confonde avec l'article B adopté par la CDI pour couvrir le cas d'un Etat nouvellement indépendant.

Article B′. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat

Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat,

1. Le passage des archives d'Etat liées à l'administration et à l'histoire du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est réglé par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

2. A défaut d'accord,

a) passent à l'Etat successeur :

i) les archives de toute nature appartenant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats,

ii) les archives d'Etat se rapportant exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, si elles ont été constituées dans ledit territoire;

b) restent à l'Etat prédécesseur :
les archives d'Etat se rapportant exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, si elles ont été constituées dans le territoire de l'Etat prédécesseur.

3. L'Etat auquel passent ou restent ces archives d'Etat fera, à la demande et aux frais de l'autre Etat, toute reproduction appropriée de ces archives d'Etat.

55. Pour que la CDI puisse évaluer clairement la portée de ce projet d'article, le Rapporteur spécial voudrait rappeler la disposition équivalente relative à la succession en matière de biens d'Etat :

Article 10. — 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 de l'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 se 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* *.

56. Comme les archives d'Etat constituent une catégorie de biens meubles d'Etat, il faut comparer les solutions de l'article B′ à celles qui sont contenues au paragraphe 2, alinéa *b*, de l'article 10. Dans le projet d'article B′ comme dans l'article 10, on privilégie naturellement l'accord entre les parties. A défaut d'accord, l'article 10 retient le critère du lien qui existe entre le bien d'Etat meuble et l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. C'est au fond un critère sensiblement analogue qui est mis en œuvre dans le projet d'article B′. Il s'agit d'un critère « d'appartenance » des archives au territoire considéré. Ces documents ont été produits, créés — « sécrétés » — *dans* le territoire ou *par* le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats. Ce peuvent être des archives locales propres au territoire, et dans ce cas il n'y a aucune raison d'en déposséder celui-ci au bénéfice de l'ancien Etat prédécesseur. Mais ce peuvent être aussi des archives d'Etat constituées dans le territoire et se rapportant à l'activité de l'Etat prédécesseur dans ce territoire. Il est normal qu'elles passent à l'Etat successeur.

57. De ce point de vue, on peut soutenir que le critère de l'article 10 se trouve sensiblement élargi dans le projet d'article B′. Mais en même temps, et à l'inverse, ce même critère de l'article 10 est sensiblement restreint dans la mesure où des archives d'Etat liées à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire cédé *ne passent pas* à l'Etat successeur si elles ont été *constituées* dans le territoire de l'Etat prédécesseur. Le critère de l'« activité » dans le territoire, qui a inspiré les solutions de l'article 10 pour les biens d'Etat, a été ainsi adapté au cas spécifique des archives d'Etat.

58. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que, dans le cas de transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat, la Commission a visé essentiellement l'hypothèse du transfert de petites parcelles de territoire, qui intervient généralement par accord entre les Etats considérés. Cet accord règle en principe le problème des archives d'Etat.

59. Le Rapporteur spécial n'aperçoit pas de solutions à proposer meilleures que celles qui figurent à l'article B′. Tout au plus, si la Commission souhaite alléger le dispositif de cet article, pourra-t-il lui proposer (encore qu'avec beaucoup de regret) de renoncer à l'alinéa i de l'alinéa *a* du paragraphe 2, qui vise « les archives de toute nature appartenant au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ». On peut en effet penser qu'il s'agit généralement — mais pas toujours — d'archives locales et non pas d'archives d'Etat et qu'au surplus, s'agissant de documents qui sont la *propriété* du territoire cédé, il est naturel que l'Etat prédécesseur ne les enlève pas.

60. Dans le même esprit de simplification, on pourrait estimer que l'alinéa ii de l'alinéa *a* du paragraphe 2 contient en lui-même la substance de l'alinéa *b* du même paragraphe 2. En effet, si « les archives d'Etat se rapportant exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats » passent à l'Etat successeur « si elles ont été constituées dans ledit territoire » (par. 2, al. *a*, ii), cela signifie *a contrario* qu'elles ne passent pas à l'Etat successeur « si elles ont été constituées dans le territoire de l'Etat prédécesseur » (par. 2, al. *b*). Par conséquent, le paragraphe 2, al. *b*, pourrait être supprimé.

61. On pourrait donc, à la rigueur, *mais en risquant de perdre un peu de la clarté de l'article*, simplifier la rédaction de celui-ci comme suit :

Article B′. — Transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat

Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat,

1. Le passage des archives d'Etat liées à l'administration et à l'histoire du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats est réglé par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

2. A défaut d'accord, les archives d'Etat se rapportant exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur si elles ont été constituées dans ledit territoire.

3. L'Etat auquel passent ou restent les archives d'Etat fera pour l'autre Etat, à la demande et aux frais de ce dernier, toute reproduction appropriée de ces archives d'Etat.

B. — Unification d'Etats

62. Le Rapporteur spécial avait proposé dans son onzième rapport un projet d'article D ainsi conçu :

Article D. — Unification d'Etats

1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les archives d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur, sous réserve des dispositions du paragraphe 2.

2. L'appartenance des archives 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.

63. Le Rapporteur spécial rappelle ci-après à toutes fins utiles, et notamment pour faciliter les comparaisons, la disposition relative à la succession aux biens d'Etat en cas d'unification d'Etats :

Article 12. — 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.

2. Sans préjudice de la disposition du paragraphe 1, 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.

64. Le parallélisme entre les deux articles est évident, et le Rapporteur spécial n'a rien à ajouter à l'argumentation qu'il a développée dans son onzième rapport pour justifier la rédaction du projet d'article D. Sans reprendre la discussion intervenue au sein de la CDI ainsi qu'à son Comité de rédaction, le Rapporteur spécial pourrait harmoniser davantage le projet d'article D avec l'article 12 en supprimant le membre de phrase « sous réserve des dispositions du paragraphe 2 » figurant à la fin du paragraphe 1 et en le reportant au début du paragraphe 2.

65. Le projet d'article D se lirait en définitive comme suit :

Article D. — Unification d'Etats

1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les archives d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur.

2. Sans préjudice de la disposition du paragraphe 1, l'appartenance des archives 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.

66. Le parallélisme parfait entre l'article D et l'article 12 pose évidemment le *problème de l'utilité de l'article D*, lequel ne constitue qu'une redite par la réaffirmation, dans les mêmes termes, des dispositions de l'article 12. Toutefois, comme la Commission n'a pas tranché, et ne compte vraisemblablement pas trancher à sa présente session, le problème de la place à réserver aux articles sur les archives d'Etat dans l'ensemble du projet, le Rapporteur spécial propose que l'on maintienne pour l'instant le projet d'article D. Si les articles sur les archives d'Etat doivent par la suite figurer sous la rubrique des biens d'Etat, la Commission aura alors à se prononcer sur le caractère répétitif du projet d'article D.

C. — Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat

67. Le Rapporteur spécial avait proposé dans son onzième rapport un projet d'article E couvrant cette hypothèse. Il se lisait comme suit :

Article E. — 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, le passage des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

2. En l'absence d'un accord,

a) les archives d'Etat de l'Etat prédécesseur liées 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 archives d'Etat de l'Etat prédécesseur autres que celles visées à l'alinéa *a* du paragraphe 2 ci-dessus passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable.

3. Chacun des deux Etats effectuera, pour les besoins et à la demande de l'autre Etat, une reproduction appropriée des archives d'Etat qu'il a conservées ou qui lui sont passées, selon le cas.

4. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ci-dessus sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats.

5. Les dispositions des paragraphes 1 à 4 ci-dessus s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

68. Rappelons, toujours pour la bonne règle, le projet d'article correspondant relatif à la succession aux biens d'Etat :

Article 13. — 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;

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'Etat 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. Le paragraphe 1 s'applique 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.

69. Le Rapporteur n'a aucune proposition nouvelle ni aucune modification à faire valoir pour améliorer le projet d'article E, qu'il présente tel quel à l'appréciation de la Commission.

D. — Dissolution d'un Etat

70. Le Rapporteur spécial avait proposé dans son onzième rapport un projet d'article F ainsi libellé :

Article F. — 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, le passage des archives d'Etat aux différents Etats successeurs est réglé par accord entre eux.

2. En l'absence d'un accord,

a) les archives d'Etat de toute nature de l'Etat prédécesseur, en quelque lieu qu'elles se trouvent, passent à l'Etat successeur lorsqu'elles se rapportent exclusivement ou principalement au territoire de cet Etat successeur, à charge pour celui-ci d'en effectuer une reproduction appropriée pour les besoins, à la demande et aux frais des autres Etats successeurs;

b) les archives d'Etat indivisibles ou qui se rapportent de manière égale aux territoires de deux ou plusieurs Etats successeurs passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel elles se trouvent, moyennant une compensation équitable aux autres Etats successeurs concernés, et à charge pour l'Etat successeur auquel elles passent d'en établir une reproduction appropriée pour les besoins et à la demande des autres Etats successeurs concernés;

c) les archives d'Etat de la catégorie visée à l'alinéa *b* ci-dessus qui se trouvent hors du territoire de l'Etat prédécesseur dissous passent à l'un des Etats successeurs concernés aux conditions prévues par cet alinéa *b*.

71. L'article 14 correspondant, relatif à la succession aux biens d'Etat, est ainsi rédigé :

Article 14. — Dissolution d'un Etat

1. Lorsqu'un Etat prédécesseur se dissout et cesse d'exister 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 il 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.

72. Le Rapporteur spécial croit parfaitement justifiées et équitables, pour les raisons exposées dans son onzième rapport, les solutions proposées dans son projet d'article F. En conséquence, il ne pense pas pouvoir suggérer de modification à ce projet.

Conclusion

73. En conclusion, le Rapporteur spécial voudrait insister une fois de plus sur le double fait que les archives d'Etat forment une part essentielle du *patrimoine historique et culturel* de toute communauté nationale, et que la production et la conservation des archives sont devenues plus qu'un moyen indispensable d'administration — *une des clefs du pouvoir*. Le règlement du problème des archives dans le cadre de la succession d'Etats est d'autant plus bienvenu que l'UNESCO et l'Assemblée générale des Nations Unies s'occupent activement de la protection des patrimoines culturels nationaux, dont les archives font partie intégrante. Le problème des archives doit être constamment posé en termes de *droit au développement*, de *droit à l'information* et de *droit à l'identité culturelle*, dans le cadre de l'instauration d'un nouvel ordre international en tous les domaines.

74. Enfin, le Rapporteur spécial voudrait rappeler une fois de plus, aux termes de ses douze rapports (1968-1980) sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, que, malgré tous les efforts de la CDI et les siens propres, on n'aura pas pour autant épuisé l'ensemble de la question de la succession entre sujets du droit international — il s'en faut même de beaucoup. *La Commission n'aura étudié ni la succession de gouvernements ni la succession d'une organisation internationale à une autre.* Elle n'aura pas non plus examiné tout le sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, puisqu'elle laisse de côté les *problèmes de succession aux droits territoriaux, de nationalité et de statut des habitants des territoires transférés, de succession en matière législative et judiciaire, etc.* Même le sujet de la succession d'Etats en matière économique et financière aura été *limité aux seuls biens, dettes et archives d'Etat*, ce qui omet les problèmes de succession relatifs aux *biens, dettes et archives d'entreprises publiques, de sociétés nationales, d'établissements publics*, ainsi que ceux qui ont trait aux *collectivités territoriales, locales ou provinciales*. Néanmoins, devant l'exceptionnelle ampleur du sujet de la succession en droit international, la CDI, qui a fait au Rapporteur spécial l'honneur de le suivre, aura eu raison de limiter ainsi son ambition et ses travaux afin d'éviter que l'élaboration du projet d'articles ne devienne une tâche vraiment interminable.

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/318/Add.5 à 7 *

Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago **

Le fait international illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale (fin)

[*Original : français*]
[*29 février, 10 et 19 juin 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Liste des abréviations		13
Note explicative : italique dans les citations		13
Chapitres	*Paragraphes*	
V. Circonstances excluant l'illicéité *(fin)*	1-124	14
5. Etat de nécessité	1-81	14
Article 33	81	50
6. Légitime défense	82-124	50
Article 34	124	68

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AELE	Association européenne de libre-échange
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*
C.N.R.	Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italie)
CPJI	Cour permanente de justice internationale
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts*
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*
C.P.J.I., série C, nos 1 à 9	CPJI, *Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour*
nos 52 à 88	CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents*
C.P.J.I., série D	CPJI, *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour*
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OEA	Organisation des Etats américains
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations
S.I.O.I.	Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (Italie)

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage a été souligné par l'auteur du présent rapport.

* Incorporant le document A/CN.4/318/Add.6/Corr.1.

** Les sections 5 et 6 du chapitre V du huitième rapport ont été présentées par M. Ago, ancien rapporteur spécial, après sa démission de la Commission. Elles complètent le document A/CN.4/318 et Add.1 à 4, reproduit dans l'*Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 3.

CHAPITRE V

Circonstances excluant l'illicéité *(fin* [1]*)*

5. ETAT DE NÉCESSITÉ

1. A la section 4 du présent chapitre (Force majeure et cas fortuit), nous avons eu à plus d'une reprise l'occasion de faire allusion à l'« état de nécessité » — non pas, bien entendu, dans le but de déterminer déjà le sens et la portée de cette notion, mais afin de préciser par opposition les contours et les limites des notions alors prises en considération. C'est ainsi qu'au paragraphe 103 nous avons montré que, dans l'hypothèse la plus typique d'une circonstance de force majeure — celle où un facteur extérieur imprévu et inéluctable, une « force » indépendante de la volonté du sujet agissant et à laquelle il est impossible de résister, met ce sujet dans l'impossibilité matérielle de se conformer à une obligation internationale —, le comportement concrètement adopté et constituant comme tel le fait de l'Etat est un comportement absolument *involontaire*. De même, au paragraphe 104, nous avons fait ressortir que, dans l'hypothèse que l'on peut considérer comme typique de ce qu'on appelle le « cas fortuit » — celle où un facteur extérieur imprévu met la personne, dont l'agissement est attribué à l'Etat, dans l'impossibilité de se rendre compte de la contradiction entre son comportement et une obligation internationale —, c'est le fait de la non-conformité du comportement adopté avec l'obligation internationale, si ce n'est le comportement lui-même, qui est également et tout à fait involontaire, *non intentionnel*. Par contre, nous avons souligné au paragraphe 102, dans les cas où l'action ou omission étatique se produit sous couvert de l'état de nécessité, le caractère « volontaire » de cette action ou omission, l'aspect « intentionnel » de sa non-conformité avec l'obligation internationale sont non seulement indéniables mais, avons-nous dit, logiquement inhérents à l'excuse que l'on avance — et ce bien entendu, quelle que soit la valeur à attribuer objectivement à une telle excuse.

2. Dans la section précédente [2], nous avons aussi évoqué les aspects qui permettent de distinguer entre les situations habituellement envisagées quand on se sert du terme « état de nécessité » et des situations qui, sous des aspects différents, mais plus superficiels que réels, pourraient s'en rapprocher. Nous nous sommes référés aux cas où le facteur extérieur irrésistible (qui intervient là aussi), sans forcer matériellement les personnes agissant au nom de l'Etat à adopter, tout à fait involontairement, un comportement contraire aux exigences d'une obligation internationale de cet Etat, met néanmoins ces personnes dans une situation de « détresse » telle qu'elles ne peuvent plus échapper à un sort tragique pour elles-mêmes — et, éventuellement, pour ceux qui sont confiés à leur garde — qu'en agissant de manière non conforme à une obligation internationale incombant à leur Etat. Nous avons signalé que, d'après l'opinion de la plupart des auteurs — assez rares — qui l'ont examinée et qui nous paraît fondée, cette hypothèse doit être rapprochée de celle de la force majeure [3], les facteurs extérieurs qui interviennent étant généralement les mêmes et l'incidence de ces facteurs se traduisant par une impossibilité relative, sinon proprement absolue, d'agir en conformité avec l'obligation internationale. Le caractère volontaire du comportement concrètement adopté par les personnes en question, sans être complètement exclu comme dans les cas d'impossibilité matérielle et absolue de se conformer à l'obligation internationale, est cependant plus théorique que réel, car il se trouve en fait « annihilé » par la détresse des êtres humains qui agissent. Or, il en va autrement dans les cas où, en quête d'une justification de leur conduite, les gouvernements font appel à l'« état de nécessité ». La « nécessité » dont on parle alors est une « nécessité d'Etat ». La situation de péril extrême que l'on avance n'est pas représentée par un risque pour la vie des personnes physiques dont le comportement est attribué à l'Etat, mais constituée par un danger grave pour l'existence de l'Etat lui-même, pour sa survie politique ou économique, pour le maintien de la possibilité de fonctionnement de ses services essentiels, pour la conservation de sa paix intérieure, pour la survie d'une partie de sa population, pour la conservation écologique de son territoire ou d'une partie de son territoire, etc. [4]. Cette situation peut avoir été causée, mais pas nécessairement, par un événement extérieur soudain et imprévu : elle peut aussi être l'aboutissement, prévisible bien qu'inéluctable, de facteurs durables. Et les organes étatiques appelés alors à décider du comportement de l'Etat ne se trouvent nullement dans des conditions susceptibles d'annihiler leur volonté. Ils décident, bien sûr, de la conduite à tenir en présence des conditions anormales du péril où se trouve l'Etat dont ils sont les organes responsables, mais leur libre arbitre n'est nullement affecté. Le comportement adopté sera ainsi la conséquence d'un choix délibéré, pleinement conscient et volontaire sous tous ses aspects. Il est donc évident que l'hypothèse que nous examinons maintenant est nettement distincte de toutes celles qui ont été envi-

[1] Pour le début du chapitre V (sections 1 à 4), voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 28, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4.

[2] *Ibid.*, p. 50 et p. 62 et suiv., par. 103, 129 et suiv.

[3] Nous estimons utile de souligner à nouveau cette conviction, car il y a ceux qui, comme L. Buza (« The state of necessity in international law », *Acta juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1959, t. I, p. 213 et 214), font entrer dans le cadre des hypothèses de « state of necessity » celles où une situation de détresse n'existe que pour les membres des organes agissant pour l'Etat.

[4] Ce sont là des exemples de ce que l'on fait souvent valoir, dans ce contexte, comme intérêts « essentiels » ou « particulièrement importants » de l'Etat.

sagées à la section précédente dans le cadre général de l'idée de « force majeure ».

3. Une fois ces précisions données quant à la distinction à établir entre la notion d'état de nécessité, celle de force majeure et, à plus forte raison, celle de cas fortuit, il est à peine besoin d'ajouter que cette distinction est encore plus aisée à faire par rapport aux autres « circonstances » précédemment examinées. L'hypothèse dans laquelle on invoque un « état de nécessité » comme prétendue circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme à une obligation internationale en vigueur envers un autre Etat n'a évidemment rien de commun avec l'hypothèse dans laquelle ce qu'on fait valoir à cette fin est un « consentement » de cet autre Etat à la commission dudit fait [5]. En quelque sorte, l'Etat qui dit agir à l'encontre d'un autre parce qu'il se trouve en état de nécessité montre par là même qu'il n'a pas demandé le consentement de l'autre Etat en question, ou que, s'il la demandé, ce consentement lui a été refusé. D'autre part, le cas d'un Etat qui fait appel à l'état de nécessité pour justifier un comportement qui serait autrement illicite envers un autre Etat n'a aucun rapport avec celui d'un Etat qui présente son action à l'égard d'un autre comme l'exercice légitime d'une sanction [6], comme une mesure légitime de réaction à un fait internationalement illicite auparavant commis par cet autre Etat. Dans l'hypothèse à l'examen, l'Etat qui subit le comportement prétendument adopté en état de nécessité n'a pas commis d'infraction internationale préalable, et l'Etat auteur du comportement correspondant selon lui à une « nécessité » n'entend nullement se faire passer pour victime d'un fait internationalement illicite commis par l'autre Etat.

4. Ajoutons, toujours pour distinguer l'« état de nécessité » des autres situations qui peuvent être prises en considération comme circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité d'un fait de l'Etat, qu'il faut aussi se garder de toute confusion entre l'état de nécessité et la légitime défense. Nous traiterons de cette deuxième notion dans la section suivante du présent chapitre. Il nous apparaîtra alors que l'on peut à la rigueur trouver dans la légitime défense un point de similitude avec une autre « circonstance » : celle qui est traitée à la section 3. Il y a en effet un aspect commun entre le cas d'un Etat qui agit en état de « légitime défense » et celui d'un Etat qui applique des mesures légitimes de répression à l'encontre d'un Etat coupable d'un fait internationalement illicite. Dans un cas comme dans l'autre, en effet, l'adoption par l'Etat d'un comportement non conforme aux exigences d'une obligation internationale envers un autre Etat est précédée par la commission par cet autre Etat d'une infraction internationale. Il faut également souligner que l'infraction contre laquelle l'Etat réagit au titre de la légitime défense n'est pas n'importe quel type de fait internationalement illicite, mais un type caractérisé d'infraction : agression armée, attaque par la force dirigée contre l'Etat en question. En outre — et c'est là un aspect important à mettre en évidence —, la finalité de l'action déployée en état de légitime défense n'est pas (ou en tout cas n'est pas au premier chef) la « mise en œuvre » d'une responsabilité internationale. L'Etat qui agit en état de légitime défense a d'autres visées plus immédiates que celle d'infliger à l'Etat contre lequel il se dresse une « sanction » pour l'illicéité commise à son détriment — encore qu'il puisse aussi se proposer ce but, à un moment ultérieur notamment. Son propos immédiat et essentiel est de se protéger contre l'agression subie et contre ses effets, d'empêcher cette agression d'atteindre ses buts. Sans vouloir anticiper en fournissant dès maintenant les précisions qui seront données plus tard, bornons-nous à relever, à ce stade, qu'il n'y a pas sous cet aspect de points communs entre légitime défense et état de nécessité. Bien sûr, l'Etat qui agit en état de légitime défense cherche à parer à un danger qui menace son existence, mais il s'agit d'un danger provoqué par cet acte illicite qu'est une agression armée commise par l'Etat auquel on résiste en recourant à des mesures qui, du fait même de cette agression, ne sont plus la violation d'une obligation internationale. Par contre, comme on vient de l'observer au paragraphe précédent, lorsqu'un Etat, pour justifier un comportement adopté contrairement à une obligation internationale le liant à un autre Etat, n'a d'autre ressource que d'alléguer qu'il a agi en « état de nécessité », il n'a aucune espèce de fait internationalement illicite commis par cet autre Etat à avancer pour sa défense [7], et moins que jamais il ne saurait prétendre avoir subi une attaque armée dudit Etat. L'« innocence » de ce dernier, du point de vue du respect du droit international, n'est pas mise en question.

5. Toujours à propos du rapport entre état de nécessité et légitime défense, un doute peut cependant subsister.

[5] Voir sect. 2 (*Annuaire... 1979*, vol. II [1re partie], p. 31 et suiv., doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4).

[6] Voir sect. 3 (*ibid.*, p. 40 et suiv.).

[7] En 1917 déjà, Ch. de Visscher affirmait

« L'existence d'un acte injuste, contraire à une règle du droit international positif, tel est, nous l'avons vu, l'élément commun qui se trouve à la base du droit de la légitime défense et du droit de représailles. Cet élément disparaît dans l'état de nécessité *(Notstand)*. » (« Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XXIV, 1917, p. 87.)

Quelques années plus tard, A. Verdross relevait que « L'état de nécessité [...] est caractérisé par le fait qu'un Etat viole le droit d'un Etat *innocent* pour se sauver » (« Règles générales du droit international de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-V*, Paris, Hachette, 1931, t. 30, p. 488 et 489). Plus récemment, M. Sørensen a affirmé que l'« *état de nécessité* se distingue de la légitime défense en ce qu'[il] ne présuppose pas un acte illicite de la part d'un autre Etat, et la mesure prise ne se dirige pas nécessairement contre quelqu'un qui a provoqué le péril » (« Principes de droit international public », *Recueil des cours..., 1960-III*, Leyde, Sijthoff, 1961, t. 101, p. 219 et 220). Voir aussi A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1947, p. 247 et 248; J. L'Huillier, *Eléments de droit international public*, Paris, Rousseau, 1950, p. 370; G. Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », *Recueil des cours..., 1955-I*, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 87, p. 343; D. W. Bowett, *Self-defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958, p. 10; Buza, *loc. cit.*, p. 216 et 217; A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, t. III, p. 1529. P. Lamberti Zanardi (*La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1972, p. 231 et suiv., et « Necessità [Diritto internazionale] », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27, p. 898 et suiv.) et J. Žourek (« La notion de légitime défense en droit international », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1975*, Bâle, vol. 56, p. 21 et suiv. et 66) ont montré que cette distinction se précise graduellement au cours de notre siècle, parallèlement à la progressive affirmation de l'interdiction de l'emploi de la force et de la mise hors la loi de la guerre.

Il arrive qu'un Etat invoque comme circonstance de nature à exclure l'illicéité du comportement qu'il a adopté envers un autre Etat le fait d'avoir eu recours à ce comportement pour prévenir une agression, ou plus généralement un recours à la force contre lui, de la part de cet autre Etat. Bien entendu, nous faisons pour le moment abstraction de la question de savoir si, en pareil cas, le droit international tient ou ne tient pas pour exclue l'illicéité du comportement préventif en question, pour autant qu'il soit non conforme à une obligation internationale. La question qui nous intéresse ici est purement systématique : cette hypothèse doit-elle être examinée dans le contexte de l'état de nécessité, vu que, au moment où l'action préventive est mise en œuvre à l'égard d'un autre Etat, l'emploi illicite de la force attendu de ce dernier n'a pas (ou en tout cas pas encore) eu lieu, et l'Etat qui agit ne peut donc alléguer que la nécessité de se prémunir contre un danger grave et imminent ? Doit-on, par contre, traiter de cette question dans le cadre de la légitime défense, puisque c'est tout de même la menace, sinon la réalisation, des agissements redoutés qui est la raison d'être des mesures préventives prises à l'encontre de l'Etat dont on craint l'attaque ? A notre avis, c'est la seconde solution qui doit être retenue, car si l'exclusion de l'illicéité desdites mesures devait être admise, le fondement en serait toujours un facteur illicite imputable à l'Etat à l'encontre duquel ces mesures sont adoptées [8]. La Charte des Nations Unies vise d'ailleurs conjointement l'hypothèse de la menace et celle de l'emploi de la force, et prévoit à leur sujet le même type de mesures. Ce sera donc dans le cadre de la prochaine section que nous prendrons en considération l'hypothèse à laquelle nous venons de faire allusion.

6. Nous avons ainsi fait le tour des différences entre la notion d'état de nécessité et les autres notions que nous avons prises ou que nous devons encore prendre en considération dans ce chapitre; en d'autres termes, nous avons délimité les contours extérieurs de la notion en question. Il nous faut maintenant aller au cœur même de cette notion afin d'en définir les termes avec la précision qu'exige le caractère particulièrement délicat du problème à résoudre. Ce ne sera que sur la base des résultats ainsi acquis que nous pourrons nous poser correctement la question de savoir si, à quelles conditions et dans quelles situations l'état de nécessité peut constituer une circonstance susceptible d'exclure l'illicéité internationale d'un fait de l'Etat.

7. Dans ce contexte, il nous incombe en premier lieu de déblayer le terrain de tout résidu des conceptions de droit naturel qui ont dominé la scène ici plus longtemps qu'ailleurs et qui ont faussé l'image de notre question. Il faut notamment écarter l'idée, encore inconsciemment présente dans certains milieux scientifiques, que le problème inhérent à l'état de nécessité soit celui d'une opposition, d'un conflit, entre deux « droits subjectifs », dont l'un devrait inévitablement être sacrifié à l'autre : d'un côté le droit de l'Etat X, que l'Etat Y serait tenu de respecter en vertu d'une obligation internationale le liant à X, et d'un autre côté un prétendu « droit » dudit Etat Y, que ce dernier pourrait à son tour faire valoir à l'égard de X. Cette idée a eu son origine, au XIX[e] siècle, dans la conviction alors répandue de l'existence de certains « droits fondamentaux des Etats ». C'est celui que l'on définissait comme « droit à l'existence » ou surtout « droit à la conservation de soi-même », ou « droit à l'autoconservation » (« right of self-preservation »,« Recht auf Selbsterhaltung »), qui a été avancé par de nombreux auteurs comme étant le droit subjectif fondamental de tout Etat, devant prendre le pas, par nature, sur tout droit d'un Etat étranger. Dans cette vision des choses, tout comportement de l'Etat estimé nécessaire pour assurer la préservation de son existence ne pouvait qu'être considéré juridiquement légitime, même s'il était incontestablement contraire à une obligation internationale dudit Etat [9]. Produit de pure spéculation abstraite sans base dans la réalité juridique internationale, la théorie des « droits fondamentaux » des Etats telle qu'on la concevait alors a depuis fait son temps, et notamment l'idée d'un droit à l'« autoconservation » a été entièrement abandonnée. Toutefois, pour ce qui concerne la question qui nous intéresse, des traces de son passage sont restées : d'un côté, l'idée d'une connexité presque naturelle entre la notion de nécessité et celle d'autoconservation s'est maintenue longtemps [10], et, d'un autre côté, on a continué à voir les situations de nécessité comme caractérisées par la prétendue opposition de deux droits subjectifs internationaux.

8. Sur le premier point, il convient de souligner nettement que les notions d'autoconservation et d'état de nécessité ne sont nullement identiques, ni non plus indissolublement associées en ce sens que l'une ne serait que

[8] Verdross aussi comprend l'hypothèse de la réaction à une menace injustifiée dans le domaine de la « légitime défense » (*loc. cit.*, p. 485) et met en évidence que l'« Etat agissant dans un état de nécessité viole donc le droit d'un Etat de la sphère duquel il n'est ni attaqué ni menacé » (*ibid.*, p. 489).

[9] Voir p. ex. J.-L. Klüber, *Droit des gens modernes de l'Europe*, 2[e] éd., Paris, Guillaumin, 1874, p. 75 et 76; W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8[e] éd., Oxford, Clarendon Press, 1924, p. 322 et suiv.; H. Wheaton, *Elements of International Law*, 6[e] éd., rev. par A. B. Keith, Londres, Stevens, 1929, vol. I, p. 150 et suiv.; A. W. Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, 6[e] éd., Berlin, Schroeder, 1873, p. 59 et suiv.; A. Rivier, *Principes du droit des gens*, Paris, Rousseau, 1896, t. I, p. 277 et 278; T. Twiss, *The Law of Nations (considered as Independent Political Communities)*, éd. rev., Oxford, Clarendon Press, 1884, p. 178 et suiv. Pendant les premières décennies du XX[e] siècle, on retrouve encore l'idée d'un « droit à l'autoconservation » ou « droit à l'existence » comme fondement de l'excuse de nécessité chez des auteurs comme A. S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, 2[e] éd., New York, Macmillan, 1927, p. 231 et suiv.; A. Faatz, « *Notwehr* » *und* « *Notstand* » *im Völkerrecht*, Greifswald, 1919 [thèse], p. 25 et suiv.; Ch. G. Fenwick, *International Law*, Londres, Allen and Unwin, 1924, p. 142 et suiv.; E. Vitta, « La necessità nel diritto internazionale », *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Rome, nouvelle série, vol. XI (1936), p. 307 et suiv.

[10] Même un écrivain comme D. Anzilotti, qui a si efficacement contribué à la critique et à l'abandon de la théorie des droits fondamentaux des Etats, fonde encore la « licéité » de l'« acte de nécessité » sur le fait que celui-ci a été adopté dans le cadre de la liberté que le droit laisse à ses sujets de pourvoir à leur conservation. Voir « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XIII, n° 2, 1906, p. 304 et 305, réimprimé dans : S.I.O.I., *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1[er], Padoue, CEDAM, 1956, p. 200 à 203; et *Corso di diritto internazionale*, 4[e] éd. : S.I.O.I., *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. I, Padoue, CEDAM, 1955, p. 418.

le fondement et la justification de l'autre [11]. L'idée d'autoconservation, si l'on devait à tout prix la retenir en dépit des mauvais souvenirs qu'elle évoque, vu les abus qu'on en a fait dans l'histoire, ne saurait logiquement avoir qu'une acception plus vaste sous un aspect et plus restreinte sous un autre que celle d'état de nécessité, en tant que circonstance devant exclure l'illicéité autrement indiscutable d'un fait de l'Etat. On pourrait la concevoir comme étant à l'origine d'agissements pleinement licites, d'un acte de rétorsion, par exemple, dont la légitimité n'a besoin d'aucune « excuse de nécessité » pour être établie. Par ailleurs, si l'on devait emprunter à l'idée d'autoconservation la justification de certains agissements étatiques non conformes à une obligation internationale et dictés par la « nécessité », on ne saurait faire autrement pour des comportements adoptés, par exemple, en tant que mesures légitimes de sanction à l'encontre de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite ou, surtout, pour toute action entreprise en état de légitime défense pour résister à une agression. A l'inverse, il faut relever — et c'est là l'aspect qui nous paraît le plus important — que, même en matière de « nécessité », la notion d'autoconservation ne serait à la rigueur utilisable que pour expliquer des actions commises en vue de parer à un danger extrême pour l'existence même de l'Etat, alors que, d'après l'opinion aujourd'hui dominante, la notion d'état de nécessité pourrait surtout être invoquée pour exclure l'illicéité de comportements adoptés dans certaines conditions afin de sauvegarder un intérêt essentiel de l'Etat sans que l'existence de ce dernier soit aucunement mise en danger [12]. L'idée d'autoconservation — qui en réalité ne correspond ni à un « droit subjectif » ni de toute manière à un principe ayant sa place dans le domaine du droit [13] — peut donc être définitivement écartée du contexte actuel, n'étant d'aucune utilité aux fins d'une définition de la notion «juridique » « d'état de nécessité » en tant que circonstance éventuellement susceptible d'exclure l'illicéité d'un fait de l'Etat [14].

9. En ce qui concerne le second des deux points mentionnés ci-dessus [15], nous pouvons relever que certains des tenants de l'idée que l'état de nécessité serait une circonstance caractérisée par la présence d'un conflit entre deux « droits subjectifs » internationaux opposés ne se sont pas tenus pour vaincus quand ils ont été contraints, eux aussi, de constater l'impossibilité d'envisager un véritable « droit subjectif » à l'autoconservation. A la place de ce « droit » inconsistant, et en reprenant une terminologie que d'anciens auteurs comme Grotius et Vattel avaient utilisée pour désigner le droit qu'à leur avis la nécessité donnerait parfois à l'Etat sur certains biens de propriété étrangère [16], ils ont construit la notion géné-

[11] Sur les erreurs causées par la confusion entre les notions de nécessité et d'autoconservation dans la doctrine du XIXe siècle et du début du XXe siècle, voir, parmi les auteurs récents, I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 46 et suiv.; Žourek, *loc. cit.*, p. 21 et 66; et Lamberti Zanardi, « Necessità... » *(loc. cit.)*, p. 898 et 899.

[12] Buza (*loc. cit.*, p. 210 et 211) a mis en évidence aussi bien le caractère excessivement restrictif d'une définition de l'état de nécessité en termes de « droit de conservation » que le danger inverse : que l'idée de ce droit se prête à des élargissements dangereux.

[13] Schwarzenberger (*loc. cit.*, p. 343 et suiv.) dénonce efficacement le caractère de pure abstraction de la formulation d'un principe de « self-preservation » et se demande quel peut être le dénominateur commun dans l'esprit des auteurs qui restent attachés à une telle idée. Excluant que ce dénominateur puisse être cherché dans le domaine du droit, il poursuit :

> « C'est un dénominateur psychologique : l'instinct d'autoconservation. [...] Malheureusement, il s'applique non seulement à des faits prétendument commis pour des raisons de légitime défense, d'auto-assistance ou de nécessité, mais aussi à des violations du droit international qu'il serait autrement impossible de justifier même en ayant recours à une terminologie pseudo-juridique. Quelles que soient subjectivement les intentions des divers juristes internationaux qui confèrent à l'autoconservation la dignité de ce principe juridique, la fonction de ce « principe » est purement idéologique. C'est l'un des paradoxes de la situation que ce soient des « puristes » du droit qui élèvent au rang de principe juridique ce type de psychologie collective qui, en tant que principe juridique, n'est consacré par aucune règle de droit international, n'est étayé par aucun fait, et sert uniquement d'échappatoire pour passer outre, tout en sauvant les apparences, aux limitations que le droit international impose aux instincts. La méthode inductive a notamment pour objet de mettre en évidence le manque de fondement juridique de ce genre de pseudo-principe, et l'interprétation sociologique du droit international de faire apparaître au grand jour les fonctions que ces notions remplissent réellement. A notre avis, on ne perdrait donc rien en éliminant du vocabulaire du juriste international la notion pernicieuse d'« autoconservation », et il est grand temps de le faire. » (*Ibid.*, p. 345 et 346.) [Tr. du Secrétariat.]

[14] La notion d'autoconservation mise à part, d'autres notions ne nous semblent pas non plus susceptibles d'être utilisées afin de faire ressortir dans ses aspects propres la situation sous-jacente à l'état de nécessité : ni celle d'« autoprotection » (« self-protection »), ni celle, pratiquement synonyme, d'« autotutelle » (« self-help »). Cette dernière surtout est évoquée dans la doctrine anglo-saxonne tantôt pour caractériser, par opposition à la « self-defence », l'application de mesures de sanction ou d'« enforcement » (Schwarzenberger, *loc. cit.*, p. 342 et 343; Bowett, *op. cit.*, p. 11 et suiv.), tantôt pour baser sur elle toute une vaste série de mesures, de celle de rétorsion à celle, précisément, de « self-defence » (G. Von Glahn, *Law among Nations : An Introduction to Public International Law*, New York, Macmillan, 1965, p. 498). Dans la doctrine italienne, on trouve des auteurs qui, comme G. Morelli *(Nozioni di diritto internazionale*, 7e éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 335 et 336) et Sereni (*op. cit.*, p. 1524 et suiv.), voient dans l'autotutelle une circonstance spéciale d'exclusion de l'illicéité, se traduisant par des actions de contrainte et autres, visant à obtenir l'exécution d'une obligation par le sujet obligé, ou à pourvoir en lieu et place de ce dernier au résultat visé par l'obligation. A notre avis, la place qu'une telle » circonstance » devrait remplir se trouve déjà occupée par les autres circonstances prises en considération dans ce chapitre. D'autre part, la CIJ, dans sa sentence en l'Affaire du détroit de Corfou (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 35), n'a pas retenu l'argumentation britannique d'après laquelle l'opération de déminage entreprise par ses navires dans les eaux territoriales albanaises les 12 et 13 novembre 1946 se justifiait en tant que mesure de « self-help ». Mais ceci mis à part, ce qu'il nous intéresse surtout de souligner, c'est que toutes les notions de ce genre que la littérature juridique a créées par voie d'abstraction en partant d'hypothèses disparates peuvent s'appliquer à toute une gamme de situations dont l'état de nécessité n'est qu'un exemple entre d'autres. Plus vastes encore dans leur acception que celle d'autoconservation, les notions d'autoprotection et d'autotutelle ne se prêtent certainement pas à être employées pour caractériser spécifiquement l'état de nécessité par rapport aux autres situations dans lesquelles l'Etat est internationalement admis à mettre en œuvre des mesures visant à sa propre tutelle.

[15] Par. 7, *in fine*.

[16] H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646), livre II, chap. II, par. X : *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II (tr. anglaise), p. 195 (*Le droit de la guerre et de la paix*, tr. par J. Barbeyrac, Leyde, Aux dépens de la Compagnie, 1759, t. 1er, p. 234 et 235); E. de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, Londres, 1758, livre II, chap. IX, par. 119 : *The Classics of International Law*, Washington (D.C.),

(Suite de la note page suivante.)

rale d'un « droit de nécessité »[17]. Ce serait le « droit subjectif » ainsi défini, non moins « prétendu » que ceux qu'il serait censé remplacer, qui entrerait en conflit avec le « droit subjectif » d'un Etat étranger, lequel devrait céder devant lui. Toutefois, admissible à la rigueur à des époques où la science juridique n'avait pas encore affiné ses notions, l'idée d'un droit subjectif de nécessité nous paraît représenter aujourd'hui un véritable non-sens. Le terme « droit », au sens subjectif de cette notion, indique une « prétention » que le « droit », au sens « objectif », à savoir l'ordre juridique accorde à un sujet vis-à-vis d'autres sujets : une possibilité d'exiger en droit de ceux-ci une prestation ou un comportement déterminé. Or, celui qui invoque à titre d'excuse une situation de « nécessité » veut par là justifier son attitude, consistant à ne pas respecter la prétention juridique légitime d'autrui à son égard, et non pas à avancer de son côté une prétention à l'égard d'autrui. Très justement, Anzilotti a contesté l'assertion suivant laquelle l'Etat qui agit sous l'empire de la nécessité exercerait un « droit subjectif » auquel correspondrait une « obligation » de l'Etat lésé par les agissements du premier, et il a relevé que la « nécessité » ne fait, dans ce cas que « légitimer » ces agissements, bien qu'ils soient contraires à une obligation internationale[18]. Et Verdross a fait ressortir non moins justement que, dans la situation décrite par le terme « état de nécessité », ce ne sont pas deux « droits » qui entrent en conflit, mais d'un côté un « droit » et de l'autre côté un simple « intérêt », aussi vital soit-il[19].

10. En conclusion, la circonstance à propos de laquelle nous devons établir si (et dans quelles conditions) elle peut avoir pour effet d'exclure exceptionnellement l'illicéité d'un comportement de l'Etat, qu'on la définisse « état de nécessité » ou « nécessité » tout court, comme on le faisait dans l'ancienne littérature juridique anglaise, est une situation de fait où un Etat fait valoir l'existence d'un intérêt dont l'importance est pour lui essentielle au point de devoir faire fléchir l'obligation qu'il aurait de respecter un droit subjectif déterminé d'un autre Etat, ce respect étant, en l'occurrence, incompatible avec la sauvegarde dudit intérêt. Tout le problème de la valeur de l'« état de nécessité » en droit international revient donc à déterminer s'il existe ou non des hypothèses dans lesquelles le droit international fait droit à une telle prise de position — des hypothèses dans lesquelles il admet que le « droit subjectif » d'un Etat soit sacrifié au profit d'un intérêt essentiel de l'Etat qui serait sans cela obligé d'observer ce droit.

11. Les considérations exposées jusqu'ici ont largement prouvé qu'une réponse valable à la question que nous venons d'évoquer ne peut pas être fournie sur la base de critères préconstitués et aprioristes, qu'ils soient favorables ou défavorables dans leurs conséquences à la reconnaissance de l'excuse de nécessité dans les relations juridiques internationales. Nous estimons par ailleurs que l'on ne saurait résoudre la question sur la seule base des principes généraux du droit interne. Ces principes peuvent sans doute être d'un certain secours, mais à la condition de ne pas oublier, d'une part, que la détermination de leur existence en la matière est loin d'être aussi aisée qu'on pourrait le souhaiter[20] et, d'autre part, que leur transposition du domaine des rapports interindividuels à celui des rapports interétatiques ne manque pas de soulever des doutes[21]. En définitive, c'est comme toujours

(Suite de la note 16.)

Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. I, p. 341. Rivier avait cependant relevé, à propos de l'« excuse de nécessité » : « On l'appelle aussi le droit de nécessité ; mais ceci ne doit pas induire en erreur sur sa vraie nature [...]. » (*Op. cit.*, p. 278.)

[17] C'est surtout K. Strupp (« Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, textes réunis par F. Stier-Somlo, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 1re partie a, p. 126 et 148; et « Les règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours..., 1934-I*, Paris, Sirey, 1934, t. 47, p. 567) qui a soutenu l'existence d'un véritable « droit de nécessité ». Ce terme est aussi utilisé par G. Cohn (« La théorie de la responsabilité internationale », *Recueil des cours..., 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 317 et 318) et par R. Redslob (*Traité de droit des gens*, Paris, Sirey, 1950, p. 249). Encore récemment, B. Graefrath, E. Oeser et P. A. Steiniger (*Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, p. 75) ont affirmé, à propos de la nécessité, qu'on doit parler d'un « droit », et non pas simplement d'une circonstance excluant l'illicéité.

[18] Voir Anzilotti, « La responsabilité internationale... » *(loc. cit.)*, p. 304, où il s'oppose à l'idée d'« expliquer le principe dont nous parlons comme un conflit entre deux droits opposés et inconciliables, dont le moindre devrait fléchir devant le plus important », et précise : « c'est le caractère obligatoire de la règle de droit qui fait défaut dans ces cas ». Voir aussi, du même auteur, *Corso... (op. cit.)*, p. 416 et 417, où il oppose sa thèse à celle de Strupp.

D'après G. Sperduti, on ne peut exclure *a priori* la possibilité que le droit international prenne en considération la situation de nécessité dans laquelle pourrait se trouver un Etat non seulement pour exclure l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale qu'il adopterait dans une telle situation, mais aussi pour attribuer à cet Etat un droit subjectif à l'adoption d'un tel comportement. A cette fin, il suffirait d'imaginer l'existence de deux règles : une première règle qui prendrait en considération la situation de nécessité en tant que cause de suspension de la règle qui contient l'obligation, et une seconde règle, liée à la première, qui attribuerait à l'Etat qui se trouve dans cette situation le droit subjectif d'adopter le comportement devenu licite en vertu de la première règle. C'est donc uniquement sur la base de l'examen du droit en vigueur que l'on pourrait établir si le droit international fait du comportement adopté en état de nécessité un comportement qui est simplement licite ou bien un comportement qui est l'exercice d'un droit subjectif. (G. Sperduti, « Introduzione allo studio delle funzioni della necessità nel diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Padoue, vol. XXII [1943], p. 101 et 102.)

[19] Verdross, « Règles générales... » *(loc. cit.)*, p. 488 et 489 : « L'état de nécessité [...] est caractérisé par le fait qu'un Etat, se trouvant en conflit entre la protection de ses intérêts vitaux d'une part, et le respect du droit d'autrui, d'autre part, viole le droit d'un Etat *innocent* pour se sauver. » Voir aussi Schwarzenberger, « The fundamental principles... » *(loc. cit.)*, p. 343 : « Thus, necessity does not give any right, but may provide a good excuse. »

[20] Pour une analyse comparée de la notion d'« état de nécessité » dans les ordres juridiques internes et des conditions auxquelles il est soumis, voir D. F. Díaz Palos, « Estado de necesidad », *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelone, Seix, 1956, t. VIII, p. 904 et suiv. Pour la situation en droit français, voir R. Rodière, « Responsabilité du fait personnel », *Répertoire de droit civil*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1975, t. VI, p. 8 et 9, et « Responsabilité pénale », *Nouveau Répertoire de droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1965, t. IV, p. 185 et 186; en droit italien : B. Inzitari, « Necessità (Diritto privato) », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27, p. 852 et suiv.; et C. F. Grosso, « Necessità (Diritto penale) », *ibid.*, p. 897 et suiv.; en droit allemand : A. Schönke et H. Schröder, *Strafgesetzbuch : Kommentar*, 19e éd., revue par T. Lenckner, Munich, Beck, 1978, p. 485 et suiv. Une notion organique d'« état de necessité » ne semble pas être familière au droit des pays de « common law ».

[21] Anzilotti (*Corso...* [*op. cit.*], p. 418) relève que « les éléments de l'état de nécessité sont dans le droit international moins faciles à définir que dans le droit interne : peut-être n'est-il pas inexact

dans la réalité de la vie internationale que nous devons chercher la réponse qui nous intéresse. Cependant, si nous voulons que la vérité à ce sujet puisse éclater avec toute la clarté et l'objectivité nécessaires pour nous rassurer, il faut que la question elle-même soit posée dans des termes précis et complets; il faut surtout qu'elle soit contenue dans les limites qui sont nécessairement les siennes — dans les limites que, logiquement, elle comporte avant tout. Car il va de soi que celui qui voudrait demander à la pratique des Etats et à la jurisprudence internationale l'absolution pour tout Etat qui prétendrait se libérer du respect d'une obligation internationale, même importante, en alléguant simplement un intérêt qu'il aurait à agir de la sorte — intérêt qu'au surplus il s'arrogerait le droit de qualifier unilatéralement d'essentiel ou même de vital pour lui — ne pourrait qu'aller au-devant d'un échec, sous peine de réduire à néant le système entier des relations juridiques internationales. Pour pouvoir simplement envisager qu'une situation de « nécessité » puisse constituer une circonstance excluant l'illicéité d'un comportement de l'Etat non conforme à une obligation internationale envers un autre Etat, il faut que cette situation soit extrêmement sérieuse, et le soit de manière irréfutable. Des conditions particulièrement rigoureuses doivent donc se trouver réunies. Tâchons de les énumérer, aidés en cela par les résultats d'une longue et attentive élaboration accomplie en la matière par les auteurs les plus autorisés, lesquels se sont d'ailleurs largement inspirés des principes acceptés en la matière par les systèmes du droit national.

12. L'« excuse de nécessité » ne peut être éventuellement admise en droit international qu'à la condition d'être absolument de nature exceptionnelle. Il en découle que l'intérêt de l'Etat à faire échec, le cas échéant, au droit subjectif d'un autre Etat doit à son tour être de ceux qui revêtent une importance exceptionnelle pour l'Etat qui entend le faire valoir. Nous n'estimons pas pour autant qu'il faille réduire exclusivement ces intérêts à celui de l'« existence » de l'Etat [22]. Cette restriction de principe, due encore une fois à l'identification erronée entre les notions de nécessité et d'autoconservation, ainsi qu'a certaines analogies, mal comprises d'ailleurs, avec le droit interne, a fini par créer une fausse image de la question : les cas où l'état de nécessité a été invoqué en alléguant un intérêt de l'Etat autre que la préservation de son existence même ont finalement été plus fréquents et moins contestés que les autres. Disons, plus simplement, qu'il doit s'agir d'un intérêt « essentiel » [23] de l'Etat. Mais, à notre avis, il serait vain d'essayer d'ajouter des précisions et d'établir des catégories d'intérêts à qualifier d'essentiels aux fins ici considérées [24]. Le caractère plus ou moins « essentiel » d'un intérêt donné est naturellement fonction de l'ensemble des conditions dans lesquelles un Etat se trouve dans les différentes situations concrètes; il doit donc être évalué par rapport au cas d'espèce dans lequel ledit intérêt entre en considération, et non pas déterminé au préalable dans l'abstrait.

13. La menace, le danger pesant sur un tel intérêt essentiel de l'Etat doit être extrêmement grave, incombant actuellement à l'intérêt menacé [25], et sa survenance doit être absolument indépendante de la volonté de l'Etat dont l'intérêt se trouve menacé [26]. On ne saurait évidemment admettre qu'un Etat crée intentionnellement une situation de danger pour l'un de ses intérêts importants dans le seul but de se soustraire à l'obligation de respecter un droit subjectif d'un autre Etat.

14. L'adoption par un Etat d'un comportement non conforme à une obligation internationale le liant à un autre doit vraiment représenter pour lui le seul moyen de conjurer le péril extrêmement grave et imminent qu'il appréhende; en d'autres termes, il faut que ce péril ne puisse être écarté par un autre moyen, même beaucoup plus onéreux, mais pouvant être adopté dans le respect des obligations internationales [27]. Le comportement en

---

de dire que toute question est en substance une question d'espèce » [tr. de l'auteur du présent rapport]. A l'encontre, F. von Liszt est d'avis que « les idées admises en droit pénal et en droit privé de légitime défense et de nécessité trouvent également leur application en droit international » (*Le droit international*, tr. par G. Gidel de la 9e édition allemande [1913], Paris, Pedone, 1928, p. 201); et Redslob affirme que « Le droit de nécessité procède d'une conception de justice. Il est affirmé, en maintes variations, dans les lois civiles et criminelles; il a sa place en droit des gens. » (*Op. cit.*, p. 249.) [Tr. de l'auteur du présent rapport.]

[22] Voir dans ce sens Anzilotti, *Corso... (op. cit.)*, p. 418 et suiv.; A. Vonlanthen, *Die Völkerrechtliche Selbstbehauptung des Staates*, Fribourg (Suisse), Paulusdruckerei, 1944 [thèse], p. 175 et suiv. (l'auteur parle de l'existence de l'Etat ou de sa population); B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 71; Sereni, *op. cit.*, p. 1530. Dans son cours de 1939 sur « Le délit international » (*Recueil des cours..., 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 545), l'auteur du présent rapport était tombé dans la même erreur.

[23] Pour les raisons que l'on vient d'indiquer, l'expression « intérêts essentiels » nous paraît adhérer aux réalités davantage que celle d'« intérêts vitaux », utilisée par Verdross (« Règles générales... » [*loc. cit.*], p. 489), ou que celle de « biens suprêmes », dont se sert Redslob (*Traité...* [*op. cit.*], p. 249).

[24] Strupp a tenté une sorte d'énumération de ces catégories, là où il mentionne les cas dans lesquels un Etat est menacé « d'un grand danger dans son existence, son statut territorial ou personnel, son gouvernement ou sa forme même, de limiter, voire d'anéantir, son indépendance ou sa capacité d'agir » (« Les règles générales... » [*loc. cit.*], p. 568). A notre avis, cette énumération ne saurait guère être utile pour déterminer, dans une situation concrète, si, sous cet aspect, les conditions de l'existence d'un « état de nécessité » sont remplies ou non.

[25] Voir Strupp, « Les règles générales... » *(loc. cit.)*, p. 568 (danger actuel ou imminent); Anzilotti, *Corso... (op. cit.)*, p. 419 (danger grave et imminent); Ago, *loc. cit.*, p. 540 (danger grave et imminent); G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, 8e éd., Milan, Giuffrè, 1962, p. 247 (danger grave et imminent); Vonlanthen, *op. cit.*, p. 175 et suiv. (a present and immediately upcoming danger); Redslob, *op. cit.*, p. 249 (danger grave et actuel); Cheng, *op. cit.*, p. 71 (actual and not merely apprehended); Buza, *loc. cit.*, p. 214 (immediate danger). Sereni (*op. cit.*, p. 1530) ajoute qu'il doit s'agir d'un danger « imprévisible ».

[26] Voir Anzilotti, *Corso... (op. cit.)*, p. 419; Vitta, *loc. cit.*, p. 320; Ago, *loc. cit.*, p. 545; Vonlanthen, *op. cit.*; Redslob, *op. cit.*, p. 249; L'Huillier, *op. cit.*, p. 369; Buza, *loc. cit.*, p. 215; Sereni, *op. cit.*, p. 1530.

[27] Que l'état de nécessité ne puisse logiquement pas jouer comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement étatique lorsque le danger que ce comportement devrait éviter pouvait être écarté par un autre moyen a été expressément souligné par K. Strupp, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, Paris, Les Editions internationales, 1930, vol. I, p. 343; et « Les règles générales... » *(loc. cit)*, p. 568; par Vitta, *loc. cit.*, p. 320; par Ago, *loc. cit.*, p. 545; par Vonlanthen, *op. cit.*; par L'Huillier,

(Suite de la note page suivante.)

question doit en outre se révéler indispensable dans sa totalité, et non pas seulement en partie, pour préserver l'intérêt essentiel menacé. Tout dépassement des limites du strictement nécessaire à cette fin ne peut que constituer à lui seul un fait illicite, même au cas où, pour le reste, l'excuse de nécessité serait admise à jouer. Il va notamment de soi qu'une fois écarté le péril, grâce à l'adoption du comportement non conforme à l'obligation internationale, toute persistance ultérieure dans ce comportement reprendrait son caractère illicite, même au cas où cette illicéité aurait été exclue dans la période précédente. Le respect de l'obligation internationale mise en cause, pour autant qu'il soit encore matériellement possible, doit reprendre sans délai.

15. L'intérêt protégé par le droit subjectif attribué à l'Etat étranger, et que l'on entendrait sacrifier à la sauvegarde d'un « intérêt essentiel » de l'Etat obligé, doit évidemment être inférieur à cet autre intérêt. Cette précision est d'autant plus importante que, comme on l'a dit [28], on n'estime plus du tout aujourd'hui que le seul intérêt pour la sauvegarde duquel on pourrait invoquer l'excuse de nécessité soit l'existence même de l'Etat. Il ne peut donc pas s'agir d'un intérêt comparable [29] et tout aussi essentiel pour l'Etat étranger en question. Cela dit, on exagère quelque peu lorsqu'on parle à ce propos d'un « bien de peu de valeur » [30] ou de « valeurs secondaires » [31]. C'est une question de rapport, de proportion, plutôt que de valeur dans l'absolu.

16. Même si les conditions jusqu'ici mentionnées se trouvaient toutes réunies dans un cas d'espèce, le fait pour un Etat d'invoquer comme justification un état de nécessité ne saurait avoir pour effet d'exclure l'illicéité d'un comportement de cet Etat non conforme à une obligation internationale dans le cas où cette obligation aurait été spécialement conçue pour jouer aussi, ou tout particulièrement, dans des situations anormales de péril pour l'Etat obligé ou pour ses intérêts essentiels, ou dans l'intention manifeste d'exclure l'illicéité d'un manquement à ladite obligation pour cause de nécessité [32]. Si cette conclusion est, pour ainsi dire, automatique lorsque cette portée spéciale de l'obligation est expressément prévue par la règle dont elle découle, ou par d'autres règles contenues dans le même instrument, on peut estimer que dans d'autres cas aussi elle pourrait s'imposer, lorsque l'exclusion de toute excuse de nécessité en cas d'inobservation de l'obligation ressortirait, implicitement mais sûrement, de la nature même de la règle qui en est la source, de son objet et de ses buts, ou des circonstances de son élaboration et de son adoption. Tout en laissant à l'analyse de la pratique le soin de fournir une réponse plus motivée à ce sujet, nous pourrions dire d'ores et déjà que nous excluons la possibilité que l'état de nécessité fonctionne comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation découlant d'une règle de *jus cogens* ou de certaines règles du droit international humanitaire. Ajoutons, en particulier, que les raisons impératives auxquelles a répondu l'affirmation définitive de l'interdiction du recours à la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat rendent pour nous inconcevable que la conviction juridique des Etats admette aujourd'hui la « nécessité » comme justification d'une violation de cette interdiction et, plus généralement, de tout recours à l'emploi de la notion actuellement admise d'« acte d'agression » [33].

17. D'autre part, l'état de nécessité n'a aucune raison de jouer comme « circonstance excluant l'illicéité » d'un fait de l'Etat dans l'hypothèse inverse, à savoir lorsque la règle posant l'obligation — règle conventionnelle, évidemment — subordonne explicitement ou tacitement l'observation de l'obligation à la condition que certaines circonstances ne la rendent pas trop onéreuse ou dangereuse [34]. La notion de « nécessité » est alors incorporée en fait dans l'obligation elle-même comme limite à sa portée. L'Etat qui, se trouvant dans de telles circonstances anormales, adopte alors un comportement différent de celui que l'obligation ne prévoit que pour des circonstances

(Suite de la note 27.)

op. cit., p. 369; par Buza, *loc. cit.*, p. 214 et 215. Redslob (*op. cit.*, p. 349) et Cheng (*op. cit.*, p. 71 et 74) relèvent spécialement que l'état de nécessité ne peut valoir comme excuse que si tous les moyens « légitimes » pour écarter le péril ont été utilisés sans succès.

[28] Voir ci-dessus par. 12.

[29] Bin Cheng remarque :

« It is the great disparity in the importance of the interests actually in conflict that alone justifies a reversal of the legal protection normally accorded to these interests, so that a socially important interest shall not perish for the sake of respect for an objectively minor right. In every case a comparison of the conflicting interests appears to be indispensable. » (Cheng, *op. cit.*, p. 74 et 75.)

et L. Búza souligne que « the protected right must be more important than the injured » (*loc. cit.*, p. 213).

[30] C'est ce que dit Cohn : *loc. cit.*, p. 317.

[31] Ainsi s'exprime Sørensen, *loc. cit.*, p. 220.

[32] G. P. A. François note que « le droit de nécessité ne saurait être invoqué » comme circonstance excluant l'illicéité dans les cas où, lors de l'élaboration de la règle, on a déjà tenu compte de la situation anormale dans laquelle l'Etat en cause pourrait se trouver. Il ajoute :

« Le belligérant, par exemple, ne peut se soustraire aux règles concernant le droit de la guerre, en invoquant le danger dans lequel se trouve son pays. L'adage de Grotius : *licere in bello quae ad finem sunt necessaria* constitue une directive lorsqu'il s'agit de la fixation commune des règles du droit de la guerre; elle ne saurait justifier une violation des prescriptions une fois adoptées et mises en vigueur. Le droit de la guerre est basé sur le consentement des Etats de s'abstenir de certains actes en cas de guerre, c'est-à-dire quand les intérêts vitaux des Etats sont en cause. En adoptant ce droit, l'Etat renonce à invoquer la détresse où il se trouve pour se dégager de ses obligations. » (G. P. A. François, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours..., 1938-IV*, Paris, Sirey, 1938, t. 66, p. 183.)

Voir aussi Buza, *loc. cit.*, p. 224.

[33] Ces remarques devraient, pensons-nous, permettre à certains auteurs de surmonter les craintes suscitées par les abus bien connus de la notion de « nécessité » qui se sont produits lorsqu'elle a été invoquée sous prétexte de justifier des attaques armées dirigées contre d'autres Etats, des interventions armées dans les affaires intérieures d'autres Etats, ou des agissements analogues. Nous aurons ultérieurement l'occasion de revenir sur ce point essentiel.

[34] Anzilotti (*Corso...* [*op. cit.*], p. 414 et 415) relève que des obligations expressément formulées dans ce sens sont fréquentes dans le droit de la guerre, et il mentionne comme exemples plusieurs dispositions du règlement annexé à la Convention [IV] concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907). Il remarque à ce sujet que « l'on ne peut pas parler d'actes objectivement contraires à la norme si celle-ci même les permet » [tr. de l'auteur du présent rapport].

normales, ne viole aucunement l'obligation, ne commet aucun fait « non conforme » à ce que cette obligation exige. Il n'y a donc pas, de sa part, d'illicéité à exclure.

18. L'éventuelle exclusion de l'illicéité d'un fait déterminé commis par l'Etat, pour autant qu'elle serait admise, en l'espèce, pour des raisons de « nécessité », ne comporterait par elle-même que l'exclusion des conséquences que le droit international mettrait autrement à la charge de l'Etat auteur du fait en question en raison de son illicéité. Cette exclusion ne s'étendrait donc nullement à des conséquences que le même fait engendrerait à un autre titre, et notamment à la naissance d'une obligation d'indemniser les dommages causés par l'acte de « nécessité » que l'Etat se verrait imputer sur une base qui ne serait pas celle d'une responsabilité *ex delicto* [35]. Mais, évidemment, la reconnaissance de l'existence d'une telle obligation ne saurait être alléguée à tort pour conclure à l'illicéité, même partielle [36], du fait qui la produirait, et pour en tirer argument pour nier toute valeur à l'état de nécessité comme circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat en droit international.

19. C'est donc à une notion d'état de nécessité clairement assortie des conditions et limites énoncées que nous devons nous référer en abordant à son sujet l'examen de la pratique diplomatique et judiciaire internationale, afin d'établir si on y trouve ou non la confirmation de son admissibilité en droit international général en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un fait de l'Etat.

20. A ce sujet, il est à remarquer d'abord que la demande d'informations soumise aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) ne posait pas à ses destinataires la question de savoir si l'« état de nécessité » devait ou non être considéré comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de l'Etat. Deux Etats y ont fait cependant allusion dans leurs réponses : le Danemark et la Suisse.

En répondant au point XI, *a*, de la demande d'informations, concernant les conditions pour qu'un Etat puisse légitimement prétendre avoir agi en état de légitime défense, le Danemark indiquait que :

La légitime défense ainsi que l'état de nécessité devraient être invoqués, par principe, dans le droit international; mais ici, comme dans le droit privé, ils devraient être soumis à certaines limites qui, cependant, ne sont pas encore suffisamment fixées *. [...]

On ne peut non plus, en général, se référer au droit de nécessité, car, dans de tels cas, l'Etat doit appliquer la législation d'expropriation, etc., également valable pour ses propres ressortissants. Il y a lieu, à l'avenir, de chercher à limiter autant que possible, ou même d'abolir complètement, le vaste droit de nécessité reconnu par l'ancien droit international et surtout par l'ancien droit de guerre. L'Etat doit respecter le droit national et le droit international en vigueur, et il ne peut empiéter sur les droits des autres nations parce que ses propres intérêts sont menacés. Comme règle générale, on ne doit pas reconnaître un droit de nécessité, selon le droit international public, qui dépasse le droit de nécessité autorisé à des particuliers dans les rapports de droit privé [37].

Ces remarques sont manifestement vagues et, surtout, leur énonciation ne permet pas de saisir exactement la portée de la différence que le Gouvernement danois semble vouloir faire entre « état de nécessité » et « droit de nécessité ». Retenons tout simplement que ce gouvernement admettait que l'état de nécessité pouvait représenter en droit international une circonstance excluant l'illicéité, mais pensait qu'on ne devait reconnaître son existence que dans des limites très restreintes, afin d'éviter les abus du passé.

Quant à la Suisse, dans sa réponse au point V de la demande d'informations, concernant la responsabilité de l'Etat pour les actes du pouvoir exécutif, elle affirmait :

D'aucuns prétendent que l'acte commis par un Etat dans les limites de son droit et inspiré par le souci de sa propre défense ne constitue pas un délit international, quoiqu'il puisse léser un autre Etat. Une règle comme celle-là serait évidemment trop absolue; elle créerait une insécurité juridique voisine du régime du bon plaisir. Il convient cependant de faire la part du droit de conservation de l'Etat en reconnaissant à ce dernier le droit de légitime défense, droit qui doit être interprété strictement et a pour condition

[35] L'idée que l'on puisse considérer comme licite le comportement adopté par un Etat qui agit en « état de nécessité » et en même temps obliger cet Etat à indemniser l'Etat victime des dommages causés par un tel comportement est déjà présente chez des auteurs du XIXe siècle. Ainsi, Twiss (*op. cit.*, p. 185) et Hall (*op. cit.*, p. 326), tout en affirmant le « droit » de l'Etat belligérant de pénétrer dans le territoire d'un Etat neutre si cela s'avère indispensable pour sauvegarder son existence, sont de l'avis que l'Etat qui a adopté un tel comportement doit compenser l'Etat neutre des dommages éventuels qu'il lui aurait causés. A. Rivier et F. von Liszt s'expriment en des termes plus généraux. Le premier, après avoir indiqué que l'Etat « est autorisé [...] [à] violer le droit d'un autre pays » si cela est nécessaire pour préserver sa propre existence, ajoute que « la violation du droit doit être limitée à l'indispensable, et [...] le dommage causé doit être réparé » (Rivier, *op. cit.*, p. 278). Le deuxième affirme que l'état de nécessité exclut « le caractère d'acte contraire au droit dans la lésion commise », mais ajoute que l'Etat qui se prévaut de l'état de nécessité « doit réparation à l'Etat qu'il lèse » (von Liszt, *op. cit.*, p. 201). Toutefois, c'est surtout dans la doctrine moderne que s'est faite jour la conviction que l'éventuelle obligation d'indemniser les victimes et de compenser les dommages est tout à fait étrangère à l'idée de l'existence d'une responsabilité pour fait illicite. Ainsi, A. P. Sereni écrit : « il paraît en outre que l'état de nécessité, tout en excluant l'illicéité, ne dispense pas de la compensation du dommage » (*op. cit.*, p. 1531) [tr. du Rapporteur spécial]. Encore plus claires sont les prises de position de A. Favre : « En tout cas, l'Etat qui accomplit l'acte de nécessité est tenu à réparation du dommage bien que l'état de nécessité ait eu pour effet d'exclure l'illicéité » (*Principes du droit des gens*, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974, p. 644) et de Sørensen, pour lequel « Nous abordons ainsi le problème du devoir de réparer le dommage causé par *un acte licite* » (*loc. cit.*, p. 221).

Il est intéressant de remarquer qu'en droit interne aussi l'évolution la plus récente de la jurisprudence a été dans le sens de considérer l'état de nécessité comme une circonstance excluant aussi bien l'illicéité pénale que l'illicéité civile d'un fait reconnu comme commis dans de telles conditions, et de traiter l'obligation de dédommager les victimes éventuelles comme une obligation naissant d'un fait *licite*. Les critères appliqués à la détermination du dédommagement sont d'ailleurs en partie différents de ceux dont on se sert pour la détermination de la responsabilité civile *ex delicto*. Voir à ce sujet, par exemple, Inzitari, *loc. cit.*, p. 852 et suiv.; Díaz Palos, *loc. cit.*, p. 919 et 920.

[36] Dans cette erreur nous paraissent tomber A. Sánchez de Bustamante y Sirvén (*Droit international public*, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 527), et J. Combacau (« La responsabilité internationale », dans : H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1975, p. 658 et 659).

[37] SDN, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III : *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V), p. 126.

essentielle l'existence d'une agression injuste, contraire au droit. Aussi importe-t-il de le distinguer nettement du *droit de nécessité* *, qui, lui, est la porte ouverte à l'injustice et à l'arbitraire [38].

On voit réapparaître, ici, à la base des deux notions de « légitime défense » et de « nécessité », la vieille idée du « droit de conservation ». A première vue, ces expressions pourraient donner l'impression que le Gouvernement suisse répugnait à reconnaître à l'état de nécessité un quelconque droit de cité en droit international. Toutefois, il ne s'agit pas d'une opposition de principe : elle n'est motivée que par la crainte d'abus possibles. On peut donc se demander si une formule dûment restrictive n'aurait pas suffi à éliminer cette crainte. Par ailleurs, nous avons déjà relevé que le Gouvernement helvétique se déclara en faveur de l'admission de la force majeure comme circonstance excluant l'illicéité internationale [39]. Or, de sa réponse à ce sujet, il ne ressortait pas si, en parlant de « force majeure », notion dont les frontières avec celle d'« état de nécessité » ont souvent été très mouvantes, les auteurs de la réponse entendaient se référer à cette véritable impossibilité *absolue* de se conformer à l'obligation qui est l'essence même de la force majeure ou bien aussi, plus généralement, à des difficultés graves qui empêcheraient de remplir l'obligation, si ce n'est au prix du sacrifice d'un intérêt essentiel de l'Etat, ce qui couvrirait donc également l'hypothèse de l'« état de nécessité ». En résumé, on ne peut pas dire que des conclusions déterminantes puissent être tirées, en ce qui nous intéresse, des rares prises de position lors de la Conférence de codification de 1930.

21. Dans la pratique internationale, les cas où un Etat a invoqué une situation de nécessité (qu'il ait ou non employé pour la désigner ce terme précis ou d'autres) et où il entendait par là justifier un comportement différent de celui qui aurait été requis en l'espèce par une obligation internationale à sa charge sont très nombreux. Il ne convient cependant de mentionner et d'analyser que ceux qui, d'une manière ou d'une autre, peuvent se révéler concluants aux fins qui retiennent notre attention. Il convient aussi de nous rapporter en premier lieu à ceux qui ont trait à des domaines par rapport auxquels l'applicabilité de l'excuse de nécessité — toujours dans les conditions et dans les limites que nous nous sommes efforcés de définir — ne paraît pas avoir donné lieu à des contestations véritables de principe, même si des réserves et des oppositions fermes ont été soulevées quant à son application dans les cas concrets. Cela dit, comme nous l'avons fait à propos d'autres « circonstances », nous examinerons séparément les cas dans lesquels l'état de nécessité a été avancé pour excuser l'inobservation d'une obligation « de faire » et ceux dans lesquels cette même circonstance a été invoquée pour justifier un comportement non conforme à une obligation « de ne pas faire ». A l'intérieur de chacune de ces deux catégories, il sera utile de regrouper les cas, d'après la matière spécifique à laquelle ils se réfèrent.

22. Un ensemble important de cas d'inobservation, pour des raisons de nécessité, d'obligations *de faire* a trait à la matière de la *répudiation ou suspension du paiement de dettes internationales*. Ainsi, dans l'*Affaire de l'indemnité russe*, déjà examinée sous un autre aspect [40], le Gouvernement ottoman, pour justifier son retard dans le paiement de la dette contractée envers le Gouvernement russe, avait entre autres invoqué le fait de s'être trouvé dans une situation financière extrêmement difficile, situation qu'il décrivait alors par le terme de « force majeure », mais qui, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, revêtait plutôt les aspects de l'« état de nécessité ». A ce sujet, la Cour permanente d'arbitrage — à laquelle le différend fut soumis — eut l'occasion d'affirmer :

> *L'exception de la force majeure*, invoquée en première ligne, est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques. Le Gouvernement impérial russe admet expressément [...] que l'obligation pour un Etat d'exécuter les traités peut fléchir « *si l'existence même de l'Etat vient à être en danger, si l'observation du devoir international est* [...] *self destructive* * ».
>
> Il est incontestable que la Sublime-Porte prouve [...] que la Turquie s'est trouvée de 1881 à 1902 aux prises avec des difficultés financières de la plus extrême gravité, cumulées avec des événements intérieurs et extérieurs (insurrections, guerres) qui l'ont obligée à donner des affectations spéciales à un grand nombre de ses revenus, à subir un contrôle étranger d'une partie de ses finances, à accorder même un moratoire à la Banque ottomane, et, en général, à ne pouvoir faire face à ses engagements qu'avec des retards ou des lacunes et cela au prix de grands sacrifices. Mais il est avéré, d'autre part, que, pendant cette même période et notamment à la suite de la création de la Banque ottomane, la Turquie a pu contracter des emprunts à des taux favorables, en convertir d'autres, et finalement amortir une partie importante, évaluée à 350 millions de francs, de sa dette publique [...]. Il serait manifestement exagéré d'admettre que le payement ou la conclusion d'un emprunt pour le payement de la somme relativement minime d'environ 6 millions de francs due aux indemnitaires russes aurait *mis en péril l'existence de l'Empire ottoman ou gravement compromis sa situation intérieure ou extérieure* * [41].

La Cour rejeta donc, dans le cas d'espèce, l'exception soulevée par le Gouvernement ottoman, exception que, suivant la requête ottomane, elle continue d'appeler « de force majeure », mais qui, dans le langage de la Cour, devient encore davantage un *exemple typique d'exception d'« état de nécessité »*. Elle base sa décision sur la constatation que les conditions nécessaires pour reconnaître l'applicabilité de l'exception n'étaient pas réunies dans le cas concret. Nous pouvons donc dire, d'après notre terminologie actuelle, qu'elle admet certainement l'existence en droit international d'une « excuse de nécessité », mais ne le fait que dans des limites très rigides. Le respect de l'obligation internationale doit pour elle être « self destructive » pour que l'illicéité du comportement non conforme à l'obligation puisse être exclue. La notion d'« état de nécessité » qui est la sienne est une notion restreinte quant à l'intérêt protégé. C'est seulement là où le respect de l'obligation mettrait en péril l'existence de l'Etat ou risquerait de *compromettre gravement sa situation intérieure* que l'Etat pourra être

[38] *Ibid.*, p. 58.

[39] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 52, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 108.

[40] *Ibid.*, p. 35, par. 65.

[41] *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 163 et 164, doc. A/CN.4/315, par. 394. Le document A/CN.4/315 est ci-après dénommé « Etude du Secrétariat ».

considéré comme autorisé à ne pas se conformer à ce respect.

23. Dans la sentence arbitrale rendue par l'arbitre Ö. Undén le 29 mars 1933 en l'*Affaire des forêts du Rhodope central (fond)* [42], la Bulgarie avait été condamnée à payer à la Grèce, à titre de réparation, la somme globale de 475 000 levas-or plus un intérêt de 5 p. 100 à compter de la date de la sentence. Puisque la Bulgarie n'avait pas donné exécution à la sentence dans les délais prévus, la Grèce fit appel le 6 septembre 1934 au Conseil de la SDN pour qu'il adopte à l'encontre de la Bulgarie les mesures prévues à l'Article 13, par. 4, du Pacte de la Société des Nations. Pour justifier son comportement non conforme à l'obligation posée par la sentence, la Bulgarie déclara devant le Conseil que

> [...] le Gouvernement bulgare n'entend nullement, comme pourrait le laisser supposer l'initiative prise par le Gouvernement hellénique (Annexe 1516) de porter cette question à l'ordre du jour du Conseil, se dérober à l'obligation que lui impose la sentence arbitrale dont il s'agit. [Le représentant de la Bulgarie] confirme donc que son gouvernement est prêt à s'acquitter, à l'égard de la Grèce, du paiement prévu pour cette sentence. Toutefois, la situation financière actuelle du pays empêche le Gouvernement bulgare d'envisager un paiement en espèces. [Le représentant de la Bulgarie] ajoute que son gouvernement est disposé à étudier dès maintenant avec le Gouvernement hellénique toutes autres modalités de règlement qui pourraient convenir à ce dernier. Le Gouvernement bulgare serait notamment en mesure de s'acquitter de son obligation par des livraisons en nature.

La Grèce accepta la proposition de la Bulgarie. Le représentant de la Grèce au Conseil déclara que,

> Prenant en considération les difficultés financières de la Bulgarie, le Gouvernement hellénique accepte cette proposition et se déclare prêt à régler dès maintenant, d'accord avec le Gouvernement bulgare, la nature et l'importance des livraisons qu'il pourrait recevoir en compensation de sa créance [43].

Les deux gouvernements semblent donc clairement reconnaître qu'une situation de *nécessité* telle que celle que représentent *de très graves difficultés financières* peut justifier, sinon la répudiation par un Etat d'une dette internationale, tout au moins le recours à des moyens d'exécution de l'obligation autres que ceux que cette obligation prévoyait.

24. La question de la possibilité d'invoquer des difficultés financières très graves — et donc une situation susceptible de répondre aux conditions permettant de reconnaître l'existence d'un état de nécessité — pour justifier la répudiation ou la suspension du paiement d'une dette de l'Etat a souvent été discutée aussi à propos des dettes contractées par l'Etat non pas directement envers un autre Etat mais envers des banques ou d'autres sociétés financières étrangères. Bien que l'existence d'une obligation internationale de droit coutumier de respecter les dettes contractées par l'Etat envers des particuliers étrangers soit controversée, certaines prises de position occasionnées par les discussions indiquées nous semblent intéressantes, non seulement parce qu'une telle obligation peut de toute manière se trouver prévue par des instruments conventionnels, mais aussi parce que ces prises de position ont souvent été énoncées avec une portée générale dépassant le cadre de l'hypothèse du cas d'espèce.

25. Dans la demande d'informations soumise aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye de 1930, on posait la question de savoir si l'Etat engageait ou non sa responsabilité internationale au cas où, par un acte de l'organe législatif (point III, 4) ou de l'organe exécutif (point V, 1, *b*), il répudie une dette contractée avec des étrangers. Plusieurs gouvernements soutinrent que la réponse à cette question dépendait des circonstances du cas d'espèce; certains d'entre eux firent expressément mention de l'exception de « nécessité ». Ainsi, le Gouvernement sud-africain formula l'opinion suivante :

> Cette attitude constitue *prima facie* une violation des obligations internationales de l'Etat et justifie une revendication internationale. La responsabilité internationale d'un Etat est certainement engagée si l'Etat en question, bien qu'il soit en mesure de faire face à ses obligations financières, répudie ses dettes vis-à-vis des étrangers parce qu'il ne fait aucun cas des droits de ces derniers.
>
> Toutefois, le gouvernement de l'Union *n'estime pas absolument impossible que la répudiation de dettes puisse se justifier* *. Les étrangers qui prêtent de l'argent à un Etat particulier ne sauraient guère s'attendre à n'être jamais touchés par les vicissitudes de l'Etat en question. Si, par suite de circonstances défavorables échappant à son contrôle, un Etat se trouve effectivement dans *une situation telle qu'il ne peut pas faire face à tous ses engagements et à toutes ses obligations, il se trouve virtuellement en détresse* *. Il devra alors ranger par ordre d'importance ses obligations et se préoccuper tout d'abord de celles qui présentent *un intérêt plus essentiel. Un Etat ne saurait, par exemple, fermer ses écoles, ses universités et ses tribunaux, supprimer sa police et négliger ses services publics au point d'exposer sa population au désordre et à l'anarchie, simplement en vue de disposer des fonds nécessaires pour faire face à ses obligations vis-à-vis de ses prêteurs étrangers* * ou nationaux. De même que pour un particulier, il existe pour un Etat *des limites à ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui* *. Si, dans un cas de ce genre, les effets de la mauvaise fortune sont équitablement répartis entre les nationaux et les étrangers, sans que ces derniers fassent spécialement l'objet d'un traitement défavorable, on ne peut raisonnablement se plaindre [44].

Une position analogue fut adoptée par le Gouvernement autrichien :

> La doctrine dominante du droit des gens ne semble qualifier comme violation des obligations internationales d'un Etat la répudiation par cet Etat du paiement de ses dettes que s'il s'agit arbitrairement, par exemple en soustrayant à leur destination les gages donnés à ses créditeurs. Par contre, ladite doctrine ne reconnaît pas aux Etats dont les ressortissants ont été lésés par une telle répudiation le droit d'intervenir dans l'intérêt des lésés au cas où la répudiation n'aurait pas été arbitraire, mais dictée par raison de force majeure. On doit, en effet, admettre que les risques que comporte l'acquisition de valeurs d'un Etat dont la situation financière est instable sont, dans la plupart des cas, déjà compensés soit par la fixation du prix d'émission, soit par celle du taux des intérêts [45].

Sur la base des réponses reçues, le Comité préparatoire distingua, dans les bases de discussion établies à l'intention de la Conférence, le cas de répudiation des dettes

[42] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1405.

[43] SDN, *Journal officiel*, 15e année, no 11 (1re partie), novembre 1934, p. 1432.

[44] Etude du Secrétariat, par. 64.

[45] *Ibid.* Il va de soi que lorsque le Gouvernement autrichien parlait de « raison de force majeure », il entendait se référer à des situations qui, à notre avis, relèvent plutôt de l'« état de nécessité ».

de celui de la suspension ou modification de leur service. Sur ce dernier point, il établit que

> La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si, par une disposition législative, sans renier sa dette, il en suspend ou modifie le service de façon totale ou partielle, à moins d'y être contraint par des *nécessités financières* * [base de discussion nº 4, par. 2][46].

26. La même question a été examinée maintes fois par la jurisprudence internationale. Dans l'*Affaire de la Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens*, le Gouvernement français s'était plaint, entre autres, du fait que, lors de la révolution de 1898-1899, le Gouvernement vénézuélien n'avait pas payé les dettes contractées envers la compagnie. Le différend fut soumis à la Commission mixte des réclamations France/Venezuela créée par le protocole du 19 février 1902. Dans sa décision, le surarbitre Plumley déclara que, vues les circonstances, le Gouvernement vénézuélien « ne peut être tenu pour responsable [...] de son incapacité de payer ses dettes régulières » et que

> [...] Le surarbitre ne constate aucune volonté ni aucune intention de la part du gouvernement défendeur de porter préjudice à la société demanderesse ou de la léser de quelque manière que ce soit. Ses faits et ses négligences ont été causés et suscités par des raisons et motifs entièrement différents. *Il avait avant tout un devoir vis-à-vis de lui-même. Sa propre conservation était primordiale* *. C'est à juste titre qu'il consacrait ses recettes à cette fin. Les demandes de fonds de la société étaient adressées à un Trésor qui était vide ou qui pouvait uniquement satisfaire les exigences du budget de la guerre[47].

27. Dans l'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, soumise à la CPJI et jugée par celle-ci le 12 juillet 1929, l'Etat serbe-croate-slovène, qui s'estimait autorisé à considérer désormais comme libellées en francs-papier ses dettes libellées en francs-or à l'origine, alléguait deux arguments à l'appui de sa thèse. Le premier était l'impossibilité matérielle dans laquelle il se trouvait de se procurer auprès de la Banque de France les francs-or nécessaires pour payer ses dettes selon les modalités prévues dans les accords d'emprunt. (Comme on l'a rappelé[48], la Cour ne jugea pas pouvoir retenir, dans le cas d'espèce, cette excuse de « force majeure », puisque les termes des emprunts n'empêchaient nullement le débiteur de se libérer de ses dettes en versant aux créditeurs des montants en francs-papier correspondant à la valeur en francs-or desdites dettes.) Le second et principal argument était l'existence dans l'Etat nouvellement créé d'une très grave situation due à la guerre, situation qui faisait qu'il était impossible d'imposer aux finances de l'Etat un fardeau aussi lourd que celui du paiement intégral de ses dettes extérieures sans compromettre très gravement sa stabilité financière. Comme terme de comparaison, il citait le fait que le Gouvernement français lui-même avait imposé à ses propres créanciers un sacrifice irrémédiable par les mesures législatives qu'il avait dû prendre pour stabiliser sa monnaie, ne pouvant pas faire autrement face aux charges énormes consécutives à la guerre[49]. Le Gouvernement français, de son côté, niait fermement l'applicabilité de ces arguments au cas d'espèce, sans pour autant nier que dans d'autres conditions une situation grave pût justifier la non-observation des clauses stipulées dans un accord d'emprunt[50]. Il en alla de même pour la Cour, qui, en statuant qu'on ne pouvait prétendre que la guerre et ses conséquences économiques avaient « juridiquement affecté les obligations nées des contrats conclus entre le Gouvernement serbe et les porteurs français »[51], semble avoir jugé que la situation financière de l'Etat débiteur n'allait pas, dans le cas concret, s'effondrer à la suite du paiement intégral de la dette contractée. Mais cette même cour semble parfaitement admettre en principe qu'un véritable état de nécessité peut, dans certains cas, être invoqué pour exclure l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation financière internationale.

28. Cependant, c'est surtout lors du différend qui opposa la Belgique à la Grèce dans l'*Affaire de la Société commerciale de Belgique* que l'on discuta, et longuement, de la possibilité d'invoquer l'existence d'une situation de *très graves difficultés financières* pour justifier la non-exécution du paiement d'une dette d'Etat contractée envers une société financière étrangère. Dans le cas d'espèce, deux sentences arbitrales avaient statué que le Gouvernement grec était tenu de verser à la société belge un montant déterminé, à titre de remboursement d'une dette contractée envers cette société. Comme ce gouvernement tardait à exécuter les sentences, le Gouvernement belge adressa une requête à la CPJI pour qu'elle déclare que le Gouvernement grec, en refusant de donner exécution aux sentences arbitrales, avait violé ses obligations internationales. Sans contester l'existence de ces obligations, le Gouvernement grec fit valoir à sa défense que, s'il n'avait jusqu'alors pas donné exécution aux sentences arbitrales, cela était dû non pas à la moindre mauvaise volonté, mais à la grave situation budgétaire et monétaire du pays. Dans la section 4 de ce chapitre[52], nous avons cité le passage des écrits dudit gouvernement où celui-ci faisait état des conditions qui lui rendaient « *impossible* [...], *sans compromettre l'existence économique du pays* * et le fonctionnement normal des services publics, de faire les versements et d'effectuer le transfert de devises » que l'exécution des sentences comportait. Nous relevions déjà alors que tout en parlant de « force majeure » et d'« impossibilité » d'adopter le comportement requis par son obligation, le porte-parole du Gouvernement grec n'avait vraisemblablement pas à l'esprit une vraie *im-*

[46] *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224, doc. A/CN.4/96, annexe 2. Voir aussi, dans le même sens, la base nº 9, concernant la répudiation ou modification de dettes par le pouvoir exécutif *(ibid.)*.

[47] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (publication des Nations Unies, numéro de vente : 60.V.4), p. 353 [tr. du Secrétariat].

[48] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 56 et 57, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 118.

[49] Voir Etude du Secrétariat, par. 264. Le gouvernement défendeur faisait entrer les deux arguments invoqués dans la notion unique de « force majeure », consacrée, relevait-il, par la législation des deux pays *(ibid.)*. Voir aussi l'intervention orale de M. Devèze, conseil de l'Etat serbe-croate-slovène *(ibid.*, par. 266).

[50] Voir la réponse orale de l'agent du Gouvernement français, M. Basdevant *(ibid.*, par. 267).

[51] *Ibid.*, par. 268. Voir aussi le jugement rendu par la Cour dans l'Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France *(ibid.*, par. 273).

[52] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 58 et 59, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 120.

possibilité absolue, mais plutôt une impossibilité de le faire sans léser par là un *intérêt fondamental de l'Etat*, c'est-à-dire une situation susceptible, à notre avis, d'entrer dans le cadre d'une hypothèse d'*état de nécessité* plutôt que d'une hypothèse de force majeure. Voilà pourquoi nous revenons ici à cette affaire, sa véritable place étant justement, en dépit des inexactitudes de terminologie, parmi les cas — et parmi les plus significatifs — d'application de la notion d'« état de nécessité ».

29. Dans son contre-mémoire du 14 septembre 1938 déjà, le Gouvernement grec alléguait comme excuse une « *nécessité impérieuse* * ». Selon lui,

> L'Etat a [...] le devoir de suspendre l'exécution de la chose jugée *si l'ordre et la paix sociale* *, dont il est le gardien responsable, *peuvent être troublés* * par l'exécution de celle-ci, ou si *le fonctionnement normal des services publics* * peut être *compromis* * ou entravé sérieusement de ce fait [53].

Il se défendait donc d'avoir « commis un acte illicite contraire au droit des gens », comme le prétendait le requérant, en affirmant que

> Le Gouvernement de Grèce, soucieux des *intérêts vitaux du peuple hellénique, de l'administration, de la vie économique, de l'état sanitaire, de la sécurité* * tant intérieure qu'extérieure du pays, ne pouvait suivre une autre ligne de conduite; tout gouvernement, à sa place, ferait de même [54].

Cette thèse est reprise dans la duplique du Gouvernement grec du 15 décembre 1938 d'où nous avons précisément tiré le passage cité à la section 4 et rappelé au paragraphe précédent, passage dans lequel on évoquait le grave danger pour l'*existence économique du pays* que l'observance des obligations internationales de celui-ci aurait comporté [55]. Mais c'est surtout dans l'intervention orale des 16 et 17 mai 1939 de M. Youpis, conseil du Gouvernement grec, que la question de l'excuse de nécessité a été développée. Ayant réaffirmé le principe que les engagements contractuels et les jugements doivent être exécutés de bonne foi, M. Youpis poursuivait :

> Cependant, il se présente parfois des circonstances extérieures indépendantes de toute volonté humaine qui mettent les gouvernements dans l'impossibilité d'accomplir leur devoir envers les créanciers et leur devoir vis-à-vis du peuple; les ressources du pays se montrent insuffisantes pour remplir les deux devoirs à la fois. On ne peut pas payer sa dette en entier et en même temps assurer au peuple une administration convenable, lui garantir les conditions indispensables pour son développement moral, social et économique. *Le problème pénible se pose de faire le choix entre les deux devoirs; l'un des deux doit céder dans une certaine mesure : lequel* * ?
>
> [...]
>
> Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles eu l'occasion de s'occuper de la question [...].
>
> La doctrine admet à ce sujet que *le devoir d'un gouvernement d'assurer le bon fonctionnement de ses services publics essentiels prime celui de payer ses dettes* *. Aucun Etat n'est tenu d'exécuter, ou d'exécuter en entier, ses engagements pécuniaires si cela compromet le fonctionnement de ses services publics et a pour effet de désorganiser l'administration du pays. Dans le cas où le paiement de sa dette *met en danger la vie économique ou compromet l'administration* *, le gouvernement est, de l'avis des auteurs, *autorisé à suspendre ou même à réduire le service de la dette* * [56].

Le conseil du Gouvernement grec se livrait ensuite à une analyse détaillée de la doctrine et de la jurisprudence, analyse de laquelle il tirait une pleine confirmation du principe qu'il venait d'énoncer. Dans l'espoir de lui ménager ainsi plus aisément un accueil favorable — mais son intention pouvait aussi être autre —, il qualifiait en premier lieu ce principe de « théorie de la force majeure, exprimée par une autre formule ». Se rendant toutefois à l'évidence, il s'empressait d'ajouter lui-même « *qu'il y a des écoles et des auteurs qui expriment la même idée par le terme : état de nécessité* * », et il concluait :

> Si la terminologie diffère, tout le monde est pourtant d'accord sur le sens et la portée de la théorie; tous estiment que *l'Etat débiteur n'encourt aucune responsabilité s'il se trouve dans une situation pareille* * [57].

30. Le gouvernement défendeur énonçait ainsi d'une manière particulièrement documentée et avec une portée absolument générale le principe qu'une situation de *nécessité* dûment établie constituait en droit international *une circonstance excluant l'illicéité d'un comportement étatique non conforme à une obligation internationale de nature financière* et la responsabilité qui autrement en découlerait. Or, il est important de noter que, sur la reconnaissance de ce principe, le gouvernement demandeur se déclare pleinement d'accord. Dans son intervention du 17 mai 1939, M. Sand, conseil du Gouvernement belge, affirmait :

> Dans une savante étude [...], M. Youpis exposait hier qu'un Etat n'est pas tenu de payer sa dette si, en la payant, il devait *compromettre ses services publics essentiels* *.
>
> *Sur le principe ainsi énoncé, le Gouvernement belge serait sans doute d'accord* * [58].

En réalité, le conseil belge ne contestait même pas en fait que la situation financière dans laquelle se trouvait alors l'Etat hellénique ait pu justifier le tableau tragique dépeint par son porte-parole. Les points sur lesquels il voulait être rassuré étaient les suivants : *a*) que l'inexécution par l'Etat en cause du paiement de sa dette n'était dictée que par des considérations de fait tirées de l'incapacité de paiement, et que n'intervenaient pas d'autres raisons tirées d'une contestation du droit du créancier; *b*) que l'incapacité de paiement pouvait être reconnue comme la justification d'une « suspension » totale ou partielle de ce paiement, mais non pas comme une libération définitive, même partielle, de la dette. En d'autres termes, il devait être reconnu que l'exclusion de l'illicéité du comportement de l'Etat débiteur non conforme à son obligation internationale cesserait au moment où la situation de nécessité disparaîtrait, l'obligation redevenant alors opérative à l'égard de la dette entière [59]. Sous cet aspect-là,

---

[53] Etude du Secrétariat, par. 276.

[54] *Ibid.*

[55] *Ibid.*, par. 278.

[56] *Ibid.*, par. 281.

[57] *Ibid.*

[58] *Ibid.*, par. 284.

[59] En soulignant que la dette dont le paiement ne pouvait qu'être suspendu subsistait en entier et devait être payée aussitôt disparue la situation transitoire de nécessité, le Gouvernement belge s'inscrivait notamment contre la confusion engendrée, dans la thèse du conseil du Gouvernement grec, par l'identification pratique entre

(Suite de la note page suivante.)

la position du Gouvernement belge est particulièrement précieuse aux fins de la détermination de cette limite à l'admissibilité de l'excuse de nécessité que nous avons mise en évidence plus haut [60].

31. Quant à la Cour, dans son arrêt du 15 juin 1939 [61], elle rappela qu'il n'entrait pas dans son mandat de déclarer si, dans le cas concret, le Gouvernement grec était justifié de ne pas exécuter les sentences arbitrales. Mais tout de même, en relevant qu'en tout état de cause elle n'aurait pu faire une telle déclaration qu'après avoir vérifié par elle-même la situation financière alléguée par le Gouvernement grec et avoir établi quels auraient été les effets d'une exécution des sentences arbitrales, la Cour montrait qu'elle acceptait implicitement le principe de base sur lequel les deux parties étaient d'accord.

32. En restant toujours dans le domaine des obligations internationales « de faire », il n'y a pas que les obligations relatives au remboursement de dettes internationales qui ont donné, dans la pratique internationale, l'occasion d'invoquer des circonstances répondant aux caractéristiques d'un « état de nécessité » pour justifier des comportements étatiques non conformes à leurs prévisions. L'*Affaire des biens immeubles des minorités bulgares en Grèce* fournit un cas assez typique à notre avis. Elle aussi a été prise en considération à la section précédente de ce chapitre [62], car la commission de la SDN qui enquêta sur la situation se servit du terme « cas de force majeure » pour justifier le fait que le Gouvernement grec, à la suite de l'issue défavorable de la guerre gréco-turque, avait installé les réfugiés grecs provenant d'Asie mineure dans des immeubles laissés temporairement vides par leurs propriétaires bulgares, à la disposition desquels ils auraient dû rester aux termes du Traité de Sèvres avec la Bulgarie. A y regarder de près, cependant, le Gouvernement grec, comme nous l'avons relevé [63], ne s'était pas trouvé devant une « impossibilité matérielle » de se conformer à ses obligations internationales concernant le respect des propriétés bulgares sur son territoire. On ne pouvait donc pas parler, du moins selon la terminologie que nous avons adoptée dans ce rapport, d'un cas de « force majeure ». L'excuse retenue par la commission de la SDN était en fait plutôt une excuse de « nécessité ». C'était la nécessité de sauvegarder un intérêt pour lui essentiel, à savoir offrir un asile immédiat à ses ressortissants qui déferlaient sur son territoire en quête de refuge, qui avait amené le Gouvernement grec à agir d'une manière non conforme aux obligations internationales qui le liaient à la Bulgarie. Ce comportement put ainsi être lavé du reproche d'illicéité internationale dont autrement il aurait été entaché. Mais, à un autre titre, ce comportement entraîna quand même l'obligation d'indemniser les particuliers que l'action commise par le Gouvernement grec en état de nécessité avait privés de leurs propriétés. L'hypothèse est donc l'une de celles que nous avons spécifiquement prévues [64].

33. Passons maintenant de l'analyse de cas où l'existence d'un état de nécessité a été invoquée par un Etat dans l'intention de justifier l'inobservance d'une obligation internationale « de faire » à celle de cas où l'obligation mise en cause était une obligation « de ne pas faire », autrement dit de s'abstenir de certains comportements. A ce sujet, il est intéressant de prendre tout particulièrement en considération les cas où l'« intérêt essentiel » de l'Etat, menacé d'un « péril grave et imminent », et impossible à sauvegarder autrement que par l'adoption d'un comportement en principe interdit par une obligation internationale, était d'assurer la survivance de la faune ou de la végétation de certains espaces terrestres ou maritimes ou de préserver l'utilisation normale de ces étendues, ou, plus généralement, d'assurer l'équilibre écologique d'une région. C'est surtout dans les deux dernières décennies que la sauvegarde de l'équilibre écologique en est venue à être considérée comme répondant à un « intérêt essentiel » de tous les Etats. C'est donc maintenant surtout que l'on assistera à des prises de position visant à exclure sur cette base l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale. Toutefois, il y a aussi quelques précédents, dont le plus récent est peut-être la position adoptée en 1893 par le Gouvernement russe dans l'*Affaire des pêcheries d'otaries à fourrure au large des côtes russes*. Vu l'augmentation dans des proportions préoccupantes des prises d'otaries à fourrure à proximité des eaux territoriales russes par des pêcheurs britanniques et nord-américains, et vu l'imminence de l'ouverture de la saison de chasse, le Gouvernement russe, pour conjurer le danger d'extermination de ces animaux, émit un décret interdisant la chasse dans une zone contiguë à ses côtes, mais qui, à l'époque, était indéniablement partie de la haute mer et était donc soustraite à la juridiction russe. Dans une lettre du 12 (24) février 1893 à l'ambassadeur britannique, le Ministre russe des affaires étrangères, Chickline, expliqua que cette mesure avait été adoptée à cause de la « *nécessité absolue* * de mesures provisoires immédiates » vu l'imminence de la saison de chasse. Il ajoutait qu'il croyait

> utile d'insister sur le caractère essentiellement *provisoire* * des mesures susmentionnées, qui sont arrêtées sous la pression de *circonstances exceptionnelles* * [65].

et se déclarait prêt à conclure un accord avec le Gouvernement britannique pour régler de façon permanente la matière de la chasse des otaries dans la région. Cette prise de position est donc intéressante en tant qu'affirmation de la validité de l'excuse de nécessité en droit international [66] et aussi parce qu'elle met précisément

(Suite de la note 59.)
l'idée d'« état de nécessité » et l'idée de « force majeure ». Celle-ci aurait pu, en effet, être utilisée pour en déduire que l'Etat débiteur se trouvait définitivement libéré de la dette. Sur ce point, voir les considérations formulées dans la section 4, par. 120 (*Annuaire... 1979*, vol. II [1re partie], p. 58 et 59, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4).

[60] Voir ci-dessus par. 14.

[61] Voir Etude du Secrétariat, par. 288.

[62] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 55 et 56, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 115.

[63] *Ibid.*, p. 56, note 239.

[64] Voir ci-dessus par. 18.

[65] Etude du Secrétariat, par. 155.

[66] Pour qualifier ces mesures, le ministre du Tsar mentionnait aussi la « force majeure » et la « légitime défense », mais il est évident que, d'après la terminologie que nous nous sommes efforcés de clarifier dans le présent rapport, nous nous trouvions devant un exemple typique de mesures prises en « état de nécessité ».

en lumière plusieurs des conditions énoncées *supra*[67] comme devant en tout cas être réunies pour que l'on puisse simplement envisager qu'une situation de « nécessité » justifie l'action d'un Etat non conforme à une obligation internationale, à savoir : nature absolument exceptionnelle de la situation alléguée, caractère imminent du danger pesant sur un intérêt important de l'Etat, impossibilité de conjurer un tel danger par d'autres moyens, et caractère nécessairement temporaire de cette « justification », liée à la persistance du danger appréhendé. L'accord avec le Gouvernement britannique fut en effet conclu en mai 1893[68].

34. Il est intéressant de mettre en parallèle la position ainsi prise par le Gouvernement russe avec celle qu'ont adoptée à la même époque les Etats-Unis d'Amérique à propos de la *chasse des otaries à fourrure dans la mer de Béring*. Le Gouvernement des Etats-Unis se disait en droit d'étendre l'application de ses propres règlements de pêche au-delà de ses eaux territoriales. Son but était de mettre fin à l'activité des pêcheurs canadiens qui, disait-il, chassaient les otaries à fourrure en haute mer avec des méthodes de pêche qui aboutissaient au massacre de ces animaux, au préjudice de l'industrie de la fourrure implantée par les Etats-Unis dans une des îles américaines de la mer de Béring fréquentées par ces otaries. Le Gouvernement britannique s'opposa à une telle application des règlements de pêche américains en faisant valoir que les pêcheurs canadiens n'agissaient qu'en haute mer. Sur la base du traité du 29 février 1892, le différend fut soumis à un tribunal arbitral. Devant ce tribunal, l'agent des Etats-Unis observa :

> L'argument avancé pour tenter de justifier la destruction des otaries est que la mer ouverte est libre, et que, puisque c'est là que ce massacre a lieu, il est perpétré dans l'exercice d'un droit imprescriptible [...]; puisque la nation lésée ne peut se défendre sur la mer, et ne peut donc en l'espèce se défendre du tout, qu'importent les conséquences.
>
> Le Gouvernement des Etats-Unis rejette cet argument. Bien qu'il accepte la règle générale de la liberté de la mer, qui est consacrée par l'usage moderne et un consensus d'opinion, et qu'il veuille maintenir cette liberté, il soutient que la mer n'est libre que pour des usages innocents et inoffensifs, et non pas pour ceux qui portent atteinte aux intérêts légitimes d'une nation côtière; [...] que le droit de légitime défense d'une nation est un droit absolu et souverain auquel tous les autres droits sont subordonnés, et auquel on n'a jamais renoncé en vertu d'aucune théorie de droit international admise; qu'il s'étend à tous les intérêts matériels d'une nation qu'il importe de défendre; [...] qu'il peut donc être exercé en haute mer de même que sur la terre ferme, et même sur le territoire d'autres nations amies, à condition uniquement que la nécessité de l'exercice de ce droit soit manifeste; et que, lorsqu'un fait commis en haute mer pour la recherche d'un profit individuel met en danger un intérêt national important et légitime, quel qu'il soit, le droit des particuliers doit s'effacer, et la nation est fondée à se protéger contre le préjudice, en ayant recours à la force qui peut être raisonnablement nécessaire, conformément aux usages établis dans des cas analogues[69].

L'agent du Gouvernement britannique s'opposa à cette argumentation en niant qu'un Etat eût en temps de paix le droit de commettre en haute mer, à titre de « self-defence » ou de « self-preservation », un acte quelconque jugé par lui nécessaire pour protéger ce qu'il estimait être sa propriété ou son intérêt. Selon lui, les cas dans lesquels le droit international reconnaissait, avec ses limitations d'ailleurs, à un Etat le droit d'agir en « self-preservation » ou « self-defence » à l'encontre du droit d'un autre Etat étaient des cas de violations, commises en situation de réelle « emergency », d'obligations émanant surtout du droit de guerre[70]. Le tribunal arbitral rendit sa décision en 1893. Il jugea que les Etats-Unis n'avaient « aucun droit de protection ou de propriété sur les otaries à fourrure qui fréquentaient les îles des Etats-Unis dans la mer de Behring dès que ces animaux se trouvaient en dehors des limites ordinaires des trois milles[71] ». En outre, la majorité du tribunal rejeta des propositions d'amendement de la décision avancées par le membre américain du tribunal et dont la principale visait à reconnaître à toutes les nations, en droit international, des droits d'autoprotection et d'autodéfense[72]. En réalité, tout en se rapportant l'une comme l'autre à la même matière de la chasse des otaries en haute mer, la prise de position de la Russie et celle des Etats-Unis ne se ressemblaient qu'en apparence. Le Gouvernement américain, à la différence du Gouvernement russe, ne faisait pas valoir la présence d'une circonstance exceptionnelle d'« état de nécessité » pour excuser, face à un danger écologique imminent et impossible à éviter par d'autres moyens, l'adoption provisoire de mesures non conformes à l'obligation de s'abstenir de certains comportements dans des zones de la mer libre. Le Gouvernement des Etats-Unis ne s'adressait pas aux autres gouvernements intéressés, comme le faisait le Gouvernement russe, qui demandait de conclure rapidement un accord pour l'adoption de mesures communes à l'encontre d'un danger commun, à la suite de quoi il mettrait fin à son action incompatible avec ses devoirs internationaux. Washington s'appuyait, à vrai dire, sur une notion autre que celle d'« état de nécessité » : celle d'« autotutelle », du droit d'agir n'importe où en protection de ses propres intérêts et de ceux de ses ressortissants. Le tribunal arbitral ne se laissa donc pas influencer par l'argument du prétendu massacre d'otaries qui était à craindre de la part des chasseurs canadiens, et vit dans les mesures américaines une action menée essentiellement dans le but de protéger les intérêts économiques d'une industrie américaine contre la concurrence d'une industrie étrangère, en assurant à la première un monopole inadmissible de la chasse aux otaries à fourrure dans certains espaces maritimes qui doivent rester accessibles à tous. Il serait donc tout à fait erroné que de considérer la décision du tribunal arbitral comme un rejet de la notion d'« état de nécessité », et en général comme un précédent allant à l'encontre de l'admissibilité de cette notion en droit international.

35. Un cas qui s'est produit de nos jours et que l'on peut considérer comme typique de la réalisation des

[67] Voir ci-dessus par. 12, 13 et 14.

[68] 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. I, p. 826.

[69] *Ibid.*, p. 839 et 840 [tr. du Secrétariat].

[70] *Ibid.*, p. 892.

[71] *Ibid.*, p. 917 [tr. de l'auteur du présent rapport].

[72] *Ibid.*, p. 919 et 920.

conditions que nous estimons indispensables pour que l'on reconnaisse l'existence d'un « état de nécessité » est celui de l'*incident du « Torrey Canyon »*. Le 18 mars 1967, le pétrolier *Torrey Canyon*, battant pavillon libérien, avec une cargaison de 117 000 tonnes de pétrole brut, s'échoua sur des rochers submergés au large de la côte des Cornouailles, en dehors des eaux territoriales britanniques cependant. Une voie d'eau s'ouvrit dans la carène, et après seulement deux jours près de 30 000 tonnes de pétrole s'étaient déversées en mer. C'était la première fois qu'un incident aussi grave se produisait, et l'on ne savait comment parer aux conséquences, qui s'annonçaient désastreuses pour les côtes anglaises et leurs habitants. Le Gouvernement britannique tenta plusieurs moyens. Il utilisa d'abord des détergents pour dissoudre le pétrole qui s'était répandu à la surface de la mer, mais sans résultats appréciables. Le problème principal était d'ailleurs le pétrole resté à bord. Pour cela, on décida d'abord d'aider aux efforts d'une compagnie de sauvetage chargée par le propriétaire du navire de le renflouer, mais les 26 et 27 mars le *Torrey Canyon* se brisa en trois parties et 30 000 autres tonnes de pétrole se déversèrent dans la mer. La compagnie de sauvetage abandonna. Ce fut alors que le Gouvernement britannique décida de bombarder le navire afin de détruire par le feu le pétrole resté à bord. Le bombardement débuta le 28 mars, et il réussit à brûler presque tout le pétrole. Il est à souligner que l'action du Gouvernement britannique ne souleva de protestations ni de la part des particuliers intéressés ni de la part de leurs gouvernements nationaux. Il est vrai que le bombardement n'avait eu lieu qu'une fois que le navire n'était plus qu'une épave et que le propriétaire semblait l'avoir implicitement abandonné; même avant, d'ailleurs, lors de la discussion des mesures à prendre, il n'y avait pas eu de réaction négative à l'idée d'une telle destruction, que le gouvernement était prêt à effectuer contre la volonté du propriétaire s'il le fallait. Le Gouvernement britannique n'avança pas de justification juridique de son comportement, mais il insista à plusieurs reprises sur l'existence d'une situation de péril extrême et sur le fait que la décision de bombarder le navire n'avait été adoptée qu'après échec de tous les autres moyens utilisés [73]. Il nous semble donc que, même si le propriétaire du navire n'avait pas abandonné l'épave et même s'il avait essayé de s'opposer à sa destruction, la licéité internationale de l'action intentée par le Gouvernement britannique en dehors des zones soumises à sa juridiction se serait imposée, les conditions d'un « état de nécessité » étant clairement réunies.

36. La leçon de l'incident du *Torrey Canyon* ne resta d'ailleurs pas lettre morte. Le retour de tels incidents étant toujours possible, il parut indispensable d'asseoir la faculté de l'Etat côtier d'adopter des mesures de protection sur des règles positives et plus précises que n'était l'éventuelle possibilité de se référer à l'« état de nécessité » comme circonstances excluant l'illicéité internationale de certaines mesures adoptées en haute mer. Cette possibilité devait rester comme une espèce d'*ultima ratio* pour des circonstances exceptionnelles, et non pas pour des situations normalement prévisibles. En 1969, l'OMCI convoqua donc une conférence, qui, le 29 novembre 1969, adopta la Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures. Dans son article I, ce texte autorise les parties à la convention à

> prendre en haute mer les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer ou éliminer les dangers graves et imminents que présentent pour leurs côtes ou intérêts connexes une pollution ou une menace de pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures à la suite d'un accident de mer ou des actions afférentes à un tel accident, susceptibles selon toute vraisemblance d'avoir des conséquences dommageables très importantes [74].

Les mesures prises doivent naturellement être proportionnées au dommage causé ou menacé.

L'article 222 du texte de négociation composite officieux établi par le Président de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer le 15 juillet 1977 :

> *Mesures visant à empêcher la pollution à la suite d'un accident maritime*
>
> 1. Aucune disposition de la présente partie ne porte atteinte au droit qu'ont les Etats de prendre des mesures, conformément au droit international, au-delà des limites de la mer territoriale pour protéger les côtes ou des intérêts connexes, y compris la pêche, d'un danger grave et imminent de pollution ou d'une menace de pollution résultant d'un accident maritime ou d'actes liés à un tel accident.
>
> 2. Les mesures prises conformément au présent article doivent être proportionnelles aux dommages réels ou aux dommages dont ces Etats sont menacés [75].

se situe dans le même esprit.

37. Il est cependant logique, malgré l'évolution constatée au paragraphe précédent, qu'un état de nécessité soit toujours invoqué comme excuse de comportements étatiques non conformes à des obligations internationales et adoptés dans des cas où ils se révéleraient nécessaires, à titre exceptionnel, pour conjurer un danger grave, imminent et, sinon inévitable, menaçant un intérêt essentiel d'ordre écologique, que le domaine de réalisation de ces comportements soit la haute mer, un espace extra-atmosphérique ou — ce qui n'est pas exclu non plus — une zone soumise à la souveraineté d'un autre Etat [76]. Il en serait ainsi, par exemple, au cas où une intervention d'extrême urgence hors des frontières se trouverait être pour l'Etat l'unique moyen de protéger le territoire national de l'arrivée de gaz toxiques s'échappant soudainement d'un réservoir, le temps et les moyens manquant en l'occurrence pour que les organes de l'Etat

[73] Sur cette affaire, voir le livre blanc publié par le Gouvernement britannique : *The « Torrey Canyon »*, Cmnd. 3246, Londres, H. M. Stationery Office, 1967; et : Royaume-Uni, *Parliamentary Debates (Hansard), House of Lords, Official Report*, Londres, H.M. Stationery Office, 5e série, vol. 281, 4 avril 1967, col. 874-883; et *ibid., House of Commons, Official Report*, 5e série, vol. 743, 20 mars 1967, col. 1054-1060; et vol. 744, 4 avril 1967, col. 38-54; 10 avril 1967, col. 758-821 et 874-926.

[74] Nations Unies, *Annuaire juridique, 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.4), p. 173.

[75] *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, sixième session*, vol. VIII, *Texte de négociation composite officieux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.V.4), doc. A/CONF.62/WP.10.

[76] Voir à ce sujet *infra* par. 56 et suiv.

voisin procèdent à l'adoption des mesures nécessaires. On pourrait concevoir d'autres exemples du même genre.

38. Il est un autre domaine dans lequel il est particulièrement intéressant d'analyser les cas où un Etat, auteur d'un comportement non conforme à une obligation de précisément s'abstenir de comportements de cette nature, a allégué comme justification — peu importe dans quels termes, pour autant que le fond ressorte clairement — la « nécessité » dans laquelle il s'était trouvé de parer à un danger grave et imminent que le respect de l'obligation aurait inévitablement engendré pour lui. C'est le domaine des obligations internationales relatives au traitement à réserver, sur le territoire de l'Etat. aux ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales.

39. Dans ces cas, il est plus fréquent que l'obligation mise en question soit une obligation d'origine conventionnelle, vu la relative rareté des obligations coutumières en la matière et les divergences de vue existant quant à leur existence même et quant à leur portée. Il y a cependant un cas déjà ancien [77] dans lequel les parties au différend semblent en fait avoir reconnu comme admise l'existence à la charge de l'Etat d'une obligation de droit international général de respecter les contrats de concession de recherche et d'exploitation conclus avec des étrangers. Dans l'*Affaire de la Compagnie générale de l'Orénoque*, cette société de nationalité française avait obtenu du Gouvernement vénézuélien des concessions pour l'exploitation de minerais et pour le développement d'un réseau de transports dans une vaste région dont le Venezuela se croyait souverain. Toutefois, les territoires auxquels les contrats de concession se référaient étaient en grande partie revendiqués par la Colombie, qui s'en considérait, non sans raison, maîtresse. Elle protesta donc vivement contre l'octroi des concessions par le Gouvernement vénézuélien et réclama la restitution de la région concernée. Soucieux d'éviter le danger d'un conflit armé avec la république voisine, danger qui devenait imminent, le Venezuela se vit obligé de procéder à la rescision des contrats de concession qu'il avait octroyés et de restituer à la Colombie les territoires sur lesquels il avait par erreur exercé des pouvoirs souverains. Un différend en naquit entre le Gouvernement vénézuélien et la Compagnie générale de l'Orénoque. Le Gouvernement français ayant pris fait et cause pour la compagnie, l'affaire fut portée devant la Commission mixte des réclamations France/Venezuela établie par le protocole du 19 février 1902. Mais cette commission fit droit à l'argumentation développée par le Venezuela, obligé, comme il l'avait été, d'annuler les concessions octroyées à la compagnie française par le réel danger de guerre qu'elles avaient provoqué. Le surarbitre Plumley jugea donc internationalement licite, dans les circonstances exceptionnelles du cas, la rescision des concessions de la part du Gouvernement vénézuélien, tout en admettant que la compagnie avait droit à une indemnisation pour les conséquences de ce fait, internationalement licite, mais gravement préjudiciable pour ses intérêts [78].

40. En ce qui concerne les cas dans lesquels l'obligation dont on a voulu justifier l'inobservation en alléguant avoir agi en « état de nécessité » était une obligation créée par une convention internationale, il nous semble intéressant de mentionner trois affaires. La première est très ancienne : il s'agit d'un différend anglo-portugais qui remonte à 1832. Le Gouvernement portugais, lié à la Grande-Bretagne par un traité qui l'engageait à respecter les biens des ressortissants britanniques résidant dans le pays, avait invoqué la nécessité de pourvoir d'urgence à la subsistance de certains contingents de troupes engagés dans la répression de troubles intérieurs, ceci pour justifier l'appropriation par lui de biens appartenant à des ressortissants britanniques. En présence de cette réponse aux protestations qu'il avait élevées, le Gouvernement britannique consulta ses conseillers juridiques sur ce point. Le 22 novembre 1832, M. Jenner répondit en remettant l'avis suivant :

[...] j'ai l'honneur de faire savoir que je souscris à l'avis de M. Hoppner, selon lequel, quel que soit l'angle sous lequel on l'envisage, le présent conflit au Portugal ne peut porter atteinte aux immunités des sujets britanniques résidant dans ce royaume, ni priver ces sujets des privilèges qui leur sont octroyés par traité. Mais la véritable question qui se pose ici est *le point de savoir si les privilèges et immunités ainsi octroyés doivent, en toutes circonstances et quel que soit le risque, être respectés* *, et je prétends hum-

[77] Abstraction faite, évidemment, des cas déjà examinés *supra* (par. 26 à 31) où il a pu être question de la violation d'une éventuelle obligation internationale coutumière d'honorer les dettes contractées par l'Etat envers des particuliers étrangers.

[78] Le raisonnement du surarbitre fut le suivant :

[...] *Le Gouvernement vénézuélien, dont le devoir d'autoconservation l'emportait sur toute obligation contractuelle, avait le pouvoir d'abroger le contrat en totalité ou en partie. Il a exercé ce pouvoir et a annulé les concessions absolues qu'il avait octroyées. Il a estimé que le danger était supérieur à l'obligation et a donc substitué le devoir d'indemnisation* *. Si aucune autre question d'Etat épineuse n'était venue se mêler à la question des contrats de la Compagnie générale de l'Orénoque, il est très possible que cette opération chirurgicale n'aurait pas coûté la vie de la société demanderesse. Or, les deux questions étaient liées.

« [...] Malgré l'existence d'un litige au sujet de la frontière, la Compagnie générale de l'Orénoque avait été autorisée à entrer en possession, de façon incontestée et absolue, des régions faisant l'objet du litige. Du point de vue des nations, le gouvernement défendeur avait ainsi commis une grave erreur. Cette erreur, il se devait de la réparer, ce qu'il ne pouvait faire qu'en faisant marche arrière, et pour cela il devait arriver à un compromis avec la compagnie ou opérer la rescision des concessions. Chaque jour, le maintien du contrat compromettait plus ou moins les relations pacifiques qu'entretenaient alors ces deux pays. Ce qui était d'abord apparu comme une entreprise profitable, une chance pour le Venezuela, était devenu, pour les raisons indiquées, une source de grave danger national. [...]

« [...] Suffisamment a été dit, cependant, pour suggérer sur quelles bases le surarbitre se fonde pour juger que la situation critique dans laquelle le Venezuela se trouvait eu égard à l'incident avec la Colombie justifiait amplement la position adoptée par le gouvernement défendeur à l'égard de la Compagnie générale de l'Orénoque en 1889, 1890 et 1891. C'était une question de politique gouvernementale, et si le Venezuela avait décidé d'agir comme il l'avait fait, c'était par souci de préserver la paix avec une république sœur. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X [*op. cit.*], p. 280 et 281.) [Tr. du Secrétariat.]

Il est évident qu'en parlant du « devoir d'autoconservation » (« duty of self-preservation ») le surarbitre entendait présenter la rescision des concessions par le Gouvernement vénézuélien comme un comportement adopté en « état de nécessité », le prétendu droit ou devoir d'« autoconservation » étant alors généralement considéré comme le fondement de l'« état de nécessité ».

blement *qu'on ne peut pas aller aussi loin* *. Il est facile d'imaginer des cas dans lesquels la *stricte observance du traité serait tout à fait incompatible avec le devoir suprême qu'une nation a vis-à-vis d'elle-même* *. Vattel (livre II, chap. 12, par. 170) fait observer qu'un tel cas « est tacitement et nécessairement excepté dans le traité ».

Dans un cas, donc, de *nécessité urgente* *, je pense que le Gouvernement portugais serait en droit de mettre à la disposition de l'armée les vivres, etc., qui pourraient être *nécessaires pour assurer sa subsistance* *, même contre la volonté des propriétaires, qu'ils fussent britanniques ou portugais. En effet, je ne pense pas que les traités conclus entre notre pays et le Portugal soient de nature si rigide et inflexible qu'ils ne puissent subir aucune modification quelles que soient les circonstances, ou que leurs dispositions doivent *être respectées à la lettre, au point que le Gouvernement portugais serait privé du droit d'avoir recours aux moyens qui peuvent être absolument indispensables pour assurer la sécurité de l'Etat, et même pour préserver son existence* *.

L'*étendue de la nécessité* * capable de justifier une telle saisie des biens de sujets britanniques dépend nécessairement des circonstances de l'espèce, mais elle doit être *imminente et urgente* * [79].

En dépit de son ancienneté, ce cas constitue donc un précédent particulièrement valable, surtout par la convergence des opinions des deux parties sur les principes énoncés et, donc, sur la reconnaissance explicite de la validité de l'excuse de nécessité là où les conditions s'en trouvent réunies. Mais ce cas se révèle également intéressant pour l'à-propos, peu fréquent à l'époque, de la terminologie employée, et pour la contribution apportée à la définition des deux conditions de l'« imminence » et de l'« urgence » du danger à conjurer, conditions que nous avons soulignées [80].

41. Le deuxième cas, plus proche de nous d'un siècle et bien connu des auteurs qui ont traité de l'« état de nécessité », est l'*Affaire Oscar Chinn*. Le Gouvernement belge adopta en 1931 des mesures concernant les transports fluviaux — mesures destinées à favoriser la compagnie belge Unatra — dans ce qui était alors le Congo belge. D'après le Royaume-Uni, dont le ressortissant Oscar Chinn s'était trouvé lésé par les mesures en question, celles-ci avaient créé un « monopole de fait » des transports fluviaux au Congo, ce qui, à son avis, était contraire aux principes de la « liberté de navigation », de la « liberté de commerce » et de l'« égalité de traitement », prévus aux articles 1 et 5 de la Convention de Saint-Germain-en-Laye, du 10 septembre 1919 [81]. La question fut soumise à la CPJI, qui rendit son jugement le 12 décembre 1934. La Cour fut d'avis que le « monopole de fait » dont le Royaume-Uni se plaignait n'était pas interdit par la Convention de Saint-Germain [82]. N'ayant donc pas jugé le comportement du Gouvernement belge non conforme à ses obligations internationales envers le Royaume-Uni, la majorité de la Cour n'estima pas devoir examiner la question de l'exclusion éventuelle de l'illicéité du comportement en question à cause d'un éventuel état de nécessité dans lequel le Gouvernement belge aurait agi. Par contre, la question fut traitée à fond dans l'opinion individuelle du juge Anzilotti, pour lequel, si la preuve des faits allégués par le Gouvernement du Royaume-Uni — à savoir l'institution d'un monopole des transports fluviaux au profit de l'Unatra — avait été mieux faite, le Gouvernement belge n'aurait pu excuser son action qu'en prouvant à son tour avoir agi en « état de nécessité ». Anzilotti s'exprimait ainsi :

6. Si, en supposant comme dûment établis les faits allégués par le Gouvernement du Royaume-Uni, les mesures prises par le Gouvernement belge étaient contraires à la Convention de Saint-Germain, la circonstance que ces mesures aient été prises pour faire face aux dangers de la crise économique ne peut entrer en ligne de compte. Il est évident que le droit international ne serait plus qu'un vain nom s'il suffisait à un Etat d'invoquer l'intérêt public pour se soustraire au devoir d'accomplir les obligations contractées. [...]

7. La situation serait tout autre dans le cas où le Gouvernement belge *se serait trouvé en état de nécessité, car la nécessité peut excuser l'inobservance des obligations internationales* *.

La question de savoir si le Gouvernement belge s'était trouvé dans ce qu'on appelle l'*état de nécessité* * est une question de fait qui aurait dû, le cas échéant, être soulevée et prouvée par le Gouvernement belge : je ne crois pas que ce gouvernement ait entendu invoquer l'excuse de la nécessité pour le cas où la Cour aurait jugé que les mesures prises étaient illégitimes ; il s'est borné à faire valoir que les mesures avaient été prises pour une grave raison d'intérêt public, afin de sauver la colonie des conséquences désastreuses de l'effondrement des prix.

On peut d'ailleurs observer qu'il y a des faits certains et qui semblent être *inconciliables avec l'excuse de la nécessité* *.

Tout d'abord, le fait que la décision du 20 juin 1931 fut prise par le Gouvernement belge en choisissant entre plusieurs mesures possibles — et, d'ailleurs, contrairement à l'opinion de la Chambre de commerce de Léopoldville — celle qu'il jugeait la plus appropriée dans les circonstances. Personne ne peut contester et ne conteste qu'il appartient au Gouvernement belge de dire quelles étaient les mesures les plus appropriées pour faire front à la crise. Ceci, cependant, à la condition que les mesures choisies ne fussent pas en opposition avec ses obligations internationales : la liberté de choisir était incontestablement limitée par le devoir de respecter lesdites obligations. En revanche, cette liberté exclut *l'excuse de la nécessité* *, qui, par définition, suppose *l'impossibilité d'agir de toute autre manière que celle qui est contraire au droit* *.

Un autre fait certain, et qui semble être *inconciliable avec l'excuse de la nécessité* *, est l'offre faite le 3 octobre 1932 par le gouvernement aux transporteurs autres que l'Unatra. Quelle qu'en fût la valeur pratique, cette offre démontre qu'il était possible d'accorder à toutes les entreprises des avantages analogues à ceux accordés à l'Unatra, et, partant, d'éviter ce monopole de fait qui, au dire du Gouvernement du Royaume-Uni, était la conséquence nécessaire de la décision du 20 juin 1931 [83].

La clarté des termes et la lucidité dans le raisonnement de cette opinion, tout en ne constituant qu'un *obiter dictum*, ont fait d'elle une des prises de position les plus célèbres en matière d'état de nécessité. L'admissibilité en tant que principe de l'« excuse de nécessité » en droit international en ressort d'une manière qui ne permet pas d'équivoque. En même temps, la notion d'« état de nécessité » à laquelle on reconnaît un droit de cité dans les relations juridiques internationales est très restrictive. Elle l'est quant à la détermination de l'*importance essentielle de l'intérêt* de l'Etat qui doit se trouver en danger pour que l'excuse puisse jouer ; elle l'est également quant à l'exigence que le comportement non conforme à

[79] A. D. McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, University Press, 1956, vol. II, p. 231 et suiv. [tr. du Secrétariat].

[80] Voir ci-dessus par. 13.

[81] SDN, *Recueil des Traités*, vol. VIII, p. 25.

[82] *C.P.J.I.*, série A/B, n° 63, p. 89.

[83] *Ibid.*, p. 112 à 114.

une obligation internationale de l'Etat soit vraiment, en l'occurrence, le *seul moyen* de sauvegarder l'intérêt essentiel menacé.

42. Le troisième des cas qu'il nous semble utile de prendre en considération est celui qui opposa les Etats-Unis d'Amérique à la France et qui fut porté en 1950 devant la CIJ sous le nom d'*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*. La nécessité de parer à un péril grave pour un intérêt essentiel de l'Etat, à savoir sauvegarder son « équilibre économique fondamental », fut invoquée dans cette affaire comme excuse pour justifier l'inobservation d'une obligation internationale touchant au domaine du traitement des étrangers. L'un des points litigieux concernait en effet la licéité ou l'illicéité de l'application aux ressortissants américains d'un arrêté de 1948 du Résident général de France au Maroc, arrêté contingentant les importations dans la zone française du Maroc d'une manière que les Etats-Unis jugeaient non conforme aux obligations découlant des traités passés entre les Etats-Unis et le Maroc. Ces traités garantissaient aux Etats-Unis le droit d'exercer librement au Maroc le commerce, sans restrictions aux importations autres que celles qui étaient spécifiées dans les traités eux-mêmes [84]. Le Gouvernement français fit valoir entre autres pour sa défense que les restrictions aux importations prévues par l'arrêté étaient nécessaires pour assurer le fonctionnement du contrôle des changes, mesure à son tour indispensable pour sauvegarder l'équilibre économique du pays. A ses dires, la suppression de ce contrôle, dans une situation rendue brûlante par les fluctuations du franc sur le marché libre de Paris et par le « dollar gap » au Maroc, aurait mis cet équilibre en grave danger.

43. Il est vrai que, pour qualifier la situation caractérisée par la « nécessité » de prendre des mesures propres à éviter le grave danger qui sinon aurait compromis un intérêt essentiel du pays, le Gouvernement français et son porte-parole se servirent du terme « force majeure » plutôt que de celui, qui nous aurait paru plus approprié, d'« état de nécessité ». Mais ils le firent surtout, pensons-nous, afin de pouvoir invoquer à l'appui de leurs thèses le précédent, que nous avons analysé *supra* [85] de l'*Affaire de l'indemnité russe*, où la même chose s'était produite [86]. Pour nous, c'est en tout cas le fond qui compte. Le fait reste — et c'est ce qui importe — que l'agent adjoint du Gouvernement français, le professeur Reuter, eut soin de souligner tout spécialement que, tout comme, dans le précédent cité, le gouvernement défendeur avait fait valoir que le paiement de sa dette aurait gravement compromis la situation intérieure et extérieure de l'Empire ottoman, dans le cas qui opposait maintenant la France aux Etats-Unis, le Gouvernement français alléguait que l'abolition du contrôle des changes mettrait en péril l'« équilibre économique fondamental » de la France [87]. Par là, la condition de base pour la reconnaissance d'un « état de nécessité », à savoir, comme nous nous sommes efforcés de le mettre en évidence, l'existence d'un danger grave et imminent, autrement inévitable, qui frapperait l'Etat dans ses intérêts essentiels s'il se conformait à ses obligations internationales, était clairement identifiée par le demandeur. Quant à l'agent du Gouvernement des Etats-Unis, il nia en fait l'existence du danger appréhendé par son contradicteur et, en tout cas, le lien qu'il établissait entre la nécessité de conjurer un tel danger et les mesures de restriction imposées sans le consentement du Gouvernement des Etats-Unis aux importations américaines [88]. Mais il s'abstint de contester dans l'absolu la valeur de l'« excuse » dont le Gouvernement français avait décrit les caractères, et son applicabilité éventuelle à des situations autres que celles du cas d'espèce. Ce cas nous paraît donc apporter lui aussi un appui non négligeable à la reconnaissance de l'applicabilité en droit international de l'excuse de nécessité [89].

44. Enfin, l'*Affaire du vapeur « Wimbledon »* mérite d'être rappelée dans un domaine connexe à celui du traitement fait à des étrangers sur le territoire national, à savoir celui des obligations imposées à l'Etat tantôt par le droit coutumier, tantôt par le droit conventionnel, de s'abstenir d'imposer à des navires étrangers des restrictions ou des empêchements au libre passage par certaines zones de son territoire maritime. Pendant la guerre russo-polonaise de 1920-1921, le navire britannique *Wimbledon*, affrété à une société française et transportant des munitions et autres matériels de guerre à destination de la Pologne, se vit refuser le passage dans le canal de Kiel par les autorités allemandes. Celles-ci alléguèrent que, vu la cargaison du navire, son passage dans les eaux allemandes serait contraire aux ordonnances sur la neutralité adoptées par l'Allemagne en corrélation avec la guerre entre la Pologne et la Russie. Le Gouvernement français protesta en dénonçant la non-conformité du comportement allemand avec l'article 380 du Traité de Versailles [90], d'après lequel

> Le canal de Kiel et ses accès seront toujours libres et ouverts sur un pied de parfaite égalité aux navires de guerre et de commerce de toutes les nations en paix avec l'Allemagne.

[84] *C.I.J. Mémoires, Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, vol. I, p. 258 et suiv. Voir Etude du Secrétariat, par. 310.

[85] Par. 22.

[86] Lors de l'examen de cette affaire, nous avons constaté qu'à cette époque, qui ne se caractérisait pas encore par un grand purisme de langage, le Gouvernement ottoman avait employé le terme « force majeure » pour décrire la situation financière extrêmement difficile dans laquelle il se débattait et dans laquelle le fait de ne pas honorer sa dette devenait une nécessité pour parer au danger d'un effondrement économique du pays. Nous avons vu aussi que la Cour permanente d'arbitrage, en contestant la thèse du Gouvernement ottoman, en avait gardé la terminologie, tout en faisant, par son raisonnement, ressortir plus clairement que la prétendue situation alléguée par le gouvernement débiteur aurait constitué, si elle avait été prouvée, une typique « excuse de nécessité ».

[87] Voir Etude du Secrétariat, par. 311.

[88] *Ibid.*, par. 312.

[89] La Cour n'eut pas l'occasion de se prononcer sur le point qui avait été amplement discuté au cours des plaidoiries des parties. En donnant simplement pour admise « la légalité du contrôle des changes », elle observa :

> « Le fait reste cependant que les mesures prises en application de l'arrêté du 30 décembre 1948 ont entraîné une discrimination en faveur des importations provenant de France et des autres parties de l'Union française. Cette discrimination ne peut se justifier par des considérations relatives au contrôle des changes. » (*Ibid.*, par. 313.)

[90] G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3e série, t. XI, p. 323 et suiv.

Le différend qui s'ensuivit fut porté devant la CPJI. Le Royaume-Uni, l'Italie et le Japon, cosignataires du même traité, intervinrent aux côtés de la France devant la Cour. La question débattue dans le procès fut essentiellement celle de savoir si la mesure prise par les autorités allemandes à l'égard du *Wimbledon* était ou non interdite par l'article 380 du Traité de Versailles. Dans son arrêt du 17 août 1923, la Cour statua que cette interdiction existait et qu'elle ne contredisait nullement les obligations de l'Allemagne en tant qu'Etat neutre [91]. Elle n'eut donc pas à se prononcer sur une éventuelle « excuse de nécessité » que l'Allemagne aurait invoquée pour sa justification. Mais cette question fut prise en considération par les agents des parties au cours des débats oraux, aussi bien par les agents de deux des gouvernements demandeurs que par celui du gouvernement défendeur. Ainsi, l'agent du Gouvernement français, M. Basdevant, remarqua :

Les principes du droit international, les règles générales du droit des gens * ne vont-ils pas fournir quelques *motifs de mettre en échec la règle de libre passage* * dans le canal de Kiel pour le cas d'un navire qui transporte du matériel de guerre à destination d'un Etat neutre ? Tout d'abord, je signale sans autrement m'y arrêter qu'on n'a pas invoqué contre l'application de la règle de libre passage des objections tirées soit de l'impossibilité de l'exécution, soit *du danger que l'exécution de notre clause aurait pu faire courir à l'Allemagne* *, on n'a pas fait appel à l'*excuse de nécessité* * sous une forme quelconque. En fait, de semblables objections ne paraissent pas concevables dans l'espèce. Je n'y insiste pas davantage [92].

Par là, le savant internationaliste français, tout en se prononçant contre l'applicabilité d'une quelconque « excuse » dans le cas d'espèce et en soulignant que de toute façon cette excuse n'avait pas été invoquée, révélait qu'en principe il reconnaissait qu'aussi bien la notion de « force majeure » (implicite dans la mention de l'« impossibilité d'exécution ») que celle d'« état de nécessité », si bien caractérisée par l'idée du « danger » que l'exécution de l'obligation ferait courir à l'Etat obligé, étaient des « motifs », admis par des règles générales du droit international, de « mettre en échec » l'exécution d'obligations internationales.

45. De son côté, l'agent du Gouvernement italien, M. Pilotti, s'étendit tout particulièrement sur la question de savoir si le comportement de l'Allemagne aurait pu être justifié par des raisons de « force majeure » ou de *status necessitatis*. Il remarqua à ce sujet :

[...] il n'est pas concevable que le sujet obligé cherche à se soustraire à son devoir de fournir la prestation, si ce n'est dans la mesure où les idées de droit privé, concernant l'exécution des obligations, peuvent avoir application en droit international.

Mais il ne peut être question, en l'espèce, ni d'une *impossibilité matérielle* *, qui est absolument hors de cause, ni d'une impossibilité juridique, qui ne serait justifiée par aucun argument. En effet, la clause du libre passage dans le canal est conçue, comme on l'a déjà dit, en faveur de toutes les puissances en paix avec l'Allemagne, même non signataires, et ne peut par conséquent en elle-même amener l'Allemagne à assumer une attitude illicite de partialité vis-à-vis d'une puissance quelconque qui deviendrait belligérante.

Il n'y aurait pas lieu non plus de parler de *force majeure* *, ou plus particulièrement de cette conception qui a été expressément sanctionnée dans le premier livre du Code civil allemand relativement à l'exercice des droits en général (par. 227) et qui prête d'ailleurs à quelque discussion, à savoir le *status necessitatis*.

En effet, aucune preuve n'existe que la guerre entre la Pologne et la Russie, du fait des actes accomplis par les deux belligérants, constituait pour l'Allemagne ce *danger immédiat et actuel contre lequel elle n'aurait eu d'autre moyen de défense* * que l'interdiction générale du transit des armes sur son territoire, et surtout que *pareil danger continuait à subsister au moment* * où le *Wimbledon* s'est présenté à l'entrée du canal [93].

Après avoir fait la critique d'autres argumentations avancées par l'Allemagne, M. Pilotti revint d'ailleurs sur le sujet, en concluant :

Toute la discussion est ramenée sur le terrain plus simple et plus sûr de la recherche d'une *raison juridique justifiant l'inexécution volontaire* * de la part de l'Allemagne, raison qui ne pourrait être que l'*impossibilité de prestation* * ou le *status necessitatis*. Or, il est bien certain que de ce point de vue il ne suffit pas d'invoquer les seules idées générales de souveraineté et de neutralité [94].

Cette prise de position n'était donc pas seulement positive dans sa substance quant à l'applicabilité en droit international de la notion, tirée du droit privé, de l'« état de nécessité », mais apportait également des éléments utiles pour la définition des conditions pour pouvoir l'invoquer [95].

46. Enfin, l'agent allemand, M. Schiffer, se défendit que son gouvernement ait eu l'intention de se prévaloir de l'état de nécessité. A son avis, l'Allemagne n'avait aucun besoin d'« excuser » la violation, de sa part, d'une obligation internationale, pour la bonne raison qu'il n'y avait eu aucune infraction de sa part. Il raisonna de la manière suivante :

Quant à la thèse mise en avant ici par l'agent de l'une des parties demanderesses, thèse selon laquelle l'Allemagne se serait réclamée du *jus necessitatis*, je dois dire que l'Allemagne ne s'en est jamais réclamée. Il n'y a eu pour elle ni impossibilité de fait de se conformer aux clauses du Traité de Versailles, ni une situation qui l'aurait contrainte inéluctablement à ne pas accomplir ses obligations.

Mais l'Allemagne n'a pas contrevenu aux stipulations du Traité de Versailles. [...]

Je me résume en quelques mots. L'Allemagne est très éloignée de vouloir revendiquer le *jus necessitatis*; elle ne revendique pas du tout ce droit. Je prétends que nous n'avons pas enfreint le Traité de Versailles [...] [96].

Tout en niant en des termes aussi nets avoir besoin de l'*ultima ratio* représentée par l'excuse de nécessité pour justifier en l'occurrence le comportement de l'Etat allemand, M. Schiffer se gardait bien de contester la valeur en principe de cette excuse. On peut donc cons-

[91] Elle remarqua que

« [...] l'Allemagne, loin d'avoir assumé, du fait de sa neutralité, le devoir d'interdire le passage du *Wimbledon* par le canal de Kiel, avait le droit de le permettre; et, d'autre part, en vertu de l'article 380 du Traité de Versailles, elle avait le devoir formel d'y consentir. Elle ne pouvait opposer aux engagements qu'elle avait pris en vertu de cet article ses ordonnances de neutralité. » (*C.P.J.I.*, série A, n° 1, p. 30.)

[92] *C.P.J.I.*, série C, n° 3, vol. I, p. 178 et 179.

[93] *Ibid.*, p. 279 et 280.

[94] *Ibid.*, p. 283.

[95] Et tout particulièrement des conditions que nous avons mises en évidence aux paragraphes 13 et 14 ci-dessus.

[96] *C.P.J.I.*, série C, n° 3, vol. I, p. 306 et 307.

tater dans le cas de l'affaire du *Wimbledon* une intéressante concordance de vues sur l'admissibilité en droit international général de l'« état de nécessité » en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un comportement étatique non conforme aux prévisions d'une obligation internationale et une contribution non moins intéressante, de la part de certains des protagonistes, à la détermination des conditions pour que l'on puisse reconnaître que cette circonstance est réalisée [97].

47. L'Etat qui, dans un cas d'espèce donné, agit d'une manière non conforme à une obligation internationale concernant le traitement à réserver à la personne ou aux biens des ressortissants d'un autre pays peut se trouver être, au moment où il agit, en état de guerre avec un pays tiers. En lui-même, ce fait ne constitue évidemment pas un empêchement à ce que l'Etat en question invoque comme justification de son comportement la situation de nécessité qu'il invoquerait s'il se trouvait en paix avec tout le monde. La guerre dans laquelle il est engagé et ses conséquences peuvent, d'autre part, être à l'origine même de l'état de nécessité ayant provoqué son agissement. Un comportement non conforme à l'obligation de respecter la propriété de ressortissants étrangers sur des biens (denrées alimentaires, par exemple) peut être dictée par une carence totale de ravitaillement et par l'impossibilité non moins totale d'y parer par d'autres moyens. Les prises de position qui eurent lieu dans un cas ancien, mais très largement cité, restent significatives à ce sujet. Il s'agit de l'*Affaire du « Neptune »*.

48. En 1795, la Grande-Bretagne se trouvant en guerre avec la France, le vaisseau américain *Neptune*, qui transportait une cargaison de riz et d'autres produits alimentaires appartenant à des ressortissants américains, fut capturé en haute mer par une frégate britannique. Le différend qui s'ensuivit fut porté devant la Commission mixte établie par l'article VII du Traité du 19 novembre 1794 (« Jay Treaty »). La Grande-Bretagne invoqua entre autres, pour sa justification, l'état de nécessité causé par la carence de ravitaillement dont le pays souffrait du fait de la guerre. Dans sa décision, rendue en 1797, la Commission rejeta la thèse britannique, mais, ainsi que le prouve l'opinion rédigée par certains commissaires, non pas parce qu'elle entendait nier que la « nécessité » puisse représenter une circonstance excluant l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale, mais parce qu'en l'espèce les conditions n'en étaient pas réunies. L'un des commissaires américains, Pinkney, s'exprima ainsi :

> Je ne nierai pas que l'*extrême nécessité* puisse justifier une telle mesure [confiscation de biens de propriété neutre]. Mais il importe de déterminer si une *nécessité extrême* existait en l'espèce et dans quelles conditions le droit qu'elle conférait pouvait être exercé.
>
> Grotius nous dit que la nécessité ne doit pas être imaginaire, qu'elle doit être réelle et pressante, et que même dans ce cas elle ne confère le droit de s'approprier les biens d'autrui que lorsque tous les autres moyens de remédier à l'état de nécessité ont été tentés et jugés inadéquats. On constatera que Rutherforth, Burlamaqui, et n'importe quel autre auteur ayant examiné cette question partagent cet avis [98].

Faisant application de ces principes aux faits allégués par la Grande-Bretagne, l'arbitre en question concluait qu'ils n'étaient pas suffisants pour prouver que le pays « avait agi sous l'emprise d'une telle nécessité ». De même, l'autre commissaire américain, Trumbull, après avoir précisé que

> La nécessité, pour que l'on puisse admettre qu'elle l'emporte sur toutes les lois et fait disparaître les distinctions en matière de biens et de droits, doit être absolue et irrésistible, et nous ne pouvons, tant que tous les autres moyens d'autoconservation n'ont pas été épuisés, invoquer l'état de nécessité pour justifier la saisie et l'utilisation pour notre propre bénéfice de ce qui appartient à autrui [99],

se demanda : « un tel état de choses existait-il en Grande-Bretagne en avril 1795 ? », et il conclut lui aussi par la négative. Les deux commissaires se refusèrent donc à reconnaître l'existence d'un « état de nécessité » dans le cas soumis à leur jugement, mais ne le firent quand même pas sans avoir préalablement reconnu que s'ils s'étaient trouvés devant un cas de nécessité réellement « extrême » ou « irrésistible », ils auraient été amenés à justifier la non-observance d'une obligation internationale, et en particulier de l'obligation de respecter la propriété de ressortissants étrangers.

49. Rien n'empêche donc qu'un Etat belligérant invoque l'existence d'un « état de nécessité », même s'il est provoqué par le fait même de l'existence de la guerre et des contraintes engendrées par elle, pour justifier par là l'inobservance d'une obligation du droit international de paix qui le lie toujours, nonobstant la survenance de l'état de belligérance avec un autre Etat, à un pays tiers avec lequel il continue à être en paix. En temps de guerre, cependant, l'idée de « nécessité » est surtout mise en évidence sous une forme autre que celle d'une circonstance excluant exceptionnellement l'illicéité d'un fait de l'Etat non conforme aux prescriptions d'une obligation mise à sa charge par une règle du droit international. En disant cela, nous faisons allusion à la fonction que la notion de nécessité dite « de guerre » ou « militaire » se voit attri-

[97] Par contre, nous n'estimons pas que d'autres affaires, citées parfois par des auteurs comme intéressantes aux fins de l'étude de l'« état de nécessité », soient vraiment en rapport avec cette notion et méritent ainsi d'être analysées ici. Tel est, à notre avis le cas de l'Affaire du « Virginius », concernant la capture en haute mer d'un navire battant abusivement pavillon américain par un torpilleur de l'Espagne, aux prises avec l'insurrection cubaine (v. J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1906, vol. II, p. 895 et suiv.). En dépit d'une mention du « right of self-preservation » pendant les discussions, le cas ne concernait en réalité que la définition du droit de visite et des conditions de son application. Tel est également le cas de l'Affaire de l'Armstrong Cork Company, où le Gouvernement italien, à la veille de son entrée en guerre, avait ordonné à un navire marchand italien qui transportait une cargaison de propriété américaine, comme à tous les autres navires nationaux, de rentrer immédiatement dans un port italien. Il n'y avait là qu'une mesure pleinement licite de précaution, et la mention purement incidente par la Commission de conciliation Etats-Unis d'Amérique/Italie (créée en vertu du Traité de paix de 1947 avec l'Italie) du fait que le « droit de nécessité » avait été parfois utilisé comme un expédient pour légitimer l'arbitraire (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV [publication des Nations Unies, numéro de vente : 65.V.4], p. 163) ne justifiait en réalité aucune déduction, ni dans un sens ni dans l'autre.

[98] J. B. Moore, *International Adjudications*, New York, Oxford University Press, 1931, vol. IV, p. 398 et 399 [tr. du Secrétariat].

[99] *Ibid.*, p. 433.

buer en tant que critère inspirateur du fond même des règles du droit international de la guerre et de la neutralité. Dans ce secteur spécial du droit des gens, la notion en question n'est pas prise en considération, en premier lieu du moins, comme une sorte de sous-espèce de l'« état de nécessité » tel que nous nous sommes efforcés de le définir dans le cadre du droit de la paix et dont nous avons donné nombre d'exemples. Comme on vient de le dire, on retrouve surtout cette notion — qui ici n'a rien d'exceptionnel, et pour cause — à l'origine de l'existence même de la règle. Celle-ci se trouve formulée précisément pour l'hypothèse où la « nécessité de guerre » existe et pour répondre à cette nécessité. En d'autres termes, la « nécessité de guerre » constitue alors la *ratio*, la raison d'être de certaines règles de fond du droit de la guerre et de la neutralité, de ces règles qui, en dérogeant à des principes du droit de la paix, attribuent à l'Etat belligérant la faculté juridique de recourir envers l'ennemi et ses ressortissants ou — ce qui est encore plus important aux fins qui nous intéressent — envers les Etats neutres et leurs ressortissants à des agissements que le droit de la paix interdirait [100]. La situation se trouve donc en quelque sorte inversée par rapport à celle du droit de la paix : la norme devient celle de la « licéité » des comportements dictés au belligérant par les nécessités de la conduite des hostilités et de la réussite des opérations militaires, et l'exception devient celle de l'« illicéité » des comportements de cette sorte lorsque, dans un cas concret, de tels agissements apparaissent dépourvus de rapport avec lesdites exigences et sans utilité réelle par rapport à elles. Les choses étant ainsi, il n'est certes pas question d'une incidence de la « nécessité » en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un comportement que la règle applicable n'interdit pas, mais plutôt d'une incidence de la « non-nécessité » en tant que circonstance excluant la licéité d'un comportement qu'en principe cette règle autorise. Ce n'est que lorsque l'on doit constater, dans le cas d'espèce, l'absence de cette « nécessité de guerre » dont la prise en considération est à la base de la règle et de son applicabilité, que cette règle du droit spécial de la guerre et de la neutralité ne s'applique pas et que la règle générale du droit de la paix interdisant certains agissements reprend son empire.

50. D'ailleurs, si l'on tourne le regard vers la pratique internationale, on relève, certes, que nombreuses sont les prises de position connues des porte-parole des gouvernements par lesquelles on a soutenu ou reconnu, soit la licéité en temps de guerre (ou de guerre civile) de faits tels que la destruction involontaire ou même volontaire de biens de propriété neutre commise pour des raisons de « nécessité militaire », soit l'illicéité de faits de cette sorte parce que ne répondant en l'espèce à aucune nécessité de ce genre, ou parce qu'étant « wanton » comme on dit dans la pratique anglo-saxonne [101]. Mais

[100] Sont à considérer surtout les mesures que le droit international de la neutralité permet aux belligérants de prendre à l'égard de la propriété privée neutre, à l'égard du commerce des particuliers neutres avec l'ennemi, à l'égard de la liberté de transit et de navigation des navires neutres, etc. Entrent en considération aussi les facultés que le droit de la guerre permet d'utiliser en ce qui concerne la propriété privée de ressortissants ennemis — encore qu'en ce qui concerne l'ennemi le droit de la guerre admette la commission de toute une série d'agissements même en dehors de leur fondement dans la « nécessité de guerre ».

[101] Parmi les prises de position les plus connues se rapportant à des destructions de biens de ressortissants neutres intervenues incidemment lors de guerres internationales, rappelons celles des conseillers juridiques de la Couronne britannique concernant le bombardement de Grey Town (1854) [v. Etude du Secrétariat, par. 247], du Secrétaire général du Ministère italien des affaires étrangères à l'occasion de l'Affaire Bottaro (1871) (S.I.O.I.-C.N.R., *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry [N.Y.], Oceana Publications, 1970, 1re série [1861-1887], vol. II, p. 1146), du Ministre russe des affaires étrangères lors de l'Affaire de l'« Aghios Nicolaos » (1879) [*ibid.*, p. 1152], du Ministre italien des affaires étrangères à propos des dommages causés à des neutres par les belligérants au cours de la guerre entre le Chili, le Pérou et la Bolivie (1882) [*ibid.*, p. 1156 et 1157], des conseillers juridiques de la Couronne britannique sur le même sujet (Etude du Secrétariat, par. 249), du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique à l'occasion du bombardement du Samsun (1922) [G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1943, vol. V, p. 693 et 694].

Parmi les prises de position se référant à des destructions de biens de propriété étrangère intervenues, toujours incidemment, lors d'opérations engagées contre les insurgés ou dans une guerre civile, rappelons les prises de position du Ministre britannique des affaires étrangères lors du bombardement de l'entrepôt d'Anvers (1830) [Etude du Secrétariat, par. 163], des conseillers juridiques de la Couronne britannique lors du bombardement de Messine (1848) [*ibid.*, par. 170 et 171], et lors de l'insurrection de Saint-Domingue (1861-1863) [*ibid.*, par. 179], du conseil des Etats-Unis d'Amérique en l'Affaire Dutrieux (1884) [Moore, *History and Digest... (op. cit.)*, vol. IV, p. 3702 et suiv.], du Ministre italien des affaires étrangères lors du bombardement et de l'occupation de Sfax (1881) [S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, p. 1155 et 1156] et lors de la guerre civile brésilienne de 1893-1894 (Etude du Secrétariat, par. 212), du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique lors du bombardement d'Almería (1937) [Hackworth, *op. cit.*, p. 694], etc.

D'autre part, la licéité internationale de la destruction volontaire de biens de ressortissants neutres a été affirmée et généralement admise quand elle aurait pour but d'éviter que ces biens ne tombent entre les mains de l'ennemi et ne soient utilisés par lui, ou de sauver l'armée d'un préjudice, une épidémie par exemple. Voir à ce sujet le point 8 des principes appliqués par la Commission des réclamations créée en 1901 par un acte du Congrès des Etats-Unis d'Amérique pour l'examen des réclamations relatives aux dommages causés par l'insurrection cubaine de 1895-1898 (Etude du Secrétariat, par. 226); et les réponses de la Grande-Bretagne au point VIII et des Etats-Unis d'Amérique au point XI de la demande d'informations soumise aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 (SDN, *Bases de discussion...* [*op. cit.*], p. 105, et *idem*, *Supplément au tome III* [C.75(*a*).M69(*a*).1929.V], p. 22). Voir aussi les prises de position gouvernementales dans des affaires concernant la destruction de bateaux, p. ex. dans l'Affaire Duclair (1870), citée par B. C. Rodick, *The Doctrine of Necessity in International Law*, New York, Columbia University Press, 1928, p. 102, et dans l'Affaire Léontios et Nicolas Arakas *c.* Etat bulgare (1926) [v. *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, Paris, Sirey, 1928, t. VII, p. 37 à 39], ou dans des affaires concernant l'endommagement de câbles télégraphiques sous-marins, p. ex. dans l'Affaire Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Company Ltd. (Great Britain) *v.* United States (1923) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.V.3), p. 115 et suiv.], etc.

A propos de la destruction de biens dans l'intérêt de l'armée, voir par exemple les positions exprimées dans l'Affaire Hardman (1913), concernant la destruction d'immeubles pour prévenir la diffusion d'une épidémie dans l'armée (*ibid.*, p. 25 et 26), ou dans l'Affaire Faletich (1929), concernant la destruction d'une maison pour en tirer du matériel pour construire des tranchées et des baraques pour les soldats (Hackworth, *op. cit.*, p. 697 et 698).

La reconnaissance de la licéité d'une destruction volontaire de propriété neutre est, bien entendu, sans préjudice de la possibilité d'exiger de l'Etat auteur de cette mesure une indemnisation à un titre autre que celui de la réparation d'un fait internationalement illicite.

ces prises de position ont manifestement trait à la détermination du contenu, des conditions et des limites d'applicabilité d'une règle permissive du droit de la guerre et de la neutralité, et non pas à une prétendue incidence en l'espèce du principe du droit de responsabilité internationale prévoyant l'« état de nécessité » comme une circonstance excluant exceptionnellement l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation posée par une règle prohibitive. Autrement dit, ce que les gouvernements ont entendu affirmer, ce n'est nullement l'existence d'une obligation interdisant en général aux Etats belligérants de détruire, lors d'opérations de guerre, des biens de propriété neutre et ne pouvant être écartée que lorsqu'il y a la possibilité d'excuser son inobservation dans des cas exceptionnels de nécessité causée par la guerre. Au contraire, ce qu'ils ont voulu soutenir, c'est qu'une obligation de ne pas causer la destruction de propriétés neutres n'existe réellement qu'en ce qui concerne une destruction faite par pure malice et sans rapport aucun avec les finalités des opérations militaires. Ces conclusions sont par ailleurs confirmées par l'examen de certaines décisions de commissions arbitrales ou de réclamations [102]. Ce que l'on vient de dire vaut d'autre part aussi pour les prises de position, également nombreuses, qui se rapportent à des réquisitions de biens de ressortissants neutres en cas de guerre internationale ou de ressortissants étrangers en cas de guerre civile [103]. En résumé, on peut donc conclure qu'il n'y a pas lieu de tenir compte, aux fins de la détermination de l'« état de nécessité » que nous recherchons dans le cadre de la présente section, de toutes ces prises de position et de l'application qui y est faite de la notion de « nécessité militaire ».

51. Certains auteurs ont prôné une application de « nécessité militaire » qui se rapprocherait de celle de « nécessité » proprement dite en ce qu'elle attribuerait précisément à cette espèce particulière de nécessité, caractérisée par le but de la sauvegarde de l'intérêt impérieux de la réussite des opérations militaires contre l'ennemi et, en dernier ressort, de la victoire sur lui, la portée d'exclure exceptionnellement l'illicéité de l'inobservance d'une obligation mise à la charge de l'Etat belligérant par une règle du droit international de la guerre. Cette idée a surtout eu la faveur d'une partie considérable de la doctrine allemande d'avant la première guerre mondiale, et c'est d'ailleurs autour de cette idée que s'est cristallisée, dans la littérature du droit international, la discussion principale autour de l'admission ou du rejet de la notion de « nécessité militaire » [104].

52. Il existe en effet des règles du droit international de la guerre qui mettent à la charge des belligérants des obligations en ce qui concerne les moyens et les méthodes de la conduite des hostilités entre eux. Fondées sur la prémisse implicite que tout comportement visant à causer un préjudice au belligérant ennemi est en principe licite d'après le droit international de la guerre, à moins qu'il ne soit spécialement interdit par une règle particulière de ce droit, ces obligations imposent justement à l'Etat belligérant certaines limitations quant auxdits moyens et auxdites méthodes, ceci dans le but général d'atténuer les rigueurs de la guerre. Il y a là ce qu'on appelle les règles du droit humanitaire applicables aux conflits armés; il s'agit d'ailleurs, pour la plupart, de règles codifiées dans des conventions internationales. La question a donc été posée de savoir si l'existence d'un état de « nécessité », et plus spécifiquement de « nécessité militaire », pourrait ou non être invoquée en vue de justifier l'adoption d'un comportement non conforme à celui qui est requis de l'Etat par l'une des obligations en question. Les auteurs qui penchent vers une réponse positive à cette obligation ont en effet soutenu que si le respect de l'une ou de l'autre de ces obligations se révélait incom-

[102] Voir, entre autres : la décision de la commission arbitrale Chili/Etats-Unis d'Amérique, instituée par la convention du 7 août 1892, dans l'Affaire Du Bois (Etude du Secrétariat, par. 353); la décision du surarbitre Plumley, de la Commission mixte Pays-Bas/Venezuela, créée par le protocole du 28 février 1903, dans l'Affaire Bembelista (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X [*op. cit.*], p. 718); celle du commissaire Paúl, de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Venezuela, créée par le protocole du 17 février 1903, dans l'Affaire American Electric and Manufacturing Co. (*ibid.*, vol. IX [publication des Nations Unies, numéro de vente : 59.V.5], p. 146); celle du surarbitre Gutiérrez-Otero, de la Commission mixte Espagne/Venezuela créée par le protocole du 2 avril 1903, dans l'Affaire Mena (*ibid.*, vol. X [*op. cit.*], p. 749 et suiv.); etc. A noter spécialement l'assertion du commissaire Paúl, qui définit comme un principe général du droit international celui de la licéité des dommages causés à la propriété neutre pour « imperious necessities of military operations ».

[103] La licéité de ces réquisitions, pour autant que les nécessités de la guerre (toujours sans préjudice de l'obligation de payer une indemnité aux propriétaires) les exigent, et, à l'inverse, leur illicéité dans le cas où cette condition ne subsisterait pas ont été affirmées, par exemple, par le surarbitre Thornton dans l'Affaire Bartlett et Barge (1874) [Moore, *History and Digest... (op. cit.)*, vol. IV, p. 3721]; par l'arbitre Alexander dans sa décision du 16 juin 1900 relative à l'Affaire Orr and Laubenheimer entre les Etats-Unis d'Amérique et le Nicaragua (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV [publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.69.V.1], p. 40); par la décision de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Venezuela, créée par le protocole du 17 février 1903, dans l'Affaire Upton (*ibid.*, vol. IX [*op. cit.*], p. 236); par la décision de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Mexique, créée par la convention du 8 septembre 1923, dans l'Affaire Coleman (*ibid.*, vol. IV [publication des Nations Unies, numéro de vente : 1951.V.1], p. 367). Voir aussi, pour une définition restrictive des nécessités de guerre aux fins ici considérées, l'aide-mémoire du 4 mars 1941 de l'ambassade d'Allemagne à Washington (Hackworth, *op. cit.*, 1943, vol. VII, p. 539).

[104] Rappelons ici, à propos de cette discussion entre thèses opposées, les ouvrages suivants : C. Lüder, « Krieg und Kriegsrecht im Allgemeinen », *Handbuch des Völkerrechts*, textes réunis par F. J. von Holtzendorff, Hambourg, Verlagsanstalt und Druckerei, 1889, vol. 4, p. 253 et suiv.; M. Huber, « Die Kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, vol. VII, 1913, p. 351 et suiv.; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, Rome, Athenaeum, 1915, vol. III, p. 207 et suiv.; U. Borsi, « Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, X[e] année, série II, vol. V, n° 2 (1916), p. 157 et suiv.; de Visscher, *loc. cit.*, p. 74 et suiv.; Vitta, *loc. cit.*, p. 339 et suiv.; P. Weiden, « Necessity in international law », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 24, *Problems of Peace and War*, Londres, Sweet & Maxwell, 1939, p. 105 et suiv.; N. C. H. Dunbar, « Military necessity in war crimes trials », *The British Year Book of International Law, 1952*, Londres, vol. 29, p. 442 et suiv.; W. G. Downey, « The law of war and military necessity », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, n° 2 (avril 1953), p. 251 et suiv.; W. V. O'Brien, « The meaning of *military necessity* in international law », *World Polity*, Utrecht, Spectrum, 1957, vol. I, p. 109 et suiv.; Buza, *loc. cit.*, p. 222 et suiv.; Sereni, *op. cit.*, 1965, t. IV, p. 1927 et suiv.; G. Schwarzenberger, *International Law*, Londres, Stevens, 1968, vol. II, p. 128 et suiv.

patible avec la réussite des opérations engagées en vue du triomphe sur l'ennemi, la « Kriegsraison » elle-même imposerait de ne pas les respecter et exclurait l'illicéité du comportement de l'Etat qui agirait en conséquence.

53. Il est cependant évident que cette thèse ne peut point tenir — de nos jours, elle est d'ailleurs généralement rejetée. Pour l'étayer, on a fait valoir qu'il existait tout de même quelques règles écrites du droit humanitaire de la guerre qui prévoient une exception explicite à l'obligation de respecter leurs prescriptions pour le cas de « nécessité militaire urgente »[105]. Cela est vrai, mais à notre avis il y a là justement la preuve du contraire de ce que l'on prétendrait en déduire. Tout d'abord, si l'on avait vraiment voulu que la portée d'une exception de ce genre s'étende à l'ensemble des prescriptions de la convention ou des conventions considérées, on l'aurait insérée dans une clause générale figurant à la fin de chaque convention, et donc valable pour toutes ses dispositions, et non pas, comme on l'a fait, dans le texte d'une disposition couvrant une matière particulière dans laquelle la présence de l'exception a sa propre raison d'être. Là où l'exception n'est pas explicitement mentionnée, on n'est point autorisé à la présumer[106]. Puis, à bien y réfléchir, la seule idée d'une généralisation de l'exception à laquelle on se réfère aurait été absolument en contradiction avec les finalites des instruments élaborés. L'adoption des règles de droit humanitaire relatives à la conduite des opérations de guerre s'est faite en pleine conscience de ce que la « nécessité militaire » est le critère même de cette conduite. Les représentants des Etats qui ont formulé ces règles se sont proposé d'imposer par là aux Etats certaines limites, de prévoir quelques restrictions à la liberté d'action quasiment totale dont les belligérants se prévalent, dans leurs rapports réciproques, en vertu de ce critère. Et ils n'ont certes pas entendu permettre à la nécessité de guerre de réduire rétrospectivement à néant ces réalisations difficilement acquises. Ils savaient d'ailleurs parfaitement que le respect des restrictions qu'ils prévoyaient serait susceptible d'entraver le succès d'une opération militaire, mais s'ils n'avaient voulu admettre ces restrictions que pour le cas où elles n'entraveraient pas le succès d'une opération militaire, ils l'auraient dit expressément — ou, plus vraisemblablement, ils auraient renoncé à leur tâche, devenue d'une utilité très relative. Les conventions de droit humanitaire entendent subordonner, dans certains domaines, l'intérêt du belligérant à un intérêt supérieur; les Etats qui y ont souscrit se sont engagés à respecter cette subordination sans chercher à s'y soustraire par des prétextes. Faire appel à l'idée de nécessité militaire ou de guerre pour se dérober au devoir de se conformer à des obligations conçues précisément pour éviter que les nécessités de la guerre engendrent des souffrances que l'on veut définitivement proscrire serait absurde. En conclusion, en dehors des prévisions explicitement insérées dans certaines règles déterminées, il n'y a pas de « nécessité de guerre » qui vaille en tant qu'excuse d'un comportement étatique non conforme aux obligations imposées par les conventions visant à l'humanisation de la guerre.

54. Cette conclusion n'entraîne pas automatiquement que le domaine du droit international de la guerre soit absolument fermé à toute application possible de l'« état de nécessité » en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un comportement non conforme à l'une des obligations que les règles, coutumières et autres, de ce secteur spécial du droit international imposent aux belligérants. Une conclusion aussi absolue serait vraisemblablement excessive, et ceci même en tenant compte du caractère déjà restreint à l'essentiel des règles du droit international de la guerre et du fait que certaines d'entre elles sont sûrement, pensons-nous, des règles de *jus cogens*, et que, de ce fait, toute « excuse de nécessité » pour leur inobservation se trouve exclue[107]. Il est en tout cas évident que l'admissibilité de l'excuse de nécessité dans le domaine des obligations prévues par le droit international de la guerre ne saurait se concevoir que pour autant que la situation alléguée comme constituant un état de nécessité remplisse toutes les conditions que nous avons énoncées[108], et notamment que l'intérêt « essentiel » à sauvegarder en l'espèce aux dépens d'un intérêt *inférieur* d'autrui soit autre chose que ce simple intérêt d'assurer le succès d'une opération militaire et de prévaloir sur l'ennemi qui caractérise ce qu'il est convenu d'appeler la « nécessité de guerre ».

55. Dans notre recherche visant à identifier, à travers un examen de la pratique et de la jurisprudence internationales, les domaines dans lesquels l'« état de nécessité » a trouvé et peut, à notre avis, toujours trouver application en tant que circonstance excluant exceptionnellement l'illicéité de l'inobservation, réalisée dans des conditions déterminées, d'une obligation internationale, nous n'avons jusqu'ici pas touché à ce secteur de l'ensemble des obligations internationales des Etats qui a trait au respect par tout Etat de la souveraineté territoriale des autres. Pourtant, l'histoire montre qu'à de nombreuses occasions des gouvernements ont prétendu

---

[105] Par exemple, l'article 33 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, du 12 août 1949, qui prévoit que

> « Le matériel des formations sanitaires mobiles des forces armées qui seront tombées au pouvoir de la partie adverse demeurera affecté aux blessés et malades »,

ajoute cependant que

> « Les bâtiments, le matériel et les dépôts des établissements sanitaires fixes des forces armées demeureront soumis au droit de la guerre, mais ne pourront être détournés de leur emploi tant qu'ils seront nécessaires aux blessés et aux malades. Toutefois, les commandants des armées en campagne pourront les utiliser, en cas de *nécessité militaire urgente* *, sous réserve d'avoir pris au préalable les mesures nécessaires au bien-être des malades et des blessés qui y sont soignés. » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 53 et 55.)

[106] Plusieurs des manuels militaires publiés après la seconde guerre mondiale précisent que, dans les conventions de droit humanitaire, l'exception en faveur de la « nécessité militaire » vaut uniquement pour les dispositions où elle est expressément prévue. Voir p. ex. Etats-Unis d'Amérique, Department of the Army, *The Law of Land Warfare* (Field Manual, FM 27-10), Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1956; et Royaume-Uni, War Office, *The Law of War on Land, being Part III of the Manual of Military Law*, Londres, H.M. Stationery Office, 1958. La jurisprudence des tribunaux sur les crimes de guerre a rejeté la justification de la nécessité militaire en cas d'atrocités commises à l'encontre de blessés, prisonniers, etc. Voir à ce sujet les cas cités par Dunbar, *loc. cit.*, p. 446 à 449, et par Sereni, *op. cit.*, t. IV, p. 1936 et suiv.

[107] Voir ci-dessus par. 16.

[108] Voir ci-dessus par. 12 et suiv.

faire jouer à la « nécessité » un rôle important en tant qu'excuse d'une action perpétrée en dérogation d'une obligation relevant de ce secteur. Cette omission de notre part pourrait surprendre, d'autant plus que le fait pour des Etats d'avancer dans certains cas l'excuse de nécessité à l'encontre du respect des plus importantes même des obligations en question est justement celui autour duquel s'est surtout polarisée la polémique au sujet de l'admissibilité en général de l'excuse de nécessité, celui qui a le plus contribué à mobiliser une partie considérable de la doctrine contre le principe même d'une excuse de cette nature. Cependant, l'omission qu'on pourrait nous reprocher s'explique aisément. Les cas concrets auxquels nous nous référions étaient des cas dans lesquels l'existence — prétendue, du reste, le plus souvent — d'un « état de nécessité » était alléguée avec l'intention de justifier par là soit l'annexion par un Etat du territoire d'un autre Etat ou d'une partie de ce territoire — annexion réalisée ou non à l'aide du déclenchement d'une guerre ou d'opérations de guerre [109] —, soit l'occupation et l'utilisation à des finalités de guerre du territoire d'un Etat neutralisé par un traité conclu avant qu'une guerre n'éclate entre certaines de ses parties [110], ou encore du territoire d'un Etat ayant déclaré sa neutralité à l'occasion d'une guerre entre d'autres Etats [111] : en un mot des agissements consistant tous, d'une façon ou de l'autre, en une atteinte par la force à l'existence même d'un autre Etat ou à l'intégrité de son territoire ou à l'exercice indépendant de sa souveraineté. Or, sans nous attarder à discuter ici quelle pouvait être la situation en droit international à l'époque de ces agissements — les plus anciens surtout [112] —, ce qui ne souffre aucun doute, c'est qu'à l'époque actuelle tout emploi par un Etat de la force armée se traduisant par l'une des atteintes indiquées à la souveraineté d'un autre Etat tombe sous le coup de la notion d'« agression » et forme comme tel l'objet d'une interdiction de *jus cogens* — de la plus typique et indiscutable interdiction de *jus cogens*, cela aussi bien dans le droit international général que dans le système des Nations Unies. La condition essentielle que nous avons déjà mise en évidence [113] étant absente, nulle invocation d'un quelconque « état de nécessité » ne saurait, à notre avis, avoir pour effet d'exclure l'illicéité internationale d'un comportement étatique ne se conformant pas à une telle interdiction. Il serait absurde que l'obligation interdisant tout recours à la force constituant une agression ait, de par sa nature impérative, le pouvoir de rendre nul tout accord dérogatoire conclu entre deux Etats, et que par conséquent tout effet d'excuse soit nié au consentement préalablement donné par l'Etat qui subit le recours

[109] Parmi les cas historiques les plus fréquemment cités d'invocation de l'état de nécessité pour justifier des annexions réalisées par le recours à la guerre, citons celui de la Ville libre de Cracovie, annexée par l'Autriche en 1846 (E. Hertslet, *Map of Europe by Treaty*, Londres, Butterworth, 1875, vol. II, p. 1061 et suiv.; G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1852, t. X, p. 111 et 125), celui de Rome, annexée par l'Italie en 1870 (S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, p. 871 et suiv.; V. Bruns, éd., *Fontes Juris Gentium*, Series B, Sectio I, Tomus I, Pars 1, Berlin, Heymanns, 1932, p. 960 et 961), celui de l'Ethiopie, annexée par l'Italie en 1936 (SDN, *Journal officiel*, 16e année, nº 11 [novembre 1935], p. 1137). La « nécessité » fut invoquée aussi en 1908 par l'Autriche-Hongrie à titre de justification de l'annexion — réalisée par un coup de force, mais sans guerre — de la Bosnie-Herzégovine, province de l'Empire ottoman confiée à son administration par le Traité de Berlin (13 juillet 1878), mais dont la souveraineté restait à la Turquie. Voir la note envoyée par l'Autriche-Hongrie aux Etats signataires du traité pour justifier l'annexion dans *British Documents on the Origins of the War, 1889-1914*, Londres, H.M. Stationery Office, 1928, vol. V, p. 398 et suiv.

[110] Le cas pour ainsi dire « classique » est celui de l'occupation du Luxembourg et de la Belgique par l'Allemagne en 1914, occupation que l'Allemagne chercha à justifier par la nécessité de prévenir une attaque de son territoire par la France à travers le Luxembourg et la Belgique. Voir notamment la note présentée le 2 août 1914 par le Ministre allemand à Bruxelles au Ministre belge des affaires étrangères (J. B. Scott, éd., *Diplomatic Documents Relating to the Outbreak of the European War*, New York, Oxford University Press, 1916, Ire partie, p. 749 et 750) et le discours au Reichstag du Chancelier allemand, von Bethmann Hollweg, du 4 août 1914, contenant la phrase bien connue : « wir sind jetzt in der Notwehr; und Not kennt kein Gebot ! » (*Jahrbuch des Völkerrechts*, vol. III [numéro spécial], *Politische Urkunden zur Vorgeschichte des Weltkrieges*, Munich, 1916, p. 728).

[111] Les cas sont très nombreux : rappelons ceux de l'occupation de la Corée par les troupes japonaises pendant la guerre russo-japonaise de 1904 (v. les documents cités par E. T. Hazan dans *L'état de nécessité en droit pénal interétatique et international*, Paris, Pedone, 1949, p. 53); de l'occupation de certains territoires ou îles appartenant à la Grèce par les puissances de l'Entente pendant la première guerre mondiale pour les utiliser en tant que bases pour leurs opérations militaires contre la Turquie (v. les documents cités par Th. P. Ion dans « The Hellenic crisis from the point of view of constitutional and international law — Part IV », *The American Journal of International Law*, New York, vol. 12, nº 3 [juillet 1918], p. 564 et suiv.); de l'occupation par l'Allemagne, pendant la seconde guerre mondiale, du Danemark, de la Norvège, de la Belgique et du Luxembourg, et par l'Allemagne et l'Italie de la Yougoslavie et de la Grèce (v. *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, Nuremberg, 1949, t. XXII, p. 475 et suiv.); et, durant cette même guerre, de l'occupation de l'Islande par la Grande-Bretagne (*ibid.*, t. XVIII, p. 421), de l'Iran par la Grande-Bretagne et l'Union soviétique (G. E. Kirk, « The Middle East », dans *Survey of International Affairs, 1939-1946 — The World in March 1939*, textes réunis par A. Toynbee et F. T. Ashton-Gwatkin, Londres, Oxford University Press, 1952, p. 133 et suiv.; et M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1965, vol. 5, p. 1042 et suiv.), et du Timor portugais par les Pays-Bas et l'Australie (*Keesing's Contemporary Archives, 1940-1943*, Bristol, vol. IV, p. 4943 et suiv.). Pour autant qu'une « justification » de ces agissements ait été cherchée, elle faisait toujours appel, plus ou moins ouvertement, à la « nécessité ».

[112] En réalité, les appels à la « nécessité » comme justification desdits agissements étaient souvent faits, à l'époque, pour des raisons essentiellement politiques et morales, aucun Etat ne voulant apparaître aux yeux du monde comme l'auteur de faits motivés uniquement par des finalités d'expansionnisme brutal et par la poursuite d'intérêts purement arbitraires. Mais du point de vue proprement juridique, en dehors des cas où les agissements en question étaient spécialement interdits par des traités, ces appels à la « nécessité » n'avaient qu'une valeur *ad abundantiam*, car l'interdiction du recours à la force n'avait alors pas encore pris corps dans le droit international général, et il n'était donc pas question d'exclure exceptionnellement l'illicéité d'un fait qui, en lui-même, ne pouvait pas être considéré comme illicite. Il est d'ailleurs intéressant de noter que, dès que la règle sur l'interdiction du recours à la force armée a commencé à s'affirmer en droit international, les Etats ont de moins en moins invoqué la nécessité pour justifier un tel recours de leur part. Lors du conflit du Chaco entre le Paraguay et la Bolivie (1928-1935), le premier de ces deux pays prêta à l'autre l'intention de se fonder sur la « nécessité » pour justifier la marche de ses troupes vers le fleuve Paraguay et l'invasion par elles de la région du Chaco (SDN, *Journal officiel*, 13e année, nº 9 [septembre 1932], p. 1581). Mais la Bolivie se défendit fermement d'avoir jamais eu une telle intention, et fit valoir qu'elle ne réclamait que la possession effective d'un territoire faisant depuis toujours partie de son patrimoine national (*ibid.*, p. 1583).

[113] Voir ci-dessus par. 16.

à la force, mais que cet effet d'excuse puisse être reconnu à l'allégation, par l'Etat qui en est l'auteur, d'un état de nécessité, même réel. Il serait tout aussi absurde, d'ailleurs, qu'il suffise à un Etat ayant commis une action que le droit international actuel qualifie de « crime international » [114] d'alléguer d'avoir agi en « état de nécessité » — et même, supposons-le, de pouvoir le prouver — pour que cette action cesse d'être entachée de toute illicéité. Ajoutons que l'article 5 de la Définition de l'agression approuvée le 14 décembre 1974 par l'Assemblée générale [115] statue, au paragraphe 1, que

> Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression.

Nous pouvons donc affirmer sans l'ombre d'un doute que, quelle que soit l'étendue de l'effet d'excuse que le droit international actuel reconnaît à l'« état de nécessité », ce dernier ne saurait jamais constituer une circonstance excluant l'illicéité d'un comportement étatique non conforme à l'obligation de s'abstenir de tout emploi de la force constituant un acte d'agression à l'encontre d'un autre Etat.

56. Le domaine des obligations internationales par lesquelles se traduit et s'articule le principe de base requérant le respect par tout Etat de la souveraineté des autres n'est toutefois pas uniquement passible de ces infractions qui méritent d'être qualifiées d'actes d'agression et qui, dans les cas les plus graves du moins, apparaissent comme des « crimes internationaux ». En donnant donc pour acquis que des atteintes aussi importantes et aussi flagrantes à la souveraineté d'autrui ne sauraient jamais être justifiées, dans le droit international actuellement en vigueur, par l'allégation d'un quelconque état de nécessité, la question reste par contre ouverte de savoir si oui ou non la présence établie d'une telle circonstance pourrait avoir l'effet d'exclure exceptionnellement l'illicéité d'une atteinte dont la gravité, dans le contexte surtout, se révélerait moins grande. Nous nous référons notamment à certains agissements d'Etats sur le territoire d'autres Etats qui, tout en pouvant parfois avoir une nature coercitive, ne correspondent qu'à des intentions et à des finalités circonscrites, sans rapport avec les finalités propres d'un véritable acte d'agression. Rentreraient dans ce cadre, par exemple, certaines incursions faites en territoire étranger pour y prévenir l'action préjudiciable d'un groupe armé se préparant à attaquer le territoire de l'Etat, ou pour y poursuivre une bande armée ou des délinquants ayant franchi la frontière et ayant éventuellement leur base dans ce territoire étranger, ou encore pour sauvegarder la vie de nationaux ou d'autres particuliers attaqués ou détenus par des forces ou groupes hostiles ne dépendant pas de l'Etat et n'étant pas sous son contrôle, ou surtout pour éliminer ou pour neutraliser une source de fléaux menaçant de se produire ou de s'étendre au-delà des frontières, etc. Le trait commun de ces différentes hypothèses est, d'une part, l'existence d'un péril grave et imminent pour l'Etat, pour certains de ses ressortissants, ou pour des êtres humains tout court, péril dont le territoire de l'Etat étranger est ou bien le théâtre ou bien le lieu de provenance, et que l'Etat étranger en question aurait le devoir de conjurer par sa propre action, mais qu'un manque de volonté ou de possibilité de sa part laisserait subsister. Un autre trait commun est, également, le caractère circonscrit des agissements en question, quant à la durée et quant aux moyens employés, en fonction de leur but, limité à l'élimination du péril appréhendé.

57. Par le passé, des auteurs se sont parfois référés précisément à des hypothèses telles que celles que nous venons de formuler pour les donner comme exemples de situations où un Etat pourrait invoquer l'état de nécessité pour justifier une action non conforme aux prescriptions d'une obligation internationale [116]. D'autre part, des cas concrets n'ont pas manqué de se produire dans lesquels la « nécessité » a été invoquée précisément pour exclure l'illicéité d'une incursion armée en territoire étranger faite pour y mener l'une ou l'autre des opérations envisagées ici. C'est le cas — pour ne citer que quelques-uns des nombreux exemples ayant trait aux hypothèses en question — de la célèbre *Affaire de la « Caroline »*, où des forces armées britanniques pénétrèrent en territoire américain et y attaquèrent et détruisirent (en causant aussi des pertes humaines) un navire appartenant à des particuliers américains, chargé de recrues et de matériel de guerre et autre destiné aux insurgés canadiens [117]; c'est le cas des violations réitérées

---

[114] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89, 110 et suiv., doc. A/31/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 19 et par. 59 et suiv. du commentaire.

[115] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

L'impossibilité de se prévaloir — après l'adoption de la Charte des Nations Unies — de l'« état de nécessité » pour justifier une agression a été affirmée par K. J. Partsch, « Selbsterhaltungsrecht », *Wörterbuch des Völkerrechts*, textes réunis par K. Strupp, 2e édition revue par H.-J. Schlochauer, Berlin, de Gruyter, 1962, t. III, p. 529; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1960, t. II, p. 444; A. Favre, « Fault as an element of the illicit act », *The Georgetown Law Journal*, Washington (D.C.), vol. 52, n° 2 (hiver 1964), p. 566; et *Principes du droit des gens (op. cit.)*, p. 644; W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, p. 390 et 391; P. A. Steiniger, « Die allgemeinen Voraussetzungen der Völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten », *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin*, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, Berlin, vol. XXII, n° 6, 1973, p. 445; Graefrath, Oeser et Steiniger, *op. cit.*, p. 75; Lamberti Zanardi, « Necessità... » *(loc. cit.)*, p. 898.

[116] Anzilotti (*Corso...*, 4e éd. [*op. cit.*], p. 414) cite comme cas typique d'un Etat agissant en « état de nécessité » celui où cet Etat, apprenant qu'à proximité de la frontière, mais en territoire étranger, des exilés organisent une intrusion sur le point de se réaliser, afin de provoquer dans le pays un mouvement révolutionnaire ou séparatiste, et, étant dans l'impossibilité d'en avertir utilement les autorités étrangères, envoie sur place des forces armées pour s'emparer des conjurés.

[117] L'action se produisit dans la nuit du 29 décembre 1837. L'excuse de nécessité fut d'abord avancée, en réaction aux réclamations américaines, par le Ministre de Grande-Bretagne à Washington, Fox, qui à ce propos parla de « nécessité de légitime défense et d'autoconservation »; elle fut ensuite reprise par les conseillers juridiques consultés par le Gouvernement britannique, lesquels mirent en évidence que « le comportement des autorités britanniques » était justifié, car il était « *absolument nécessaire comme mesure de précaution* * » (v. respectivement W. R. Manning, éd., *Diplomatic Correspondence of the United States : Canadian Relations, 1784-1860*, Washington [D.C.], Carnegie Endowment for International Peace, 1943, vol. III, p. 422 et suiv., et McNair, *op. cit.*, p. 221 et suiv.) Du côté américain, le Secrétaire d'Etat Webster répliqua au Ministre Fox que « *rien moins qu'une nécessité claire et absolue ne [pouvait] justifier* * » la commission « *d'actes hostiles sur le territoire d'une puissance en état de paix* * », et fit remarquer que le Gouvernement britannique devait prouver que

de la frontière mexicaine effectuées entre 1836 et 1896 par des troupes américaines engagées dans la poursuite des Indiens qui portaient leurs attaques en territoire américain en partant de leurs bases en territoire mexicain et en s'y réfugiant de nouveau ensuite [118]; c'est le cas de l'envoi en 1876 de navires de guerre italiens et autrichiens dans les eaux de Salonique pour protéger la vie des ressortissants des deux pays qui, comme les autres étrangers, étaient menacés par des manifestations de xénophobie de la foule à l'occasion des désordres éclatés dans la ville [119]; c'est le cas enfin d'autres envois en territoire étranger de forces de terre ou de mer effectués, à l'époque et par la suite, en invoquant des motifs analogues [120]. A notre avis donc, avant la première guerre mondiale et également pendant l'entre-deux-guerres, la conviction juridique des Etats sur le point qui nous intéresse était que l'« état de nécessité », s'il était allégué de bonne foi et dûment établi et révélé par *l'existence réelle de toutes les conditions qui ont été énumérées*, pouvait être considéré comme une circonstance susceptible d'exclure exceptionnellement l'illicéité, qui autrement aurait été indéniable, d'une intervention en territoire étranger effectuée pour l'une ou pour l'autre des finalités limitées et temporaires auxquelles nous nous sommes référés. Les méfiances et les résistances d'une partie de la doctrine à ce sujet n'étaient en réalité pas dues à une opposition de principe à l'idée, comme telle, d'une semblable justification, mais à une intention, d'ailleurs plus qu'explicable, de réaction aux abus évidents que les Etats faisaient souvent de la justification qu'ils avançaient et à la crainte que, par une répétition de ces abus, on ne finisse par en arriver à l'affirmation de l'existence d'un véritable « droit d'intervention » en territoire étranger.

58. La situation a-t-elle changé, à ce sujet, après la seconde guerre mondiale, et notamment à la suite de l'adoption de la Charte des Nations Unies ? Comme nous l'avons relevé *supra* [121], l'aspect le plus marquant de l'évolution du droit international au cours de la période allant de la fin des années 20 à la fin des années 60 a été la formation graduelle, dans l'*opinio juris* des membres de la communauté internationale, de la conviction du caractère impératif, ne tolérant aucune dérogation, du principe interdisant l'agression. Dans la Charte, l'interdiction en question s'est trouvée consacrée en tant que norme écrite, englobée dans la prescription du paragraphe 4 (la disposition clef de cet instrument) de l'Article 2, qui exige des Etats Membres qu'ils s'abstiennent du recours à 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 ». Et c'est surtout en considération du caractère aujourd'hui indéniablement de *jus cogens* de cette même interdiction fondamentale que nous avons abouti à la conclusion que nulle excuse de nécessité ne saurait avoir actuellement pour effet de justifier la perpétration d'un acte d'agression. Cela dit, le problème peut, en premier lieu, se poser de savoir si, au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, on a entendu uniquement bannir sous tous ses aspects possibles la commission d'une agression ou si l'intention a été d'aller au-delà de la seule interdiction de l'agression et d'étendre aussi l'obligation d'abstention qu'elle énonce aux autres formes possibles d'emploi de la force, exception faite de l'emploi fait dans l'exercice du droit de « légitime défense » tel que le prévoit l'Article 51. La quasi-similitude entre le libellé du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte et celui de l'article 1er de la Définition de l'agression approuvée par l'Assemblée générale [122] pourrait à première vue faire penser que les auteurs de la Définition ont interprété l'interdiction figurant dans la Charte comme concernant la seule « agression ». Toutefois, l'énumération que l'article 3 de la même Définition fait des actes réunissant les conditions d'un acte d'agression [123] nous convainc que l'in-

l'action de ses forces avait vraiment été provoquée par « *une nécessité de légitime défense, urgente, irrésistible et ne laissant ni le choix des moyens ni le temps de délibérer* * » (*British and Foreign State Papers, 1840-1841*, Londres, Ridgway, vol. 29, 1857, p. 1129 et suiv.) [tr. du Secrétariat]. Dans son message au Congrès du 7 décembre 1841, le Président des Etats-Unis réitéra que « ce gouvernement ne [pourrait] jamais autoriser aucun gouvernement étranger quel qu'il soit, *sauf en cas de nécessité la plus urgente et la plus extrême* *, à envahir son territoire, que ce [fût] pour arrêter des personnes ayant violé le droit interne de ce gouvernement étranger ou pour détruire leurs biens [...] » (*ibid., 1841-1842*, vol. 30, 1858, p. 194) [tr. du Secrétariat]. Ainsi éliminée sur le plan des principes, la divergence des vues se déplaça sur le plan des faits. L'incident ne fut clos qu'en 1842, à la suite d'un échange de lettres dans lesquelles les deux gouvernements se trouvèrent d'accord aussi bien pour reconnaître le principe fondamental du caractère inviolable du territoire d'une nation indépendante que pour admettre que « *il [était] possible que surgisse une situation de nécessité irrésistible dans laquelle ce grand principe [pouvait] et [devait] être suspendu* * ». « Il [devait] l'être — ajoutait lord Ashburton, envoyé *ad hoc* du Gouvernement britannique à Washington — *le moins longtemps possible pendant que subsistait une situation de nécessité impérieuse et reconnue comme telle, et uniquement dans les limites les plus étroites imposées par cette situation* * » (*ibid.*, p. 195 et suiv.) [tr. du Secrétariat]. Voir *ibid.*, p. 201 et suiv., la réponse du Secrétaire d'Etat Webster. L'applicabilité en principe de l'excuse de nécessité en la matière dont nous traitons forma ainsi l'objet d'une reconnaissance explicite de la part des deux puissances entre lesquelles le différend s'était produit.

[118] Voir, pour des cas allant justement de 1836 à 1896, J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. II, p. 418 et suiv. La fin des incidents répétés fut marquée par la conclusion le 4 juin 1896, d'un accord entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, en vertu duquel les forces armées des deux nations se voyaient réciproquement reconnaître le droit de poursuivre les bandes d'Indiens hostiles au-delà de la frontière, dans des régions désertiques et jusqu'à une profondeur déterminée.

[119] Le consul d'Italie à Salonique reçut cependant des instructions en vertu desquelles il n'était pas autorisé à faire débarquer des détachements armés sauf dans le cas de *danger réel et imminent* ou dans le cas où l'autorité locale déclarerait formellement ne pas disposer de forces suffisantes. Voir S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, p. 939. Le Gouvernement italien adopta la même attitude à différentes autres occasions (*ibid.*, p. 931 et suiv.).

[120] Voir, pour des cas tirés de la pratique japonaise de l'entre-deux-guerres, SDN, *Journal officiel*, 9e année, no 6 (juin 1928), p. 792 et 793, et *ibid.*, 12e année, no 12 (décembre 1931), p. 2347 et 2376.

[121] Par. 55.

[122] « L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente Définition. »

[123] Cette énumération, sous *a* à *g*, de l'article 3 de la Définition [v. ci-dessus note 115] ne comprend pas nombre d'actes de portée

(Suite de la note page suivante.)

tention des rédacteurs du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte a forcément été d'inclure aussi dans l'obligation d'abstention qui y est énoncée d'autres actes que ceux qui méritent la qualification d'actes d'agression, et que nul doute ne devrait donc subsister quant à l'interdiction par la Charte — dans le sillage du droit international général, d'ailleurs — de toute espèce de comportement impliquant une atteinte quelconque à la souveraineté territoriale d'un autre Etat, quelles qu'en soient les proportions, la durée, les finalités. Nul doute non plus quant à l'exclusion de la possibilité d'envisager encore actuellement l'existence, parfois prétendument avancée, d'un véritable « droit d'intervention » en territoire étranger, que ce soit pour l'une ou pour l'autre des raisons particulières, pour l'un ou pour l'autre des propos même très limités que nous avons envisagés [124]. Avec cela, cependant, on ne pourrait pas encore dire que l'illicéité, dans ce cas elle aussi incontestable en principe, d'une intervention par la force en territoire étranger qui aurait pourtant un caractère nettement moins grave qu'un véritable acte d'agression ne puisse être exceptionnellement exclue par le fait que l'Etat auteur de l'intervention se soit trouvé agir dans des conditions permettant de reconnaître clairement l'existence d'un « état de nécessité ». Au contraire, le problème de l'applicabilité éventuelle d'une « excuse » ne peut logiquement se poser que si le fait à excuser est à considérer dans l'absolu comme illicite.

59. Une conclusion négative quant à la reconnaissance de cette possibilité exceptionnelle d'exclusion de l'illicéité s'imposerait, bien sûr, si dans l'interprétation de la règle de *jus cogens* interdisant l'agression on adoptait une notion d'agression extensive au point d'y faire entrer n'importe quelle forme d'action commise par la force en territoire étranger. Toutefois, par là, on risquerait peut-être d'élargir au-delà de ce qui est aujourd'hui accepté par la conviction juridique des Etats, soit la notion d'« agression » [125], soit celle de « norme impérative », aux termes de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [126]. Mais, sans en arriver là, on pourrait plus simplement se référer au fait que l'Article 51 de la Charte ne mentionne que la légitime défense comme forme admise d'emploi de la force pour en déduire que les rédacteurs de la Charte pourraient avoir eu l'intention d'*exclure* implicitement l'applicabilité de l'excuse de nécessité, aussi fondée que celle-ci puisse être dans des cas d'espèce déterminés, à n'importe quel comportement non conforme à l'obligation de s'abstenir de l'emploi de la force. En d'autres termes, on pourrait supposer qu'ils aient entendu prévoir, dans ce domaine particulier, une exception à l'exception autrement possible à la règle de l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale. Aussi pertinente que puisse être, à cause surtout de sa simplicité, une telle supposition, elle n'en demeure pas moins une supposition, et il serait arbitraire de notre part, dans le cadre de la poursuite de notre tâche actuelle, de la transformer sans autre certitude. Le fait qu'on ait estimé indispensable de sauvegarder spécialement et explicitement, face à l'interdiction générale du recours à la force, le droit d'employer la force à titre de « légitime défense » n'entraîne pas logiquement et nécessairement qu'on ait par là entendu exclure de façon absolue l'élimination de l'illicéité d'un comportement non conforme à cette interdiction en vertu de l'existence d'autres circonstances. En tout cas, la Charte n'explicitant pas une telle exclusion, ce n'est qu'implicitement que les organes compétents pour en donner l'interprétation pourraient avoir tiré la conclusion de cette exclusion lors de la prise en considération de cas concrets.

60. Toutefois, l'examen des cas pratiques soumis soit à la CIJ soit aux organes politiques de l'ONU ne semble pas être d'un très grand secours aux fins qui nous préoccupent. En ce qui concerne la Cour, tout ce que nous pouvons rappeler, c'est que, dans son arrêt du 9 avril 1949 à propos de l'*Affaire du détroit de Corfou* [127], la CIJ rejeta l'argumentation présentée par la Grande-Bretagne pour la défense de l'action de déminage exécutée par la marine britannique dans les eaux albanaises du détroit à la suite de l'incident qui s'y était produit et au cours duquel deux navires de guerre britanniques avaient explosé après avoir heurté des mines. Mais là où la Cour prit une position négative, ce fut au sujet de l'assertion, de la part des représentants du Gouvernement britannique, de l'existence en faveur de l'Etat victime d'une violation grave du droit international d'un *droit d'intervention par voie d'action directe dans le territoire de l'Etat auteur de la violation*, ou tout au moins d'un *droit d'adopter dans ce territoire des contre-mesures d'autoprotection* pour arrêter la poursuite de l'action illicite ou pour éviter que l'Etat coupable ne fasse disparaître les preuves de son méfait, tout cela en dépit de l'interdiction par la Charte des Nations Unies du recours à la force et en tant que limitation à cette interdiction. C'est donc dans l'exercice de ce *droit* (nous dirions de cette *faculté*) d'adopter directement des mesures de contrainte à l'égard de l'Etat pris en violation du droit international que le Gouvernement britannique soutenait avoir agi [128]. Se faisant

(Suite de la note 123.)
moindre qui seraient commis par un Etat sur le territoire d'autres Etats. A ce sujet, il convient d'ailleurs de relever que l'article 2 de la même Définition reconnaît au Conseil de sécurité le pouvoir de conclure que certains des actes comportant l'emploi de la force en violation de la Charte ne doivent pas être considérés comme des actes d'agression, les actes en question ou leurs conséquences n'étant pas d'une gravité suffisante. D'autre part, une interprétation extensive, encore que n'englobant nullement toutes les interdictions comprises dans le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, paraît résulter du premier principe 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, approuvée par l'Assemblée générale le 24 octobre 1970 [résolution 2625 (XXV), annexe].

[124] Voir ci-dessus par. 56.

[125] Même en s'en tenant aux termes déjà très extensifs de l'article 3 de la Définition de l'agression, qui énumère toute une gamme d'agissements comme constituant des actes d'agression, on ne parviendrait vraisemblablement pas à présenter comme des « agressions » toutes les espèces d'actions à buts limités pour lesquelles nous nous posons ici la question d'une possible applicabilité de l'excuse de nécessité.

[126] *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.

[127] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[128] Dans la procédure écrite, le Gouvernement britannique avait soutenu l'existence sans aucune limitation d'un « droit d'inter-

l'écho des tendances récentes en cette matière, la Cour contesta que, limité ou non, le « prétendu droit d'intervention » pût « trouver aucune place dans le droit international », et nia qu'un Etat pût se rendre justice à lui-même en appliquant, à titre d'« autoprotection ou *self-help* », des contre-mesures de contrainte à l'égard de l'Etat auteur d'une infraction internationale [129]. Cependant, il paraît clair que la question de droit qu'elle eut à trancher était celle de l'existence ou de la non-existence, dans l'ordre juridique international actuel, de la faculté pour l'Etat lésé par le fait internationalement illicite d'un autre Etat de réagir unilatéralement en portant atteinte à la souveraineté territoriale de cet Etat, cela à titre de « contre-mesure » coercitive pour l'infraction subie. Par contre, la Cour n'eut pas du tout à se prononcer sur la question, toute différente, de savoir si un Etat se trouvant, indépendamment de tout fait illicite d'autrui, dans une situation matérielle caractérisée par l'absolue « nécessité » d'agir à l'encontre de ses obligations pour sauvegarder un intérêt essentiel sinon inéluctablement menacé par un péril imminent, pouvait ou non invoquer cet « état de nécessité » comme circonstance exceptionnellement susceptible d'exclure l'illicéité autrement indéniable de son comportement [130]. Les termes du différend soumis à son jugement étaient tout autres : le Gouvernement britannique affirmait avoir agi dans l'exercice de son droit; il n'invoquait donc nullement, comme excuse d'un agissement autrement illicite de sa part, une circonstance dont il n'était d'ailleurs pas dit que toutes les conditions d'existence fussent réunies en l'espèce. A notre avis, ce serait donc solliciter la signification et la portée de ce jugement que de vouloir en tirer, dans un sens comme dans l'autre d'ailleurs, des conséquences au sujet de l'applicabilité de l'excuse de nécessité dans le domaine auquel nous nous référons.

61. Quant à la pratique des Etats, son analyse ne semble pas non plus nous permettre de tirer des conclusions sûres et définitives sur le point précis que nous aimerions élucider. Il ne s'agit pas pour nous — répétons-le pour qu'il n'y ait pas de malentendu — de chercher de quoi établir si l'existence d'un « état de nécessité » pourrait ou non exclure l'illicéité d'une action de force menée contre le territoire d'un Etat étranger et qui mettrait en cause son intégrité territoriale ou son indépendance politique, ou qui, de toute manière, de par ses buts et ses proportions, assumerait l'aspect d'un acte d'agression : la réponse négative à ce sujet a déjà été claire et nette. Il ne s'agit pas non plus de chercher à établir si des actions comportant même un certain emploi de la force, mais circonscrites quant aux proportions et à la durée, exécutées, comme nous l'avons envisagé plus haut [131], en vue de buts limités et dépourvues de vraies finalités agressives à l'encontre de l'Etat du territoire duquel il s'agit, sont elles aussi interdites par le droit international actuel : pour les besoins de notre présente recherche, nous avons donné pour acquise cette interdiction dans le cadre du système des Nations Unies. Le seul point sur lequel nous aimerions, si possible, avoir des lumières, c'est celui de savoir si l'illicéité, admise en principe comme indéniable, d'une de ces actions pourrait ou non se trouver exceptionnellement exclue lorsque l'Etat l'ayant commise serait à même d'établir avoir agi dans un réel « état de nécessité », toutes les conditions permettant de reconnaître l'existence de cette circonstance se trouvant réunies.

62. Or, si l'on s'adresse à la pratique, on constate que les Etats auteurs d'une certaine action de force ont parfois prétexté de leur devoir de protéger par là un intérêt vital face à un grave danger le menaçant, mais n'ont point invoqué expressément, pour se justifier, l'excuse de nécessité, étant vraisemblablement convaincus eux-mêmes que l'ensemble des conditions pour ce faire n'était pas réuni en l'espèce et que, d'autre part, les proportions et les buts de l'action entreprise n'étaient pas de nature à permettre de la qualifier de limitée et non agressive [132].

63. Dans d'autres cas — par exemple ceux d'interventions en territoire étranger effectuées à titre de « hot pursuit » de formations de mouvements insurrectionnels ou de libération nationale agissant à partir de bases situées dans ce territoire étranger [133] —, les gouvernements

vention ». Au cours des plaidoiries orales, sir Eric Beckett, qui présenta la thèse du Gouvernement de Londres, ne prétendit plus qu'à un « droit limité d'autoprotection » (« self-help » ou « self-redress »), attribué par le droit international à tout Etat victime de la violation d'une obligation internationale. Voir *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. II, p. 282 et suiv., vol. III, p. 295 et suiv., vol. IV, p. 579 et suiv.

[129] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 34 et suiv.

[130] Même le juge Krylov, qui, après avoir affirmé dans son opinion dissidente (*ibid.*, p. 76 et 77) que le prétendu exercice d'un « droit de *self-help* » n'était « pas autre chose qu'une intervention », fut le seul à mentionner le terme de « nécessité », ne le fit que pour nier l'admissibilité, en droit international actuel, d'un « droit de nécessité » dans le sens du *Notrecht* « proclamé autrefois par beaucoup d'auteurs allemands », c'est-à-dire dans le sens d'un prétendu droit devant primer sur tout autre droit d'autrui. Comme nous l'avons souligné *supra* (par. 9), l'idée de ce prétendu droit n'est pas seulement fausse, mais n'a rien à voir avec celle d'un « état de nécessité » en tant que circonstance de fait accompagnant la commission par l'Etat d'une action sans cela illicite, action n'ayant rien de l'exercice d'un droit.

[131] Voir ci-dessus par. 56.

[132] Lors de l'action menée le 30 octobre 1956 par les forces anglo-françaises dans la région du canal de Suez, les deux gouvernements alléguèrent devant le Conseil de sécurité et devant l'Assemblée générale, comme l'un des motifs de leur action, le danger que les hostilités, s'approchant de la zone du canal, faisaient courir au libre passage des navires dans cette voie d'eau. Ils soulignèrent en conséquence leur intention de protéger par leur intervention les intérêts des pays usagers. Au cours des discussions qui s'ensuivirent, la plupart des représentants des Etats Membres qui prirent la parole soutinrent que les proportions, les finalités et l'envergure de l'action entreprise par les deux puissances lui attribuaient le caractère d'un véritable acte d'agression. En outre, ils firent remarquer : *a*) que le but avoué de ladite action — qui aux yeux de certains d'entre eux n'était qu'un prétexte — ne pouvait pas être atteint par de tels moyens; *b*) que la sauvegarde de l'intérêt vital des uns ne pouvait pas être obtenu au prix du sacrifice d'un intérêt non moins vital des autres. Voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, onzième année*, 749e à 751e séances, et *Documents officiels de l'Assemblée générale, première session extraordinaire d'urgence*, 561e et 562e séances. Au cas où les deux gouvernements protagonistes de l'action auraient invoqué l'excuse de la nécessité, ils se seraient donc vu opposer l'absence en l'espèce des conditions requises.

[133] Voir, en plus des ouvrages cités dans une note de la section 3 du présent chapitre (*Annuaire... 1979*, vol. II [1re partie], p. 44, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, note 186) : I. Brownlie, « International law and the activities of armed bands », dans : British Institute

(Suite de la note page suivante.)

auteurs de ces interventions ont généralement fait valoir que l'Etat sur le territoire duquel ils intervenaient se soustrayaient volontairement à son devoir de prévenir les attaques qui en provenaient, ou n'était pas en mesure d'exercer cette prévention. Toutefois, cela mis à part, ils ont invoqué à titre de justification de leur action — peu importe si c'est à tort ou à raison — non pas le fait de s'être trouvés en état de nécessité, mais parfois celui d'avoir agi en condition de « légitime défense », parfois celui d'avoir appliqué une « sanction », une contre-mesure coercitive. Ce faisant, leur intention était vraisemblablement de souligner que leur action constituait une réponse à une attaque illicite d'autrui. Les débats qui eurent lieu à propos de ces cas sont donc, pour la plupart, dépourvus d'intérêt en ce qui concerne l'applicabilité dans ce domaine de l'excuse de nécessité.

64. Dans d'autres cas encore, notamment ceux d'interventions en territoire étranger pour des finalités dites « humanitaires », tel le sauvetage de la vie de ressortissants nationaux ou étrangers menacée par des insurgés, des groupes hostiles, etc.[134], nous pouvons relever un appel explicite, bien que non exclusif, à l'« excuse de nécessité » dans la justification donnée par le Gouvernement belge de son envoi de parachutistes au Congo en 1960 pour protéger la vie de ressortissants belges et d'autres pays européens retenus, selon lui, comme otages par les mutins de l'armée et par les insurgés congolais. Selon un auteur, le Premier Ministre (M. Eyskens) affirma en effet au Sénat que le gouvernement s'était trouvé « in a situation of absolute necessity[135] ». Le Ministre des affaires étrangères, M. Wigny, lorsqu'il intervint au Conseil de sécurité, affirma que la Belgique avait été forcée « par la nécessité » d'envoyer des troupes au Congo, et, par la même occasion, il insista sur le caractère « exclusivement humanitaire » de l'action entreprise, sur le fait que celle-ci avait été maintenue dans des limites strictement proportionnelles au but poursuivi, et avait été conçue comme une action purement temporaire, dans l'attente d'une intervention officielle de l'ONU[136]. Le Gouvernement congolais riposta en soutenant que l'excuse avancée par la Belgique était un prétexte, son but réel étant la sécession du Katanga, et qu'on était donc en présence d'un acte d'agression[137]. Les opinions exprimées au Conseil de sécurité se partagèrent autour des deux prises de position opposées; des deux côtés, on se concentra, cependant, sur la détermination et l'évaluation d'éléments de fait[138]. D'aucune part il n'y eut de prise de position de principe à propos de la valeur éventuelle d'un « état de nécessité » comme circonstance susceptible, ses conditions d'existence étant réunies, d'exclure l'illicéité d'une action non conforme à une obligation internationale. Relevons donc seulement — et ce n'est pas sans importance — que le principe, comme tel, de l'excuse de nécessité ne forma l'objet d'aucune dénégation[139].

65. Du point de vue qui nous intéresse, le cas de l'intervention belge au Congo reste, toutefois, un cas isolé. Dans les différents cas plus récents dans lesquels des actions armées ont été entreprises en territoire étranger pour libérer les otages de terroristes qui avaient détourné des avions[140], la « justification » alléguée par les gou-

(Suite de la note 133.)

of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, nº 4, octobre 1958, p. 731 et suiv.; J. Charpentier, « Existe-t-il un droit de suite ? », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXII, nº 2 (avril-juin 1961), p. 301 et suiv.; M. R. García-Mora, *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons against Foreign States*, La Haye, Nijhoff, 1962, p. 115 et suiv.; F. Pocar, *L'esercizio non autorizzato del potere statale in territorio straniero*, Padoue, CEDAM, 1974, p. 27 et suiv., 87 et suiv.; A. F. Panzera, *Attività terroristiche e diritto internazionale*, Naples, Jovene, 1978, p. 96 et suiv.

[134] Sur la question, en général, de la licéité ou de l'illicéité de ces interventions après l'adoption de la Charte, voir notamment H. Waldock, « The regulation of the use of force by individual States in international law », *Recueil des cours..., 1952-II*, Paris, Sirey, 1953, t. 81, p. 503; Bowett, *op. cit.*, p. 87 et suiv.; Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, p. 290 et suiv.; J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6e éd., revue par H. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 427 et suiv.; A. J. Thomas et A. Van Wynen Thomas, *The Dominican Republic Crisis 1965 : Background Paper and Proceedings of the Ninth Hammarskjöld Forum*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 16 et suiv.; Ch. G. Fenwick, « The Dominican Republic : intervention or collective self-defense ? », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 60, nº 1 (janvier 1966), p. 64 et suiv.; R. T. Bohan, « The Dominican case : unilateral intervention », *ibid.*, nº 4 (octobre 1966), p. 809 et suiv.; R. B. Lillich, « Forcible self-help by States to protect human rights », *Iowa Law Review*, Iowa City (Iowa), vol. 53, nº 2 (octobre 1967), p. 325 et suiv.; Ph. C. Jessup, *A Modern Law of Nations : An Introduction*, 3e éd., New York, Macmillan, 1968, p. 169 et suiv.; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 74 et suiv.

[135] D. W. McNemar, « The postindependence war in the Congo », dans *The International Law of Civil War*, textes réunis par R. A. Falk, Baltimore (Md.), Johns Hopkins Press, 1971, p. 273. Pour le texte original de la déclaration de M. Eyskens, voir : W. J. Ganshof van der Meersch, *Fin de la souveraineté belge au Congo — Documents et réflexions*, Bruxelles, Institut royal des relations internationales, 1963, p. 457.

[136] Voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, quinzième année*, 873e séance, par. 182 et suiv., 192 et suiv.; 877e séance, par. 142; 879e séance, par. 151.

[137] *Ibid.*, 877e séance, par. 31 et suiv.

[138] *Ibid.*, 873e séance, par. 144; 878e séance, par. 23, 65, 118; 879e séance, par. 80 et suiv.

[139] Lors de la deuxième intervention belge au Congo, en 1964, le Gouvernement belge invoqua par contre pour son excuse le « consentement » du Gouvernement congolais, que celui-ci contesta (v. *ibid., dix-neuvième année, Supplément d'octobre, novembre et décembre 1964*, doc. S/6055 et S/6063). L'intervention avait été définie d'« opération de secours d'urgence ».

La justification alléguée par les Etats-Unis d'Amérique pour l'intervention en République Dominicaine pour sauver les ressortissants des Etats-Unis et d'une trentaine d'autres pays en danger fut simplement l'incapacité du gouvernement dominicain du moment d'assurer la due protection (v. *Répertoire de la pratique du Conseil de sécurité, Supplément 1964-1965* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.VII.1], p. 152 et suiv.).

[140] Sur cette question, voir, en général, A. F. Panzera, « *Raids* e protezione dei cittadini all'estero », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 61, nº 4, 1978, p. 759 et suiv. Voir, en outre, U. Beyerlin, « Die israelische Befreiungsaktion von Entebbe in völkerrechtlicher Sicht », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 37 (1977), nº 2, p. 213 et suiv.; H. Strebel, « Nochmals zur Geiselbefreiung in Entebbe », *ibid.*, nº 3-4, p. 691 et suiv.; les articles de Ch. Zorgbibe, « La protection d'humanité », et de J. Schwoebel, « Le raid israélien et la Charte de l'ONU », publiés dans *Le Monde*, respectivement les 7 et 9 juillet 1976; de F. Pocar, « Soltanto il consenso della Somalia ha permesso l'operazione militare », publié dans le *Corriere della Sera* du 19 octobre 1977; la note de E. Sciso, « Il raid egiziano a Larnaca », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 61, nº 4, 1978, p. 945 et suiv.

vernements auteurs de ces raids a été tantôt le consentement de l'Etat sur le territoire duquel le raid avait eu lieu (Mogadishu, 1977; Larnaca, 1978), tantôt la légitime défense (Entebbe, 1976). La notion d'état de nécessité n'a été ni mentionnée ni prise en considération, même si certaines des données de fait alléguées par ceux qui parlaient de « légitime défense » et étaient contestées là-dessus par leurs opposants [141] pouvaient avoir davantage de rapport avec l'état de nécessité qu'avec la légitime défense. Faudrait-il voir dans ce fait en lui-même une preuve indirecte de la conviction de l'impossibilité de principe d'invoquer l'application de l'« état de nécessité », comme circonstance excluant exceptionnellement l'illicéité, à propos d'agissements non conformes à l'obligation de ne commettre sous aucune forme une atteinte à la souveraineté territoriale d'un autre Etat ? C'est possible, mais il est également pensable que le fait d'avoir préféré faire appel à d'autres « excuses » plutôt qu'à celle de « nécessité » était dû, dans certains cas concrets, à l'intention de mettre mieux en évidence certains aspects allégués du cas d'espèce (tels, par exemple, la non-« innocence » de l'Etat victime de l'action menée) ou à la conviction de ne pas pouvoir établir que toutes les conditions particulièrement rigoureuses de l'existence d'un véritable « état de nécessité » se trouvaient réunies en l'espèce [142]. Quoi qu'il en soit, si on peut assurément relever, dans les discussions provoquées par ces cas au Conseil de sécurité, une tendance dominante à la plus grande sévérité à l'égard de toutes formes d'agissements portant d'une manière ou de l'autre atteinte à la souveraineté territoriale des Etats, on ne saurait cependant en tirer des conclusions, que cela soit pour ou contre l'admissibilité dans l'absolu de l'excuse de nécessité dans de telles hypothèses [143].

66. La pratique de l'ONU elle-même ne nous paraît donc pas, pour le moment, suffisamment étoffée et concluante sur le point qui nous concerne pour nous permettre de donner sur sa base une réponse sûre et définitive à la question posée *supra* [144]. Cette constatation faite, nous ne pensons pas devoir pousser plus loin cette recherche et nous hasarder à assumer nous-même la responsabilité de prendre position sur ce point spécifique. Nous nous sommes demandé si l'illicéité d'un comportement non conforme à l'interdiction de certaines actions limitées, impliquant l'emploi de la force, en territoire étranger — interdiction que nous estimons fermement établie par le système de la Charte, mais à laquelle, comme nous l'avons indiqué [145], nous hésitons à attribuer le même caractère de *jus cogens* qui, à notre avis, doit être réservé à l'interdiction de l'agression — pourrait ou ne pourrait pas être exclue dans des cas exceptionnels où se trouveraient vraiment réunies toutes les rigoureuses conditions que nous avons prévues pour la reconnaissance d'un « état de nécessité ». Comme nous l'avons aussi constaté [146], la réponse à cette question dépend essentiellement de l'interprétation à donner de certaines dispositions de cet instrument d'origine conventionnelle qu'est la Charte, à savoir de certaines règles primaires énoncées dans cet instrument. C'est donc aux différents organes chargés de cette interprétation que revient la tâche d'énoncer cette réponse, et non pas à un projet concernant la définition des règles « secondaires » sur la responsabilité internationale à laquelle se consacre la CDI. Il sera entièrement suffisant, aux fins que nous poursuivions ici, d'indiquer clairement, dans le projet d'article que nous formulerons, que l'admissibilité que nous déciderions de reconnaître à certaines conditions et dans certaines limites, en droit international général, de l'« état de nécessité » en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale, devrait toujours s'entendre avec la réserve d'une conclusion différente qui serait imposée dans un domaine déterminé, non seulement par l'existence d'une règle de *jus cogens*, mais aussi par d'éventuelles prévisions explicites d'un traité ou d'un autre instrument international ou par les déductions qu'il faudrait en tirer implicitement.

67. Ce que nous venons de dire en dernier lieu nous amène logiquement à toucher encore, d'une manière expresse et plus approfondie que nous n'avons pu le faire jusqu'ici, à une question collatérale, mais dont l'importance ne saurait échapper à personne. Quels sont, devons-nous demander, les modes d'incidence que la présence, dans un secteur déterminé du droit international, de dispositions conventionnelles se référant, d'une façon ou de l'autre, à des situations de nécessité peuvent avoir sur les conséquences qui autrement découleraient du principe général que nous aurons à reconnaître comme le propre du droit international actuel en ce qui concerne l'« excuse de nécessité » ? Nous avons eu ici et là l'occasion de mentionner l'éventualité que, en mettant à la charge des Etats parties des obligations relatives à un certain objet, une convention, qu'elle soit multilatérale ou bilatérale, prévoie expressément dans l'une de ses dispositions générales que les Etats en question puissent ne pas se conformer auxdites obligations au cas où une situation spéciale de « nécessité » les en empêcherait. Or, différentes possibilités sont alors susceptibles de se présenter. En premier lieu, il est possible que le domaine du droit international dans lequel s'inscrivent les obliga-

[141] Pour les différentes prises de position qui eurent lieu au sujet du raid israélien d'Entebbe ainsi que pour les projets de résolution, dont aucun ne fut adopté, voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, trente et unième année, Supplément de juillet, août et septembre 1976*, doc. S/12123, 12124, 12132, 12135, 12136 et 12139, et *ibid., trente et unième année*, 1939e, 1941e et 1942e séances.

[142] Nous nous référons tout particulièrement à la condition de l'absence absolue d'un autre moyen de sauvegarder l'intérêt « essentiel » menacé dans le cas concret et à celle de ne pas porter atteinte, par l'action entreprise pour protéger cet intérêt, à un intérêt non moins essentiel de l'Etat objet de cette action.

[143] Pour Wengler aussi (*op. cit.*, p. 390 et 391), cette question reste ouverte. Le cas de violation du territoire d'un Etat accomplie pour prévenir une catastrophe naturelle est peut-être celui qui prête à moins de discussion dans la doctrine. Même des auteurs qui n'admettent pas l'excuse de la nécessité affirment que l'interdiction de l'emploi de la force établie à l'Article 2, par. 4, de la Charte ne s'applique pas au cas où l'intervention en territoire étranger serait le seul moyen pour éviter une catastrophe naturelle. Voir p. ex. Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, p. 370, et K. Skubiszewski, « Use of force by States. Collective security. Law of war and neutrality », *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 775.

[144] Par. 57.

[145] Voir ci-dessus par. 58.

[146] *Idem.*

tions établies par la convention soit l'un de ceux par rapport auxquels nous avons pu noter que la pratique des Etats est révélatrice de l'existence, en droit international général, d'un principe reconnaissant — il est vrai, dans des conditions extrêmement rigoureuses — à l'« état de nécessité » la valeur de circonstance excluant l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation internationale. La clause spéciale contenue dans la convention pourra alors n'avoir d'autre raison d'être et d'autre valeur que celle d'expliciter — et, si l'on veut, de mettre à l'abri de toute contestation éventuelle — des conséquences identiques à celles que l'application du principe du droit international général entraînerait déjà par elle-même. Mais plus fréquemment, la raison d'être de l'insertion dans la convention de la clause mentionnant explicitement la « nécessité » aura été une intention plus spécifique. Les parties à la convention peuvent avoir voulu prévoir, pour la reconnaissance d'une situation de nécessité susceptible d'excuser l'Etat partie à la convention de ne pas se conformer à ses obligations, des conditions moins rigides, ou en tout cas autres que celles qui doivent se trouver réunies pour qu'il y ait un « état de nécessité » tel que prévu par le droit international général. Les mêmes parties peuvent aussi avoir voulu préciser explicitement les intérêts essentiels dont la sauvegarde « nécessaire » peut être invoquée pour justifier une exception à l'observation des obligations prévues par la convention [147]. Les exigences propres de la matière spécifique à laquelle la convention se réfère, la nature spéciale des obligations prévues par elle, peuvent en effet requérir une adaptation semblable du principe général [148]. Il sera alors évident que la règle spéciale prévaudra, et que l'existence d'une situation de nécessité propre à excuser la non-observation d'une obligation devra s'apprécier d'après les termes de cette règle spéciale et non pas d'après ceux du principe du droit international général.

68. L'hypothèse qui, en toute logique, s'oppose à celle que nous avons envisagée au paragraphe précédent est que la convention multilatérale ou bilatérale dont il s'agit contienne une clause *excluant expressément* toute possibilité d'en appeler à une quelconque « nécessité » pour justifier l'adoption par un Etat d'un comportement non conforme à l'une des obligations prévues par la convention. Dans ce cas, certainement plus rare — on en relève des exemples dans le domaine des conventions internationales pour l'humanisation de la guerre —, il va de soi que l'applicabilité du principe du droit international général concernant l'excuse de nécessité se trouvera automatiquement écartée en ce qui concerne les obligations découlant de la convention. Même le fait que dans un cas concret toutes les différentes et rigoureuses conditions requises par ledit principe se trouvent indiscutablement réunies ne pourra rien changer à cette conclusion négative.

69. Toutefois, on peut aussi trouver des exemples d'une troisième hypothèse. L'excuse de nécessité peut être prise en considération de façon explicite, non pas dans une clause générale d'une convention et à l'intention de l'ensemble des obligations prévues par la convention, mais dans le cadre d'une clause particulière, imposant aux Etats parties une certaine obligation déterminée. Une telle prise de position explicite à l'égard de la possibilité ou de la non-possibilité de se baser sur la « nécessité » pour se soustraire exceptionnellement à l'observance de l'obligation prévue dans le même article, peut être tantôt une prise de position positive [149] tantôt une prise de position négative [150]. Dans les deux cas, le problème se posera

[147] Ainsi par exemple, pour ce qui est de la matière de la tutelle des droits de l'homme, le paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1966, annexe] prévoit que

> « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. »

Des dispositions analogues figurent à l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (v. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 233) et à l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, du 22 novembre 1969 (v. OEA, *Convention américaine relative aux droits de l'homme* [« *Pacte de San José de Costa Rica* »], Série sur les traités, n° 36, Washington [D.C.], Secrétariat général de l'OEA, p. 10).

[148] En matière de liberté de transit, par exemple, l'article 12 de la Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral, du 8 juillet 1965, permet de faire exception aux règles fixées par la convention là où un « événement grave » mettrait en péril l'existence politique ou la « sûreté » de l'Etat de transit (v. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 57). Des dispositions analogues, sont contenues dans l'article 7 du Statut sur la liberté de transit (SDN, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 28) et dans l'article 19 du Statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international (*ibid.*, p. 60), adoptés le 20 avril 1921. La Convention relative au commerce de transit des Etats sans littoral et la Convention visant à faciliter le trafic maritime international, du 9 avril 1965 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 591, p. 265), prévoient aussi la possibilité d'appliquer, en dérogation aux obligations établies, des mesures temporaires nécessaires pour préserver la morale, la santé, ou la sécurité publiques. En matière économique et commerciale, deux accords multilatéraux accordent souvent aux Etats membres la faculté de déroger aux obligations qu'ils contiennent, si cela est nécessaire pour protéger la santé et la vie des êtres humains, des animaux, des plantes, ou le patrimoine artistique et culturel, ou pour prévenir des désordres, etc. (v. p. ex. l'article XX de l'Accord général du GATT [GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV (numéro de vente : GATT/1969-1), p. 40] et l'article 12 de la convention instituant l'AELE [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 370, p. 212]). Parfois, la règle spéciale va jusqu'à prévoir qu'un organe approprié puisse intervenir pour accorder à un Etat membre d'un accord général la faculté de ne pas se conformer à une obligation internationale au cas où cela se révélerait *nécessaire* par suite de circonstances exceptionnelles ou critiques ou de force majeure (v. Accord international de 1968 sur le sucre, art. 56, par. 1 [*ibid.*, vol. 654, p. 89], Accord international de 1968 sur le café, art. 57, par. 1 [*ibid.*, vol. 647, p. 75], Accord international de 1975 sur le cacao, art. 60, par. 1 [*Conférence des Nations Unies sur le cacao, 1975* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.II.D.9), p. 25]).

[149] Voir ci-dessus note 105.

[150] L'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont nous avons cité le paragraphe 1 à la note 147, fait suivre cette disposition d'un paragraphe dans lequel il est précisé que la disposition du paragraphe 1 n'autorise « aucune dérogation » à certains des articles du Pacte, par exemple à l'article 7, qui interdit tout traitement inhumain ou dégradant, ou à l'article 8, qui interdit l'esclavage et la servitude, etc. Dans ce cas, il va de soi que l'interdiction de faire valoir une excuse de nécessité

alors de savoir quelle doit être la conclusion à tirer implicitement de cette prévision spéciale, ne concernant qu'une seule obligation déterminée, pour les autres obligations prévues par la convention. Une réponse définitive ne pourra être donnée dans chacun des cas que par l'interprétation de la convention en question. Mais il nous semblerait normal de reconnaître en principe que le fait qu'on ait admis à titre d'exception l'applicabilité d'une excuse possible de nécessité à la non-exécution d'une obligation spécialement déterminée ne pourra que comporter une conclusion négative quant à la possibilité d'invoquer la même excuse pour un comportement non conforme à n'importe laquelle des autres obligations de la convention. A l'inverse, le fait qu'on ait explicité une interdiction de se baser sur la nécessité pour justifier une dérogation à une obligation spécialement déterminée devra entraîner la conclusion qu'un appel à la nécessité restera *a contrario* possible lorsque les obligations mises en cause par le comportement de l'Etat seront autres que celle à propos de laquelle l'interdiction a été formulée.

70. Un examen détaillé des positions prises par les auteurs d'ouvrages scientifiques, depuis la première fois où en droit international la question de l'admissibilité de l'excuse de nécessité s'est posée, risquerait de prendre une place excessive dans le cadre d'un rapport qui a déjà de beaucoup dépassé les limites habituelles fixées à une recherche de ce genre. Nous avons d'ailleurs eu l'occasion de nous référer aux opinions exprimées par les différents auteurs qui, à des époques successives, ont le plus contribué à la définition du concept d'« état de nécessité » ou de « nécessité » tout court : *a*) aux arguments qu'ils ont avancés dans la discussion pour ou contre l'admissibilité de la valeur d'une telle circonstance en tant que raison d'exclusion de l'illicéité d'un comportement étatique non conforme à une obligation internationale ; *b*) au fondement « théorique » qu'ils ont voulu donner à la notion qu'ils ont adoptée et à la thèse qu'ils ont prônée ; *c*) aux conditions qui, à leur avis, doivent être exigées pour qu'une situation concrète mérite d'être qualifiée juridiquement d'« état de nécessité » et de produire ainsi l'effet d'exclure l'illicéité, autrement établie, d'un comportement étatique [151]. Tout nous incite donc à éviter des répétitions inutiles et à nous borner à relever ici les lignes fondamentales de l'évolution qui a historiquement marqué la littérature juridique en ce qui concerne la question de base de la reconnaissance par le droit international général de l'« état de nécessité » au nombre des circonstances susceptibles de justifier exceptionnellement un Etat de s'être conduit d'une manière différente de celle qu'il aurait dû adopter. Nous verrons plus en détail uniquement les tendances révélées par les auteurs de notre siècle, et notamment par ceux qui ont traité ce sujet après la seconde guerre mondiale.

71. L'idée que la nécessité puisse exceptionnellement excuser un comportement de l'Etat contraire à une obligation internationale est explicitement admise — mais dans le cadre d'une recherche où l'analyse du droit interne se trouve mêlée à celle du droit international — par les auteurs « classiques » de notre discipline, tels B. Ayala, A. Gentili et surtout H. Grotius aux XVI^e^ et XVII^e^ siècles, S. Pufendorf, Ch. Wolff et E. de Vattel au XVIII^e^ [152]. Tout en étant incontestée, cette acceptation était, notonsle, assortie de conditions très restrictives. Au cours du XIX^e^ siècle apparaissent les premiers efforts de certains des tenants de cette idée [153] d'affubler la reconnaissance de l'excuse de nécessité d'une « justification » de principe — aussi inefficace qu'inutile, d'ailleurs. Ces tentatives auront, on l'a vu, le tort de compliquer sérieusement le problème et de nuire à sa clarté. Parallèlement se manifestent les premières résistances de certains écrivains [154] au principe jusqu'alors incontesté. Mais il est utile de souligner une fois de plus que les arguments qui ont été avancés par ces premiers opposants et qui ont été repris par presque tous ceux dont la position fut la même ne se traduit en fait pas par un vrai rejet de l'idée même de la « nécessité » en tant qu'excuse exceptionnellement acceptable de certains comportements étatiques. Ils représentent plutôt une double réaction : *a*) sur le plan théorique, au bagage encombrant de « fondements » et de « justifications » dont les tenants de l'idée de « nécessité » voulaient maintenant l'assortir ; *b*) sur le plan pratique, à l'application tout à fait abusive que certains gouvernements en faisaient. En clair, c'est d'une part l'idée de l'existence d'un « droit fondamental » et « na-

à propos de l'inobservance de certaines dispositions du Pacte comporte la faculté de faire valoir cette excuse à l'égard de l'inobservance de l'une des autres dispositions, mais ceci dans les termes et les limites définies au paragraphe 1 du même article plutôt que dans les termes et limites prévus par le principe du droit international général.

[151] Pour tout cela, voir ci-dessus par. 4 et note 7 ; par. 7 et notes 9 et 10 ; par. 8 et notes 12 à 14 ; par. 9 et notes 16 à 19 ; par. 11 et notes 20 et 21 ; par. 12 et notes 22 à 24 ; par. 13 et notes 25 et 26 ; par. 14 et note 27 ; par. 15 et notes 29 à 31 ; par. 16 et note 32 ; par. 17 et note 34 ; par. 18 et notes 35 et 36.

Une analyse vraiment exhaustive des opinions doctrinales relatives à l'« état de nécessité », depuis les origines de l'étude de cette question à nos jours, a été faite par le Secrétariat : « State of necessity (état de nécessité) as a circumstance precluding wrongfulness : A survey of doctrinal views » (étude non publiée, rédigée en 1979).

[152] B. Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari, libri tres* (1582), *The Classics of International Law*, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, 1912, vol. II (tr. anglaise), p. 135 ; A. Gentili, *De iure belli, libri tres* (1612), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1933, vol. II (tr. anglaise), p. 351 ; H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II (tr. anglaise), p. 193 et suiv. (*Le droit de la guerre et de la paix*, tr. par J. Barbeyrac, Leyde, Aux dépens de la Compagnie, 1759, t. 1^er^, p. 232 et suiv.) ; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium, libri octo* (1688), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1934, vol. II (tr. anglaise), p. 295 et 296 ; *Le droit de la nature et des gens*, tr. française de J. Barbeyrac, Amsterdam, Schelte, 1706, t. I^er^, p. 253 et 254 ; Ch. Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1764), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1934, vol. II (tr. anglaise), p. 173 et 174 ; de Vattel, *op. cit.*, p. 341.

[153] Mentionnons, entre autres, les noms de Klüber, *op. cit.*, p. 75 et 76 ; Hall, *op. cit.*, p. 332 et suiv. ; Wheaton, *op. cit.*, p. 150 et suiv. ; Heffter, *op. cit.*, p. 53 et suiv. ; Rivier, *op. cit.*, p. 277 et 278 ; Twiss, *op. cit.*, p. 178 et suiv., 184 et 185.

[154] Voir P. Fiore, *Droit international public*, tr. par P. Pradier-Fodéré, Paris, Durand, 1868, p. 344 et suiv. ; R. Piédelièvre, *Précis de droit international public*, Paris, Librairie Cotillon, 1894, t. I, p. 175 ; P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain*, Paris, Pedone-Lauriel, 1885, t. I, p. 374 et 331 ; J. Westlake, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge, University Press, 1894, p. 113 et 114, et p. 257 et suiv.

turel » à l'« autoconservation » [155] qui est la cible des tenants de cette révision critique, et c'est d'autre part la préoccupation suscitée par l'utilisation tout à fait inadmissible de ladite idée d'autoconservation ou de celle du « Not » faite par des Etats à des fins d'expansion et de domination [156] qui amène ces auteurs à se retrancher derrière une attitude en principe hostile à la reconnaissance à la notion d'« état de nécessité » d'un droit de cité dans l'ordre juridique international. Mais, par ailleurs, il faut préciser que certains auteurs plus particulièrement sensibles aux réalités de la vie internationale, comme Westlake [157], tout en manifestant leur opposition à une reconnaissance en général de l'excuse de nécessité en droit international, ne croient toutefois pas devoir pousser cette opposition jusqu'au point de nier l'applicabilité de l'excuse en question à des comportements non conformes à certaines catégories. En d'autres termes, c'est surtout une opposition à la possibilité d'invoquer la nécessité comme justification d'un recours à des actions illégitimes, impliquant l'usage de la force, contre la souveraineté d'autrui qui commence vaguement à se dessiner : une plus grande précision dans les termes et les délimitations ne pourra évidemment venir que plus tard. Par contre, dans des cas où il s'agit toujours d'un Etat ayant adopté un comportement non conforme à une obligation internationale, mais où cette obligation touche à un domaine moins essentiel, moins dangereux pour la vie internationale, on sent que l'opposition au fait de voir dans l'état de nécessité une circonstance susceptible d'exclure l'illicéité du comportement en question n'a pas sa raison d'être et n'est pas maintenue.

72. Au cours de la première partie du XX^e siècle, et plus précisément durant la période qui précède le deuxième conflit mondial, la majorité de la doctrine partage encore nettement l'opinion que la « nécessité » est, en droit international, une justification propre à exclure, dans certaines hypothèses du moins, l'illicéité d'un fait commis en violation du droit international par un Etat amené à ce faire par un « état de nécessité ». Sont de cet avis, entre autres, Anzilotti, von Liszt, Kohler, Schoen, Faatz, Strupp, Hershey, Fenwick, Le Fur, Baty, Potter, Wolff, Spiropoulos, Vitta, Weiden, François, Cohn, Ago et Sperduti [158]. Seuls quelques-uns de ces auteurs [159] se réclament encore de l'idée du droit à l'autoconservation comme fondement théorique de l'excuse de nécessité, mais cette explication est désormais rejetée par la plupart des auteurs, qui sont tout à fait conscients que l'idée de ce prétendu « fondement » est carrément préjudiciable à la thèse qu'ils défendent [160]. Le concept d'« état de nécessité » devient progressivement celui d'une situation de fait formant le cadre dans lequel un certain fait étatique est commis, situation susceptible d'être prise en considération par le droit comme motif exceptionnel d'exclusion de l'illicéité autrement indéniable de ce fait [161]. Dans l'élaboration de la notion qu'ils proposent, certains auteurs, surtout allemands, italiens et français, font ressortir l'influence de la notion correspondante du droit interne, notion codifiée dans leurs pays dans la période à cheval sur les deux siècles [162]. Cependant, tout en soulignant les analogies avec la notion correspondante en droit interne, la plupart des auteurs en question s'empressent de souligner que ce n'est nullement sur la base d'une simple analogie qu'ils relèvent dans l'« état de nécessité » une notion propre du droit international aussi. Ils le font parce que leur conviction à ce sujet se trouve confirmée par l'analyse de la pratique des Etats, à laquelle certains d'entre eux consacrent une attention nouvelle. D'autre part, à l'instar des tenants de l'opinon opposée, ces auteurs n'ignorent pas que sur la base de l'idée de « nécessité » on a commis et on commet des abus, mais ils ne manquent pas de rappeler que d'autres principes juridiques aussi se sont prêtés à des interprétations et à des applications abusives, et que le fait de nier dans l'abstrait l'existence de principes qui sont manifestement opérants dans la réalité de la vie juridique internationale ne fera pas cesser les abus que l'on commet en prétextant une application desdits principes. Ce que ces auteurs cherchent plutôt à mettre en évidence, ce sont donc les limites inhérentes à l'applicabilité de l'excuse de nécessité : c'est justement pendant cette période que l'on s'attelle à un premier effort de précision des conditions que nous avons énoncées *supra* [163].

---

[155] Au paragraphe 7, nous avons spécifiquement critiqué l'idée de ce prétendu « droit » ainsi que celle des autres non moins prétendus « droits fondamentaux », fruits, l'une comme l'autre, d'une simple spéculation abstraite.

[156] Ce à quoi s'ajoutait le fait que des Etats, en faisant appel à leur droit inaliénable à l'autoconservation, faisaient aussi preuve d'une tendance marquée à s'ériger en seuls juges de la « nécessité » invoquée comme justification de leurs agissements.

[157] Westlake, *op. cit.*, p. 115.

[158] Anzilotti, « La responsabilité internationale des Etats... » *(loc. cit.)*, p. 303 et suiv.; et *Corso...* 4^e éd. *(op. cit.)*, p. 414 et suiv.; von Liszt, *op. cit.*, p. 201 et 202; J. Kohler, *Not kennt kein Gebot — Die Theorie des Notrechtes und Ereignisse unserer Zeit*, Berlin, Rotschild, 1915; P. Schoen, « Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Kern's, Supplément 2 au tome X, 1917, p. 110 et suiv.; Faatz, *op. cit.*; Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt » *(loc. cit.)*, p. 122 et suiv.; et « Les règles générales... » *(loc. cit.)*, p. 567 et 568; Hershey, *op. cit.*, p. 230 et suiv.; Fenwick, *op. cit.*, p. 142 et 143; L. Le Fur, « La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne », *Recueil des cours..., 1927-III*, Paris, Hachette, 1928, t. 18, p. 429 et suiv.; T. Baty, *The Canons of International Law*, Londres, Murray, 1930, p. 95 et suiv.; K. Wolff, « Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux », *Recueil des cours..., 1931-II*, Paris, Sirey, 1932, t. 36, p. 519 et suiv.; J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 287 et 288; Vitta, *loc. cit.*, p. 288 et suiv.; Weiden, *loc. cit.*, p. 105 et suiv.; François, *loc. cit.*, p. 182 et 183; Cohn, *loc. cit.*, p. 318; Ago, *loc. cit.*, p. 540 et suiv.

[159] P. ex. Liszt, Hershey, Faatz, Fenwick, Baty et Vitta.

[160] Il y en a qui comme Strupp, parlent encore d'un « droit » de nécessité. Il s'agit, comme on l'a vu, d'une position pratiquement isolée. Sur tous ces points, voir ce qui a été dit *supra* (par. 7 à 9).

[161] On peut considérer comme caractéristique de cette période la définition d'« état de nécessité » donnée par Anzilotti. D'après cet internationaliste, l'hypothèse à laquelle on se réfère lorsqu'on en appelle à cette notion est celle où « un Etat, contraint par la nécessité de se sauver d'un péril grave et imminent, qu'il n'a pas volontairement causé et qu'il ne peut pas éviter autrement, commet un acte contraire au droit d'un autre Etat » (Anzilotti, *Corso...*, 4^e éd. [*op. cit.*], p. 414 [tr. de l'auteur du présent rapport]).

[162] C'est vraisemblablement cette raison qui amène des auteurs comme Wolff, Spiropoulos et Cohn à faire du principe admettant l'excuse de nécessité en droit international l'un des « principes généraux de droit » mentionnés dans le Statut de la CPJI (art. 38) (*C.P.J.I.*, série D, n° 1, p. 22).

[163] Voir par. 12 à 18.

73. Pendant la même période, le nombre des auteurs qui prennent position contre l'applicabilité en droit international de la notion d'« état de nécessité » augmente. Rappelons les noms de Fauchille, Borsi, Cavaglieri, de Visscher, Stowell, Brierly, Kraus, van Hille, Bourquin, Kelsen, Basdevant [164]. Le courant qu'ils représentent reste toutefois minoritaire. Abstraction faite de certaines contestations — pas toujours justifiées d'ailleurs — au sujet de l'interprétation de la pratique des Etats donnée par leurs opposants, les arguments avancés par ces auteurs à l'appui de leur thèse ne diffèrent guère de ceux que formulaient les tenants de la même position au XIXe siècle. On retrouve dans leurs écrits la polémique, fondée certes, mais étrangère à la question qui nous intéresse, contre les prétendus droits fondamentaux des Etats, et notamment contre le « droit d'autoconservation » [165]. On retrouve également le rappel habituel des dangers de l'emploi abusif de la notion contestée, dangers accompagnés des inconvénients dérivant de l'absence en droit international d'une juridiction obligatoire à laquelle serait confiée, lors d'un différend, la détermination de l'existence ou de la non-existence d'un état de nécessité excusant l'inobservation d'une obligation internationale. Là aussi, cependant, il ne s'agit que d'inconvénients inhérents à tout l'ensemble du système juridique international; on ne peut pas, à cause de cela, mettre en doute la validité de tous les principes du système. Par ailleurs, à y bien regarder, on est frappé par le fait que l'opposition à l'« état de nécessité » et la mise en garde contre ses périls se concentre, dans ce courant doctrinal, autour des cas dans lesquels cette notion avait été invoquée comme prétexte pour légaliser un emploi carrément illégitime de la violence, à savoir la violation flagrante par un Etat d'une obligation internationale concernant le respect de la souveraineté territoriale et de l'indépendance d'un autre Etat : violation dont l'invasion de la Belgique et du Luxembourg neutralisés est alors l'exemple le plus récent et le plus cuisant. Dans d'autres domaines, où la crainte d'abus est évidemment moins aiguë, nous pouvons relever une fois de plus que les objections à l'applicabilité de l'excuse de nécessité sont beaucoup moins vigoureuses, et que certains des auteurs qui, en principe, sont réticents à ce qu'on parle d'« état de nécessité en droit international », reconnaissent toutefois l'applicabilité de cette notion dans ces autres domaines, pour autant que certaines conditions soient réunies et certaines garanties présentes [166].

74. Après la seconde guerre mondiale, les opinions doctrinales sur le sujet qui nous intéresse sont encore partagées. La majorité des auteurs de cette époque sont eux aussi favorables à la reconnaissance de cette cause d'exclusion de l'illicéité. Rappelons Ross [167], Redslob [168], Cheng [169], Schwarzenberger [170], Oppenheim-Lauterpacht [171], Morelli [172], Balladore Pallieri [173], García Amador [174], von der Heydte [175], Buza [176], Sereni [177], Monaco [178],

[164] P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8e édition du Manuel de droit international public de M. H. Bonfils), Paris, Rousseau, 1922, t. I, 1re partie, p. 418 et suiv.; Borsi, *loc. cit.*, p. 170 et suiv.; A. Cavaglieri, « Lo stato di necessità nel diritto internazionale », *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Rome, vol. LX (1917), nº 1, p. 89 et suiv., et nº 2, p. 171 et suiv.; Ch. de Visscher, « Les lois de la guerre... » *(loc. cit.)*, p. 74 et suiv.; et « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 111 et 112; E. C. Stowell, *Intervention in International Law*, Washington (D.C.), Byrne, 1921, p. 399 et suiv.; J. L. Brierly, « The shortcomings of international law », *The British Year Book of International Law, 1924*, Londres, vol. 5, p. 10 et 11; H. Kraus, « La morale internationale », *Recueil des cours..., 1927-I*, Paris, Hachette, 1928, t. 16, p. 523 et 524; W. van Hille, « Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. X, nº 3, 1929, p. 567 et suiv.; M. Bourquin, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours..., 1931-I*, Paris, Sirey, 1932, t. 35, p. 220; H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XII, nº 4, octobre 1932, p. 564 et suiv.; J. Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours... 1936-IV*, Paris, Sirey, 1937, t. 58, p. 551 et suiv.

[165] C'est surtout une opposition à la théorie du droit fondamental à l'autoconservation de l'Etat qu'on doit voir dans la Déclaration des droits et devoirs des nations adoptée en 1916 par l'Institut américain de droit international, d'après laquelle

> « Toute nation a le droit d'exister et de protéger et de conserver son existence, mais ce droit n'implique pas le pouvoir et ne justifie pas le fait, pour un Etat, de commettre, pour se protéger ou conserver son existence, des actes injustes contre d'innocents Etats qui ne font aucun mal. » (Carnegie Endowment for International Peace, *Recommendations on International Law and Official Commentary thereon of the Second Pan American Scientific Congress, held in Washington December 27, 1915 — January 8, 1916*, texte présenté par J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1916, p. 46 [texte anglais].)

[166] Voir p. ex. Verdross, « Règles générales... » *(loc. cit.)*, p. 489 et suiv.; et Rodick, *op. cit.*, p. 119 et suiv.

[167] Ross, *op. cit.*, p. 247 et suiv.

[168] Redslob, *op. cit.*, p. 248 et suiv.

[169] Cheng, *op. cit.*, p. 31, 69 et suiv.

[170] Schwarzenberger, « The fundamental principles... » *(loc. cit.)*, p. 343.

[171] L. Oppenheim, *International Law : A Treatise*, 8e éd., revue par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 297 et suiv.

[172] Morelli, *op. cit.*, p. 338 et 339.

[173] Balladore Pallieri, *op. cit.*, p. 247 et 248.

[174] F. V. García Amador, « Troisième rapport sur la responsabilité internationale », *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 49 et suiv., doc. A/CN.4/111. Dans l'avant-projet préparé en 1958 par le premier rapporteur de la Commission en matière de responsabilité des Etats figure un texte ainsi libellé :

> « Sans préjudice des dispositions de l'article précédent, l'Etat n'est pas responsable des dommages causés aux étrangers si les mesures qu'il a prises sont dues à la force majeure ou à un état de nécessité occasionné par un danger grave et imminent qui menace un intérêt vital de l'Etat, à condition que ce dernier ne l'ait pas provoqué et qu'il n'ait pas pu l'écarter par d'autres moyens. » (*Ibid.*, p. 75, doc. A/CN.4/111, annexe, art. 13, par. 1.)

Dans l'avant-projet révisé élaboré par García Amador en 1961, le cas de l'état de nécessité était séparé de la force majeure. Le texte concernant l'état de nécessité était libellé comme suit :

> « L'acte ou l'omission n'est pas non plus imputable à l'Etat s'il est dû à un état de nécessité occasionné par un danger grave et imminent qui menace un intérêt vital de l'Etat, à condition, toutefois, que ce dernier ne l'ait pas provoqué et n'ait pas pu l'écarter par d'autres moyens propres à éviter le dommage. » (*Annuaire... 1961*, vol. II, p. 50, doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif, art. 17, par. 2.)

[175] F. A. von der Heydte, *Völkerrecht, Ein Lehrbuch*, Cologne, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, vol. I, p. 314.

[176] Buza, *loc. cit.*, p. 205 et suiv.

[177] Sereni, *op. cit.*, t. III, p. 1528 et suiv.

[178] R. Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2e éd., rev. et augm., Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1971, p. 574.

Sørensen [179], Favre [180], Wengler [181], Schlochauer [182], Graefrath, Oeser et Steiniger [183], Žourek [184]. Ces auteurs admettent tous une notion restrictive d'état de nécessité. Certains d'entre eux croient, comme d'autres l'avaient fait auparavant, que pour éviter des abus il serait avisé de limiter l'applicabilité de l'excuse de nécessité aux seuls cas de péril pour l'« existence » de l'Etat. D'autres, au contraire, considèrent comme très inopportune l'idée même de cette limitation, fruit d'une analogie abstraitement établie avec le droit interne, vu que les cas dans lesquels les Etats ont invoqué à leur justification un péril pour leur existence étaient précisément ceux ayant fourni l'occasion aux abus les plus graves. Ils ont donc soutenu, en accord avec la pratique, que l'excuse de nécessité devait être appliquée dans des cas où les intérêts essentiels mis en cause étaient des intérêts autres que celui de l'Etat pour son « existence ». Un point fréquemment souligné a été qu'en tout cas il fallait qu'il y ait une disproportion nette entre l'intérêt « essentiel » d'un Etat sauvegardé par l'action « nécessitée » contraire au droit international et l'intérêt sacrifié d'un autre Etat innocent, intérêt qui devait forcément être de moindre importance. On en vient aussi, progressivement, à se demander s'il ne faudrait pas considérer comme exclus de toute applicabilité de l'excuse de nécessité des agissements non conformes à l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat — ou, tout au moins, les cas les plus graves de semblables agissements.

75. Les auteurs qui, à l'époque actuelle, prennent (en principe, du moins) une position contraire à l'excuse de nécessité sont aussi nombreux. Mentionnons Hazan [185], Glaser [186], Guggenheim [187], encore de Visscher [188], Sibert [189], Bowett [190], Dahm [191], Quadri [192], Delbez [193], Cavaré [194], Jiménez de Aréchaga [195], Ténékidès [196], Brownlie [197], Combacau [198], Taoka [199], Lamberti Zanardi [200]. La raison principale de leur opposition est toujours la vieille crainte d'abus, crainte encore accrue par l'emploi fait pendant les années 20 et 30 de cette « excuse », par exemple par le Japon en 1933. Toutefois, si l'on pousse à fond l'analyse des écrits de ces auteurs, on se rend vite compte de deux choses. Premièrement, certains d'entre eux (Glaser et Taoka surtout) tiennent à souligner explicitement que l'« état de nécessité » pourrait jouer un rôle très utile si ce n'était ce danger d'abus. Deuxièmement, il s'avère toujours plus clairement que c'est surtout par rapport à des violations de l'obligation proclamée dans la Charte des Nations Unies de la manière la plus solennelle — et ayant indiscutablement assumé le caractère d'une obligation de *jus cogens* dans le droit international d'aujourd'hui — que les auteurs dont nous avons mentionné le nom craignent la possibilité d'emplois abusifs de la notion d'état de nécessité. Cela mis à part, il est particulièrement intéressant de noter qu'un nombre important de ces auteurs (comme Glaser, Quadri et Jiménez de Aréchaga) admettent la possibilité d'invoquer l'état de nécessité dans des cas où les possibilités d'abus sont moins fréquentes et moins graves, et notamment lorsqu'on est en présence de la nécessité de sauvegarder un intérêt « humanitaire » de la population [201]. Il faut remarquer enfin que d'autres, qui s'élèvent contre l'idée de la « nécessité » comme excuse distincte, adoptent parallèlement des notions extensives de « légitime défense » [202] et de « force majeure » [203] qui permettent de faire entrer dans le cadre de ces autres « excuses » admises des cas de faits étatiques non conformes à des obligations internationales qu'il serait plus correct de considérer comme des cas de faits commis en « état de nécessité ».

76. Un reproche général peut être formulé, sur le sujet qui nous préoccupe, à l'encontre d'une grande partie de la littérature juridique, pourtant savante : c'est celui d'avoir à notre avis trop basé les conclusions formulées

[179] Sørensen, *loc. cit.*, p. 219 et suiv.

[180] Favre, « Fault as an element... » *(loc. cit.)*, p. 565 et suiv., et *Principes du droit des gens (op. cit.)*, p. 643 et 644.

[181] Wengler, *op. cit.*, p. 387 et suiv.

[182] H.-J. Schlochauer, « Die Entwicklung des völkerrechtlichen Deliktsrechts », *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen, vol. 16 (1975), nº 3, p. 270 et suiv.

[183] Graefrath, Oeser et Steiniger, *op. cit.*, p. 74 et 75. Voir aussi Steiniger, *loc. cit.*, p. 45; et art. 10, 6e alinéa, du projet de convention sur la responsabilité internationale élaboré par B. Graefrath et P. A. Steiniger, où l'on affirme :

« Die Entschädigungspflicht entfällt bei höherer Gewalt sowie im Falle eines Staatsnotstandes. » (L'obligation de réparer cesse d'exister s'il y a force majeure où état de nécessité.) [Graefrath, Oeser et Steiniger, *op. cit.*, p. 234.] (Tr. du Secrétariat.)

[184] Žourek, *loc. cit.*, p. 66 et suiv.

[185] Hazan, *op. cit.*

[186] S. Glaser, « Quelques remarques sur l'état de nécessité en droit international », *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, nº 6, mars 1952, p. 599 et suiv.

[187] P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II, p. 60 et suiv.

[188] Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4e éd., Paris, Pedone, 1970, p. 314 et suiv.

[189] M. Sibert, *Traité de droit international public*, Paris, Dalloz, 1951, t. I, p. 236 et 237.

[190] Bowett, *op. cit.*, p. 10.

[191] Dahm, *op. cit.*, p. 438 et suiv. Cet auteur, tout en niant l'existence d'un droit de nécessité général, admet que l'état de nécessité puisse représenter une circonstance excluant l'illicéité dans toute une série d'hypothèses particulières.

[192] R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 5e éd., Naples, Liguori, 1968, p. 226 et suiv.

[193] L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 371 et 372.

[194] L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3e éd., mise à jour par J.-P. Quéneudec, Paris, Pedone, 1969, t. II, p. 499 et 500.

[195] E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 542 et 543.

[196] G. Ténékidès, « Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, vol. II, p. 786.

[197] Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, p. 428 et suiv.

[198] Combacau, *loc. cit.*, p. 658 et 659.

[199] R. Taoka, *The Right of Self-defence in International Law*, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978, p. 82 et suiv.

[200] Lamberti Zanardi, « Necessità... » *(loc. cit.)*, p. 898 et suiv.

[201] Quadri (*op. cit.*, p. 226) et Jiménez de Aréchaga (*loc. cit.*, p. 543) donnent l'exemple de réquisition de la cargaison de navires étrangers en cas de famine dans le pays; Brownlie (*International Law...* [*op. cit.*], p. 370) parle d'une action nécessaire pour conjurer un fléau naturel, l'écroulement d'un barrage, etc.

[202] P. ex. de Visscher (« La responsabilité des Etats » [*loc. cit.*], p. 108 et 109) et Bowett *(op. cit.)*.

[203] P. ex. Delbez (*op. cit.*, p. 372).

sur des raisonnements théoriques ou sur des considérations d'opportunité, plutôt que sur une recherche directe et exhaustive de ce que la pratique révèle comme étant l'*opinio juris* des membres de la communauté internationale. Ceci mis à part, et à y bien réfléchir, la divergence entre les opinions qui semblent diviser en deux camps opposés la doctrine plus récente comme celle qui l'a précédée est en fait beaucoup moins radicale qu'elle ne le paraît à première vue et que certaines assertions tranchantes voudraient le faire croire. En dernière analyse, la position « négative » à l'égard de l'état de nécessité revient à dire : nous sommes contre la reconnaissance de l'excuse de nécessité en tant que principe du droit international général parce que les Etats usent et abusent de ce prétendu principe pour des finalités inadmissibles et souvent inavouables; mais nous sommes finalement disposés à lui attribuer une fonction limitée à certains domaines particuliers du droit international, moins brûlants que ceux qui forment habituellement le théâtre des abus déplorés. D'autre part, réduite à l'essentiel, la position « positive » se traduit de la façon suivante : nous acceptons l'excuse de nécessité comme constituant un principe admis par le droit international général en vigueur, et nous ne saurions négliger la fonction que cette notion remplit dans les relations juridiques interétatiques comme dans tous les autres systèmes de droit; mais nous sommes attentifs à lui fixer des conditions d'application très restrictives afin d'éviter que cette « excuse » ne finisse par devenir un passe-partout pour des violations par trop faciles du droit international — nous voudrions surtout arriver à empêcher que l'on puisse la faire jouer dans les domaines les plus classiques des abus historiquement constatés. Il est donc aisé de se rendre compte qu'entre les positions les plus « raisonnées » des deux camps la marge est étroite, et nous ne voyons vraiment pas dans des divergences doctrinales dont l'importance a souvent été gonflée un obstacle sérieux à l'accomplissement de la tâche qui nous est confiée.

77. Le moment est venu de tirer la somme de cette longue analyse de l'objet de la présente section. Nous avons d'abord cherché à étudier la notion d'« état de nécessité » (ou de « nécessité » tout court) en la séparant des autres notions prises en considération dans le chapitre V, et surtout en la libérant des superstructures préjudiciables à sa juste compréhension surajoutées par la théorie de droit naturel des droits fondamentaux des Etats. Nous avons surtout voulu mettre en évidence que par « état de nécessité » il fallait entendre, aux fins qui nous intéressent, non pas un quelconque « droit » qu'un Etat exercerait, mais une situation de fait qui accompagnerait la commission par cet Etat d'un fait contraire au droit, situation au sujet de laquelle se pose le problème de savoir si elle peut ou non se voir attribuer, en droit international, la valeur de circonstance excluant l'illicéité dudit fait. De là, nous sommes passés à la détermination, une par une, des différentes et rigoureuses conditions sans la présence cumulative desquelles il serait à notre avis impossible de reconnaître l'existence d'un véritable « état de nécessité », quelle que soit la valeur qu'on voudrait reconnaître à celui-ci.

78. Ensuite, fidèles à notre critère fondamental de ne fonder nos conclusions que sur une méthode inductive, rejetant par avance celles qui ne seraient établies que dans l'abstrait, nous avons examiné les réalités de la vie internationale, telles qu'elles sont révélées par les décisions judiciaires ou arbitrales ainsi que par la pratique des Etats. Nous avons procédé à cette recherche dans les différents domaines dans lesquels il a été question d'une excuse de nécessité. Nous avons donc vu défiler sous nos yeux les cas où furent avancées, en tant qu'intérêts essentiels d'un Etat dont la sauvegarde était jugée « nécessaire » : la survie économique, la survie alimentaire de la population, la sauvegarde de l'ordre écologique. Nous avons pris en considération les cas où l'état de nécessité a été invoqué comme excuse de l'inobservation d'obligations internationales d'ordre financier, d'obligations d'abstention de certains actes de juridiction en haute mer, d'obligations relatives au traitement des étrangers et de leurs biens, etc. Nous avons examiné des cas où l'excuse de nécessité a été invoquée en temps de paix comme en temps de guerre, cela en rapport avec des obligations prévues par le droit de la paix ou par le droit de la guerre et de la neutralité. Et il nous a fallu reconnaître que, dans les domaines considérés, l'état de nécessité pouvait jouer un rôle en tant que circonstance excluant l'illicéité de comportements étatiques non conformes à une obligation internationale.

79. Par contre, nous étant en dernier ressort posé la question des réactions actuelles de l'*opinio juris* de la société internationale aux appels à l'idée de « nécessité » qui se produiraient dans le domaine classique des polémiques autour des us et abus de cette notion, à savoir dans celui des obligations interdisant le recours à la force, nous avons pu constater le net rejet de l'idée qu'une « excuse de nécessité » pouvait laver un Etat de l'illicéité qu'entache un acte d'agression commis par lui. Nous avons aussi relevé que l'exclusion de cette « excuse » devait logiquement s'étendre à toute autre violation d'une obligation découlant d'une règle de *jus cogens*, d'une norme impérative du droit international général. Pour finir, nous avons pris conscience de l'attitude très rigoureuse dont font aujourd'hui preuve les membres de la communauté internationale en ce qui concerne des agissements qui, tout en n'ayant pas toute la gravité d'un véritable acte d'agression, se traduisent néanmoins par l'atteinte d'un Etat à la souveraineté territoriale d'un autre Etat; et nous avons constaté que restait ouverte la question de savoir si l'interprétation de la Charte des Nations Unies ou d'autres instruments internationaux entraînerait une exclusion totale de l'applicabilité éventuelle de l'excuse de nécessité à de tels agissements, ou si seule une sévérité accrue s'imposait à leur égard, dans la vérification de l'existence d'un véritable « état de nécessité », afin d'éviter les abus que l'on pourrait commettre sous couvert de finalités « humanitaires » ou autre. C'est l'ensemble des résultats de l'analyse ainsi résumée qu'il s'agit de traduire maintenant dans l'article que nous allons formuler.

80. Une seule remarque reste à faire. Il se peut que, dans une optique erronée de « développement progressif », quelqu'un propose de gommer totalement la notion de « nécessité » du cadre des excuses possibles de l'illicéité d'un comportement de l'Etat. Nous ne saurions y souscrire. Il faut, certainement, éliminer toute applicabilité

de cette notion là où elle est effectivement dangereuse, mais non pas là où elle est et reste utile en tant que « soupape de sûreté » permettant de parer aux conséquences inévitablement fâcheuses d'un souci de conformité à tout prix aux prescriptions des règles de droit. Il faut éviter que l'exigence essentielle de l'observation du droit ne finisse par nous mettre dans des situations que l'adage *summum jus, summa injuria* caractériserait parfaitement. D'ailleurs, la notion d'« état de nécessité » est par trop enracinée dans la conscience des membres de la communauté internationale comme dans celle des membres des sociétés étatiques. Chassée par la porte, elle rentrerait par la fenêtre — sous des formes autres que les siennes, au besoin. On n'aurait alors que le désavantage de dénaturer et d'obscurcir d'autres notions dont l'exacte délimitation n'est pas moins essentielle.

81. Au vu des considérations qui précèdent, nous proposons à la Commission d'adopter, pour l'article relatif au sujet examiné, le texte suivant :

Article 33. — Etat de nécessité

1. L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est exclue si l'Etat n'a eu aucune autre voie pour sauvegarder un intérêt étatique essentiel menacé par un péril grave et imminent. Cette exclusion ne vaut que pour autant que l'inobservation de l'obligation envers un autre Etat n'implique pas le sacrifice d'un intérêt de cet autre Etat comparable ou supérieur à celui qu'on a entendu sauvegarder.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si la survenance de la situation de « nécessité » est due à l'Etat qui prétend l'invoquer comme excuse de son comportement.

3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas non plus

***a*) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit international général, et notamment si ce fait comporte l'inobservation de l'interdiction de l'agression ;**

***b*) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme est prévue par un instrument conventionnel qui, explicitement ou implicitement, exclut l'applicabilité de toute excuse de « nécessité » à l'égard d'une inobservation de ladite obligation.**

6. Légitime défense

82. L'adoption par l'ordre juridique international d'une notion de « légitime défense » comparable, sous ses aspects essentiels, à celle qui est généralement utilisée dans les ordres juridiques nationaux n'a pu se produire qu'à une époque relativement récente. Cela ne veut pas dire que les internationalistes n'aient pas employé, aux siècles passés déjà, une terminologie susceptible d'évoquer des idées semblables, mais ce qu'ils avaient en vue était en réalité autre chose. La distinction grotienne et pré-grotienne, perpétuée ensuite par la doctrine du droit de nature, entre « guerre juste » et « guerre injuste » faisait appel à des idées apparentées à la morale plutôt qu'au droit. Même en voulant faire abstraction de cet aspect, lorsqu'un auteur comme Emmerich de Vattel, par exemple, proposait une notion des « justes causes de la guerre » qui ne reconnaissait aux nations le droit d'employer la force « que pour leur défense et pour le maintien de leurs droits » [204], il incluait parmi ces « justes causes » non seulement la défense contre une attaque armée ou contre la menace d'une telle attaque, mais également la réaction estimée « légitime » en tant que telle, fût-ce même par une guerre offensive, contre une *injure* ou contre la *menace d'une injure* — à savoir contre la lésion, déjà réalisée ou sur le point d'être réalisée, d'un droit substantiel. Ses idées, d'ailleurs, et celles des auteurs qui les adopteront n'auront guère la possibilité de se développer et d'évoluer, car avec le triomphe, à un moment donné, des idées du positivisme juridique et de l'étatisme volontariste, toute idée d'une distinction à faire à propos du recours à la force, et notamment à la guerre, sur la base du caractère « légitime » ou « illégitime » en droit de ce recours sera fatalement écartée. Le fait que les Etats se rejetteront les uns sur les autres la responsabilité d'une guerre, l'assertion, qu'ils avanceront souvent, du caractère prétendument « défensif » des guerres par eux déclenchées et l'hommage ainsi rendu du bout des lèvres à l'idée de la supériorité morale de la position de celui qui se défend par rapport à celle de celui qui attaque, ne répondront qu'au besoin de donner à l'opinion publique mondiale, et surtout à leurs propres citoyens, une image de marque d'eux-mêmes, mais il serait erroné d'y voir la manifestation d'une prise de conscience de la nécessité d'une justification « juridique » de leurs agissements. Dans un pareil contexte, l'idée proprement dite de la « légitime défense » ne pourra logiquement trouver aucune place [205]. Ce ne sera donc que lorsque la conscience juridique des Etats sera appelée à réagir à la suite des horreurs et des conséquences néfastes de la première et de la seconde guerre mondiale que seront posées les prémisses pour la pénétration en droit international de la notion proprement dite de légitime défense.

---

[204] De Vattel, *op. cit.*, livre III, chap. III, par. 26. *The Classics of International Law (op. cit.)*, vol. II, p. 21.

[205] Nous ne sommes par ailleurs nullement convaincus par l'idée, parfois avancée, qu'une véritable notion de « légitime défense » ait pu se former, au cours du XIXe siècle, non pas à propos du recours à la guerre, mais à propos de l'emploi d'actes de contrainte autres que la guerre. Dans la doctrine italienne récente, Lamberti Zanardi a repris cette idée. A son avis, le droit international coutumier de la deuxième moitié du XIXe siècle interdisait déjà l'emploi de la force dans des formes autres que la guerre, mais en même temps considérait licite l'emploi de la force par un Etat en réponse à l'emploi illicite de la force par un autre Etat. Lamberti Zanardi cite à ce propos des prises de position d'organes étatiques où la licéité d'actions impliquant l'emploi de la force est affirmée pour autant que ces actions aient été commises pour s'opposer à un recours illicite à la force de la part d'un autre Etat. L'auteur relève que certains de ces organes parlent à ce sujet d'actions commises à titre de « légitime défense ». Il en conclut que, dans les dernières décennies du XIXe siècle une règle coutumière s'était formée « qui attribuait à la légitime défense la fonction de cause de justification d'actes normalement illicites » (Lamberti Zanardi, *La legittima difesa...* [*op. cit.*], p. 119 [tr. de l'auteur du présent rapport]). A notre avis, le caractère vague de la terminologie employée par les chancelleries amena à qualifier de mesures de « légitime défense » celles qui étaient plutôt des contre-mesures (sanctions ou mesures d'exécution) adoptées précisément à l'égard d'un fait internationalement illicite d'autrui (art. 30 [pour le texte dex articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, v. *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1]) ou encore, parfois, des actions exécutées en « état de nécessité » (projet d'article 33 [v. ci-dessus par. 81]).

83. La prémisse absolument indispensable pour que l'idée de légitime défense, avec le sens qui lui est propre, puisse avoir sa place dans le cadre d'un système de droit déterminé est que ce système ait prévu, en tant que règle générale, l'interdiction de l'emploi aveugle de la force par des sujets particuliers, et ne tolère désormais l'emploi de la force que dans des cas où il n'aurait que des finalités strictement défensives, à savoir là où il prendrait la forme d'une opposition à une attaque violente de la part d'autrui. En d'autres termes, la légitime défense étant à considérer comme une raison exceptionnelle d'exclusion de l'illicéité d'un comportement non conforme à une obligation générale d'abstention du recours à la force, il n'aurait pas de sens d'en concevoir l'application dans un système de droit où cette obligation n'existerait pas.

84. Dans les ordres juridiques nationaux, il est d'autre part une autre prémisse à l'application de la notion de légitime défense — une prémisse qui, du point de vue logique, n'est pas aussi indispensable que la première, mais qui s'est historiquement affirmée comme son complément nécessaire. Dans ces systèmes de droit, en effet, l'emploi de la force, même à titre exclusivement défensif, n'est pas non plus admis en tant que règle générale, mais aussi seulement en tant qu'exception à une règle réservant à une autorité centralisée le monopole ou le quasi-monopole de l'emploi de la force pour garantir le respect par tout le monde de l'intégrité d'autrui. Ce n'est que dans des situations concrètes où, de par sa nature même, un emploi de la force par des organes d'une institution centralisée ne saurait être suffisamment prompt et efficace pour assurer la défense d'un sujet agressé par autrui que l'emploi par le sujet en question de moyens de défense comportant l'usage de la force reste légitime [206].

85. Or, comme nous l'avons relevé et comme nous le mettrons plus spécifiquement en évidence dans la suite de cette section, l'ordre juridique international ne s'est vraiment engagé qu'à partir d'une époque relativement récente dans la voie d'une limitation de l'emploi de la force comme moyen de sauvegarde par les Etats de leurs droits et de leurs intérêts. Il n'y a qu'un peu plus d'une cinquantaine d'années que l'on est parvenu, en droit international, à la mise hors la loi de la guerre en tant qu'instrument de politique internationale. Et ce n'est logiquement que depuis lors — après la réalisation de cette condition primordiale, donc, qui en un mot se traduit par l'interdiction de l'agression armée et de la guerre offensive — que s'affirme, dans les relations internationales le principe de base que seul peut être conforme au droit un recours à la guerre qui ait lieu à titre de *défense* contre une attaque menée par un autre sujet en violation de ladite interdiction.

86. C'est, d'autre part, toujours après la seconde guerre mondiale que l'on assiste, en droit international, à une première tentative (ambitieuse dans les intentions, mais pour le moment peu satisfaisante quant à son efficacité) de centralisation du pouvoir d'emploi de la force. En vertu des prévisions convenues, le recours à la force armée, même par l'Etat victime d'une attaque de la part d'autrui, ne serait plus admis qu'avec ce caractère exceptionnel, limité et temporaire qui est le propre de la notion de légitime défense telle que l'a définitivement forgée la théorie générale du droit interne. Sans vouloir épiloguer ici sur l'état d'avancement de cette étape supplémentaire, bornons-nous pour le moment à constater que l'interdiction aujourd'hui indéniablement faite à tout Etat de se livrer à une quelconque atteinte violente à l'intégrité ou l'indépendance d'un autre Etat représente, à elle seule déjà, la prémisse à la fois nécessaire et suffisante pour que la notion de légitime défense ait droit de cité dans l'ordre juridique international.

87. Actuellement, il nous est donc permis de voir dans la légitime défense la forme (disons mieux : la seule forme) d'« autoprotection armée » encore consentie à un Etat par le droit international en vigueur aujourd'hui. Empressons-nous toutefois de préciser que nous n'évoquons cette idée que dans une intention purement descriptive; nous avons en vue une compréhension exacte de ce qu'on doit entendre par l'expression « légitime défense ». Loin de nous, par contre, de tomber dans l'erreur, déjà amplement dénoncée à propos de l'« état de nécessité » [207], de vouloir rechercher dans une autre notion, ou dans la prétendue existence d'un « droit fondamental » de l'Etat qui engloberait cette autre notion dans sa définition, une « justification », un « fondement » de la légitime défense en tant que circonstance excluant exceptionnellement l'illicéité d'un comportement non conforme à l'obligation générale de s'abstenir de l'emploi de la force armée. La seule justification juridique de l'effet ainsi attribué à la situation qualifiée de « légitime défense » est, ici comme dans toutes les autres situations prises en considération dans le présent chapitre, l'existence d'une règle du droit international général prévoyant spécifiquement cet effet — d'une règle que nous nous proposons ici de définir en forme écrite. Nous pensons également, une fois de plus, qu'il est erroné de vouloir présenter la légitime défense, tout autant que l'état de nécessité, comme un « droit », et donc de vouloir parler d'un « droit de légitime défense », et ceci bien qu'il s'agisse d'une expression courante, consacrée par la Charte des Nations Unies elle-même. « Légitime défense » et « état de nécessité » sont, toutes deux, des expressions qui désignent non pas un droit subjectif, mais une situation, une condition de fait [208]. L'état de légitime défense est la situation dans laquelle un Etat

---

[206] Sur la notion de « légitime défense » dans les ordres juridiques nationaux, voir C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, Londres, Stevens, 1958, p. 140 et suiv.; Žourek, *loc. cit.*, p. 5 et suiv.; et Taoka, *op. cit.*, p. 1 et suiv.

[207] Voir ce que nous avons dit plus haut à propos du prétendu « droit à l'autoconservation » (« self-preservation », « Selbsterhaltung », « auto-conservazione », etc.) comme « justification » de l'« excuse de nécessité » (ci-dessus par. 7 et 8).

[208] Voir, par analogie, la critique faite à propos de la prétention à l'existence d'un véritable « droit de nécessité » (ci-dessus par. 9). Bowett (*Self-defence...* [*op. cit.*], p. 8 et 9) définit bien la « self-defence » comme étant « in itself a *privilege* or *liberty* which justifies conduct otherwise illegal which is necessary for the protection of certain rights *stricto sensu* ». Le « droit » *stricto sensu* n'est donc pas, pour cet auteur, celui d'agir en légitime défense, mais le « essential substantive right » de l'Etat — le droit de l'intégrité territoriale, notamment — qui a été lésé par l'action agressive à laquelle cet Etat réagit en légitime défense.

se trouve placé du fait d'une attaque armée, dirigée contre lui, en violation du droit international. C'est l'existence d'une telle situation dans un cas donné qui libère l'Etat du respect, vis-à-vis de l'agresseur, de l'obligation générale de s'abstenir de l'emploi de la force. Et il va sans dire que la liberté ainsi reconnue à l'Etat agissant en état de légitime défense disparaîtrait elle aussi, dans le système prévu par la Charte, le jour où le Conseil de sécurité prendrait sur lui d'employer les moyens de contrainte nécessaires pour assurer le respect intégral d'une situation à laquelle il a été porté atteinte par l'action agressive.

88. Cela dit, les considérations formulées dans la section précédente lors de l'examen des éléments qui permettent de différencier l'état de nécessité des autres circonstances excluant l'illicéité nous dispensent de nous étendre sur la détermination des aspects qui rapprochent en théorie la légitime défense de l'état de nécessité et sur ceux qui, par contre, séparent nettement les deux « circonstances ». Bien sûr, avons-nous relevé [209], l'Etat qui agit en état de légitime défense et l'Etat qui agit en état de nécessité sont tous deux amenés à déterminer leur comportement respectif par l'existence d'un danger qui les menace — d'un danger qui, dans les deux cas, doit être grave, immédiat, et auquel l'on ne saurait parer par d'autres moyens. Cependant, comme nous l'avons souligné, l'Etat à l'encontre duquel un autre Etat adopte un comportement non conforme à une obligation internationale sans avoir d'autre excuse que la « nécessité » est un Etat qui n'a rien commis d'internationalement illicite à l'encontre de celui qui agit. Il n'a en rien créé, par une quelconque action, le danger qui pèse sur l'autre Etat [210]. A l'opposé, l'Etat à l'encontre duquel un autre Etat agit en condition de « légitime défense » est un Etat qui est lui-même la cause du péril qui menace l'autre Etat. C'est le premier Etat qui a créé le danger, et qui l'a créé par un comportement qui n'est pas seulement illicite aux yeux du droit international [211], mais qui constitue cette infraction internationale spécialement grave et caractérisée qu'est un recours à la force armée en violation de l'interdiction générale aujourd'hui prévue à l'égard d'un tel recours. Agir en légitime défense veut dire répondre par la force à une action illicite de force menée par autrui; et si une telle réponse n'est, elle, pas illicite, c'est du seul fait de l'illicéité de l'action qui l'a provoquée.

89. C'est aussi dans la section 5 du présent chapitre [212] que nous avons évoqué la question des aspects qui rapprochent et de ceux qui séparent la légitime défense, en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un fait étatique donné, de cette autre circonstance qui est représentée par l'exercice légitime d'une sanction, ou, en d'autres termes, par l'une de ces mesures de répression ou d'exécution (« enforcement ») prises par un Etat à l'encontre d'un autre Etat auteur d'un fait internationalement illicite, mesures dont nous avons déjà traité [213]. La comparaison a surtout été faite par divers auteurs entre une action exécutée par un Etat à titre de « légitime défense » et une action réalisée à titre de « représailles ». A notre avis, il y a indéniablement un élément commun, représenté par le fait que dans les deux cas l'Etat qui agit le fait après avoir subi un fait internationalement illicite, à savoir le non-respect d'un de ses droits par l'Etat contre lequel les agissements en question sont dirigés — ou du moins en présence d'une menace dans ce sens. Mais là s'arrête, à notre avis, tout rapprochement possible, toute véritable analogie. Les faits internationalement illicites qui autorisent exceptionnellement l'Etat qui les a subis à adopter, à titre de sanction ou de contre-mesure d'exécution à l'encontre de l'Etat qui en est l'auteur, un comportement non conforme à une obligation internationale peuvent être des plus divers. Par contre, le seul fait internationalement illicite qui autorise exceptionnellement l'Etat à réagir à l'encontre d'un autre Etat par un recours à la force armée, en dépit de l'interdiction générale qui existe à ce sujet, est une infraction constituée elle-même par une violation de cette interdiction [214]. Il

[209] Voir ci-dessus par. 4.

[210] Cette constatation, comme nous l'avons mis en évidence à plusieurs reprises, ne comporte certes pas que le péril imminent ne puisse pas provenir du territoire de l'Etat en question, de la sphère dans laquelle s'exerce sa souveraineté — qu'il ne puisse pas être dû, par exemple, à des agissements adoptés dans ce territoire par des particuliers n'agissant pas pour le compte de l'Etat local ou échappant à son contrôle. Nous en avons vu des cas notamment au paragraphe 57 ci-dessus. Ce qui compte pour que l'on puisse situer un cas dans le domaine de l'« état de nécessité » et non pas dans celui de la « légitime défense » c'est qu'à l'origine du péril grave et imminent il n'y ait pas un fait attribuable à l'Etat et constituant *de sa part* un manquement à une obligation internationale envers l'Etat qui est amené à agir par la « nécessité ». C'est donc à tort, à notre avis, que des auteurs comme Cheng (*op. cit.*, p. 87) et Schwarzenberger (« The fundamental principles... » [*loc. cit.*], p. 332), influencés par une vieille terminologie officielle aujourd'hui dépassée, font entrer dans le domaine de la « légitime défense » (« self-defence ») des mesures prises contre des individus, des navires marchands ou des avions privés, dans des circonstances n'impliquant aucune responsabilité internationale de leur Etat national. Voir par contre, dans la juste perspective, Bowett (*op. cit.*, p. 56 et suiv., 89 et suiv.), G. Arangio-Ruiz (« Difesa legittima [Diritto internazionale] », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. VI, 1960, p. 632 et 633), Dahm (*op. cit.*, p. 442 et 443), et Quadri (*op. cit.*, p. 265). Sur cette question, voir aussi *infra* par. 106.

[211] L'illicéité de ce comportement est évidemment la première condition pour que le comportement autrement illicite adopté à l'encontre de l'auteur du premier comportement puisse être excusé au titre de la « légitime défense ». La grande majorité des auteurs est d'accord pour reconnaître que si on peut parler en droit international aussi de légitime défense, c'est à la condition que l'action menée à ce titre ait été précédée d'un fait internationalement illicite perpétré, ou du moins programmé, par le sujet contre lequel ladite action est dirigée. Voir, parmi les auteurs qui ont écrit après la seconde guerre mondiale : Ross, *op. cit.*, p. 244; Redslob, *op. cit.*, p. 243 et 244; Bowett, *op. cit.*, p. 9; Arangio-Ruiz, *loc. cit.*, p. 623; Dahm, *op. cit.*, p. 409; Sørensen, *loc. cit.*, p. 219; H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2e éd. rev. par R. W. Tucker, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 60 et 61; Morelli, *op. cit.*, p. 353; E. I. Skakounov, « Samooborona i vopros o sanktsiakh v mejdounarodnom prave », *Pravovedenie*, Leningrad, n° 3 (mai-juin 1970), p. 107 et suiv.; J. Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, p. 69 et 70; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 120; Žourek, *loc. cit.*, p. 59 et 60; Schlochauer, *loc. cit.*, p. 269; Graefrath, Oeser et Steiniger, *op. cit.*, p. 73 et 74.

[212] Voir ci-dessus par. 4.

[213] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 40 et suiv., doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 78 et suiv.

[214] D'après Lamberti Zanardi (*La legittima difesa...* [*op. cit.*], p. 131), « la légitime défense ne peut justifier que la réaction à un

s'agit donc d'une infraction internationale non seulement d'une extrême gravité, mais aussi d'un type caractérisé.

90. Cependant, l'essentiel n'est pas là. Il serait absolument erroné de croire que la légitime défense puisse elle aussi être définie comme une forme de sanction, même en précisant qu'il s'agirait d'une sanction applicable à un type de fait illicite déterminé. « Légitime défense » et « sanction » sont des réactions ayant trait à des moments différents, et, surtout, logiquement distincts. D'ailleurs, comme son nom l'indique, l'action menée en état de légitime défense est une action par laquelle un Etat vise à défendre son intégrité territoriale ou son indépendance contre une attaque violente, une action qui oppose un emploi « défensif » de la force à un emploi « offensif » de la même force, ceci — soulignons-le, car cet aspect est essentiel — dans le but d'empêcher l'action illicite d'autrui de se dérouler, d'aboutir, d'atteindre ses buts. Par contre, l'action consistant à infliger une sanction constitue l'application, *ex post facto*, à l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite consommé de l'une des conséquences possibles rattachées par le droit international à la commission d'un fait de cette nature. Le propre de la sanction est d'avoir un but essentiellement afflictif ou répressif; ce but afflictif peut à son tour être exclusif et représenter comme tel une fin en soi, ou bien il peut être accompagné de l'intention de donner un avertissement contre une répétition possible d'agissements comme ceux que l'on châtie, ou encore il peut constituer un moyen de pression pour s'assurer du dédommagement du préjudice subi, etc. [215]. Mais quoi qu'il en soit, ce qui importe, c'est que la légitime défense est une forme de réaction qui a trait au domaine de la commission du fait internationalement illicite dont il est question ici, alors que des sanctions, des représailles notamment, sont des réactions appartenant au domaine de la mise en œuvre des conséquences produites par le fait internationalement illicite sur le plan de la responsabilité internationale. On peut aussi noter, dans ce contexte, que rien n'empêche l'Etat qui, dans les conditions et les buts indiqués, emploie la force à l'encontre d'un autre Etat à titre de légitime défense contre une attaque illicite par la force émanant de ce dernier d'adopter ultérieurement des mesures de sanction à l'encontre de l'infraction ainsi subie [216]. Il est clair cependant, à la lumière de ce que nous venons de dire, que ces mesures ne font nullement partie de l'action de légitime défense, qu'elles poursuivent un but distinct, et que, si elles se justifient, elles se justifient sur une base distincte.

---

type particulier de fait illicite, à savoir à un emploi illicite de la force », tandis que « les représailles peuvent par contre justifier la réaction à n'importe quel type de fait illicite » [tr. de l'auteur du présent rapport]. Pour Žourek (*loc. cit.*, p. 60), « n'importe quel acte illégal, soit *commissif* [...] soit *omissif* [...], peut donner lieu à des actes de représailles, alors que c'est seulement l'attaque armée illicite qui peut justifier le recours aux mesures de légitime défense ».

[215] Ces idées se retrouvent, même si elles sont exprimées en des termes parfois différents et souvent imprécis, dans les écrits des internationalistes les plus autorisés qui ont traité du point examiné ici.

Pour Waldock (*loc. cit.*, p. 464), « la légitime défense appartient à la justice préventive » et, à la différence des représailles, « elle ne comporte pas un droit d'exiger une réparation pour le préjudice causé à l'Etat qui recourt à des mesures de légitime défense » [tr. de l'auteur du présent rapport]. Dans son sillage, Quadri (*op. cit.*, p. 271) estime que « dans les représailles, l'agression à la sphère juridique d'autrui se justifie à cause d'un tort déjà subi »; alors que « dans la légitime défense l'action d'autoprotection vise à empêcher que le tort soit consommé [...], les représailles sont une défense *a posteriori* de l'ordre juridique, tandis que la légitime défense a un caractère préventif » [tr. de l'auteur du présent rapport]. D'après D. W. Bowett (« Reprisals involving recourse to armed force », *The American Journal of International Law*, Washington, [D.C.], vol. 66, n° 1 [janvier 1972], p. 3),

> « La différence entre les deux formes d'autoprotection réside essentiellement dans leur finalité. La légitime défense se justifie par le but de protéger la sécurité de l'Etat et ses droits essentiels — en particulier le droit à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique —, dont ladite sécurité dépend. Par contre, les représailles ont un caractère punitif : elles visent à imposer une réparation pour le préjudice causé ou à pousser à un règlement satisfaisant du différend créé par le fait illicite initial, ou à obliger l'Etat coupable à se conformer au droit à l'avenir. Mais, survenant après l'événement et lorsque le tort a déjà été infligé, les représailles ne peuvent pas être qualifiées de moyens de protection. » [Tr. de l'auteur du présent rapport.]

Selon Lamberti Zanardi (*La legittima difesa...* [*op. cit.*], p. 133 et 134), « les représailles se proposent un but qui va bien au-delà de la simple défense contre un fait illicite en cours de consommation ou même déjà consommé, puisqu'elles tendent à punir l'auteur du fait illicite ou à l'obliger à réparer le fait perpétré. La légitime défense se propose par contre un but purement defensif : celui de réagir à l'illicéité déjà commise ou d'en empêcher la consommation, sans autres fins de caractère punitif ou même seulement compensatoire. » [Tr. de l'auteur du présent rapport]. Žourek (*loc. cit.*, p. 60) écrit que

> « Le but des représailles est de faire cesser l'activité ou l'action dommageable et, le cas échéant, de forcer l'Etat fautif à réparer le dommage causé, tandis que la légitime défense n'a d'autre but que de repousser l'agression armée et, dans certains cas, d'en empêcher la répétition. »

Certains auteurs, comme Strupp, voient dans la légitime défense (successive) une forme de représailles, mais reconnaissent en même temps que « des différences profondes existent entre représailles et légitime défense, en ce qui concerne le but, les mesures et les conditions » (Strupp, « Les règles générales... » [*loc. cit.*], p. 570). En ce qui concerne le premier point, pour Strupp, « le but de la légitime défense est de repousser une attaque présente, illicite; il s'épuise par là ». Aux représailles, le même auteur attribue par contre un « but répressif », doublé parfois d'un « élément préventif » visant « à éviter, pour l'avenir, de nouveaux délits internationaux » (*ibid.*). De nos jours, une conception qui s'apparente à celle de Strupp est soutenue par Wengler (*op. cit.*, p. 515 et suiv., 520 et suiv.). Cet auteur subdivise la catégorie des représailles en deux sous-catégories : la « Abwehrrepressalie » et la « Selbsthilferepressalie », ayant chacune un but et un régime différents, et dont le seul élément commun est le fait d'être des mesures qui seraient illicites si elles ne représentaient pas la réaction à un fait illicite de l'Etat contre lequel elles sont adoptées.

Les auteurs soviétiques (Levin, Petrovski) excluent eux aussi normalement la légitime défense du nombre des « sanctions » admises en tant que contre-mesures légitimes à un fait internationalement illicite. Skakounov (*loc. cit.*, p. 107 et suiv.) fait exception à cette tendance et critique la conception dominante, à laquelle il reproche de suivre une idée exclusivement « punitive » de la sanction. D'après lui, la notion de sanction devrait être élargie de manière à y faire entrer aussi des mesures visant à la réalisation du droit. A ce titre, donc, il présente la légitime défense comme une forme de sanction. A cette même conclusion parviennent Graefrath, Oeser et Steiniger (*op. cit.*, p. 73 et 74).

[216] Quadri (*op. cit.*, p. 269) relève que l'action exercée à titre de représailles se trouve parfois confondue avec celle qui est menée en état de légitime défense, surtout lorsque le fait illicite auquel on réagit a un caractère à la fois de violence et de continuité, et lorsque la réaction de l'Etat qui en est victime poursuit en même temps des buts divers. L'auteur constate cependant que les deux figures juridiques n'en restent pas moins nettement séparées.

91. Afin de ne rien négliger, ajoutons d'autre part que la légitime défense comporte normalement, et presque de par sa nature même, l'emploi de la force armée. Par contre, à la suite de l'évolution qui semble s'être produite dans l'*opinio juris* des Etats après la seconde guerre mondiale, et que nous avons mise en évidence à la section 3 du présent chapitre [217], il paraît établi que les « sanctions » et les autres contre-mesures susceptibles d'être appliquées directement par l'Etat victime d'une infraction internationale à l'Etat fautif ne peuvent plus comporter aujourd'hui, comme elles le faisaient jadis, un emploi de la force armée. Comme l'énonce 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 [218] : « Les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force. » Des représailles armées ne sauraient plus être considérées comme légitimes. Il y aurait donc là, s'il en était encore besoin, un élément supplémentaire de différenciation entre les deux notions que nous venons de comparer.

92. Relevons, pour en finir avec ce point, que l'importance pratique de la distinction entre légitime défense et représailles — importance exaspérée précisément par le rejet actuel de l'admissibilité des représailles armées — a spécialement été mise en évidence par les discussions qui ont eu lieu au Conseil de sécurité à propos de l'attaque du 28 mars 1964 des forces aériennes britanniques contre la République arabe du Yémen. A cette occasion, le Royaume-Uni soutint que son action devait s'entendre comme une action de « légitime défense » selon l'Article 51 de la Charte, cette action n'ayant eu que des finalités défensives et n'ayant visé qu'à éviter à l'avenir la répétition des actes d'agression et de provocation commis par le Yémen contre la Fédération de l'Arabie du Sud [219]. Pour l'Irak, la République arabe unie, le Maroc et la Tchécoslovaquie, par contre, le Royaume-Uni avait commis en l'espèce des actes « prémédités » et illégitimes de représailles [220]. Sans évidemment nous prononcer sur cette divergence de vues quant à l'évaluation des faits, il nous intéresse de prendre note, sous l'angle des principes, de la distinction nette que fit le représentant britannique entre « les deux formes d'autoprotection »; l'une de nature afflictive ou punitive, dénommée représailles, l'autre, appelée légitime défense, constituant la résistance à une attaque armée [221].

Les discussions qui eurent lieu, toujours au Conseil de sécurité, à propos de l'attaque contre deux contre-torpilleurs américains par des torpilleurs nord-vietnamiens — attaque exécutée dans le golfe du Tonkin le 4 août 1964 — et de la riposte aérienne américaine contre les torpilleurs nord-vietnamiens et des navires auxiliaires se révèlent également intéressantes. D'après les représentants des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni, l'action limitée de la marine américaine constituait l'application de légitime défense admise par la Charte [222], tandis que, d'après les représentants de la Tchécoslovaquie et de l'Union soviétique, il s'agissait d'une action de représailles dont l'admissibilité était automatiquement exclue par la reconnaissance, à l'Article 51, du seul droit de légitime défense [223].

93. Nous avons déjà dit [224] que l'on devait voir dans la légitime défense la seule forme d'« autoprotection armée » encore consentie à un Etat par le droit international actuel. Quelques réflexions supplémentaires nous semblent utiles pour mieux clarifier notre pensée au sujet de la notion d'« autoprotection » et de son rapport avec celle de « légitime défense ». A notre avis, le terme « autoprotection » (*self-help*, *Selbsthilfe*, *autotutela*, etc.) désigne en général le système par lequel on pourvoit à la garantie de la réalisation du droit au sein d'une société rigoureusement égalitaire, non institutionnalisée et non hiérarchisée, telle la communauté internationale. Le terme en question met en effet bien en évidence le fait qu'en droit international — en droit international général, en tout cas — c'est en principe au sujet qui est le titulaire d'un droit subjectif donné qu'est en même temps reconnue la faculté de prendre des mesures en vue de garantir le droit en question, d'en assurer le respect et la réalisation.

94. Dans le contexte de ce système, il se peut évidemment que l'Etat n'ait recours, pour la garantie par lui-même de son propre droit, qu'à des mesures normalement légitimes, telles que de simples mesures de rétorsion, ou à d'autres formes de comportement qui, tout en lésant des intérêts du sujet ayant porté atteinte au droit du premier, ne sont pourtant pas en opposition avec une obligation internationale vis-à-vis du second. Il ne se pose alors pas le problème d'« excuser » ces mesures — d'exclure exceptionnellement à leur égard une illicéité qui, de toute manière, n'existe pas. Il en va par contre autrement lorsque l'Etat en question a recours, pour la protection de son propre droit, à des mesures qui seraient normalement illicites et qui deviennent exceptionnellement licites à cause du fait que l'Etat qui les applique a été la victime d'une atteinte du droit en question. De telles mesures se justifient alors, aux yeux du droit international, au titre de sanctions pour un fait internationalement illicite préalablement commis par le sujet à l'encontre duquel elles sont prises, ou, plus généralement, à titre de contre-mesures adoptées en réaction à ce fait illicite, que leur but soit purement afflictif (sanctions proprement dites), ou un but d'exécution, de prévention de répétition, de dédommagement, etc. Dans la section 3 du présent chapitre [225], nous avons mis en évidence que, selon les critères actuellement en vigueur en droit international,

---

[217] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 43 et 44, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 89.

[218] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

[219] *Documents officiels du Conseil de sécurité, dix-neuvième année*, 1106e séance, par. 51; 1109e séance, par. 25 à 31; 1111e séance, par. 29 et 30.

[220] *Ibid.*, 1106e séance, par. 64 à 68 (Irak); 1107e séance, par. 14 à 17 (Irak), 47 à 51 (RAU); 1109e séance, par. 57 et 58 (Irak), 76 et 77 (Syrie), 99 et 100 (Maroc); 1110e séance, par. 23 et 24 (Tchécoslovaquie).

[221] *Ibid.*, 1109e séance, par. 25 à 31.

[222] *Ibid.*, 1140e séance, par. 44 à 46 (Etats-Unis), 78 et 79 (Royaume-Uni); 1141e séance, par. 52 (Etats-Unis).

[223] *Ibid.*, 1141e séance, par. 31 (Tchécoslovaquie), 77 à 84 (URSS).

[224] Voir ci-dessus par. 87.

[225] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 40 et suiv., doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 78 et suiv.

les mesures de sanction auxquelles l'Etat lésé dans l'un de ses droits a, dans certaines conditions et dans certaines limites, recours à l'encontre de l'Etat ayant commis cette infraction sont des mesures admises bien qu'elles se traduisent par des comportements non conformes à telle ou telle autre obligation internationale. Mais nous avons aussi souligné que ces mesures ne peuvent aujourd'hui pas comporter l'emploi de la force armée. Nous avons pu constater, en effet, que les représailles armées, forme traditionnellement typique de sanction par un Etat à l'encontre d'un autre Etat auteur à son égard d'un manquement particulièrement grave à une obligation internationale, ont été aujourd'hui exclues du domaine des mesures « justifiables ». Dans l'autoprotection de son droit, l'Etat ne peut recourir qu'à des représailles pacifiques.

95. Enfin, c'est toujours dans le cadre du même système que l'Etat victime d'une attaque armée, et placé par conséquent en état de « légitime défense », est exceptionnellement autorisé à recourir à l'emploi de la force armée pour stopper l'agression en cours et faire échec à ses buts, ceci indépendamment de toute intention proprement punitive. C'est ainsi que nous avons dit que la légitime défense était aujourd'hui la seule forme d'« autoprotection armée » que le droit international admette encore, la seule exception qu'il prévoit à l'interdiction générale de s'autoprotéger par le recours aux armes. Il en ressort que le terme « autoprotection » ne désigne nullement, comme certains auteurs semblent le penser [226], une circonstance à part, distincte et produisant ses effets dans un secteur distinct, mais ayant la même nature et se situant sur le même plan que les autres circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité d'un fait de l'Etat dont nous avons traité dans le présent chapitre. Par « autoprotection », répétons-le, il faut entendre une notion par laquelle la théorie juridique décrit et dans laquelle elle comprend toutes les différentes formes dans lesquelles, comme on l'a dit, s'articule concrètement le système consistant à reconnaître en principe à l'Etat titulaire d'un droit subjectif donné la faculté d'agir, le cas échéant, en protection et garantie de ce droit [227]. La légitime défense tout comme l'application légitime d'une sanction — pour autant qu'elles s'exercent dans les limites qui sont aujourd'hui les leurs — sont des formes admises d'autoprotection, et non pas des figures distinctes et pourtant semblables à celle-ci.

96. Nous avons estimé nécessaire de formuler au préalable ces distinctions et précisions afin de clarifier les traits propres de la notion de « légitime défense » sur la base de laquelle nous nous proposons de mener notre recherche, qui vise à déceler, dans le droit international actuel, le contenu précis de la règle relative à cette cause particulière d'exclusion de l'illicéité d'un comportement étatique. Le moment nous semble venu de reprendre maintenant ce qui fut simplement amorcé dans les premiers paragraphes de cette section et de procéder à l'examen des données historiques d'où nous comptons tirer la confirmation du bien-fondé de l'assertion faite plus haut [228]. C'est déjà là, en effet, que nous avons avancé l'idée qu'à partir de la moitié des années 20 environ se sont parallèlement et graduellement affirmés, dans les relations juridiques internationales, aussi bien le principe interdisant l'emploi de la force armée, fût-ce pour la sauvegarde d'un droit, que le principe faisant exception au premier en faveur de l'Etat ayant recours à la force armée en état de légitime défense. C'est donc par l'étude des réalisations intervenues en droit international à partir de l'époque indiquée que nous allons aborder l'analyse de la pratique des Etats, de la jurisprudence internationale et des ouvrages scientifiques.

97. L'examen de la pratique des Etats durant l'entre-deux-guerres révèle clairement qu'à cette époque, en relation avec l'adoption dans divers instruments importants de clauses qui entendaient progressivement restreindre et finalement proscrire la liberté des Etats de recourir à la guerre (et parfois, plus généralement, à l'emploi, quelle que soit sa forme, de la force armée), une limite à la portée de ces clauses s'affirme également. Cette limite se traduit par une exception ayant pour effet d'exclure néanmoins l'illicéité d'un comportement impliquant le recours à la guerre dans le cas où un Etat ne le ferait que pour se défendre contre une attaque armée [229]. En effet, plusieurs des instruments adoptés à cette époque et qui prévoient une interdiction générale ou particulière du recours à la guerre pour la résolution des différends internationaux contiennent en même temps une clause expresse formulant l'exception en question. Le prototype de ce genre d'instruments est le Protocole pour le règle-

[226] On a déjà fait mention (v. ci-dessus note 14) de la position de Morelli (*op. cit.*, p. 352) et de Sereni (*op. cit.*, p. 1524 et suiv.). Suivant ces auteurs, la caractéristique distinctive de l'autoprotection par rapport aux autres circonstances excluant l'illicéité, et notamment par rapport à l'application d'une sanction, résiderait dans le fait de se traduire par des actes de contrainte visant à exercer une pression sur l'Etat tenu par une obligation internationale, afin d'obtenir l'exécution de celle-ci, ou par des actes par lesquels l'Etat titulaire d'un droit subjectif pourvoirait directement à la réalisation de ce droit, en se substituant à cette fin à l'Etat obligé. On pourrait donc recourir à l'autoprotection même en l'absence de tout fait internationalement illicite de l'Etat à l'encontre duquel on agirait. On a aussi indiqué dans la même note que certains auteurs anglo-saxons (p. ex. Schwarzenberger, « The fundamental principles... » [*loc. cit.*], p. 342 et 343, et Bowett, *Self-defence...* [*op. cit.*], p. 11 et suiv.) emploient le terme autoprotection (« self-help ») pour caractériser — par opposition à la légitime défense, qui aurait un but purement défensif — l'application de mesures de sanction ou d'« enforcement » à l'encontre de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite.

[227] Les défauts inhérents au système de l'autoprotection, tel qu'il est consacré traditionnellement par le droit international général, se trouvent corrigés en droit international particulier par les différentes formes de protection « associée » ou « collective » qui y sont prévues et en vertu desquelles une pluralité de sujets s'engage à coopérer dans la protection et dans la garantie du droit de chacun d'eux contre d'éventuelles atteintes de la part de tiers. Ce qu'on appelle la « légitime défense collective » est précisément une application de ce type de protection. Mais le pas décisif en vue du dépassement du système généralisé de l'autoprotection ne peut être représenté que par cette centralisation du pouvoir de l'emploi de la contrainte, dont nous avons évoqué *supra* (par. 86) la première tentative de réalisation dans le système des Nations Unies.

[228] Voir ci-dessus par. 85.

[229] Pour une analyse détaillée, faite du point de vue qui nous intéresse, des accords passés et, plus en général, de la pratique des Etats dans les années 1920-1940, voir notamment l'ouvrage de Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 79 et suiv. Voir aussi Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, p. 231 et suiv.; Žourek, *loc. cit.*, p. 25 et suiv.; Taoka, *op. cit.*, p. 88 et suiv.

ment pacifique des différends internationaux, dit habituellement « Protocole de Genève », adopté le 2 octobre 1924 par la cinquième Assemblée de la Société des Nations [230]. Ce protocole, qui à vrai dire n'entra jamais en vigueur, imposait à l'article 2 aux Etats parties l'obligation de ne pas recourir à la guerre, mais prévoyait une exception à cette obligation pour le cas de « résistance à des actes d'agression ». L'expression « légitime défense » n'était pas directement utilisée dans le texte, mais il est hors de doute que c'était la notion de légitime défense qu'on avait en vue [231]. L'expression, et non plus seulement la notion, apparaissait l'année suivante dans le Traité de garantie mutuelle entre l'Allemagne, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne et l'Italie, formant l'annexe A du Protocole final signé à Locarno le 16 octobre 1925, et appelé aussi « Pacte rhénan » [232]. A l'article 2, ce pacte imposait à la France et à la Belgique d'une part, à l'Allemagne de l'autre, l'obligation de « ne se livrer de part et d'autre à aucune attaque ou invasion » et de « ne recourir de part et d'autre en aucun cas à la guerre ». Après quoi, il continuait ainsi :

Toutefois, cette stipulation ne s'applique pas s'il s'agit :

1. De l'exercice du droit de *légitime défense* *, c'est-à-dire de s'opposer à une violation de l'engagement de l'alinéa précédent ou à une contravention flagrante aux articles 42 ou 43 dudit Traité de Versailles, lorsqu'une telle contravention constitue un acte non provoqué d'agression et qu'en raison du rassemblement de forces armées dans la zone démilitarisée une action immédiate est nécessaire [...] [233].

Des formules analogues à celle qui figurait dans le Pacte rhénan se retrouvent dans des traités bilatéraux signés entre 1926 et 1929 [234]. On les trouve également dans les traités modèles d'assistance mutuelle et de non-agression élaborés en 1928 par le Comité d'arbitrage et de sécurité de la SDN [235]. Le 8 juillet 1937, l'Afghanistan, l'Irak, l'Iran et la Turquie signaient un traité de non-agression. Après avoir indiqué au deuxième paragraphe de l'article 4 du traité que l'on considérait actes d'agression la déclaration de guerre, l'invasion par les forces armées d'un Etat du territoire d'un autre Etat, l'attaque par les forces armées d'un Etat des navires et aéronefs d'un autre Etat, l'aide ou l'assistance à l'agresseur, on précisait, au paragraphe suivant :

Ne constituent pas des actes d'agression :

1. L'exercice du droit de légitime défense, c'est-à-dire la résistance à un acte d'agression tel qu'il est défini ci-dessus;

[...] [236].

98. Une confirmation parfaite du bien-fondé de la constatation faite au début du paragraphe précédent nous est d'autre part fournie par l'attitude observée et par la conviction manifestée par les Etats à propos de la portée des traités qui entendaient restreindre à des hypothèses extrêmes la possibilité de recourir aux armes, ou même proscrire entièrement cette possibilité, sans cependant assortir les clauses y relatives d'une prévision explicite de la licéité de l'emploi de la force armée par l'Etat qui n'entendrait que se défendre contre une attaque illicite. A première vue, l'existence d'instruments internationaux ainsi conçus et libellés pourrait apparaître comme une donnée négative par rapport à la thèse de l'affirmation quasiment nécessaire du principe exonérant la défense légitime par les armes du caractère d'illicéité frappant en général, dans lesdits instruments, le recours à la force armée. Mais en réalité c'est précisément de ces instruments et de leur application que nous provient la preuve la plus sûre de l'existence incontestée du principe voyant dans la légitime défense une circonstance ayant pour effet d'exclure exceptionnellement l'illicéité d'un comportement impliquant l'emploi de la force armée. Les prises de position des Etats en rapport avec les traités que nous examinons révèlent sans l'ombre d'un doute que lesdits Etats considéraient pleinement licite l'emploi de la force armée en état de légitime défense. L'absence d'une clause expresse à cet effet ne changeait en rien leur conviction à ce sujet. Le Pacte de la SDN et le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique internationale, signé à Paris le 27 août 1928 (appelé plus communément Pacte Briand-Kellogg ou

[230] SDN, *Journal officiel, Supplément spécial n° 21*, p. 21.

[231] Le rapport général sur le protocole, présenté à la cinquième Assemblée de la SDN par MM. Politis (Grèce) et Beneš (Tchécoslovaquie), relève que l'interdiction énoncée à l'article 2 ne vise

« que la guerre d'agression. Il va de soi qu'elle ne s'étend pas à la guerre défensive. Le droit de *légitime défense* * demeure respecté comme il doit l'être. L'Etat attaqué conserve entière la liberté de résister de toutes ses forces aux actes d'agression dont il serait victime. » (SDN, *Journal officiel, Supplément spécial n° 23*, p. 487.)

Le protocole prévoyait en même temps une deuxième exception expresse à l'obligation de ne pas recourir à la guerre, pour le cas où des Etats le feraient en agissant « en accord avec le Conseil ou l'Assemblée de la Société des Nations selon les dispositions du Pacte et du présent Protocole ».

[232] SDN, *Recueil des Traités*, vol. LIV, p. 289.

[233] La notion de « légitime défense » que le Pacte rhénan faisait sienne ne se limitait donc pas à la résistance par un Etat à un acte d'agression dirigé contre son propre territoire, mais s'étendait aussi à la résistance à une occupation de la zone démilitarisée du territoire de l'Etat voisin. D'autre part, le même pacte prévoyait une autre exception à l'obligation énoncée à l'alinéa 1 de l'article 2, en relation avec le cas d'une action entreprise sur la base de l'Article 16 du Pacte de la SDN ou, de manière plus générale, d'une action basée sur une résolution du Conseil ou de l'Assemblée de la SDN. Voir notamment, sur ces points, les commentaires faits à l'époque par K. Strupp (*Das Werk von Locarno*, Berlin, de Gruyter, 1926) et par G. Salvioli (« Gli accordi di Locarno », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, XVIII[e] année, série III, vol. V, 1926, p. 427 et suiv.). Ce dernier auteur, à la page 433 de son texte, emploie l'expression « stato di legittima difesa » (« état de légitime défense »).

[234] P. ex. les traités du 10 juin 1926 entre la France et la Roumanie (SDN, *Recueil des Traités*, vol. LVIII, p. 225), art. 1; du 11 novembre 1927 entre la France et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (*ibid.*, vol. LXVIII, p. 373), art. I; du 27 mars 1929 entre la Grèce et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (*ibid.*, vol. CVIII, p. 201), art. 2; du 21 mars 1928 entre la Grèce et la Roumanie (*ibid.*, p. 187), art. 1.

[235] Les traités modèles contenaient tous une clause de la teneur suivante :

« Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage, vis-à-vis de chacune des autres Parties, à ne se livrer à aucune attaque ou invasion et à ne recourir en aucun cas à la guerre contre une autre Partie contractante. »

Toutefois, cette stipulation ne s'appliquait pas s'il s'agissait de l'exercice du droit de *légitime défense*, c'est-à-dire du droit de s'opposer à une violation de l'engagement pris. (SDN, *Journal officiel, Supplément spécial n° 64*, p. 182 et suiv.)

[236] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXC, p. 24.

Pacte de Paris) [237] ont été à ce sujet l'occasion de manifestations particulièrement significatives.

99. En ce qui concerne le premier, les discussions quant à la portée exacte des limitations au recours aux armes dans le Pacte ont été longues et nombreuses. On a surtout débattu autour du point de savoir : 1° si l'interdiction établie par le Pacte était censée valoir seulement dans les cas expressément prévus aux Articles 12, 13 et 15 [238] ou par rapport à toute hypothèse; 2° si cette interdiction entendait uniquement frapper le recours à la guerre proprement dite, ou aussi l'emploi de la force armée sous d'autres formes. Nous n'avons pas à nous prononcer ici sur le contenu exact des obligations imposées par le Pacte aux Etats Membres de la SDN. En ce qui nous concerne, il suffit de noter que, par rapport à certaines hypothèses du moins, le recours aux armes était sûrement interdit par le texte, et ceci sans que ce dernier n'ajoute une quelconque prévision expresse pour réserver le cas où ce recours de la part d'un Etat Membre était dû à la nécessité de faire face à une attaque armée perpétrée à son encontre par un autre Etat, en violation de l'interdiction en question. Or, les Etats Membres de la SDN, tout autant que les organes de celle-ci, se sont toujours montrés convaincus qu'en dépit de cela le recours à la force armée effectué en état de légitime défense restait pleinement légitime. A l'occasion de conflits armés dans lesquels ils se trouvèrent impliqués et, plus généralement, à l'occasion d'actions comportant l'emploi de la force armée qu'ils avaient entreprises, les Etats ainsi mis en cause invoquèrent souvent à leur justification la prétention, fondée ou non, d'avoir agi en état de légitime défense. Ce qui est plus important encore, les Etats à l'encontre desquels les premiers avaient agi, ainsi que les organes de la SDN, ne contestèrent jamais le principe de la valeur de l'« excuse de légitime défense ». Ils se bornèrent plutôt à mettre en doute la possibilité concrète d'avancer cette excuse dans le cas d'espèce [239].

100. En concluant le Pacte Briand-Kellogg, les Puissances signataires accomplissaient le pas alors le plus décisif sur la voie de la mise hors la loi du recours à la guerre. A l'article Ier, en effet,

> Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux, et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles.

et à l'article II elles reconnaissent

> que le règlement ou la solution de tous les différends ou conflits, de quelque nature ou de quelque origine qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre elles ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques.

Explicitement, le Pacte n'interdisait que le recours à la guerre, et ce serait vraisemblablement solliciter son texte que de vouloir en déduire que l'interdiction formulée devait s'étendre aussi à un recours à la force en dehors de la guerre. Mais là n'est pas la question. Ce qu'il importe de souligner ici, c'est que le texte ne prévoyait aucune exception explicite pour le cas d'une guerre engagée et menée en état de légitime défense. Mais la correspondance diplomatique qui précéda la conclusion du pacte [240] fait abondamment ressortir que les parties contractantes eurent très clairement à l'esprit ce problème, et qu'elles furent entièrement d'accord pour reconnaître que la renonciation à la guerre qu'elles allaient proclamer n'exclurait pas pour les signataires le droit de légitime défense. Le Gouvernement français et le Gouvernement britannique insistèrent beaucoup sur ce point. Si les parties contractantes reconnurent finalement, à la suite des déclarations interprétatives données par le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans le traité une clause expresse réservant la légitime défense, ce fut à la fois pour adhérer au point de vue du Secrétaire d'Etat américain d'après lequel la valeur du traité dépendait dans une large mesure de sa simplicité, et parce qu'elles estimèrent avec lui que la clause en question était superflue. A leurs yeux, la non-illicéité d'une guerre menée en état de légitime défense était une vérité qui allait de soi, un principe qui devait être considéré comme implicitement inscrit dans tout instrument conventionnel visant à la restriction ou à l'exclusion du recours à la guerre — un principe qui, pour conclure, faisait nécessairement échec, dans l'hypothèse envisagée, aux prévisions dudit instrument [241]. Par les vues qu'elles exprimaient, les parties contractantes donnaient même l'impression d'admettre carrément l'existence d'un principe de droit international non écrit, ayant un caractère absolu et ne tolérant donc aucune dérogation par la voie d'un traité, fût-il multilatéral, et ayant pour effet d'ôter toute illicéité à un comportement adopté

---

[237] *Ibid.*, vol. XCIV, p. 57.

[238] C'est-à-dire *a*) avant que l'Etat intéressé n'ait soumis le différend à une procédure d'arbitrage ou de règlement judiciaire, ou à l'examen du Conseil, et avant l'écoulement d'un délai de trois mois à partir de l'adoption de la sentence ou du rapport du Conseil; *b*) en tout cas jamais à l'encontre d'un Etat Membre de la SDN qui se serait conformé à la sentence arbitrale ou de la CPJI ou à un rapport unanime du Conseil.

[239] C'est ce qui se passa lors du différend de 1925 entre la Bulgarie et la Grèce à propos d'un incident de frontière, dans le différend de 1932-1934 entre le Paraguay et la Bolivie à propos du territoire du Chaco, à propos du différend entre le Japon et la Chine concernant la Mandchourie en 1931-1934, à propos du différend italo-éthiopien de 1935, et du différend sino-japonais de 1937. Voir, une fois de plus, à ce propos, l'analyse de la pratique fournie par Lamberti Zanardi (*La legittima difesa...* [*op. cit.*], p. 90 et suiv.).

[240] Voir les pièces reproduites dans A. Lysen, éd., *Le pacte Kellogg — Documents concernant le traité multilatéral contre la guerre signé à Paris le 27 août 1928*, Leyde, Sijthoff, 1928; et, sur le point qui nous préoccupe, les passages cités dans la note, vraisemblablement de T. Perassi, « Trattato di rinuncia alla guerra », qui accompagne la publication du texte du pacte dans la *Rivista di diritto internazionale*, Rome, XXIe année, série III, vol. VIII, 1929, p. 429 et suiv.

[241] Pour rassurer les autres partenaires, le Gouvernement américain déclara explicitement dans sa note du 23 juin 1928 que ce qu'il appelait « the right of self-defense » était à son avis « inherent in every sovereign State and is implicit in every treaty. Every nation is free at all times and *regardless of treaty provisions* * to defend its territory from attack or invasion » (Lysen, *op. cit.*, p. 54). Beaucoup d'autres Etats (dont l'Afrique du Sud, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne, l'Irlande, l'Italie, le Japon, la Pologne et la Tchécoslovaquie) s'en rapportèrent à ces déclarations lors de la signature ou de l'adhésion au pacte. Voir *ibid.*, p. 62 et suiv.; cf. aussi Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, p. 235 et suiv.; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 84 et suiv.; Žourek, *loc. cit.*, p. 32 et suiv.

par un Etat en situation de légitime défense, même lorsque ce comportement se traduit par une action de guerre.

101. La conviction quant à l'existence d'un principe conçu comme absolu, voire impératif, excluant pour l'hypothèse de légitime défense l'illicéité désormais indéniable du recours à la guerre semble également ressortir des réponses des Etats à un questionnaire rédigé par le Secrétariat de la SDN sur la question des amendements qu'il aurait fallu apporter au Pacte de la Société des Nations pour mettre cet instrument en harmonie avec les dispositions du Pacte Briand-Kellogg. Dans ces réponses, tout comme dans les interventions qui eurent lieu dans le débat sur la question à la Première Commission de l'Assemblée lors des onzième et douzième sessions, de nombreux Etats se prononcèrent dans le sens qu'une insertion dans le Pacte de la SDN d'une interdiction totale et sans « fissures » du recours à la guerre ne préjugerait pas de la faculté d'y avoir recours lorsque les conditions de l'existence d'un état de légitime défense se trouveraient réunies. Le Gouvernement italien, par exemple, fit la remarque suivante dans sa réponse au questionnaire :

> [...] il n'est nullement nécessaire d'insérer dans les amendements un texte relatif à l'hypothèse de la légitime défense, tellement il est naturel de penser que l'Etat qui ne se serait pas conformé à l'interdiction ne serait pas autorisé à exiger que l'Etat lésé par lui s'y conforme [242].

Et le représentant allemand déclara lors des débats :

> Bien qu'il ne soit pas inscrit dans les pactes, le droit d'un peuple de se défendre contre une attaque est incontesté. Il provient d'une loi naturelle *supérieure aux conventions* * [243].

On retrouvera ces mêmes idées dans le rapport rédigé à la fin des travaux de la Première Commission et soumis à la douzième session de l'Assemblée [244].

102. Enfin, pour rendre plus complète la liste des cas où, entre les deux guerres mondiales, les Etats purent faire connaître leurs vues sur l'excuse de légitime défense, il faut encore mentionner les réponses données par les gouvernements interrogés à la demande d'informations du Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) concernant la question de la responsabilité des Etats pour les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. En effet, le point XI, *a*, de ladite demande était ainsi libellé :

> XI. Cas dans lesquels un Etat est fondé à décliner sa responsabilité. Quelles sont les conditions qui doivent être remplies dans ces cas :
>
> *a*) Cas où l'Etat prétend avoir agi en état de légitime défense [245] ?

Toutefois, le fait de poser la question de la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un comportement étatique dans un domaine tel que celui de la responsabilité, non pas pour des actes commis directement à l'encontre d'un Etat étranger, mais pour des agissements préjudiciables commis à l'égard de particuliers étrangers, pouvait induire en erreur. C'est ce qui fit que les réponses des gouvernements, dans leur ensemble, ne furent pas tout à fait aussi significatives que celles données sur d'autres points du questionnaire et déjà utilisées par nous dans nos rapports précédents. Bien sûr, tous les gouvernements qui se prononcèrent furent d'accord sur le principe que l'état de légitime défense constituait une circonstance autorisant l'Etat à décliner sa responsabilité, ou mieux, dirions-nous, à exempter l'Etat de l'illicéité autrement indéniable d'un comportement adopté par lui. Mais l'idée comme telle de légitime défense que divers gouvernements eurent présente à l'esprit était fort différente de celle que nous avons donnée comme la plus correcte, et fort différente d'ailleurs de celle que nous avons vu se préciser dans l'*opinio juris* des Etats en concomitance avec l'affirmation progressive du principe de l'interdiction du recours à la guerre et en tant qu'exception nécessaire à ce principe. Aussi arriva-t-il que des gouvernements se référèrent, en parlant de légitime défense, à l'hypothèse de mesures adoptées par un Etat pour se défendre contre une menace venant, non pas d'un autre Etat, mais de particuliers [246], c'est-à-dire à une hypothèse qui, comme nous l'avons dit, se situe à notre avis dans un tout autre contexte. Et il arriva que, entraînés par de telles réponses, les rédacteurs du questionnaire finissent par élaborer une base de discussion qui s'éloignait manifestement de l'idée proprement dite de « légitime défense » [247]. Ceci ne nous empêche cependant pas de pouvoir utiliser à nos fins les réponses d'autres gouvernements, comme celle de la Belgique, par exemple, qui déclare que « l'Etat est fondé à décliner sa responsabilité en cas de légitime défense contre un Etat agresseur [248] », et celle de la Suisse, où il est dit que « l'état de légitime défense existe dès qu'un Etat est victime d'une *agression injuste, contraire au droit* [249] ».

103. Ajoutons un témoignage *a posteriori* de l'évolution intervenue dans la réalité des rapports internationaux au cours des années 1920-1939. Les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, créés respectivement par les accords du 8 août 1945 et du 19 janvier 1946, ont pratiquement donné pour acquis qu'au cours de ladite période s'était formé en droit international un principe de droit non écrit ayant pour effet d'exclure l'illicéité d'un emploi de la force armée effectué en état de légitime défense, ceci à titre d'exception et de *limitation insurmontable* à l'interdiction générale d'un tel emploi établie par des instruments internationaux tels que, notamment, le Pacte Briand-Kellogg. Le Tribunal de Nuremberg eut en particulier à examiner si l'invasion par

[242] SDN, *Journal officiel*, 12e année, nº 8 (août 1931), p. 1602.

[243] Id., *Journal officiel, Supplément spécial nº 94*, p. 41.

Pour les prises de position d'autres Etats, voir Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 99 et 100.

[244] SDN, *Journal officiel, Supplément spécial nº 93*, p. 221 et suiv.

[245] Id., *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 161.

[246] Voir les réponses de l'Afrique du Sud (*ibid.*, p. 125), du Danemark (*ibid.*, p. 126), de la Grande-Bretagne *(ibid.)*, des Etats-Unis d'Amérique (SDN, *Supplément au tome III* [*op. cit.*], p. 22).

[247] On y lit que

> « La responsabilité, en raison d'un dommage causé à un étranger, n'est pas engagée si l'Etat établit que son acte a été commandé par la nécessité actuelle de sa légitime défense contre un danger dont cet individu menaçait l'Etat ou d'autres personnes. » (base nº 24 [SDN, *Bases de discussion... (op. cit.)*, p. 128]).

[248] *Ibid.*, p. 125.

[249] *Ibid.*, p. 127.

l'Allemagne nazie du Danemark et de la Norvège, puis de la Belgique, de la Hollande et du Luxembourg, ainsi que l'attaque contre l'URSS, pouvaient être justifiées à titre d'actes commis en état de légitime défense. Le Tribunal de Tokyo eut à décider de la même question en rapport avec des comportements du Japon, d'une part, et des Pays-Bas, de l'autre (question de la déclaration de guerre des Pays-Bas au Japon). Dans les décisions rendues par les deux tribunaux, le principe, comme tel, de la licéité d'un comportement impliquant le recours aux armes adopté à titre de légitime défense ne fit pas l'objet de la moindre contestation. Ce que l'on contesta, ce fut l'existence en fait des conditions d'un état de légitime défense, et ce fut uniquement sur cette base que l'exception soulevée à ce sujet fut rejetée. A cette occasion, on discuta aussi de la licéité ou de l'illicéité d'une action de légitime défense « préventive », ainsi que de l'acceptabilité ou de la non-acceptabilité de la prétention de l'Etat qui affirme agir en état de légitime défense à la compétence exclusive pour établir si les conditions de la légitime défense se trouvaient réunies en l'espèce [250]. De telles questions ont manifestement trait à la délimitation de la figure juridique de la légitime défense, et ce sera sous cet aspect que nous les examinerons le moment venu. Ce qu'il nous intéresse de relever ici, c'est que ces discussions elles-mêmes présupposaient nécessairement la reconnaissance de la légitime défense comme circonstance ayant l'effet d'exclure l'illicéité d'un comportement, autrement illicite, impliquant l'emploi de la force armée. D'ailleurs, le Tribunal de Tokyo eut l'occasion de l'affirmer explicitement dans un *obiter dictum*. Dans la sentence rendue par ce tribunal le 1er novembre 1948, on lit :

> The Contracting Powers [du Pacte Briand-Kellogg], including Japan, declared that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it as an instrument of national policy in their relations with one another. The Contracting Powers then agreed that the settlement or solution of all disputes or conflicts, of whatever nature or of whatever origin they may be, which might arise among them, would never be sought except by pacific means.
>
> Prior to the ratification of the Pact, some of the Signatory Powers made declarations reserving the right to wage war in self-defence [...]. *Any law, international or municipal, which prohibits recourse to force is necessarily limited by the right of self-defence* * [251].

104. A la fin de la seconde guerre mondiale, le processus visant à bannir en droit le recours à la force armée dans les relations internationales, processus dont nous avons retracé ici les étapes, se complète. Sous l'influence de la tragédie vécue, le principe frappant définitivement ce recours de l'illicéité la plus totale est à notre avis entré dans la conscience juridique des Etats et est donc devenu un principe impératif du droit international général, non écrit, avant que la Charte des Nations Unies s'emploie à lui donner forme écrite. Elle le fait, d'ailleurs, dans des termes beaucoup plus rigoureux que ceux qu'employaient le Pacte de la SDN et le Pacte Briand-Kellogg lui-même. Non seulement le recours à la guerre, mais tout recours « à l'emploi de la force » et même « à la menace [d']emploi de la force » se trouve désormais interdit par le texte de l'Article 2, par. 4. En corrélation avec le caractère rigide de cette interdiction, la Charte prévoit d'autre part l'attribution au Conseil de sécurité d'une série de pouvoirs beaucoup plus étendus que ceux que le Pacte conférait au Conseil de la SDN, en ce qui concerne l'adoption de mesures aptes à prévenir et, le cas échéant, à réprimer la violation de l'obligation énoncée par la disposition clef du statut de l'Organisation. Toutefois, en dépit de cela, la Charte ne manque pas de rappeler *expressis verbis* à l'Article 51 qu'un comportement adopté en état de légitime défense est à considérer comme internationalement licite même si, dans d'autres circonstances, un comportement analogue serait à considérer comme internationalement illicite en tant que constituant une infraction de l'Article 2, par. 4. Les termes essentiels de cette clause sont les suivants :

> Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales [...] [252].

Or, en confirmation de ce que nous avons relevé plus haut, notons qu'aucun des Etats qui, à San Francisco, participèrent à l'adoption de ce texte ne mit en doute le bien-fondé, d'après le droit international général, de l'exception établissant la non-illicéité d'un comportement non conforme à l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force lorsque ce comportement était adopté en état de légitime défense. Après l'adoption de la Charte, on ne connaît pas de prises de position soutenant que ce serait uniquement en vertu de la règle conventionnelle prévue à l'Article 51, et non pas avant tout en vertu d'une règle absolue déjà consacrée par le droit international général, que la légitime défense pourrait excuser un comportement impliquant l'emploi de la force. Si l'on a parfois voulu voir une différence de contenu entre le principe énoncé à l'Article 51 et le principe correspondant du droit international général; cela a été dans l'idée d'attribuer à la règle conventionnelle l'intention, non pas d'introduire une quelconque nouveauté, mais tout au plus de restreindre quelque peu la portée du principe du droit international général. L'existence, avant l'adoption de la Charte, du principe relatif à la légitime défense dans le droit international général s'en trouve ainsi confirmée.

---

[250] En ce qui concerne le Tribunal de Nuremberg, voir les passages de la sentence du 1er octobre 1946 reproduits dans : *Procès des grands criminels de guerre... (op. cit.)*, 1947, t. I, p. 215 à 226.

En ce qui concerne le Tribunal de Tokyo, voir les passages des sentences reproduits dans : B. V. A. Röling et C. F. Rüter, éd., *The Tokyo Judgment*, Amsterdam, APA-University Press Amsterdam, 1977, vol. I, p. 46 et suiv. et 382.

[251] *Ibid.*, p. 46 et 47.

[252] Les accords de défense collective conclus après l'adoption de la Charte se réfèrent tous, explicitement ou implicitement, à l'Article 51. Plusieurs d'entre eux reprennent à la lettre le principe qui y est énoncé. C'est le cas de l'article 3, par. 1, du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (1947) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 77], de l'article 5, par. 1 du Traité de l'Atlantique Nord (1949) [*ibid.*, vol. 34, p. 243], de l'article 4, par. 1, du Traité d'amitié, de coopération et d'assistance mutuelle entre l'Albanie, la Bulgarie, la Hongrie, la République démocratique allemande, la Pologne, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et l'URSS (1955) [*ibid.*, vol. 219, p. 3]. Voir la liste de ces accords dans 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, p. 349 et suiv.

105. Tout comme nous l'avons fait pour l'examen de la pratique des Etats, nous pouvons aussi circonscrire, et pour les mêmes raisons, l'examen des opinions scientifiques aux ouvrages publiés après 1920. Les écrits parus durant l'entre-deux-guerres confirment eux aussi la conclusion que c'est à cette époque que se dessine dans ses contours actuels le principe que l'état de légitime défense justifie exceptionnellement des comportements qui, en dehors d'une telle condition, seraient désormais internationalement illicites en vertu des interdictions survenues quant au recours à la force armée.

106. Cela dit, toutes les prises de position d'ordre théorique de cette époque n'apportent pas une contribution réelle aux fins qui nous intéressent. C'est le cas — nous y avons déjà fait allusion — des auteurs qui se basent sur une notion de légitime défense qui se rapproche en fait beaucoup plus de celle que nous avons qualifiée d'« état de nécessité » que de celle que nous entendons désigner par le terme de « légitime défense ». Nous pensons à ces auteurs, anglo-saxons pour la plupart, qui parlent de « self-defence » pour indiquer les conditions dans lesquelles a lieu un comportement dont le but est de conjurer un danger, une menace, provenant, dans bien des cas; non pas de l'Etat à l'encontre duquel ledit comportement est adopté, mais de personnes ou groupes privés, ou en tout cas n'ayant rien à faire avec l'organisation de cet Etat. Ce courant doctrinal, nous l'avons vu, présente comme un cas typique de légitime défense en droit international la fameuse affaire de la *Caroline* [253]. Il va de soi que, pour ceux qui partagent un tel point de vue, le comportement adopté par un Etat à l'encontre d'un autre Etat pour résister à une attaque illicite de la part de ce dernier est lui aussi à considérer comme un comportement justifiable à titre de légitime défense. Toutefois, d'après nous, la confusion entre deux hypothèses aussi différentes est fort préjudiciable au but fixé de parvenir à une définition correcte de la légitime défense. Par là, on mélange les cas où le comportement adopté à l'encontre d'un Etat constitue une réaction à un fait internationalement illicite de cet Etat (et à une illicéité aussi grave qu'un acte d'agression) et les cas où ledit comportement n'aurait d'autre excuse — pour autant que l'on puisse parler d'excuse — que la nécessité de parer à un danger provenant seulement du territoire d'un Etat, ce dernier ne s'étant rendu coupable d'aucune agression et d'aucun fait illicite non plus.

107. Les opinions des nombreux auteurs qui établissent un lien logiquement indispensable entre les progrès réalisés, à l'époque où ils écrivent, par le mouvement en faveur de l'interdiction du recours à l'emploi de la force armée et l'acceptation en droit international aussi de la notion de légitime défense comme limite nécessaire de l'interdiction en question nous paraissent donc autrement intéressantes. Ces auteurs reconnaissent évidemment que, dans le cadre du droit international général du moment, l'action de l'Etat recourant à la force armée pour rejeter une attaque également armée est toujours licite en vertu du principe traditionnel autorisant le recours à l'autoprotection sous toutes ses formes — d'un principe dépassant donc largement les limites de l'idée d'une « défense » légitime. Mais ils reconnaissent aussi que les choses en vont autrement dans le cadre d'un système de droit international particulier, conventionnellement établi, et répudiant l'admission généralisée de l'autoprotection et surtout de l'autoprotection armée, soit à la suite d'une véritable centralisation de l'emploi de la contrainte pour la garantie du droit, soit à la suite d'une pure et simple exclusion totale ou partielle du recours par l'Etat particulier à l'emploi de la force, même pour sauvegarder ses droits (systèmes du Pacte de la SDN ou du Pacte Briand-Kellogg). Là, admettent ces mêmes auteurs, il n'y a plus d'impropriété de langage à parler de « légitime défense » pour qualifier l'état exceptionnel dans lequel le recours par un Etat à la force armée ne serait plus entaché d'illicéité [254]. La contribution impor-

[253] Voir ci-dessus par. 57. Le danger justifiant exceptionnellement le comportement impliquant l'emploi de la force armée serait représenté en général par une menace d'attaque armée provenant *du territoire* de l'Etat victime de l'action prétendument menée en légitime défense. Mais aucune distinction n'est faite quant au point essentiel de savoir si la menace provient de l'Etat étranger lui-même, ou bien de simples particuliers, voire d'insurgés ou d'organes d'un Etat tiers, sans que l'Etat étranger ait commis en l'espèce une illicéité et moins encore une agression. Voir p. ex. J. L. Brierly, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours..., 1936-IV*, Paris, Sirey, 1937, t. 58, p. 126 et suiv.; cf. aussi Fauchille, *op. cit.*, p. 421 et 422; et de Visscher, « La responsabilité des Etats » *(loc. cit.)*, p. 107 et suiv. En réalite, ces derniers auteurs affirment que la légitime défense présuppose une « agression injuste », mais ceci ne les empêche pas de citer comme exemples de légitime défense des cas dans lesquels un Etat aurait réagi à des attaques provenant de particuliers.

D'autres auteurs estiment, d'ailleurs, que la légitime défense est une notion susceptible de justifier des réactions à des comportements autres qu'une attaque armée ou une menace d'attaque armée. Basdevant (*loc. cit.*, p. 545 et suiv.) se demande si l'on ne devrait pas justifier en tant qu'action de légitime défense l'intervention armée d'un Etat en territoire étranger pour la protection de nationaux, ou l'adoption de mesures de contrainte en réponse à des actes, même licites, d'un autre Etat qui mettraient en danger des intérêts vitaux de l'Etat ayant recours auxdites mesures. L'auteur ne donne pas de réponse à cette question. Il n'était pas sûr que le droit international admettait alors, à propos de ces mesures, l'exclusion de leur illicéité, mais il était clairement de l'avis que, si exclusion il y avait, elle se produirait au titre de la légitime défense.

[254] Cavaglieri affirme en principe que

« La notion de légitime défense, exclue de la sphère du droit international commun par la reconnaissance aux Etats du pouvoir plus étendu d'autoprotection, garde sa raison d'être et son application dans les sociétés plus restreintes, entre les membres desquelles ce pouvoir est limité ou même entièrement aboli. » (A. Cavaglieri, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours..., 1929-I*, Paris, Hachette, 1930, t. 26, p. 555 et 556.)

A cela il ajoute, du point de vue concret, que le Pacte de la SDN, les Traités de Locarno et le Pacte de Paris ont ouvert la voie à une application de la notion de légitime défense dans les rapports internationaux. Voir aussi, du même auteur : *Corso di diritto internazionale*, 3e éd., Naples, Rondinella, 1934, p. 530 et suiv.

De son côté, Verdross, dans son cours donné la même année que celui de Cavaglieri (« Règles générales du droit international de la paix » [*loc. cit.*], p. 481 et suiv.), affirme d'abord que « par légitime défense, on entend le droit de s'opposer par la force à une agression injuste, c'est-à-dire contraire à une règle de droit », après quoi il donne la liste des traités qui limitaient ou excluaient la liberté des Etats membres de partir en guerre contre les autres Etats membres. Donc, pour lui aussi, la notion de légitime défense devenait pertinente en droit international à partir du moment où l'interdiction de l'emploi de la force y avait pénétrée, même si cela était sur une base purement conventionnelle. Les mêmes idées apparaissent chez Anzilotti (*Corso...*, 4e éd. [*op. cit.*], p. 413 et 414), Kelsen (« Unrecht und Unrechtsfolgen... » [*loc. cit.*], p. 562 et suiv.),

tante du courant de pensée dominant de cette époque est donc d'avoir compris et mis en évidence que là où, sous une forme ou sous une autre, il existe une interdiction pour l'Etat particulier de recourir à l'emploi de la force armée, il existe nécessairement aussi une raison impérative d'exclure l'illicéité d'un tel recours lorsqu'il est véritablement effectué en état de légitime défense. Peu importe que, lorsque cette exclusion n'est pas explicitement prévue par les textes écrits établissant l'interdiction, on choisisse le plus souvent de la sous-entendre — suivant l'exemple de ce qu'ont fait les promoteurs du Pacte Briand-Kellogg — comme implicitement inscrite dans le même texte plutôt que de la concevoir comme déjà imposée par une règle du droit international général à laquelle lesdits textes n'auraient pas pu déroger. Le résultat pratique est finalement le même. La conviction de l'existence dans le droit international général coutumier d'un principe ayant pour objet spécifique d'exonérer, si elle est commise en état de légitime défense, l'action comportant un recours à la force armée de l'illicéité frappant en général un recours de ce genre s'installera définitivement dans l'opinion des internationalistes le jour où le principe lui-même de cette illicéité aura passé du droit international conventionnel au droit international coutumier général. Nous avons d'ailleurs dit qu'à notre avis cette évolution s'est produite avant même la consécration de ces principes dans la Charte des Nations Unies. Il est d'ailleurs significatif que les auteurs d'ouvrages parus après la seconde guerre mondiale sont tous d'accord pour reconnaître que l'emploi de la force armée par un Etat pour repousser une agression est à considérer comme licite en dépit de l'interdiction générale du recours à un tel emploi, ceci quelle que soit la conception que ces auteurs se font du rapport entre le droit coutumier et les dispositions de la Charte des Nations Unies en la matière [255].

108. Tout semble donc converger vers la conclusion suivante : le processus formatif commencé dans les années 20 et parachevé à la fin du deuxième conflit mondial a abouti à l'existence en droit international d'une règle impérative imposant à tous les Etats le devoir de s'abstenir de tout recours à la force armée dans leurs relations réciproques. Par le même processus se sont aussi créées les conditions d'existence d'une autre règle, parallèle et également impérative, qui prévoit la légitime défense comme unique limitation à l'interdiction dictée par la première règle. Aujourd'hui présentes, à notre avis, dans l'ordre juridique de la communauté internationale tout entière, ces deux règles sont également présentes sous une forme écrite dans le système juridique de cette communauté internationale particulière, mais à vocation universelle et à composition quasiment identique que sont les Nations Unies. Cette double présence caractérise la circonstance « légitime défense » par rapport aux autres qui ont en commun avec elle l'effet d'exclure l'illicéité d'un comportement autrement illégitime, mais ne formant pas, à la différence d'elle, l'objet d'une disposition de la Charte des Nations Unies. La question peut donc se poser s'il faut ou non présumer qu'il y a une identité totale de contenu entre la règle de formation spontanée du droit international général relative à la légitime défense et la règle de formation conventionnelle inscrite à l'Article 51 de la Charte. Cette disposition, notons-le, ne se limite pas à sauvegarder contre toute fausse interprétation ce qu'elle appelle le « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée ». Elle soumet en plus le recours à ce « droit » à certaines restrictions ainsi qu'à une réglementation déterminée. Il faut donc tenir compte, aux fins de la question qui nous préoccupe, des aspects inhérents au fait même de l'insertion de la règle, dont il s'agit, dans un système qui prévoit la présence active de l'ONU dans le règlement des différends et dans la sauvegarde de la paix et de la sécurité, et qui recherche un certain degré de centralisation de l'emploi de la contrainte et surtout du pouvoir de décision quant à cet emploi. Mais, abstraction faite de ces aspects en quelque sorte extérieurs, on hésite à croire qu'il puisse y avoir une quelconque diversité de contenu entre la notion de légitime défense adoptée par le droit international général et celle que la Charte a fait sienne. La formation de la règle valable dans l'ordre juridique de la communauté internationale universelle et celle de la règle valable dans le système de droit des Nations Unies est, on l'a vu, virtuellement contemporaine. On voit mal que, au même moment et à la suite des mêmes développements historiques, les gouvernements aient pratiquement tous pu souscrire à l'instrument conventionnel qui les lie les uns et les autres sur la base d'une notion déterminée et qu'ils aient pu en même temps garder dans leur *opinio juris* la conviction d'être réciproquement liés sur la base d'une notion divergente.

109. Par conséquent, tout en rejetant au préalable une idée aussi peu convaincante que celle de deux notions vraiment divergentes de légitime défense qui se trouveraient respectivement à la base du droit international général et du système juridique des Nations Unies,

---

E. Giraud (« La théorie de la legitime défense », *Recueil des cours..., 1934-III*, Paris, Sirey, 1934, t. 49, p. 715), Ago (*loc. cit.*, p. 538 et suiv.).

[255] La grande majorité des auteurs contemporains est d'avis que l'interdiction de principe de l'emploi de la force armée est aujourd'hui devenue une règle du droit international coutumier. Aucun de ces auteurs ne met toutefois en doute la licéité du recours par un Etat à l'emploi de la force armée pour repousser une agression armée. Nous nous bornons à citer, à ce propos, l'opinion de la CDI qui, en 1949 déjà, adopta un projet de Déclaration sur les droits et devoirs des Etats qui, à l'article 12, proclame :

> « Tout Etat a le droit de légitime défense individuelle ou collective contre une agression armée. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* [A/925], p. 10.)

Dans les observations qui accompagnaient le projet, la Commission précisait qu'à son avis il y avait là un principe consacré par le droit international coutumier (*ibid.*, p. 11, par. 52).

Quant aux très rares auteurs qui persistent à penser que le droit international coutumier permettrait aujourd'hui encore le recours à la force armée pour la sauvegarde d'un droit subjectif ou même d'un simple intérêt, ils le font (comme les auteurs de l'entre-deux-guerres) en étant convaincus que la notion de « légitime défense » n'aurait pas d'autonomie en droit international général. Cependant, ils admettent quand même l'existence de l'exception de « légitime défense » dans les systèmes de droit international particulier qui interdisent l'emploi de la force armée, comme celui de la Charte des Nations Unies. Pour eux aussi, donc, dans ces systèmes, l'emploi de la force reste licite s'il a pour but de repousser une agression injuste (voir, pour tous, Morelli, *op. cit.*, p. 353 et 354).

certaines observations nous paraissent tout de même nécessaires. Une codification se réalisant dans le cadre et sous les auspices de l'ONU ne saurait s'inspirer de critères qui, sous quelque angle que ce soit, ne seraient pas en pleine conformité avec ceux dont s'inspire la Charte — cela, d'ailleurs, au risque d'engendrer de dangereuses incertitudes dans une matière touchant à un secteur aussi délicat que celui du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Si donc, sans vouloir envisager d'impensables divergences de fond [256], nous pensions quand même que la réglementation de la légitime défense établie par l'instrument constitutionnel des Nations Unies voulait corriger sous certains aspects celle qui s'était formée dans le droit international général, nous ne pourrions nous en tenir qu'aux critères adoptés par la Charte. Un recours au droit international général sur le point qui nous préoccupe peut certes se justifier pour autant qu'il aide à résoudre des problèmes d'interprétation qui se poseraient au sujet de l'Article 51, ou qu'il contribue à préciser certains aspects supplémentaires que le texte en question passe sous silence, mais qui ne manquent certainement pas d'avoir de l'importance. Nous pensons, par exemple, à l'aspect de la proportionnalité entre l'action exécutée en état de légitime défense et le but poursuivi de repousser l'agression armée, ou celui de la détermination du moment auquel un Etat peut invoquer l'existence, pour lui, d'un état de légitime défense, ou encore celui de la compétence pour établir l'existence, dans un cas d'espèce donné, des conditions pour invoquer la légitime défense, etc. Il pourra éventuellement être utile d'examiner certaines de ces questions avant de conclure notre examen du sujet. Cela ne signifie cependant nullement envisager une quelconque altération du contenu et de la portée de la règle posée à l'Article 51 de la Charte, à laquelle, répétons-le, nous estimons devoir rester absolument fidèles dans notre tâche de codification du sujet à l'étude.

110. Cela dit, nous ne croyons pas pouvoir ignorer totalement l'existence d'un courant de pensée qui, à la différence du nôtre, se refuse à présumer que les rédacteurs de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies aient entendu attribuer en fait à la règle de droit écrit qu'ils formulaient le même objet et la même étendue confiés par le droit international général à la règle qui concerne la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement impliquant l'emploi de la force armée. D'après ce courant de pensée, les rédacteurs de l'Article 51 n'auraient pas eu l'intention de confier à cette disposition la tâche de régler toutes les hypothèses dans lesquelles un Etat serait autorisé à invoquer à son excuse l'état de légitime défense, mais uniquement l'hypothèse la plus importante, à savoir celle qui concerne la justification d'une action entreprise pour faire face à une agression armée. Quant aux autres cas dans lesquels, d'après ce même courant de pensée, la « légitime défense » pourrait aussi être légitimement invoquée, l'Article 51 ne s'en serait pas occupé et en aurait laissé la détermination et la réglementation au droit international général, pour autant que d'autres prescriptions de la Charte ne lui apportent une dérogation. Il est évident que, si cette thèse devait se révéler fondée, la codification à laquelle nous nous employons ne pourrait pas être complète si elle ne tenait compte que de l'hypothèse envisagée à l'Article 51 de la Charte. Il serait alors indispensable de procéder à une recherche plus approfondie de tout le domaine que le droit international général pourrait réserver à la légitime défense. Il est donc nécessaire de nous arrêter un moment pour examiner la justesse de l'opinion à laquelle nous venons de faire allusion.

111. Selon la thèse des auteurs appartenant au courant de pensée susmentionné, l'Article 51 de la Charte ne révélerait nullement l'intention de limiter la faculté d'invoquer la légitime défense au cas où l'Etat « est l'objet d'une agression armée ». Par le fait de s'être référée à ce cas spécifique, la disposition en question n'aurait entendu donner qu'un exemple — elle n'aurait voulu qu'énoncer la règle relative à une hypothèse typique. Il n'aurait été jamais dans ses intentions d'exclure la possibilité d'invoquer la légitime défense dans d'autres cas. Car, soutiennent les auteurs en question, ces autres cas sont prévus par le droit coutumier, et celui-ci admet que l'on puisse aussi invoquer l'excuse de légitime défense dans des cas où le comportement à excuser ne serait pas adopté pour résister à une « agression armée » [257]. Pour tous ces autres cas, le droit inter-

[256] Et aussi étrange que l'hypothèse que nous allons formuler puisse paraître à la lumière de ce que nous avons dit à propos de la formation historique de la règle concernant la légitime défense dans l'ordre juridique international.

[257] Voir Waldock, *loc. cit*, p. 495 et suiv., ainsi que le chapitre sur l'emploi de la force rédigé par cet auteur dans J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6e éd., revue par H. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 416 et suiv.; L. C. Green, « Armed conflict, war and self-defence », *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen, vol. 6, no 4 (1956-1957), p. 432 et suiv., p. 987 et suiv.; Bowett, *Self-defence... (op. cit.)*, p. 187 et suiv.; l'intervention de L. C. Green et les communications de D. W. Bowett et V. Dedijer à l'occasion du débat de 1958 à l'International Law Association (ILA, *Report of the Forty-eighth Conference of the International Law Association held at New York* (1958), Londres, 1959, p. 517, 598, 609 et suiv.); M. S. McDougal et F. P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order — The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven (Conn.) Yale University Press, 1961, p. 232 et suiv.; M. S. McDougal, « The Soviet-Cuban quarantine and self-defense », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 57, no 3 (juillet 1963), p. 597 et suiv.; D. P. O'Connell, *International Law*, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. I, p. 316 et suiv. Voir aussi les observations de M. S. McDougal et de sir Francis Vallat sur le rapport provisoire rédigé par J. Zourek dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1975*, Bâle, vol. 56, p. 76 et suiv. D'après J. Stone (*Legal Controls of International Conflict*, Londres, Stevens, 1954, p. 243 et suiv.), l'Article 51 réserve par ses termes un droit coutumier préexistant, tout en indiquant que cette réserve est soumise à des limites (exigence qu'il s'agisse d'une réponse à une agression armée, obligation d'informer le Conseil de sécurité) que le droit international coutumier ne connaît pas. Après quoi il ajoute :

> « La forme de l'Article 51 — qui ne confère pas, mais réserve, un droit — est capitale. Dans les limites de cet article, la faculté de légitime défense est réservée même si d'autres dispositions de la Charte semblent l'interdire. Au-delà de ces limites, la légitime défense de tous les Etats reste soumise au droit international coutumier, modifié (dans le cas des Membres) par les interdictions particulières que pourraient énoncer d'autres dispositions de la Charte. » (Stone, *op. cit.*, p. 244.) [Tr. de l'auteur du présent rapport.]

L'auteur pense donc que dans des cas autres que celui d'une agression armée les Etats Membres des Nations Unies peuvent invoquer la légitime défense si cela est admis par le droit international coutumier et si ce n'est pas spécifiquement interdit par d'autres règles de la

national général serait resté le seul dépositaire de la réglementation y afférente. Les cas en question comprendraient avant tout, mais pas seulement, celui de l'emploi de la force armée face à une « menace » d'agression armée [258]. Il faudrait encore y ajouter, et certains insistent là-dessus, des cas d'emploi de la force ne comportant pas le recours aux armes, et également des cas de résistance à une action illicitement lésive d'intérêts vitaux de l'Etat, bien que réalisée sans l'emploi ou la menace de l'emploi de la force [259].

112. Les auteurs des vues desquels nous avons donné ci-dessus un résumé (bien entendu approximatif), sur les points où celles-ci concordent, ont étayé leurs thèses par un véritable luxe d'argumentations. Ils ont avancé des arguments tirés des textes : l'utilisation par les rédacteurs du texte anglais d'origine du terme « inherent right » montrerait l'intention de se référer à un droit prévu par le droit international général; la précision expressément formulée qu'aucune disposition de la Charte « ne porte atteinte » (« nothing [...] shall impair ») à ce droit prouverait l'intention de ne le limiter d'aucune manière; le fait d'employer l'expression « dans le cas où » un Membre est l'objet d'une agression armée, et non pas « dans le *seul* cas où », confirmerait l'intention purement « exemplificative » des rédacteurs de la formule dont par ailleurs on critique l'« ineptitude ». Les mêmes auteurs ont utilisé des arguments relatifs au contexte, dont surtout celui de l'insertion de l'Article 51 dans le Chapitre VII de la Charte, ce qui expliquerait le fait de n'avoir mentionné la légitime défense que par rapport à l'hypothèse d'une agression armée. Ils ont aussi ajouté des arguments d'ordre historique, à savoir que la disposition de l'Article 51 ne figurait pas dans les propositions de Dumbarton Oaks, ayant alors été jugée superflue comme lors de la rédaction du Pacte Briand-Kellogg. Cette clause n'aurait été ajoutée plus tard que dans le but précis de coordonner les systèmes de sécurité de l'ONU et des organisations régionales quant à l'exercice d'une action collective à l'encontre d'un agresseur. Mais cela aurait évidemment laissé inchangée la réserve implicite en vigueur dès l'origine en faveur de la légitime défense individuelle.

113. Nous ne pensons pas devoir nous engager ici dans une discussion détaillée du bien-fondé des diverses argumentations mentionnées, et moins que jamais nous laisser entraîner sur la voie de l'interprétation de la Charte et de ses clauses, qui dépasse nettement la tâche qui nous est confiée. D'ailleurs, ce qui nous sépare en réalité des opinions des auteurs que nous avons cités n'est pas l'interprétation d'une disposition de la Charte, mais plutôt l'interprétation du droit international général et, avant tout, la détermination de la portée des notions dont nous nous servons. Nous devons saisir cette occasion pour répéter une remarque déjà faite. Il faut remonter aux origines de l'insistance avec laquelle les auteurs en question soutiennent la thèse d'après laquelle le droit international général attribuerait à la légitime défense un domaine d'action beaucoup plus vaste que celui qui concerne la résistance à une agression armée, et en tirent la conséquence que l'Article 51 de la Charte, en sauvegardant expressément la seule faculté de l'Etat de réagir en état de légitime défense à une agression armée, n'entendait pas couvrir par ses prévisions tout le domaine d'application de la notion de la légitime défense et laissait intacte l'étendue plus vaste réservée à cette notion par le droit international général. Cela s'explique grandement par la fidélité de beaucoup desdits auteurs à des notions et à une terminologie à notre avis incorrecte, empruntée à une partie relativement ancienne de la pratique étatique qui leur est plus familière. Ce n'est pas par hasard que dans le raisonnement de nos auteurs on voit souvent réapparaître la mention de cas pratiques, comme celui de la *Caroline* et d'autres, qu'ils situent dans

---

Charte. J. Stone a ultérieurement confirmé sa prise de position dans *Aggression and World Order*, Londres, Stevens, 1958, p. 43 et 44. S. M. Schwebel (« Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *Recueil des cours...., 1972-II*, Leyde, Sijthoff, 1973, t. 136, p. 479 et suiv.) relate soigneusement les opinions des auteurs de ce courant de pensée et expose objectivement les arguments pour et contre leurs thèses, encore qu'il révèle un certain penchant pour elles.

[258] Certains des auteurs que nous venons de citer estiment légitime le recours à la légitime défense « préventive » dans des termes plutôt larges. Ainsi, par exemple, McDougal (« The Soviet-Cuban quarantine... » [*loc. cit.*], p. 603) considère comme une hypothèse de légitime défense préventive le blocus de Cuba par les Etats-Unis d'Amérique en 1963. D'autres, au contraire, comme Waldock (*loc. cit.*, p. 497 et 498), n'admettent la légitime défense préventive que dans le cas où l'agression armée serait manifestement imminente. Quoi qu'il en soit, et sans vouloir prendre position, pour le moment du moins, sur le point de l'admissibilité ou de la non-admissibilité, en droit international, de la légitime défense « préventive », nous nous demandons si ceux qui partagent l'idée d'une telle admissibilité ont vraiment besoin de recourir à l'idée que l'Article 51 de la Charte ait renoncé à régler cette question et ait laissé cette tâche au droit international général. A ce propos, il nous paraît intéressant de relever l'opinion de R. Bindschedler (« La délimitation des compétences des Nations Unies », *Recueil des cours..., 1963-I*, Leyde, Sijthoff, 1964, t. 108, p. 397 et suiv.). Pour cet auteur, les rédacteurs de l'Article 51 auraient entendu codifier entièrement, par le membre de phrase « dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée », les règles coutumières en matière de légitime défense. Ce membre de phrase exclurait donc la possibilité qu'un Etat invoque la légitime défense lorsqu'il ne serait la victime que d'une infraction ne constituant pas une agression armée. Par contre, la possibilité d'invoquer la légitime défense là où il y aurait un danger imminent d'agression armée devrait être reconnue, et ceci parce que la phrase en question devrait être lue à la lumière du droit international coutumier qui, dit-il, admet la légitime défense préventive. L'auteur confirme cette opinion dans ses observations sur le rapport de Žourek dans *Annuaire de l'Institut... (op. cit.)*, p. 72 et 73. Il semble donc parvenir à sa conclusion sur la base d'une interprétation de l'Article 51, même s'il s'agit d'une interprétation faite à la lumière du droit international général plutôt que sur la base d'un recours direct à ce droit, à la suite d'un désistement que la Charte aurait fait en sa faveur.

[259] La position la plus avancée et la plus décidée dans ce sens est celle de Bowett :

> « Certes, le droit de légitime défense s'applique généralement dans un contexte de recours à la force, mais il serait inexact d'en conclure que ce droit vise nécessairement et exclusivement des mesures comportant l'emploi de la force. Le droit de légitime défense a pour fonction de justifier une action (qui autrement serait illicite) nécessaire pour protéger certains droits essentiels de l'Etat contre des atteintes de la part d'autres Etats.
>
> « Les droits fondamentaux auxquels a trait la légitime défense et qu'elle sert à protéger sont :
>
> « *a*) le droit à l'intégrité territoriale;
>
> « *b*) le droit à l'indépendance politique;
>
> « *c*) le droit à la protection des nationaux;
>
> « *d*) certains droits économiques. »

(Bowett, *Self-defence...* [*op. cit.*], p. 270.) [Tr. de l'auteur du présent rapport.]

le contexte de la légitime défense d'après l'exemple des diplomates du temps. Nous croyons avoir clairement montré que ces cas constituent au contraire des illustrations de l'application de circonstances différentes, ayant certes en commun avec la légitime défense l'effet d'exclure l'illicéité de certains comportements étatiques, mais se distinguant nettement de la légitime défense sous bien d'autres aspects essentiels. A notre avis, il faut absolument isoler, et de la façon la plus nette, la notion proprement dite de la légitime défense de l'ensemble de concepts différents que l'on réunit fréquemment sous l'étiquette commune de l'idée d'autoprotection. La légitime défense est, répétons-le, une notion clairement forgée par la théorie générale du droit pour indiquer la situation d'un sujet qui se trouve acculé à la nécessité de se défendre par l'emploi de la force, et en particulier par l'emploi d'une arme, ou des armes, contre une agression d'autrui. Ceci est vrai aujourd'hui dans le système juridique international comme il l'est dans les systèmes de droit interne, où il a été défini il y a longtemps déjà. Personne ne songe, en affirmant cela, à nier que les Etats puissent avoir, dans d'autres conditions, recours à certains comportements, justifiés par un état de nécessité, voire de détresse, ou exemptés de toute illicéité en tant que mesures légitimes de réaction à une atteinte à des droits propres qui n'aurait pourtant rien à voir avec une agression armée, quitte, bien entendu, à avoir présentes à l'esprit les limites actuelles d'une telle possibilité de réaction. La crainte que l'adoption d'une définition correcte et rigoureuse de la possibilité de recourir à la légitime défense puisse avoir pour effet d'empêcher l'Etat d'agir légitimement, sur d'autres bases et à d'autres conditions, en protection de ses droits, n'a finalement pas sa raison d'être [260]. On ne gagne rien, à notre avis, à déformer la notion de légitime défense afin de lui donner un domaine d'application beaucoup plus vaste que celui qui est le sien, ce qui ne contribuerait certainement pas à la clarification nécessaire des concepts.

114. Ces considérations faites, empressons-nous d'indiquer que le courant de pensée auquel nous avons cru devoir nous consacrer en premier lieu est loin de représenter l'opinion dominante ou même simplement majoritaire. Au contraire, la majorité des auteurs qui ont traité de la légitime défense ne partage nullement ces points de vue et les combat avec fermeté et efficacité [261]. On peut dire que toutes les thèses avancées par les tenants dudit courant ont été soumises à une analyse critique et rejetées l'une après l'autre. Nous n'allons pas procéder ici à une analyse détaillée des différentes argumentations utilisées à cet effet. Bornons-nous à dire que, d'après l'opinion majoritaire, la faculté d'invoquer la légitime défense comme excuse du recours par un Etat à l'emploi de la force armée, en dehors du cas où l'Etat en question serait l'objet d'une agression armée, est absolument déniée, que ce soit sur la base d'une interprétation directe et exclusive de l'Article 51 de la Charte; ou sur celle d'une prise en considération des rapports entre cette disposition et la règle correspondante du droit international général, ou enfin sur la base d'une étude du droit coutumier tout court. Relevons en particulier qu'à propos de l'expression utilisée à l'Article 51 de la Charte il a été souligné que le terme anglais « inherent right »,

[260] Nous n'ignorons pas que derrière l'idée de qualifier d'hypothèses de « légitime défense » des cas qui n'entrent pas dans une telle définition, il peut aussi y avoir l'intention de tourner l'obstacle qui aujourd'hui s'oppose, d'une manière que certains trouvent trop rigide, à l'emploi de la contrainte dans l'application par un Etat de contre-mesures de sanction ou d'exécution à la suite d'une atteinte illicite à ses droits qui ne serait pas une agression armée. Nous savons aussi que, vu l'interdiction absolue de toute forme de sanction comportant l'emploi de la force armée, vu les déceptions subies dans les espoirs de réalisation d'un système efficace de garantie centralisée du droit que la création de l'ONU avait fait naître, on peut parfois avoir l'impression que trop souvent les droits subjectifs des Etats se trouvent finalement dépourvus de toute forme de protection efficace. Cela pourrait à la rigueur — bien que cette voie soit hérissée de trop d'inconvénients pour s'y engager à la légère — pousser à une éventuelle révision, même par la voie d'une évolution spontanée, de la rigidité de certaines interdictions, évolution que, cependant, nous n'estimons pas s'être produite jusqu'ici ou être sur le point de se produire. Mais en aucun cas nous ne verrions un avantage à prôner le recours à des interprétations détournées de certaines dispositions, interprétations susceptibles seulement d'amener une dangereuse confusion de principes.

[261] Voir, parmi les auteurs de ce courant majoritaire, J. L. Kunz, « Individual and collective self-defense in Article 51 of the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 41, n° 4 (octobre 1947), p. 877 et suiv.; N. Q. Dinh, « La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XIX, n° 1-2 (janv.-juin 1948), p. 240 et suiv.; H. Kelsen, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 42, n° 4 (octobre 1948), p. 791 et 792; et *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens, 1950, p. 269, 797 et suiv.; Ph. C. Jessup, *A Modern Law of Nations : An Introduction*, New York, Macmillan, 1948, p. 165 et suiv.; H. Wehberg, « L'interdiction du recours à la force — Le principe et les problèmes qui se posent », *Recueil des cours..., 1951-I*, Leyde, Sijthoff, 1952, t. 78, p. 81 et suiv.; Oppenheim, *op. cit.*, 7e éd., 1952, vol. II, p. 156; E. Jiménez de Aréchaga, « La legítima defensa individual en la Carta de las Naciones Unidas », *Estudios de derecho internacional (Homenaje al profesor Camilo Barcia Trelles)*, Université de Saint-Jacques-de-Compostelle (Saragosse, Octavio y Félez, impr.), 1958, p. 328 et suiv., et *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1958, p. 401 et suiv.; D. Ninčić, réponse au questionnaire préparé par G. Schwarzenberger, dans : ILA, *op. cit.*, p. 617 et suiv.; S. Krylov, intervention dans le débat à l'ILA : *ibid.*, p. 512; Q. Wright, « United States intervention in the Lebanon », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 53, n° 1 (janvier 1959), p. 116 et suiv.; Partsch, *loc. cit.*, p. 257; G. Dahm, *Völkerrecht (op. cit.)*, p. 410 et suiv.; et « Das Verbot der Gewaltanwendung nach Art. 2 (4) der UNO-Charta und die Selbsthilfe gegenüber Völkerrechtsverletzungen, die keinen bewaffneten Angriff enthalten », dans *Festschrift für Rudolf Laun zu seinem achtzigsten Geburtstag*, numéro spécial du *Jahrbuch für internationales Recht*, Göttingen, 1962, vol. XI, p. 51 et suiv.; Brownlie, *op. cit.*, p. 272 et suiv.; L. Henkin, « Force, intervention and neutrality in contemporary international law », *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-seventh Annual Meeting (Washington, April 25-27, 1963)*, Washington (D.C.), 1963, p. 148 et suiv.; Skubiszewski, *loc. cit.*, p. 765 et suiv.; Skakounov, *loc. cit.*, p. 107 et suiv.; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 204 et suiv.; Delivanis, *op. cit.*, p. 49 et suiv.; Žourek, *loc. cit.*, p. 52 et suiv. (v. aussi les observations de E. Castrén et G. Chaumont sur le rapport de Žourek, *ibid.*, p. 74 et suiv.); Taoka, *op. cit.*, p. 126 et suiv.

Dans la 2e édition du livre de H. Kelsen, *Principles of International Law (op. cit.)*, revue par Tucker, ce dernier soumet à critique les deux interprétations opposées de l'Article 51, mais dans l'ensemble il semble préférer celle d'après laquelle la légitime défense ne peut s'appliquer que dans le cas d'une agression armée (p. 64 et suiv.). De même, Goodrich, Hambro et Simons, dans la 3e édition de leur *Charter of the United Nations : Commentary and Documents (op. cit.)*, p. 344 et suiv., penchent en faveur de l'interprétation restrictive, corrigeant ainsi l'attitude adoptée dans les éditions précédentes.

vraisemblablement mal traduit en français par le terme « droit naturel » (qui évoque inopportunément la théorie jusnaturaliste des droits fondamentaux des Etats [262], et mieux traduit en espagnol par « derecho inmanente » et en russe par « neotemlemoe pravo » (droit imprescriptible), n'est jamais utilisé dans la pratique pour désigner le droit coutumier [263]. Relevons également que l'on a beaucoup insisté sur le fait que la Charte n'a reconnu ce caractère d'« inhérence » qu'à la faculté d'invoquer la légitime défense comme justification d'un comportement adopté « dans le cas où » l'Etat « est l'objet d'une agression armée ». Ni explicitement ni implicitement on ne peut lire dans le texte de l'Article 51 une quelconque extension de cette faculté à d'autres cas, dans lesquels l'Etat serait l'objet d'une infraction touchant à un droit qui, aussi important qu'il soit, ne serait pas l'un de ceux qui sont affectés par un acte d'agression. L'idée que le cas mentionné par l'Article 51 ne répondrait qu'à une intention d'exemplifier est donc rejetée comme absurde, et en plus contraire à tout ce qui ressort des travaux préparatoires [264]. Relevons enfin — et c'est ce qui nous intéresse le plus du point de vue de la tâche qui nous incombe — que les auteurs qui sont allés le plus au fond du problème à l'examen ont très bien mis en évidence la vérité (de laquelle nous sommes profondément convaincus) que les principes en vigueur dans le droit international général à l'époque de la rédaction de la Charte ne différaient en rien, sur le fond de la question, de ceux que ses auteurs ont consacrés à l'Article 51. Toute la question du conflit entre deux règles prétendument différentes qui auraient été et qui seraient respectivement en vigueur dans le droit international général et dans le système juridique des Nations Unies est une question artificiellement posée, qui n'est basée sur aucune réalité. Il n'y a aucun conflit, aucune divergence, à constater, aucun « renvoi » à envisager. Il n'y a en droit international, qu'il s'agisse du droit général coutumier ou du droit conventionnel de la Charte, qu'une seule règle de base relative à la question que nous examinons; il n'y a qu'une exception que l'un et l'autre des deux systèmes admettent à titre de « légitime défense » à l'interdiction qu'aujourd'hui ils prévoient au recours à la force armée dans les relations interétatiques : à savoir la faculté de résister par les armes à une agression armée.

115. Les conclusions auxquelles nous sommes parvenus contribuent beaucoup à clarifier et à simplifier la tâche finale qu'il nous incombe maintenant de remplir en définissant, aux fins et dans le cadre de notre projet, le principe prévoyant la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité d'un comportement d'un Etat non conforme à une obligation internationale existant à sa charge. Il serait d'autre part erroné de croire que, aux mêmes fins et dans le même cadre, il nous incombe aussi de rechercher et d'apporter la solution à certains problèmes, parfois très débattus, auxquels donnent lieu, dans la doctrine et dans la pratique des Nations Unies, l'interprétation et l'application de la formule de l'Article 51 de la Charte. La tâche de la CDI est de « codifier » le droit international, en la présente matière comme dans toutes les autres qu'elle a pris en examen dans ses rapports concernant la responsabilité internationale des Etats. En ce qui concerne la « légitime défense », nous avons pris soin de déblayer au préalable le terrain de la fausse idée d'une divergence de fond qui pourrait exister entre la notion de légitime défense adoptée par le droit international coutumier et la notion adoptée par le droit international conventionnel des Nations Unies. Nous avons vu que, sur ce sujet, les représentants des Etats n'ont fait que traduire en termes écrits — que « codifier », en d'autres termes — les idées et les principes qu'ils ont trouvés inscrits dans leur conscience juridique, dans leur *opinio juris*, au moment où ils ont procédé à la rédaction de la Charte. Nous avons donc conclu que la règle que la CDI se doit de formuler en la matière ne peut s'éloigner de façon substantielle de celle que la Charte a donnée. Toutefois, nous estimons que la Commission dépasserait les limites de la tâche qui lui est confiée si elle voulait de surcroît se prononcer sur des problèmes qu'en définitive seuls les organes compétents de l'ONU sont qualifiés pour trancher. Nous estimons que la Commission n'a pas à prendre parti plutôt pour l'une que pour l'autre des thèses qui parfois s'affrontent quant à l'interprétation de la Charte et de ses clauses.

116. Nous ne voyons donc pas la Commission prendre position, par exemple, dans la polémique qui oppose les tenants d'une interprétation restrictive aux tenants d'une interprétation extensive à propos des termes par lesquels l'Article 51 se réfère à l'hypothèse que « un Membre des Nations Unies *est l'objet* * d'une agression armée » (en anglais : « an armed attack *occurs* * against a Member of the United Nations ») [265]. Nous ne croyons pas

[262] L'inacceptabilité de la thèse d'une référence au droit naturel est soulignée par des auteurs des deux courants doctrinaux : voir p. ex. Bowett, *Self-defence... (op. cit.)*, p. 187; Bindschedler, *loc. cit.*, p. 397; Žourek, *loc. cit.*, p. 46; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 213.

[263] Ainsi Lamberti Zanardi *(ibid.)*. Nous ne partageons cependant pas l'impression de Kelsen (*The Law of the United Nations* [*op. cit.*], p. 791 et 792) d'après laquelle la qualification indiquée n'aurait qu'une valeur décorative. A notre avis, comme pour Lamberti Zanardi, l'adjectif « inherent », qui est tout simplement celui qu'utilise déjà la note des Etats-Unis d'Amérique lors de la négociation du Pacte Briand-Kellogg, veut surtout mettre en évidence que la faculté de faire exception à l'interdiction du recours à la force lorsqu'il s'agit de se défendre légitimement contre une agression armée, est une prérogative de tout Etat souverain de laquelle il n'a pas le droit de se dessaisir. Cela comporte — et nous avons attiré l'attention sur cet aspect particulièrement important — que l'on ne saurait « déroger » par la voie conventionnelle à cette prérogative manifestement attribuée à l'Etat par un principe de caractère impératif.

[264] Voir l'analyse des travaux préparatoires de l'Article 51 dans Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 192 et suiv., 209 et suiv., analyse accompagnée d'une reproduction des prises de position les plus significatives. L'auteur en déduit que les délégués des Etats à la Conférence de San Francisco, et en particulier les délégués des cinq puissances principales qui collaborèrent à la rédaction de l'Article 51, étaient parfaitement conscients que cette disposition admettait la légitime défense uniquement en cas d'agression armée. Le même auteur trouve d'autre part une confirmation de cette conclusion dans l'analyse parallèlement faite de la pratique des Nations Unies.

En ce qui concerne la pratique des années 1963-1970, voir aussi J.-P. L. Fonteyne, « Forcible self-help by States to protect human rights : recent views from the United Nations », *Humanitarian Intervention and the United Nations*, textes réunis par R. B. Lillich, Charlottesville (Va.), University Press of Virginia, 1973, p. 211 et suiv.

[265] Le texte espagnol dit : « en caso de ataque armado » et le texte russe : « esli proizoïdet vooroujennoe napadenie ».

que ce soit à la Commission de décider si l'interprétation correcte de ces termes est celle qui voudrait sur leur base exclure toute faculté de recourir à un emploi de la force armée face à une action qui ne se serait pas encore concrètement traduite par une véritable agression (« armed attack ») ou plutôt celle qui, toujours sur la base desdits termes, voudrait admettre la faculté de recours à ce qu'on appelle la légitime défense « préventive », surtout lorsque l'action menée à ce titre viserait à stopper avant qu'elle n'éclate une agression déjà parfaitement conçue et concrètement acheminée vers sa réalisation. Nous sommes avertis des divergences d'opinion qui existent quant aux conclusions à tirer à ce sujet d'une interprétation textuelle, ou historique, ou téléologique. Nous savons quelles discussions intenses et prolongées ont opposé à ce sujet les Etats dans de nombreux cas concrets, et nous n'ignorons pas non plus les inconvénients qui sont inéluctablement l'apanage de l'une comme de l'autre solution. Et nous avons d'autre part des doutes quant à la possibilité que le droit international général bénéficie à ce sujet de plus de clarté et de certitude que le système juridique des Nations Unies, et qu'il puisse être à même de fournir des lumières pour l'interprétation de ce dernier. Quoi qu'il en soit, nous ne croyons pas que la règle que nous allons formuler puisse faire autre chose que s'en remettre aux décisions qui ne peuvent intervenir que dans d'autres enceintes.

117. Il en va de même des différentes questions qui, au sein des Nations Unies, se sont posées et se posent à propos de l'interprétation du terme anglais « armed attack » et du terme français « agression armée », et de leur correspondance plus ou moins exacte [266]. A ce sujet, les organes préposés à l'interprétation et à l'application de la Charte ont été souvent confrontés au problème de la détermination du degré d'intensité et d'étendue que doit revêtir un emploi de la force armée pour pouvoir être considéré comme « armed attack » ou « agression armée ». Nous ne sous-estimons pas l'incidence que peut avoir sur la solution de ce problème et, plus généralement, de celui de la détermination des agissements susceptibles d'être compris dans les notions indiquées l'existence de la « définition de l'agression » approuvée en 1974 par l'Assemblée générale [267]. Cette « définition » réunit en effet sous la rubrique unique d'actes d'agression des agissements qui n'entrent pas nécessairement tous dans la notion d'« attaque armée »; des questions peuvent donc se poser en conséquence. On sait aussi que des difficultés peuvent parfois surgir à cause de l'« objet » particulier contre lequel une attaque armée a été dirigée ou des « sujets » qui se sont chargés de l'exécuter, lorsqu'il s'agit de conclure à l'existence ou à la non-existence d'une « agression » selon les termes de l'Article 51. Mais la clause que nous allons formuler ne vise pas à essayer de résoudre ces différentes questions.

118. Nous pensons par contre que, sans vouloir nous engager dans l'examen des différentes questions d'interprétation de la Charte qui se posent par rapport au point que nous allons mentionner, il nous faut dire un mot sur la « légitime défense *collective* » [268]. Il est important, en effet, de savoir à quoi on pense quand on mentionne ce type spécial d'action en légitime défense à côté de celle qu'exerce l'Etat qui est la victime directe d'une agression ou d'une attaque armée, et quand on indique que dans les deux cas l'état de légitime défense est susceptible de constituer une circonstance excluant l'illicéité d'un comportement de l'Etat impliquant l'emploi de la force armée. Pour ne pas trop alourdir ces considérations, bornons-nous à deux remarques. En premier lieu, nous ne pouvons qu'écarter l'idée que par légitime défense « collective » on doive entendre uniquement le fait d'une pluralité d'actions de légitime défense « individuelle » exercées collectivement — mieux vaudrait dire parallèlement — par des Etats différents, mais qui auraient été chacun la victime d'une agression armée. On ne voit vraiment pas pourquoi on devrait alors se servir de l'adjectif « collective » pour caractériser une situation qui ne serait en réalité que la juxtaposition purement casuelle de plusieurs comportements adoptés en état de légitime défense « individuelle ». En deuxième lieu, nous ne saurions pas non plus souscrire à l'idée que la mention de la légitime défense collective à l'Article 51 de la Charte, bien que certainement liée à l'origine à l'intention de sauvegarder spécialement le fonctionnement des accords régionaux d'assistance mutuelle [269], n'ait pas d'application possible en dehors de ces accords aussi. Il nous paraît absolument contradictoire d'admettre en principe la pleine licéité du fonctionnement des accords d'assistance mutuelle préalablement conclus et de vouloir par ailleurs considérer comme illicite le fait pour un Etat de venir, avec les forces dont il dispose — même en l'absence de tout accord du type mentionné —, en aide à un autre Etat victime d'une agression armée (il faut

[266] L'expression anglaise était celle des propositions originales. Elle a été traduite en espagnol par « ataque armado » et en russe par « vooroujennoe napadenie ».

[267] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

[268] Voir à ce sujet Kunz, *loc. cit.*, p. 874 et 875; Kelsen, « Collective security... » *(loc. cit.)*, p. 792 et suiv., et *The Law of the United Nations (op. cit.)*, p. 792 et suiv.; Dinh, *loc. cit.*, p. 24 et suiv.; B. Boutros Ghali, *Contribution à l'étude des ententes régionales*, Paris, Pedone, 1949, p. 193 et suiv.; Waldock, *loc. cit.*, p. 503 et suiv.; Stone, *Legal Controls... (op. cit.)*, p. 245; D. W. Bowett, « Collective self-defence under the Charter of the United Nations », *The British Year Book of International Law, 1955-1956*, Londres, vol. 32, 1957, p. 130 et suiv., et *Self-defence... (op. cit.)*, p. 200 et suiv.; Jiménez de Aréchaga, *Derecho constitucional... (op. cit.)*, p. 412 et suiv.; Arangio-Ruiz, *loc. cit.*, p. 634 et 635; McDougal et Feliciano, *op. cit.*, p. 244 et suiv.; Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, p. 328 et suiv.; R. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Londres, Oxford University Press, 1963, p. 208 et suiv.; B. Boutros Ghali, *Contribution à une théorie générale des alliances*, Paris, Pedone, 1963, p. 95 et suiv.; Skubiszewski, *loc. cit.*, p. 768 et suiv.; Delivanis, *op. cit.*, p. 155 et suiv.; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 276 et suiv.; Žourek, *loc. cit.*, p. 47 et 48; Taoka, *op. cit.*, p. 137 et suiv.

[269] On avait alors surtout à l'esprit l'Acte de Chapultepec (6 mars 1945), par lequel un groupe d'Etats américains convenait de considérer une attaque dirigée contre un quelconque d'entre eux comme une attaque dirigée contre tous. [V. *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XVII (1946), p. 94 et suiv.] Après l'adoption de la Charte, beaucoup d'accords ont été conclus sur la même base; ils prévoyaient tous l'intervention des autres contractants au secours d'un Etat partie victime d'une agression armée, même si ces autres contractants n'avaient subi eux-mêmes aucune agression et ne se trouvaient donc pas en état d'agir, en l'espèce, au titre de la légitime défense individuelle.

naturellement que cet autre Etat le demande ou qu'il soit, en tout cas, consentant). A notre avis, la licéité — la pleine licéité — d'un tel comportement a certainement été acceptée par le droit international général, en même temps que la licéité du comportement de l'Etat agressé de se défendre lui-même par les armes d'une attaque armée, à titre d'exception à l'interdiction générale du recours à l'emploi de la force armée, lorsque ledit droit a fait droit à cette interdiction.

119. Nous avons fait allusion [270] à l'utilité qu'il y aurait de consacrer quelque attention à certaines questions que le texte de l'Article 51 de la Charte passe sous silence, mais qui peuvent avoir une importance pratique pour notre sujet et pour lesquelles un recours au droit international général peut aussi être un secours. Nous estimons effectivement opportun de parler brièvement, maintenant — tout en soulignant que de telles remarques nous paraissent devoir figurer dans le commentaire plutôt que dans le texte de l'article à formuler —, de certaines exigences dont on dit fréquemment qu'elles représentent des conditions indispensables pour l'admissibilité de l'excuse de légitime défense dans un cas donné. Nous pensons particulièrement à celles qui requièrent que l'action à excuser se présente en l'espèce comme « nécessaire », qu'elle soit « proportionnelle » au but qu'elle est censée poursuivre, et qu'elle intervienne « immédiatement ». En réalité, il n'y a là que trois aspects du principe unique qui est à la base de l'effet, attribué à l'état de légitime défense, d'exclure l'illicéité d'un comportement donné : le but que le comportement en question doit se fixer, sa raison d'être même, est obligatoirement de repousser une agression et d'empêcher sa réussite, et rien d'autre [271].

120. En soulignant l'exigence du caractère *nécessaire* de l'action menée en état de légitime défense, on veut insister sur le point que l'Etat agressé (ou menacé d'agression imminente si l'on admet la légitime défense préventive) ne doit en l'occurrence pas avoir eu de moyen autre d'arrêter l'agression que le recours à l'emploi de la force armée. Autrement dit, s'il avait pu atteindre ledit résultat par des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée, la justification du comportement adopté en contradiction avec l'interdiction générale du recours à la force armée ne pourrait pas jouer. Il y a là une précision qui va de soi et qui est généralement reconnue; elle ne demande donc pas une discussion supplémentaire. Relevons seulement que l'importance de cette exigence se révélerait surtout si l'on admettait l'idée de la légitime défense préventive. Si seule la légitime défense successive à la perpétration de l'agression était considérée comme licite, son importance serait manifestement moindre.

121. L'exigence dite de la *proportionnalité* de l'action commise en état de légitime défense a trait, nous l'avons dit, au rapport entre cette action et le but qu'elle se propose d'atteindre, à savoir — nous ne le répéterons jamais assez — d'arrêter et de repousser l'agression, ou encore, pour autant que l'on admette la légitime défense préventive, d'empêcher l'agression de se produire. Il serait par contre erroné de croire que la proportionnalité doive exister entre le comportement constituant l'agression armée et celui qu'on lui oppose. Il se peut très bien que l'action requise pour stopper et rejeter l'agression doive prendre des proportions qui ne correspondent pas à celles de l'agression subie. Ce qui compte à ce sujet est le résultat à atteindre par l'action « défensive », non pas les formes, la substance et l'intensité de l'action elle-même. Un emploi limité de la force armée peut parfois être suffisant à l'Etat agressé pour résister à un emploi également limité de ladite forme par l'Etat agresseur; mais cela n'est pas toujours sûr. Il faut surtout se garder, à cet effet, de toute tendance, même inconsciente, à considérer la légitime défense comme une forme de sanction proprement dite, telles des représailles. Une proportion doit sûrement exister entre l'atteinte illicitement portée par un Etat à un droit d'un autre Etat et l'atteinte causée par ce dernier à un droit du premier à titre de représailles. Dans le cas d'un comportement adopté à des fins de répression, d'une action spécifiquement exécutée pour des finalités afflictives contre l'auteur d'une infraction déterminée, l'équilibre de proportions entre l'action punitive et l'infraction est d'une évidence logique. Mais dans le cas d'une action dont le but spécifique est d'arrêter et de repousser une agression armée, il n'est nullement dit que cette action doive avoir des proportions plus ou moins égales à l'action agressive. Sa licéité ne doit donc se mesurer qu'à son aptitude à atteindre le résultat recherché. On peut d'ailleurs dire que les exigences de la « nécessité » et de la « proportionnalité » de l'action menée en légitime défense ne sont que les deux faces d'une même médaille. L'état de légitime défense ne vaudra comme raison d'exclusion de l'illicéité du comportement de l'Etat que si ce dernier ne pouvait pas atteindre le résultat visé par un comportement différent, n'impliquant aucun emploi de la force armée ou pouvant se réduire à un emploi plus restreint de cette force.

A l'intérieur de ces limites et dans ce sens, l'exigence mentionnée est certainement confirmée par la pratique des Etats [272]. Les oppositions et les perplexités parfois manifestées à son égard ne tenaient qu'à l'idée erronée que ce que l'on requérait était une sorte d'identité de contenu et d'intensité entre l'action agressive et l'action commise à titre de légitime défense. Il faut d'ailleurs souligner une fois de plus que cette exigence n'aurait droit de cité qu'à la condition de la concevoir avec la souplesse nécessaire. Comme on l'a dit au début de ce paragraphe, on ne peut finalement pas demander à l'Etat

[270] Voir ci-dessus par. 109.

[271] A propos des exigences indiquées, voir Kunz, *loc. cit.*, p. 877 et 878; Jessup, *op. cit.*, p. 163 et 164; Cheng, *op. cit.*, p. 94 et suiv.; Waldock, *loc. cit.*, p. 463 et 464; Schwarzenberger, « The fundamental principles... » *(loc. cit.)*, p. 332 et suiv.; Jiménez de Aréchaga, « La legítima defensa... » *(loc. cit.)*, p. 337 et 338, et *Derecho constitucional... (op. cit.)*, p. 411 et 412; Dahm, *Völkerrecht (op. cit.)*, p. 417 et 418; McDougal et Feliciano, *op. cit.*, p. 217 et 218, 229 et suiv., 241 et suiv.; Brownlie, *International Law... (op. cit.)*, p. 261 et suiv. et 434; Higgins, *op. cit.*, p. 205; Kelsen, *Principles... (op. cit.)*, p. 81 et suiv.; Goodrich, Hambro et Simons, *op. cit.*, p. 347; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 127 et suiv., 267 et suiv.; R. W. Tucker, « Reprisals and self-defense : the customary law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, n° 3 (juillet 1972), p. 588 et 589; Zourek, *loc. cit.*, p. 48 et suiv.

[272] Voir les cas rapportés par Lamberti Zanardi, *La legittima difesa... (op. cit.)*, p. 127 et suiv., 267 et suiv.

victime d'une agression d'adopter des mesures ne dépassant sous aucun aspect les limites de ce qui pourrait à la rigueur suffire à empêcher l'agression de réussir et à y mettre fin. Au cas, par exemple, où un Etat subirait de la part d'un autre Etat une série successive d'actes distincts d'agression armée, l'exigence de la proportionnalité ne comportera certes pas que cet Etat ne soit pas autorisé à entreprendre une action armée unique et de plus vaste envergure pour mettre fin à cette escalade de comportements se traduisant par des agressions. Si, étant persuadés de cela, on arrivait à l'extrême opposé en voulant exclure absolument l'incidence de l'exigence de la proportionnalité sur la légitimité d'une réaction armée à titre de légitime défense, on risquerait de justifier des faits comme le bombardement massif et meurtrier de vastes étendues du territoire d'un Etat, exécuté pour obtenir l'évacuation d'une petite île illicitement occupée par des forces de ce dernier. Même les ordres juridiques internes punissent l'excès de légitime défense.

Ajoutons que, dans cet aspect aussi, il faut garder présente à l'esprit la distinction entre l'action exécutée à titre de légitime défense proprement dite et l'action ultérieure et distincte (même si matériellement semblable) à laquelle l'Etat victime de l'infraction représentée par l'agression armée aurait recours à l'encontre de l'Etat auteur de cette infraction à titre de répression et de sanction. D'autre part, il est évident que les limites inhérentes à l'exigence de la proportionnalité n'ont de sens que pour autant qu'un véritable état de guerre ne vienne s'instaurer entre les deux pays comme conséquence de l'agression armée et de la résistance également armée à cette agression.

122. Reste la troisième exigence, à savoir que la résistance par les armes contre une agression armée intervienne *immédiatement*, c'est-à-dire lorsque l'action agressive est encore en cours, et non après qu'elle soit terminée. Ce n'est plus à titre et en état de légitime défense que l'Etat peut prétendre agir lorsqu'il effectue par exemple un bombardement aérien du pays dont l'Etat a exécuté une incursion armée sur son territoire, à un moment où l'incursion a pris fin et où les troupes se sont retirées au-delà de la frontière. Mais si l'action agressive dont il est question se traduisait par une pluralité d'agissements successifs, ce serait par rapport à l'ensemble que l'exigence du caractère immédiat de l'action menée en légitime défense devra être appréciée. Notons, à toutes fins utiles, que la pratique et la doctrine semblent être entièrement d'accord avec l'exigence considérée ici, ce qui ne saurait surprendre, vu le lien logique évident que ladite exigence présente avec la notion même de légitime défense.

123. Enfin, une dernière question mérite qu'on l'effleure : à qui appartient-il de déterminer si, dans un cas concret donné, les conditions pour pouvoir invoquer l'existence d'un état de légitime défense sont réunies ? Il nous semble aller de soi que l'Etat qui s'estime victime d'une agression armée ou, plus généralement, d'un comportement l'autorisant à réagir en légitime défense contre l'Etat auteur dudit comportement ne doive pas demander au préalable à qui que ce soit la permission de le faire — prétendre le contraire serait aller à l'encontre de l'essence même de la notion en question. Si, dans certaines circonstances, un Etat estime que lui-même ou un autre Etat sont victimes d'une agression et qu'il lui faut donc avoir immédiatement recours à l'emploi de la force armée pour repousser cette agression, il est évident qu'il existe une situation d'extrême urgence qui ne lui laisse ni le temps ni le moyen de s'adresser à d'autres instances, Conseil de sécurité y compris, pour assurer l'action de défense requise. Il n'y a là, d'ailleurs, rien d'extraordinaire. Vue sous cet angle, la situation est la même que lorsque le comportement non conforme à une obligation internationale est adopté à d'autres titres également considérés par le droit international comme valables pour exclure l'illicéité dudit comportement. Cela ne veut cependant pas dire que la détermination de l'existence des conditions permettant d'agir à titre de légitime défense soit sans plus et définitivement laissée au jugement unilatéral de l'Etat qui en fait usage [273]. D'autres Etats, et en premier lieu celui qui est affecté par le comportement qu'on dit avoir adopté en état de légitime défense, pourront objecter que les conditions requises n'étaient pas réunies. Un différend naîtra alors, dont la solution devra en principe être recherchée par l'un des moyens pacifiques prévus à l'Article 33 de la Charte. Au cas où il serait reconnu que l'Etat ayant agi n'était pas autorisé à invoquer l'état de légitime défense en justification de son action, l'illicéité du comportement adopté par lui ne pourra pas être exclue, et évidemment la responsabilité lui en incombera.

124. Nous pensons avoir maintenant en main les données et les éléments nécessaires pour procéder à la définition de la règle du droit international concernant la légitime défense. Compte tenu des conclusions auxquelles nous sommes parvenus à propos des différents points examinés dans cette section, nous proposons à la Commission d'adopter le texte suivant :

Article 34. — Légitime défense

L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale envers un autre Etat est exclue si ce fait a été commis pour se défendre soi-même ou un autre Etat d'une agression armée selon les termes de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

---

[273] Voir, dans ce sens, H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 177 et suiv.; Giraud, *loc. cit.*, p. 800 et suiv.; Basdevant, *loc. cit.*, p. 549; Jessup, *op. cit.*, p. 164 et 165; Oppenheim, *op. cit.*, 7e éd., 1952, vol. II, p. 159, 186 et suiv.; Jiménez de Aréchaga, « La legítima defensa... » *(loc. cit.)*, p. 335 et 336, et *Derecho constitucional... (op. cit.)*, p. 409 et 410; McDougal et Feliciano, *op. cit.*, p. 218 et suiv.; Higgins, *op. cit.*, p. 205; Brierly, *The Law of Nations (op. cit.)*, p. 407 et 408; Žourek, *loc. cit.*, p. 49 et 50.

DOCUMENT A/CN.4/318/Add.8

Responsabilité des Etats — L'origine de la responsabilité internationale
Principaux ouvrages cités dans les rapports de M. Ago

Document préparé par le Secrétariat

ACCIOLY, H.

« Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1959-I*, Leyde, Sijthoff, 1960, t. 96.

Tratado de direito internacional público, 2e éd., Rio de Janeiro, I.B.G.E., impr., 1956, t. I.

AGO, R.

« Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68.

« Illecito commissivo e illecito omissivo nel diritto internazionale », *Diritto internazionale, 1938*, Milan, Istituti per gli studi di politica internazionale, 1939.

« Introduction au droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1971-III*, Leyde, Sijthoff, 1972, t. 134.

« L'occupazione bellica di Roma e il Trattato lateranense », Istituto di Diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, Milan, Giuffrè, 1945, t. II, p. 129.

« La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale », *Archivio di diritto pubblico*, mai-août 1938, Padoue, CEDAM, 1938, vol. 3, fasc. 2.

La responsabilità indiretta nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 1934.

« La responsabilità indiretta nel diritto internazionale », *Archivio di diritto pubblico*, janvier-avril 1936, Padoue, CEDAM, 1936, vol. 1, fasc. 1.

AKEHURST, M. B.

A Modern Introduction to International Law, Londres, Allen and Unwin, 1970.

« Reprisals by third States », *The British Year Book of International Law, 1970*, Londres, vol. 44.

« State responsibility for the wrongful acts of rebels — An aspect of the Southern Rhodesian problem », *The British Year Book of International Law, 1968-1969*, Londres, vol. 43.

ALESSI, R.

Principi di diritto amministrativo, Milan, Giuffrè, 1966, vol. I.

AMERASINGHE, C. F.

« The formal character of the rule of local remedies », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 25, n° 3, 1965.

« Imputability in the law of State responsibility for injuries to aliens », *Revue égyptienne de droit international*, Le Caire, vol. 22, 1966.

State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967.

AMERICAN LAW INSTITUTE

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

ANZILOTTI, D.

Corso di diritto internazionale, Rome, Athenaeum, 1915.

Idem, 3e éd., 1928.

Idem, 4e éd. : S.I.O.I., *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. I, Padoue, CEDAM, 1955.

Cours de droit international, tr. française de G. Gidel d'après la 3e édition italienne, Paris, Sirey, 1929.

Il diritto internazionale nei giudizi interni, Bologne, Zanichelli, 1905, réimprimé dans S.I.O.I., *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1er, Padoue, CEDAM, 1956, p. 281.

« Le questioni di diritto sollevate dagli incidenti del *Carthage* e del *Manouba* », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, VIIe année, 2e série, vol. II, fasc. IV, 1913, p. 512 et suiv.

« La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XIII, nos 1 et 3 (1906), réimprimé dans S.I.O.I., *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1er, Padoue, CEDAM, 1956, p. 149.

Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, Florence, Lumachi, 1902, réimprimé dans S.I.O.I., *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1er, Padoue, CEDAM, 1956, p. 1.

ARANGIO-RUIZ, G.

« Difesa legittima (Diritto internazionale) », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. V, 1960, p. 633.

Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale, Milan, Giuffrè, 1951, vol. I.

« Stati e altri enti (Soggettività internazionale) », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XVIII, 1971.

Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1954.

ARATÓ, S.

Die völkerrechtliche Haftung, Pécs, Taizs, 1937.

ARIAS, H.

« The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection or a civil war », *The American Journal of International Law*, New York, vol. 7, n° 4 (octobre 1913).

AYALA, B.

De jure et officiis bellicis et disciplina militari, libri tres (1582), *The Classics of International Law*, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, 1912, vol. II (tr. anglaise).

BAADE, H. W.

« Intertemporales Völkerrecht », *Jahrbuch für internationales Recht*, Göttingen, vol. 7, nº 2-3 (janvier 1958), p. 229.

BALLADORE PALLIERI, G.

Diritto internazionale pubblico, 7e éd., Milan, Giuffrè, 1956.

Idem, 8e éd. rev., 1962.

« Gli effetti dell' atto illecito internazionale », *Rivista di diritto pubblico — La giustizia amministrativa*, Rome, janvier 1931, fasc. 1, Ire partie.

BAR, L. VON

« De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 2e série, t. I, nº 4, 1899.

BARILE, G.

« Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Stati », *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Rome, 3e série (spéciale), vol. XXII, fasc. 3, 1948.

BARSOTTI, R.

« Insorti », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1971, vol. XXI.

BASDEVANT, J.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1936-IV*, Paris, Sirey, 1937, t. 58.

BASSIOUNI, M. C.

International Extradition and World Public Order, Leyde, Sijthoff, 1974.

BATY, T.

The Canons of International Law, Londres, Murray, 1930.

BELLINI, V.

« Il principio generale dell'effettività nell'ordinamento internazionale », *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Rome, 3e série (spéciale), vol. XXVII, fasc. 3, 1951.

BENTZ, J.

« Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXIV, nº 1 (janv.-mars 1963).

BERBER, F.

Lehrbuch des Völkerrechts, Munich, Beck, 1977, vol. III.

BERLIA, G.

« La guerre civile et la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XI, nº 1 (janv.-févr. 1937).

BEUS, J. G. DE

The Jurisprudence of the General Claims Commission United States and Mexico under the Convention of September 8, 1923, La Haye, Nijhoff, 1938.

BEYERLIN, U.

« Die israelische Befreiungsaktion von Entebbe in völkerrechtlicher Sicht », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 37 (1977), nº 2.

BILGE, A. S.

La responsabilité internationale des Etats et son application en matière d'actes législatifs, Istanbul, Tsitouris, impr., 1950 [thèse nº 471].

BINDSCHEDLER, R.

« La délimitation des compétences des Nations Unies », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1963-I*, Leyde, Sijthoff, 1964, t. 108.

BINDSCHEDLER-ROBERT, D.

« De la rétroactivité en droit international public », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968.

BISCOTTINI, G.

« Volontà ed attività dello Stato nell'ordinamento internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Padoue, XXXIVe année, série IV, vol. XXI, nº I-II, 1942.

BISSONNETTE, P.-A.

La satisfaction comme mode de réparation en droit international (thèse présentée à l'université de Genève), Annemasse, Grandchamp, impr., 1952.

BLUM, Y.

« The Beirut raid and the international double standard. A reply to Professor Richard A. Falk », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 64, nº 1 (janvier 1970).

BLUNTSCHLI, J. C.

Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen, Beck, 1868.

BOGAERT, E. R. C. VAN

Het rechtsmisbruik in het volkenrecht, Anvers, De Sikkel, 1948.

BOHAN, R. T.

« The Dominican case : unilateral intervention », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 60, nº 4 (octobre 1966).

BOLLECKER-STERN, B.

Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Paris, Pedone, 1973.

BORCHARD, E. M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims, [1915], réimpr., New York, Banks Law Publishing, 1928.

« Important decisions of the Mixed Claims Commission United States and Mexico », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 21, nº 3 (juillet 1927).

« La responsabilité des Etats à la Conférence de codification de La Haye », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XII, 1931.

« Theoretical aspects of the international responsibility of States », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Berlin, vol. I, Ire partie., 1929.

BORSI, U.

« Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, Xe année, série II, vol. V, nº 2, 1916.

BOTHE, M.

Streitkräfte internationaler Organisationen, Cologne, Heymann, 1968.

BOURQUIN, M.

« Observations » [relatives au rapport Strisower], *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927*, Bruxelles, vol. 33, t. I, p. 501.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1931-I*, Paris, Sirey, 1932, t. 35.

BOUTROS GHALI, B.

Contribution à l'étude des ententes régionales, Paris, Pedone, 1949.

Contribution à une théorie générale des alliances, Paris, Pedone, 1963.

BOUVÉ, C. L.

« The national boycott as an international delinquency », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 28, nº 1 (janvier 1934).

« Quelques observations sur la mesure de la réparation due en certains cas par l'Etat responsable », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XI, nº 3, 1930.

« Russia's liability in tort for Persia's breach of contract », *The American Journal of International Law*, New York, vol. 6, nº 2 (avril 1912).

BOWETT, D. W.

« Collective self-defence under the Charter of the United Nations », *The British Year Book of International Law, 1955-1956*, Londres, vol. 32.

« Reprisals involving recourse to armed force », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, nº 1 (janvier 1972).

Self-defence in International Law, Manchester, Manchester University Press, 1958.

United Nations Forces : A Legal Study of United Nations Practice, Londres, Stevens, 1964.

BRIERLY, J. L.

The Law of Nations, 6e éd., rev. par sir Humphrey Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1936-IV*, Paris, Sirey, 1937, t. 58.

« The shortcomings of international law », *The British Year Book of International Law, 1924*, Londres, vol. 5.

« The theory of implied State complicity in international claims », *The British Year Book of International Law, 1928*, Londres, vol. 9.

BRIGGS, H. W.

The Law of Nations, 2e éd., Londres, Stevens, 1953.

« The punitive nature of damages in international law and State responsibility for failure to apprehend, prosecute or punish », *Essays in Political Science in Honour of W. W. Willoughby*, textes réunis par J. M. Mathews et J. Hart, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1937.

BROWNLIE, I.

« Decisions of British courts during 1968 involving questions of public or private international law », *The British Year Book of International Law, 1968-1969*, Londres, vol. 43.

« International law and the activities of armed bands », dans : British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, nº 4, octobre 1958.

International Law and the Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963.

Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 1966.

Idem, 2e éd., 1973.

BRUNS, V., éd.

Fontes Juris Gentium, Series B, Sectio I, Tomus I, Pars 1, Berlin, Heymanns, 1932.

BRUSA, E.

« Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1898*, Paris, vol. 17.

BRUSA, E. et L. VON BAR

« Nouvelles thèses », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1900*, Paris, vol. 18.

BURCKHARDT, W.

Die völkerrechtliche Haftung der Staaten, Berne, Haupt, 1924.

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, Société suisse de droit international, publ. nº 17, Zurich, Orell Füssli, 1924.

BUZA, L.

« The state of necessity in international law », *Acta juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1959, t. I.

CALOGEROPOULOS STRATIS, S.

« La souveraineté des Etats et les limitations au droit de guerre », *Revue hellénique de droit international*, Athènes, vol. 2, 1949.

CALVO, C.

« De la non-responsabilité de l'Etat à raison des pertes et dommages éprouvés par les étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 1re série, t. I, nº 3, 1869.

Le droit international théorique et pratique, 4e éd., Paris, Guillaumin, 1887, t. I, et 1888, t. III.

Idem, 5e éd., Paris, Rousseau, 1896, t. III.

CANSACCHI, G.

« Riparazione internazionale », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, 1968, vol. XV.

CARDOZO, M. H.

« When extradition fails, is abduction the solution ? », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 55, nº 1 (janvier 1961).

CARLEBACH, A.

Le problème de la faute et sa place dans la norme du droit international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

CARNEGIE ENDOWMENT FOR INTERNATIONAL PEACE

Recommendations on International Law and Official Commentary thereon of the Second Pan American Scientific Congress, held in Washington December 27, 1915 - January 8, 1916, texte présenté par J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1916.

CASTRÉN, E.

« Civil war », *Annales Academiae Scientiarum Fennicae*, sér. B, t. 142, fasc. 2, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1966.

CAVAGLIERI, A.

Corso di diritto internazional, 3e éd., Naples, Rondinella, 1934.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-I*, Paris, Hachette, 1930, t. 26.

« Lo stato di necessità nel diritto internazionale », *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Rome, vol. LX (1917), nos 1 et 2.

CAVARÉ, L.

Le droit international public positif, 2e éd., Paris, Pedone, 1962, t. II.

Idem, 3e éd., mise à jour par J.-P. Quéneudec, Paris, Pedone, 1967, t. I; 1969, t. II; 1970, t. III.

CEPELKA, C.

Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain, Prague, Universita Karlova, 1965.

CHAPPEZ, J.

La règle de l'épuisement des voies de recours internes, Paris, Pedone, 1972.

CHARPENTIER, J.

« Existe-t-il un droit de suite ? », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXII, no 2 (avril-juin 1961).

La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens, Paris, Pedone, 1956.

CHEN, T. C.

The International Law of Recognition, New York, Praeger, 1951.

CHENG, B.

General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Londres, Stevens, 1953.

[CLUNET, E.]

« Incident italo-américain de La Nouvelle-Orléans », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, Paris, t. 18, no 4, 1891.

COCATRE-ZILGIEN, A.

L'affaire Argoud — Considérations sur les arrestations internationalement irrégulières, Paris, Pedone, 1965.

COHN, G.

« La théorie de la responsabilité internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1939, t. 68.

[SPEYER] COLBERT, E.

Retaliation in International Law, New York, King's Crown Press, 1948.

COLOMBO, L. A.

« Responsabilidad del Estado por los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial », *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe (Argentine), vol. 16, no 78, 1954, p. 5.

COMBACAU, J.

« La responsabilité internationale », dans : H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1975.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, V. et P.-M. EISEMANN

« L'enlèvement de personnes privées et le droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. LXXVI, no 2 (avr.-juin 1972).

DAHM, G.

Völkerrecht, Stuttgart, Kohlhammer, 1958, t. I; 1960, t. II; 1961, t. III.

DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, A.

La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Paris, Rousseau, 1925 [thèse].

DELBEZ, L.

Les principes généraux du contentieux international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

Les principes généraux du droit international public, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

« La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un Etat et dirigés contre la sûreté d'un Etat étranger », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. IV (1930).

DELIVANIS, J.

La légitime défense en droit international public moderne — Le droit international face à ses limites, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.

DESCAMPS, E., *baron*, et L. RENAULT

Recueil international des traités du XXe siècle, année 1901, Paris, Rousseau.

DESPAGNET, F.

Cours de droit international public, 3e éd., Paris, Larose et Tenin, 1905.

« Die deutsch-schweizerische Schiedsordnung im Falle Jacob », *Die Friedens-Warte*, Genève, vol. 35, no 4, 1935.

DÍAZ PALOS, D. F.

« Estado de necesidad », *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelone, Seix, 1956, t. VIII.

DINH, N. Q.

« La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XIX, no 1-2 (janv.-juin 1948).

DONATI, D.

I trattati internazionali nel diritto costituzionale, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1906, vol. I.

DONNEDIEU DE VABRES, H.

Les principes modernes du droit pénal international, Paris, Sirey, 1928.

DONNER, B.

« Kotázce nutnosti vyčerpání vnitrostátních právních postředků před diplomatickým zákrokem » [A propos de l'épuisement des voies de recours internes avant la démarche diplomatique], *Studie z mezinárodního práva*, Prague, 1958, vol. IV.

DONOT, M.

De la responsabilité de l'Etat fédéral à raison des actes des Etats particuliers, Paris, Pedone, 1912.

DOWNEY, W. G.

« The law of war and military necessity », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, no 2 (avril 1953).

DRAGO, R.

« La réparation des dommages causés par les attroupements et les attentats en Tunisie », *Revue tunisienne de droit*, Tunis, vol. I, no 2, avril-juin 1953.

DUMAS, J.

De la responsabilité internationale des Etats, Paris, Sirey, 1930.

« Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des Etats en matière criminelle », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. X, no 2, 1929.

« La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *Recueil des cours*

de l'Académie de droit international de La Haye, 1931-II, Paris, Sirey, 1932, t. 36.

Les sanctions de l'arbitrage international, Paris, Pedone, 1905.

DUNBAR, N. C. H.

« Military necessity in war crimes trials », *The British Year Book of International Law, 1952*, Londres, vol. 29.

DUNN, F. S.

The Protection of Nationals : A Study in the Application of International Law, Londres, Oxford University Press, 1932.

DURAND, Ch.

« La responsabilité internationale des Etats pour déni de justice », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. V (1931).

DURANTE, F.

Responsabilità internazionale e attività cosmiche, Padoue, CEDAM, 1969.

Ricorsi individuali a organi internazionali, Milan, Giuffrè, 1958.

EAGLETON, C.

« Denial of justice in international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 22, nº 3 (juillet 1928).

« International organization and the law of responsibility », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-I*, Paris, Sirey, 1951, t. 76.

« Measure of damages in international law », *Yale Law Journal*, New Haven, vol. XXXIX, nº 1, nov. 1929.

The Responsibility of States in International Law, New York, New York University Press, 1928.

EISSEN, M. A.

« Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuel », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974.

ELYNYTCHEV, V. N.

« Problema vmenenia v mejdounarodnom prave », *Pravovedenie*, Leningrad, 1970, nº 5.

ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE, DEPARTMENT OF THE ARMY

The Law of Land Warfare (Field Manual, FM 27-10), Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1956.

EUSTATHIADES, C. Th.

« Les sujets du droit international et la responsabilité internationale — Nouvelles tendances », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-III*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84.

« Principes généraux de la responsabilité internationale des Etats », *Etudes de droit international, 1929-1959*, Athènes, Klissionnis, 1959, t. 1.

La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international, Paris, Pedone, 1936.

EVATT, H. V.

« The international responsibility of States in the case of riots or mob violence — A study of the Kalgoorlie Riots Case, 1934 », *Australian Law Journal, Supplement to volume 9*, Sydney, 15 novembre 1935.

FAATZ, A.

« *Notwehr* » *und* « *Notstand* » *im Völkerrecht*, Greifswald, 1919 [thèse].

FALK, R. A.

« The Beirut raid and international law of retaliation », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 63, nº 3 (juillet 1969).

FAUCHILLE, P.

Traité de droit international public (8e édition du Manuel de droit international public de H. Bonfils), Paris, Rousseau, 1922, t. I, 1re partie.

FAVRE, A.

« Fault as an element of the illicit act », *The Georgetown Law Journal*, Washington (D.C.), vol. 52, nº 2 (hiver 1964).

Principes du droit des gens, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974.

FAWCETT, J. E. S.

« The Eichmann case », *The British Year Book of International Law, 1962*, Londres, vol. 38.

« The exhaustion of local remedies : substance or procedure ? », *The British Year Book of International Law, 1954*, Londres, vol. 31.

« Intervention in international law : A study of some recent cases », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103.

FENWICK, Ch. G.

« The Dominican Republic : intervention or collective self-defense ? », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 60, nº 1 (janvier 1966).

International Law, New York, Century, 1924.

Idem, 3e éd. rev. et augm., New York, Appleton-Century-Crofts, 1948.

Idem, 4e éd., 1965.

FIORE, P.

Droit international public, tr. par P. Pradier-Fodéré, Paris, Durand, 1868.

Trattato di diritto internazionale pubblico, 3e éd., Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1887, vol. I.

FISCHER WILLIAMS, J.

« The optional clause (The British signature and reservations) », *The British Year Book of International Law, 1930*, Londres, vol. 11.

FITZMAURICE, G. G.

« The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, Leyde, Sijthoff, 1958, t. 92.

« The meaning of the term *denial of justice* », *The British Year Book of International Law, 1932*, Londres, vol. 13.

FONTEYNE, J.-P. L.

« Forcible self-help by States to protect human rights : recent views from the United Nations », *Humanitarian Intervention and the United Nations*, textes réunis par R. B. Lillich, Charlottesville (Va.), University Press of Virginia, 1973.

FORSTHOFF, E.

Traité de droit administratif allemand, tr. par M. Fromont, Bruxelles, Bruylant, 1969.

FRANÇOIS, G. P. A.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1938-IV*, Paris, Sirey, 1938, t. 66.

FRANKZE, H.-G.

« Die militärische Abwehr von Angriffen auf Staatsangehörige im Ausland — insbesondere ihre Zulässigkeit nach der Satzung der Vereinten Nationen », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. XVI, n° 1-2, 1966.

FREEMAN, A. V.

The International Responsibility of States for Denial of Justice, Londres, Longmans, Green, 1938.

« Responsability of States for unlawful acts of their armed forces », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1955-II*, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 88.

FRIEDMANN, H.

« Epuisement des voies de recours internes », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XIV, n° 3, 1933.

« The growth of State control over the individual and its effects upon the rules of international State responsibility », *The British Year Book of International Law, 1938*, Londres, vol. 19.

« Some impacts of social organization on international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 50, n° 3 (juillet 1956).

FROWEIN, J. A.

Das de facto-Regime im Völkerrecht, Cologne, Heymann, 1968.

FURGLER, K.

Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Haager Kodifikationskonferenz, sowie der Praxis der Vereinigten Staaten und der Schweiz, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1948 [thèse].

GAJA, G.

L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1967.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J.

Fin de la souveraineté belge au Congo — Documents et réflexions, Bruxelles, Institut royal des relations internationales, 1963.

GARCÍA AMADOR, F. V.

« State responsibility : some new problems », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958-II*, Leyde, Sijthoff, 1959, t. 94.

GARCÍA AMADOR, F. V., L. B. SOHN et R. R. BAXTER

Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1974.

GARCÍA-MORA, M. R.

International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons against Foreign States, La Haye, Nijhoff, 1962.

GARDE CASTILLO, J.

« El acto ilícito internacional », *Revista española de derecho internacional*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, vol. III, n° 1, 1950.

GARNER, J. W.

« International responsibility of States for judgments of courts and verdicts of juries amounting to denial of justice », *The British Year Book of International Law, 1929*, Londres, vol. 10.

« Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence, riots and insurrection », *Proceedings of the American Society of International Law at its twenty-first annual meeting (Washington, D.C., April 28-30, 1927)*, Washington (D.C.), 1927.

GENTILI, A.

De iure belli, libri tres (1612), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1933, vol. II (tr. anglaise).

GIANNINI, M. S.

Diritto amministrativo, Milan, Giuffrè, 1970, vol. I.

GIRAUD, E.

« La théorie de la légitime défense », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1934-III*, Paris, Sirey, 1934, t. 49.

GIULIANO, M.

La comunità internazionale e il diritto, Padoue, CEDAM, 1950.

Diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1974, vol. I.

GLASER, S.

« Quelques remarques sur l'état de nécessité en droit international », *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, n° 6, mars 1952.

GOEBEL, J.

« The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars », *The American Journal of International Law*, New York, vol. 8, n° 4 (octobre 1914).

GOODRICH, L. M. et E. HAMBRO

Charter of the United Nations : Commentary and Documents, 2e éd., Londres, Stevens, 1949.

GOODRICH, L. M., E. HAMBRO et A. P. SIMONS

Charter of the United Nations : Commentary and Documents, 3e éd. rev., New York, Columbia University Press, 1969.

GRAEFRATH, B.

« Rechtsfolgen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit als Kodifikationskriterium », *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin*, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, Berlin, vol. XXII, n° 6, 1973.

GRAEFRATH, B., E. OESER et P. A. STEINIGER

Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977.

GRAEFRATH, B. et P. A. STEINIGER

« Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit », *Neue Justiz*, Berlin, 1973, n° 8.

GREEN, L. C.

« Armed conflict, war and self-defence », *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen, vol. 6, n° 4 (1956-1957).

« Aspects juridiques du procès Eichmann », *Annuaire français de droit international, 1963*, Paris, vol. IX.

GREIG, D. W.

International Law, Londres, Butterworth, 1970.

GRISEL, A.

Droit administratif suisse, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1970.

GROSSO, C. F.

« Necessità (Diritto penale) », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27.

GROTIUS, H.

De jure belli ac pacis, libri tres (1646), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1913, vol. I.

Idem, 1925, vol. II (tr. anglaise).

Le droit de la guerre et de la paix, tr. par J. Barbeyrac, Leyde, Aux dépens de la Compagnie, 1759, t. 1er.

GUARDIA, E. DE LA et M. DELPECH
El derecho de los tratados y la Convención de Viena, Buenos Aires, La Ley, 1970.

GUERRERO, J. G.
La codification du droit international, Paris, Pedone, 1930.
« La responsabilité internationale des Etats dans les faits et dans sa règle », dans : Académie diplomatique internationale, *Dictionnaire diplomatique*, Paris, [s.d.], vol. II.

GUGGENHEIM, P.
Traité de droit international public, Genève, Georg, 1954, t. II, et 2e éd. rev. et augm., 1967, t. I.
« La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1949-I*, Paris, Sirey, 1950, t. 74.

GUTIÉRREZ CASTRO, G. M.
La denegación de justicia como causal de reclamaciones internacionales, Mexico, 1965 [thèse].

HACKWORTH, G. H.
Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1940, vol. I.
Idem, 1941, vol. II.
Idem, 1942, vol. IV.
Idem, 1943, vol. V et VII.

HAESLER, T.
The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals, Leyde, Sijthoff, 1968.

HALL, W. E.
A Treatise on International Law, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1884.
Idem, 8e éd., 1924.

HALLECK, H. W.
International Law or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War, San Francisco, Bancroft, 1861.

HARVARD LAW SCHOOL
Convention on the International Responsibilities of States for Injuries to Aliens, Draft No. 12 with Explanatory Notes, Cambridge (Mass.), 1961.
Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, dans *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 55, nº 3 (juillet 1961), p. 548 et suiv.
Research in International Law, Drafts of Conventions prepared in anticipation of the First Conference on the Codification of International Law (The Hague, 1930), IIe partie, *Responsibility of States*, dans *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 23 (numéro spécial) [avril 1929], p. 140 et suiv.

HATSCHEK, J.
Völkerrecht, Leipzig, Scholl, 1923.

HAZAN, E. T.
L'état de nécessité en droit pénal interétatique et international, Paris, Pedone, 1949.

HEAD, I. L.
« A fresh look at the local remedies rule », *Annuaire canadien de droit international, 1967*, Vancouver, t. V.

HEFFTER, A. W.
Le droit international public de l'Europe, traduit d'après la 3e édition allemande par J. Bergson, Berlin, Schroeder, 1857.
Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 6e éd., Berlin, Schroeder, 1873.

HEILBORN, P.
Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, Berlin, Springer, 1896.

HENKIN, L.
« Force, intervention and neutrality in contemporary international law », *Proceedings of the American Society of International Law at its fifty-seventh annual meeting (Washington, D.C., April 25-27, 1963)*, Washington (D.C.), 1963.

HERSHEY, A. S.
« Denial of justice », *Proceedings of the American Society of International Law at its twenty-first annual meeting (Washington, D.C., April 28-30, 1927)*, Washington (D.C.), 1927.
The Essentials of International Public Law and Organization, 2e éd., New York, Macmillan, 1927.
Idem, éd. rév., 1930.

HERTSLET, E.
Map of Europe by Treaty, Londres, Butterworth, 1875, vol. II.

HIGGINS, R.
The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, Londres, Oxford University Press, 1963.

HOIJER, O.
La responsabilité internationale des Etats, Paris, Editions internationales, 1930.
« La responsabilité internationale des Etats en matière d'actes législatifs », *Revue de droit international*, Paris, 3e année, t. IV, 2e semestre 1929.
« Responsabilité internationale des Etats en matière d'actes judiciaires », *Revue de droit international*, Paris, 4e année, t. V, 1er semestre 1930.

HOLTZENDORFF, F. VON
« Grundrechte und Grundpflichten der Staaten », *Handbuch des Völkerrechts*, Hambourg, Richter, 1887, vol. II.

HUBER, M.
« Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, vol. VII, 1913.

HUNT, B. L.
American and Panamanian General Claims Arbitration, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1934.

HYDE, C. C.
« Concerning damages arising from neglect to prosecute », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 22, nº 1 (janvier 1928).
International Law chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2e éd. rev., Boston, Little, Brown, 1951, vol. 2.

INSTITUT D'ETAT DU DROIT DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES DE L'UNION SOVIÉTIQUE
Kours mejdounarodnogo prava, rédaction générale par F. I. Kojevnikov *et al.*, Moscou, Naouka, 1969, t. V.
Mejdourarodnoje pravo, Moscou, Gossoudarstvennoe Izdatelstvo Youriditcheskoï Literatoury, 1957.

ION, Th. P.
« The Hellenic crisis from the point of view of constitutional and international law — Part IV », *The American Journal of International Law*, New York, vol. 12, nº 3 (juillet 1918).

INZITARI, B.
« Necessità (Diritto privato) », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27.

IRIZARRY Y PUENTE, J.
« The concept of *denial of justice* in Latin America », *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. 43, nº 2, octobre 1944.

Jahrbuch des Völkerrechts, vol. III (numéro spécial), *Politische Urkunden zur Vorgeschichte des Weltkrieges*, Munich, 1916.

JENKS, C. W.
The Common Law of Mankind, Londres, Stevens, 1958.

JESCHECK, H. H.
Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Bonn, Röhrscheid, 1952.

JESS, A.
Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht, Breslau, Marcus, 1923.

JESSUP, Ph. C.
A Modern Law of Nations : An Introduction, New York, Macmillan, 1948.
Idem, 3e éd., 1968.
Transnational Law, New Haven, Yale University Press, 1956.

JÈZE, G. P. A.
Principes de droit administratif, 3e éd., Paris, Giard, 1930, t. II.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.
Derecho constitucional de las Naciones Unidas, Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1958.
« International responsibility », *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968.
« La legítima defensa individual en la Carta de las Naciones Unidas », *Estudios de derecho internacional (Homenaje al profesor Camilo Barcia Trelles)*, Université de Saint-Jacques-de-Compostelle (Saragosse, Octavio y Félez, impr.), 1958.

JOHNSON, D. H. N.
« The draft code of offences against the peace and security of mankind », dans : British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 4, nº 3, juillet 1955.

KAHN, S. G.
« Private armed groups and world order », *Netherlands Yearbook of International Law, 1970*, Leyde, vol. I, 1971.

KALSHOVEN, F.
Belligerent Reprisals, Leyde, Sijthoff, 1971.

Keesing's Contemporary Archives, 1940-1943, Bristol, vol. IV.

KELSEN, H.
« Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 42, nº 4 (octobre 1948).
The Law of the United Nations, Londres, Stevens, 1950.
Principles of International Law, New York, Rinehart, 1952.
Idem, 2e éd., rev. et éd. par R. W. Tucker, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966.
« Théorie du droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-III*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84.
« Ueber Staatsunrecht », *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, Vienne, vol. 40, 1914.
« Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XII, nº 4, octobre 1932.

KIRK, G. E.
« The Middle East », dans *Survey of International Affairs, 1939-1946 — The World in March 1939*, textes réunis par A. Toynbee et F. T. Ashton-Gwatkin, Londres, Oxford University Press, 1952.

KIRSTEN, J.
« Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit », *Völkerrecht — Lehrbuch*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1973.

KISS, A.-Ch.
L'abus de droit en droit international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953.
« Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXII, nº 2 (avr.-juin 1961).
Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, Paris, C.N.R.S., 1962, t. 1; 1965, t. III; 1966, t. II.

KLEIN, F.
Die mittelbare Haftung im Völkerrecht, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 1941.

KLÜBER, J.-L.
Droit des gens moderne de l'Europe, 2e éd., Paris, Guillaumin, 1874.

KOHLER, J.
Not kennt kein Gebot — Die Theorie des Notrechtes und Ereignisse unserer Zeit, Berlin, Rotschild, 1915.

KOPELMANAS, L.
« Du conflit entre le traité international et la loi interne », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XVIII, nº 1 et nº 2, 1937.

KRAUS, H.
« La morale internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1927-I*, Paris, Hachette, 1928, t. 16.

KUNZ, J. L.
« Individual and collective self-defense in Article 51 of the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 41, nº 4 (octobre 1947).

KURIS, P. M.
Mejdounarodnye pravonarouchenia i otvetstvennost gossoudarstva, Vilnious, Mintis, 1973.

KURIS, P. M. et E. I. SKAKOUNOV
« K teorii otvetstvennosti gossoudarstv v mejdounarodnom prave », *Pravovedenie*, Leningrad, 1973, nº 2 (mars-avril).

LA BRIÈRE, Y. DE
« Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1928-II*, Paris, Hachette, 1929, t. 22.

LAFARGUE, P.
Les représailles en temps de paix, Paris, Rousseau, 1898.

LA FONTAINE, H.
Pasicrisie internationale — Histoire documentaire des arbitrages internationaux, Berne, Stämpfli, 1902.

LAÏS, R.

« Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte », dans : Institut für internationales Recht and der Universität Kiel, *Erste Reihe, Vorträge und Einzelschriften*, Berlin, Stilke, 1932, fasc. 18.

LALIVE, J.-F.

« Contracts between a State or a State agency and a foreign company », dans : British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 13, n° 3, juillet 1964.

LAMBERTI ZANARDI, P.

La legittima difesa nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1972.

« Necessità (Diritto internazionale) », *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27.

LAPRADELLE, A. DE et N. POLITIS

Recueil des arbitrages internationaux, Paris, Pedone, 1923, t. II.

Idem, 1954, t. III.

Idem, Paris, Les Editions internationales, 1957, t. I.

LAUBADÈRE, A. DE

Traité élémentaire de droit administratif, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, t. 1.

LAUTERPACHT, E.

British Practice in International Law, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1963.

« The contemporary practice of the United Kingdom in the field of international law : Survey and comment, V », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, 1re partie, janvier 1958.

LAUTERPACHT, H.

« Boycott in international relations », *The British Year Book of International Law, 1933*, Londres, vol. 14.

The Development of International Law by the International Court, Londres, Stevens, 1958.

The Function of Law in the International Community, Oxford, Clarendon Press, 1933.

Recognition in International Law, Cambridge, University Press, 1947.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-IV*, Paris, Sirey, 1938, t. 62.

LAW, C. H. P.

The Local Remedies Rule in International Law, Genève, Droz, 1961.

LE FUR, L.

« La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1927-III*, Paris, Hachette, 1928, t. 18.

LEVINE, D. B.

« Ob otvetstvennosti gossoudarstv v sovremennom mejdounarodnom prave », *Sovetskoïe gossoudarstvo i pravo*, Moscou, n° 5, mai 1966.

Otvetstvennost gossoudarstv v sovremennom mejdounarodnom prave, Moscou, Mejdounarodnye otnotcheniya, 1966.

« Problema otvetstvennosti v naouke mejdounarodnogo prava », *Izvestia Akademii Naouk SSSR*, Economie et Droit, n° 2, Moscou, 1946.

LEVY, D.

« La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXII, n° 4 (oct.-déc. 1961).

L'HUILLIER, J.

Eléments de droit international public, Paris, Rousseau, 1950.

LILLICH, R. B.

« Forcible self-help by States to protect human rights », *Iowa Law Review*, Iowa City, vol. 53, n° 2 (octobre 1967).

LISSITZYN, O. J.

« The meaning of the term *denial of justice* in international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 30, n° 4 (octobre 1936).

« The treatment of aerial intruders in recent practice and international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, n° 4 (octobre 1953).

LISZT, F. VON

Das Völkerrecht, 12e éd., rev. par M. Fleischmann, Berlin, Springer, 1925.

Le droit international, tr. par G. Gidel de la 9e édition allemande (1913), Paris, Pedone, 1928.

LÜDER, C.

« Krieg und Kriegsrecht im Allgemeinen », *Handbuch des Völkerrechts*, textes réunis par F. J. von Holtzendorff, Hambourg, Verlagsanstalt und Druckerei, 1889, vol. 4.

LUZZATTO, R.

« Responsabilità e colpa in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 51, n° 1, 1968.

LYSEN, A., éd.

Le pacte Kellogg — Documents concernant le traité multilatéral contre la guerre signée à Paris le 27 août 1928, Leyde, Sijthoff, 1928.

MACGIBBON, I. C.

« The scope of acquiescence in international law », *The British Year Book of International Law, 1954*, Londres, vol. 31.

MANDELSTAM, A.

« La commission internationale d'enquête sur l'incident de la mer du Nord », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XII (1905).

MANNING, W. R., éd.

Diplomatic Correspondence of the United States : Canadian Relations, 1784-1860, Washington (D.C.), Carnegie Endowment for International Peace, 1943, vol. III.

MARINONI, M.

La responsabilità degli Stati per gli atti dei loro rappresentanti secondo il diritto internazionale, Rome, Athenaeum, 1913.

MARTENS, F. DE

Traité de droit international, tr. par A. Léo, Paris, Marescq aîné, 1883, t. I.

MARYAN GREEN, N. A.

International Law, Law of Peace, Londres, Macdonald and Evans, 1973.

MAÛRTUA, V. M. et J. B. SCOTT

Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners, New York, Oxford University Press, 1930.

MCDOUGAL, M. S.

« The Soviet-Cuban quarantine and self-defense », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 57, n° 3 (juillet 1963).

McDOUGAL, M. S. et F. P. FELICIANO

Law and Minimum World Public Order — The Legal Regulation of International Coercion, New Haven, Yale University Press, 1961.

McNAIR, A. D.

International Law Opinions, Cambridge, University Press, 1956, vol. II.

The Law of Treaties, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1961.

McNEMAR, D. W.

« The postindependence war in the Congo », dans *The International Law of Civil War*, textes réunis par R. A. Falk, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1971.

MERON, Th.

« The incidence of the rule of exhaustion of local remedies », *The British Year Book of International Law, 1959*, Londres, vol. 35.

« International responsibility of States for unauthorized acts of their officials », *The British Year Book of International Law, 1957*, Londres, vol. 33.

MODJORIAN, L. A.

« Otvetstvennost v sovremennom mejdounarodnom prave », *Soviet Yearbook of International Law, 1970*, Moscou, Naouka, 1972.

MOLEN, G. VAN DER

« Misbruik van recht in het volkenrecht », *Opstellen op het gebied van recht, staat en maatschappij*, Amsterdam, janvier 1949.

MONACO, R.

Manuale di diritto internazionale pubblico, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1960.

Idem, 2e éd., rev. et augm., 1971.

« La responsabilità internazionale dello Stato per fatti degli individui », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, XXXIe année, série III, vol. XVIII, fasc. 1 et 2-3, 1939.

MONTAGNA, R.

« La limitazione *ratione temporis* della giurisdizione internazionale obbligatoria », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padoue, CEDAM, 1940, vol. III.

MOORE, J. B.

A Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. I à VIII.

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. I à V.

International Adjudications, New York, Oxford University Press, 1931, vol. IV.

MORELLI, G.

Nozioni di diritto internazionale, 6e éd., Padoue, CEDAM, 1963.

Idem, 7e éd., 1967.

MORENO QUINTANA, L. M. et C. M. BOLLINI SHAW

Derecho internacional público — Sistema nacional del derecho y politica internacional, Buenos Aires, Librería del Colegio, 1950.

MORTATI, C.

Istituzioni di diritto pubblico, 8e éd., Padoue, CEDAM, 1969, vol. I.

MOUSSA, A.

« L'étranger et la justice nationale », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. VIII, no 4 (juil.-août 1934).

MUMMERY, D. R.

« The content of the duty to exhaust local judicial remedies », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 58, no 2 (avril 1964).

MÜNCH, I. VON

Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Francfort-sur-le-Main, Keppler, 1963.

MUSACCHIA, G.

La responsabilità internazionale degli Stati per fatti degli organi legislativi, Rome, Coluzza, 1939.

NIELSEN, F. K.

American-Turkish Claims Settlement under the Agreement of December 24, 1923, and Supplemental Agreements between the United States and Turkey — Opinions and Report, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1937.

O'BRIEN, W. V.

« The meaning of *military necessity* in international law », *World Polity*, Utrecht, Spectrum, 1957, vol. I.

O'CONNELL, D. P.

International Law, Londres, Stevens, 1965, vol. II.

Idem, 2e éd., 1970, vol. II.

O'HIGGINS, P.

« Unlawful seizure and irregular extradition », *The British Year Book of International Law, 1960*, Londres, vol. 36.

OPPENHEIM, L.

International Law : A Treatise, 8e éd., rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I.

OTKEN, A.

« De la responsabilité internationale des Etats en raison de décisions de leurs autorités judiciaires — Analyse de trois affaires arbitrales », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales*, Genève, 4e tome, fasc. 1, janvier-mars 1926.

PANAYOTAKOS, C. P.

La règle de l'épuisement des voies de recours internes, en théorie et en pratique, Marseille, Moullot, impr., 1952.

PANZERA, A. F.

Attività terroristiche e diritto internazionale, Naples, Jovene, 1978.

« *Raids* e protezione dei cittadini all'estero », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 61, no 4, 1978.

PARRY, C.

« Some considerations upon the protection of individuals in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956-II*, Leyde, Sijthoff, 1957, t. 90.

PARTSCH, K. J.

« Repressalie », dans *Wörterbuch des Völkerrechts*, textes réunis par K. Strupp, 2e éd. rev. par H.-J. Schlochauer, Berlin, de Gruyter, 1962, t. III.

« Selbsterhaltungsrecht », dans *Wörterbuch des Völkerrechts*, textes réunis par K. Strupp, 2e éd. rev. par H.-J. Schlochauer, Berlin, de Gruyter, 1962, t. III.

PATEL, S. R.

A Textbook of International Law, Londres, Asia Publishing House, 1964.

PAU, G.

« Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione », dans : Istituto di scienze giuridiche, economiche e politiche della Università di Cagliari, *Studi economico-giuridici*, vol. XXXIII (1949-1950), Rome, Pinnarò, 1950.

PAZARCI, H.

Responsabilité internationale des Etats en matière contractuelle, Ankara, Publications de la Faculté des sciences politiques, 1973, nº 350.

PEASLEE, A. J.

« The sanction of international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 10, nº 2 (avril 1916).

PELLA, V. V.

La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir, 2e éd., Bucarest, Imprimerie de l'Etat, 1926.

La guerre-crime et les criminels de guerre, Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1964.

Mémorandum concernant un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 278, doc. A/CN.4/39.

PENNETTI, V.

Responsabilità internazionale in caso di rivolte o di guerre civili, Naples, Cozzolino, 1899.

PERASSI, T.

Lezioni di diritto internazionale, Rome, Edizioni Italiane, 1942 (réimp. de l'édition de 1941), 1re partie.

[PERASSI, T. ?]

« Trattato di rinuncia alla guerra », note dans : *Rivista di diritto internazionale*, Rome, XXIe année, série III, vol. VIII, 1929, p. 429 et suiv.

[PERRIN, G.]

« L'agression contre la légation de Roumanie à Berne et le fondement de la responsabilité internationale dans les délits d'omission », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXVIII, nº 3 (juil.-sept. 1957).

PERSONNAZ, J.

La réparation du préjudice en droit international public, Paris, Sirey, 1939.

PETROVSKY, Y. V.

« O polititcheskoj otvetsvennosti gossoudarstv », *Soviet Yearbook of International Law, 1970*, Moscou, Naouka, 1972.

PIÉDELIÈVRE, R.

Précis de droit international public, Paris, Librairie Cotillon, 1894, t. I.

PLANAS SUÁREZ, S.

Tratado de derecho internacional público, Madrid, Hijos de Reus, 1916, t. 1.

POCAR, F.

L'esercizio non autorizzato del potere statale in territorio straniero, Padoue, CEDAM, 1974.

« Soltanto il consenso della Somalia ha permesso l'operazione militare », *Corriere della Sera*, Milan, 19 octobre 1977.

PODESTÁ COSTA, L. A.

Manual de derecho internacional público, 2e éd., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1947.

« International responsibility of the State for damages suffered by aliens during civil war », dans : ILA, *Report of the Thirty-first Conference, held at the Palace of Justice, Buenos Aires, 24th August-30th August, 1922*, Londres, 1923, vol. I.

« La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de estranjeros en luchas civiles », *Revista de derecho internacional*, La Havane, t. 34, nº 67 (septembre 1938) et nº 68 (décembre 1938).

POLAK, M. V.

« Die Haftung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. I, nº 4 [nouvelle série], mai 1948.

POLITIS, N.

« Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1925-I*, Paris, Hachette, 1926, t. 6.

« Le régime des représailles en temps de paix », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1934*, Bruxelles.

PONS, L.

La responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers, Toulouse, Boisseau, 1936 [thèse].

PRADIER-FODÉRÉ, P.

Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines, Paris, Durand, 1885, t. I et II.

PREUSS, L.

« International responsibility for hostile propaganda against foreign States », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 28, nº 4 (octobre 1934).

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, Nuremberg, 1949, t. XXII.

PUFENDORF, S.

De jure naturae et gentium, libri octo (1688), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1934, vol. II (tr. anglaise).

Le droit de la nature et des gens, tr. française de J. Barbeyrac, Amsterdam, Schelte, 1706, t. Ier.

QUADRI, R.

Diritto internazionale pubblico, Palerme, Priulla, 1949.

Idem, 5e éd., Naples, Liguori, 1968.

« Stato (Diritto internazionale) », *Nuovo Digesto Italiano*, Turin, vol. XII, Ire partie, 1940.

La suddittanza nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 1935.

QUÉNEUDEC, J.-P.

La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966.

RABASA, O.

Responsabilidad internacional del Estado con referencia especial a la responsabilidad por denegación de justicia, Mexico, Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 1933.

RALSTON, J. H.

The Law and Procedure of International Tribunals, Stanford (Calif.), Stanford University Press, 1926.

RAPOPORT, M.

« K voprosou ob otvetstvennosti za prestouplenia protiv tchelovetchestva », *Vestnik Leningradskogo Universiteta*, nº 5, 1965.

REDSLOB, R.

Traité de droit des gens, Paris, Sirey, 1950.

REITZER, L.

La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, Paris, Sirey, 1938.

REUTER, P.

« Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, t. 103.

« La responsabilité internationale », *Droit international public* (cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956.

Revue générale de droit international public, Paris, 3e série, t. X, nº 5 (sept.-oct. 1936).

RINAUDO, L.

« Rappresaglia (Diritto internazionale) », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XIV, 1968.

RITTER, J.-P.

« La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale », *Annuaire français de droit international, 1962*, Paris, vol. VIII.

RIVIER, A.

Principes du droit des gens, Paris, Rousseau, 1896, t. I.

RODICK, B. C.

The Doctrine of Necessity in International Law, New York, Columbia University Press, 1928.

RODIÈRE, R.

« Responsabilité du fait personnel », *Répertoire de droit civil*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1975, t. VI.

« Responsabilité pénale », *Nouveau Répertoire de droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1965, t. IV.

ROLIN, H.

« Les principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-II*, Paris, Sirey, 1951, t. 77.

RÖLING, B. V. A. et C. F. RÜTER, éd.

The Tokyo Judgment, Amsterdam, APA-University Press Amsterdam, 1977, vol. I.

ROMANO, S.

Corso di diritto internazionale, 4e éd., Padoue, CEDAM, 1939.

RONZITTI, N.

« La cattura di un individuo all'estero : In margine al caso Argoud », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. XLVIII, fasc. 1, 1965.

Le guerre di liberazione nazionale e il diritto internazionale, Pise, Pacini, 1974.

ROOT, E.

« The outlook of international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 10, nº 1 (janvier 1916).

ROSENNE, S.

The Law of Treaties — A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention, Leyde, Sijthoff, 1970.

ROSS, A.

A Textbook of International Law, Londres, Longmans, Green, 1947.

ROTH, A.

Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten, Berlin, Heymann, 1934.

Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930, Leipzig, Noske, 1932.

ROUGIER, A.

Les guerres civiles et le droit des gens, Paris, Larose, 1903.

ROULET, J.-D.

Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public, Neuchâtel, Histoire et Société d'aujourd'hui, Editions de la Baconnière, 1958.

ROUSSEAU, Ch.

« L'aménagement des compétences en droit international », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. IV, 1930.

« Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXV, nº 4 (oct.-déc. 1964).

Droit international public, Paris, Sirey, 1953.

Idem, nouvelle éd., 1970, t. I.

« La non-intervention en Espagne », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XIX, nº 2-3-4, 1938, et t. XX, nº 1, 1939.

ROYAUME-UNI, WAR OFFICE

The Law of War on Land, being Part III of the Manual of Military Law, Londres, H.M. Stationery Office, 1958.

RUEGGER, P.

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, Société suisse de droit international, publ. nº 17, Zurich, Orell Füssli, 1924.

RUILOBA SANTANA, E.

« Consideraciones sobre el concepto y elementos del acto ilícito en derecho internacional », *Temis*, Saragosse, nos 33-36, 1973-1974.

RUZIÉ, D.

Droit international public (mémentos Dalloz), 3e éd., Paris, Dalloz, 1978.

SACERDOTI, G.

« Epuisement préalable des recours internes et réserve *ratione temporis* dans la déclaration italienne d'acceptation du droit de requête individuelle », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974.

SALDAÑA, Q.

« La justice pénale internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1925-V*, Paris, Hachette, 1927, t. 10.

SALMON, J. J. A.

« Les accords Spaak — U Thant du 20 février 1965 », *Annuaire français de droit international, 1965*, Paris, vol. XI.

SALVIOLI, G.

« Gli accordi di Locarno », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, XVIIIe année, série III, vol. V, 1926.

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A.

Droit international public, Paris, Sirey, 1936, t. III.

SANDULLI, A. M.

Manuale di diritto amministrativo, 10e éd., Naples, Jovene, 1969.

SAYAGUÉS LASO, E.

Tratado de derecho administrativo, Montevideo, Tip. Bianchi Altuna, 1953, vol. I.

SCELLE, G.

Précis de droit des gens — Principes et systématique, Paris, Sirey, 1934, II[e] partie.

SCERNI, M.

L'abuso di diritto nei rapporti internazionali, Rome, Anonima Romana Editoriale, 1930.

« Responsabilità degli Stati », *Nuovo Digesto Italiano*, Turin, vol. XI, 1939.

SCHEUNER, U.

« L'influence du droit interne sur la formation du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68.

« Der Notenwechsel zwischen der Schweiz und Italien in der Angelegenheit Cesare Rossi », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Berlin, t. I, 2[e] partie, 1929.

SCHINDLER, D.

« Le principe de non-intervention dans les guerres civiles » (rapport provisoire à l'Institut de droit international), *Annuaire de l'Institut de droit international, 1973*, Bâle, vol. 55, p. 416 et suiv.

SCHLOCHAUER, H.-J.

« Die Entwicklung des völkerrechtlichen Deliktsrechts », *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen, vol. 16, n° 3, 1975.

« Die Theorie des *abus de droit* im Völkerrecht », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, vol. XVII, n° 3, 1933.

SCHOEN, P.

« Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Supplément 2 au tome X, 1917.

SCHÖNKE, A. et H. SCHRÖDER

Strafgesetzbuch : Kommentar, 19[e] éd., rev. par T. Lenckner, Munich, Beck, 1978.

SCHROEDER, E.

Die Grenzen der staatlichen Verantwortlichkeit für Handlungen von Staatsorganen im völkerrechtlichen Verkehr, Zurich, Lang, 1939.

SCHÜLE, A.

« Ausschluss der Rechtswidrigkeit », dans *Wörterbuch des Völkerrechts*, textes réunis par K. Strupp, 2[e] éd. rev. par H.-J. Schlochauer, Berlin, de Gruyter, 1962, t. III.

« Völkerrechtliches Delikt », dans *Wörterbuch des Völkerrechts*, textes reunis par K. Strupp, 2[e] éd. rev. par H.-J. Schlochauer, Berlin, de Gruyter, 1960, t. I.

SCHUTTER, B. DE

« Competence of the national judiciary power in case the accused has been unlawfully brought within the national frontiers », *Revue belge de droit international, 1965-I*, Bruxelles.

SCHWARZENBERGER, G.

« The fundamental principles of international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1955-I*, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 87.

International Law, 3[e] éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I.

Idem, Londres, Stevens, 1968, vol. II.

A Manual of International Law, 4[e] éd., Londres, Stevens, 1960, vol. I.

« The problem of an international criminal law », *International Criminal Law*, textes réunis par G. O. W. Mueller et E. M. Wise, South Hackensack (N.J.), Rothman, 1965.

« Uses and abuses of the *abuse of rights* in international law », dans : The Grotius Society, *Transactions for the Year 1956 — Problems of Public and Private International Law*, Londres, vol. 42, 1957.

SCHWEBEL, S. M.

« Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-II*, Leyde, Sijthoff, 1973, t. 136.

SCHWOEBEL, J.

« Le raid israélien et la Charte de l'ONU », *Le Monde*, Paris, 9 juillet 1976.

SCISO, E.

« Il *raid* egiziano a Larnaca », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 61, n° 4, 1978.

SCOTT, J. B., éd.

Diplomatic Documents Relating to the Outbreak of the European War, New York, Oxford University Press, 1916, I[re] partie.

SDN

Actes de la Conférence pour la codification du droit international [La Haye, 13 mars-12 avril 1930], *volume IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission* [C.351(*c*).M.145(*c*).1930.V].

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

Idem, Supplément au tome III [C.75(*a*).M.69(*a*).1929.V].

SEIDL-HOHENVELDERN, I.

« *Actio popularis* im Völkerrecht ? », dans : Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, Milan, Giuffrè, 1975, t. XIV.

SERENI, A. P.

Diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1958, t. II-1, et 1960, t. II-2.

Idem, 1962, t. III.

Idem, 1965, t. IV.

La rappresentanza nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 1936.

SEYERSTED, F.

United Nations Forces in the Law of Peace and War, Leyde, Sijthoff, 1966.

SIBERT, M.

« Contribution à l'étude des réparations pour les dommages causés aux étrangers en conséquence d'une législation contraire au droit des gens », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3[e] série, t. XV, vol. I (1941-1945).

Traité de droit international public, Paris, Dalloz, 1951, t. I et II.

SILVANIE, H.

« Responsibility of States for acts of insurgent governments », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 33, n° 1 (janvier 1939).

Responsibility of States for Acts of Unsuccessful Insurgent Governments, New York, Columbia University Press, 1939.

SILVING, H.

« In re Eichmann : A dilemma of law and morality », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 55, n° 2 (avril 1961).

SIMPSON, J. L. et H. FOX

International Arbitration Law and Practice, New York, Praeger, 1959.

S.I.O.I. (Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale) — C.N.R. (Consiglio Nazionale delle Ricerche)

La prassi italiana di diritto internazionale, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1970, 1re série (1861-1887), vol. I et II.

SKAKOUNOV, E. I.

« Samooborona i vopros o sanktsiakh v mejdounarodnom prave », *Pravovedenie*, Leningrad, nº 3 (mai-juin 1970).

SKUBISZEWSKI, K.

« Use of force by States. Collective security. Law of war and neutrality », *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968.

SOCIÉTÉ SUISSE DE DROIT INTERNATIONAL

Annuaire suisse de droit international, 1956, Zurich, vol. XIII.

Idem, 1969-1970, vol. XXVI.

SOLDATI, A.

La responsabilité des Etats dans le droit international, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1934.

SØRENSEN, M.

« Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1960-III*, Leyde, Sijthoff, 1961, t. 101.

« Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international » (rapport provisoire), *Annuaire de l'Institut de droit international, 1973*, Bâle, vol. 55.

« Le problème intertemporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pedone, 1968.

SPERDUTI, G.

« Introduzione allo studio delle funzioni della necessità nel diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Padoue, XXXVe année, 4e série, vol. XXII, fasc. 1-2, 1943.

« Sulla colpa in diritto internazionale », dans : Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e studi*, Milan, Giuffrè, 1950, t. III.

SPIEGEL, H. W.

« Origin and development of denial of justice », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 32, nº 1 (janvier 1938).

SPIROPOULOS, J.

Die de facto-Regierung im Völkerrecht (Beiträge zur Reform und Kodifikation des Völkerrechts, nº 2), Kiel, Verlag des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1926.

Traité théorique et pratique du droit international public, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933.

STARKE, J. G.

« Imputability of international delinquencies », *The British Year Book of International Law, 1938*, Londres, vol. 19.

STEINIGER, P. A.

« Die allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten », *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin*, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, Berlin, vol. XXII, nº 6, 1973.

STONE, J.

Aggression and World Order — A Critique of United Nations Theories of Aggression, Londres, Stevens, 1958.

Legal Controls of International Conflict, Londres, Stevens, 1959.

STOWELL, E. C.

Intervention in International Law, Washington (D.C.), Byrne, 1921.

STREBEL, H.

« Nochmals zur Geiselbefreiung in Entebbe », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 37 (1977), nº 3-4.

STRISOWER, L.

Rapport sur « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927*, Bruxelles, vol. 33, t. I.

STROZZI, G.

Interessi statali e interessi privati nell'ordinamento internazionale — La funzione del previo esaurimento dei ricorsi interni, Milan, Giuffrè, 1977.

STRUPP, K.

Eléments du droit international public : universel, européen et américain, Paris, Editions internationales, 1930, vol. I.

« Les règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1934-I*, Paris, Sirey, 1934, t. 47.

« Responsabilité internationale de l'Etat en cas de dommages causés aux ressortissants d'un Etat étranger en cas de troubles, d'émeutes ou de guerres civiles », dans : ILA, *Report of the Thirty-first Conference, held at the Palace of Justice, Buenos Aires, 24th August-30th August, 1922*, Londres, Sweet and Maxwell, 1923, vol. I.

« Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, textes réunis par F. Stier-Somlo, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 1re partie a.

« Die völkerrechtliche Haftung des Staates insbesondere bei Handlungen Privater », *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts*, Kiel, Verlag des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1927, fasc. 1.

Das Werk von Locarno, Berlin, de Gruyter, 1926.

STRUPP, K., éd.

Wörterbuch des Völkerrechts, 2e éd. rev. par H.-J. Schlochauer, Berlin, de Gruyter, 1960, t. I; 1961, t. II; 1962, t. III.

SVARLIEN, O.

An Introduction to the Law of Nations, New York, McGraw-Hill, 1955.

SWAN SIK, K.

« Netherlands State practice for the parliamentary year 1968-1969 », *Netherlands Yearbook of International Law, 1970*, Leyde, vol. I.

TAOKA, R.

The Right of Self-defence in International Law, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978.

TAVERNIER, P.

Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970.

TÉNÉKIDÈS, C. G.

« L'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable de l'instance internationale », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. XIV, nº 3, 1933.

« Les jugements nationaux « manifestement injustes » envisagés comme source de la responsabilité internationale des Etats », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XIII, nº 4 (juil.-août 1939).

TÉNÉKIDÈS, G.

« Responsabilité internationale », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 1969, vol. II.

THIERRY, H. *et al.*

Droit international public, Paris, Montchrestien, 1975.

THOMAS, A. J., Jr. et A. VAN WYNEN THOMAS

The Dominican Republic Crisis 1965 : Background Paper and Proceedings of the Ninth Hammarskjöld Forum, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967.

THOMAS, A. VAN WYNEN et A. J. THOMAS, Jr.

Non-Intervention : The Law and its Import in the Americas, Dallas, Southern Methodist University Press, 1956.

TRAÏNIN, A. N.

Zachtchita mira i borba s prestoupleniami protiv tchelovetchestva, Moscou, Institut de droit Vychinsky de l'Académie des sciences de l'Union soviétique, 1956.

TRIEPEL, H.

Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, Hirschfeld, 1899.

Idem, Tübingen, Mohr (Siebeck), 1907.

Droit international et droit interne, tr. française par R. Brunet, Paris, Pedone, 1920.

TRIFU, S.

La notion de l'abus de droit dans le droit international, Paris, Domat-Montchrestien, 1940.

TUCKER, R. W.

« Reprisals and self-defense : The customary law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, nº 3 (juillet 1972).

TUNKIN, G. I.

« Alcuni nuovi problemi della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale », dans : Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, Milan, Giuffrè, 1963, t. XI (1960-1962).

Droit international public — Problèmes théoriques, Paris, Pedone, 1965.

Teoria mejdounarodnogo prava, Moscou, Mejdounarodnye otnotcheniya, 1970.

TWISS, T.

The Law of Nations (considered as Independent Political Communities), éd. rev., Oxford, Clarendon Press, 1884.

ULLMANN, E. VON

Völkerrecht, Tübingen, Mohr, 1908.

ULLOA, A.

Derecho internacional público, 4e éd., Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1957, t. II.

URBANEK, H.

« Das völkerrechtsverletzende nationale Urteil », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. IX, nº 2, 1958-1959.

VAN HILLE, W.

« Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. X, nº 3, 1929.

VATTEL, E. DE

Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle (1758), *The Classics of International Law*, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. I et II.

Idem, Lyon, Robert et Gauthier, 1802, t. II.

VENEZIA, J.-Cl.

« La notion de représailles en droit international public », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3e série, t. XXXI, nº 1 (janv.-mars 1960).

VERDROSS, A.

« Règles générales du droit international de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-V*, Paris, Hachette, 1931, t. 30.

« Theorie der mittelbaren Staatenhaftung », *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, nouv. série, vol. I, nº 4, mai 1948.

Völkerrecht, 5e éd., Vienne, Springer, 1964.

VERZIJL, J. H. W.

International Law in Historical Perspective, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. VI.

« La règle de l'épuisement des recours internes », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1954*, Bâle, vol. 45, t. I.

VISSCHER, Ch. DE

« Le déni de justice en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1935-II*, Paris, Sirey, 1936, t. 52.

« Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XXIV, 1917.

« Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 3e série, t. VIII, nº 3, 1927.

« La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, Brill, 1924, t. II.

Théories et réalités en droit international public, Paris, Pedone, 1953.

Idem, 4e éd., 1970.

VISSCHER, P. DE

« Observations sur le fondement et la mise en œuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies », *Revue de droit international et de droit comparé*, Bruxelles, t. XXXX, nos 3-4, 1963.

VITTA, E.

« La necessità nel diritto internazionale », *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Rome, nouv. série, vol. XI (1936).

« Responsabilità degli Stati », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XV, 1968.

La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi, Milan, Giuffrè, 1953.

VON GLAHN, G.

Law among Nations : An Introduction to Public International Law, New York, Macmillan, 1965.

Idem, 2e éd., 1970.

VON DER HEYDTE, F. A.

Völkerrecht, Ein Lehrbuch, Cologne, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, vol. I,

VONLANTHEN, A.

Die Völkerrechtliche Selbstbehauptung des Staates, Fribourg (Suisse), Paulusdruckerei, 1944 [thèse].

WALDOCK, H.

« General course on public international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1962-II*, Leyde, Sijthoff, 1963, t. 106.

« The regulation of the use of force by individual States in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1952-II*, Paris, Sirey, 1953, t. 81.

WALINE, M.

Droit administratif, 8e éd., Paris, Sirey, 1959.

WEHBERG, H.

« L'interdiction du recours à la force — Le principe et les problèmes qui se posent », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1951-I*, Leyde, Sijthoff, 1952, t. 78.

WEIDEN, P.

« Necessity in international law », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 24, *Problems of Peace and War*, Londres, Sweet and Maxwell, 1939.

WEIL, P.

« Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1969-III*, Leyde, Sijthoff, 1970, t. 128.

WENGLER, W.

Völkerrecht, Berlin, Springer, 1964, t. I et II.

WESTLAKE, J.

Chapters on the Principles of International Law, Cambridge, University Press, 1894.

International Law, 2e éd., première partie, Cambridge, University Press, 1910.

WHEATON, H.

Elements of International Law, 8e éd., Boston, Little, Brown, 1866.

Idem, 6e éd., rev. par A. B. Keith, Londres, Stevens, 1929, vol. I.

WHITEMAN, M. M.

Damages in International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1937, vol. I et II.

Idem, 1943, vol. III.

Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1963, vol. 1.

Idem, vol. 2.

Idem, 1965, vol. 5.

Idem, 1967, vol. 8.

WOLFF, Ch.

Jus gentium methodo scientifica pertractatum (1764), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1934, vol. II (tr. anglaise).

WOLFF, K.

« Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1931-II*, Paris, Sirey, 1932, t. 36.

WOODHOUSE, J. T.

« The principle of retroactivity in international law », dans : The Grotius Society, *Transactions for the Year 1955 — Problems of Public and Private International Law*, Londres, vol. 41, 1956.

WRIGHT, Q.

« Responsibility for injuries to United Nations officials », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 43, nº 1 (janvier 1949).

« Subversive intervention », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 54, nº 3 (juillet 1960).

« United States intervention in the Lebanon », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 53, nº 1 (janvier 1959).

WYTRHLIK, J.

« Eine Stellungnahme des Reichskanzlers Bismarck zu dem Problem der mittelbaren Staatenhaftung », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. XXI, nº 3-4, 1941.

YOKOTA, K.

« War as an international crime », *Grundprobleme des internationalen Rechts — Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch, 1957.

ZANNAS, P. A.

La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence, Montreux, Ganguin et Laubscher, impr., 1952 [thèse].

ZANOBINI, G.

Corso di diritto amministrativo, 8e éd., Milan, Giuffrè, 1958, vol. I.

ZELLWEGER, E.

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1949.

ZORGBIBE, Ch.

« La protection d'humanité », *Le Monde*, Paris, 7 juillet 1976.

ŽOUREK, J.

« La notion de légitime défense en droit international », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1975*, Bâle, vol. 56.

DOCUMENT A/CN.4/328 et Add.1 à 4

Observations et commentaires des gouvernements sur les chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites

[*Original : anglais, espagnol, français, russe*]
[*6 mars, 1er et 21 avril, 6 et 21 mai 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Liste des abréviations	85
Note	85
INTRODUCTION	85
OBSERVATIONS ET COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS	
Autriche	86
Barbade	91
Canada	91
Chili	92
Mali	98
Pays-Bas	99
République socialiste soviétique de Biélorussie	100
République socialiste soviétique d'Ukraine	101
Union des Républiques socialistes soviétiques	101
Yougoslavie	101

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
ONU	Organisation des Nations Unies

NOTE

Pour le texte des chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 100 à 103, doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

Introduction

1. A sa trentième session, tenue en 1978, la Commission du droit international a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de communiquer aux gouvernements des Etats Membres, par l'entremise du Secrétaire général, les chapitres I, II et III de la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en leur demandant de lui faire parvenir leurs observations et commentaires sur les dispositions de ces chapitres. Les gouvernements étaient priés de présenter leurs observations et commentaires sur lesdites dispositions avant le 31 décembre 1979 [1]. De l'avis de la Commission, du fait de la complexité de la question de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, les gouvernements doivent avoir à leur disposition le maximum de temps possible afin de préparer les observations et commentaires à la lumière desquels la CDI est censée, le moment venu, procéder à la deuxième lecture du projet

[1] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 88, doc. A/33/10, par. 92.

d'articles à l'étude. La Commission a donc été amenée à conclure que les articles du projet devraient être soumis aux gouvernements pour observations et commentaires sans attendre que l'ensemble du projet soit adopté en première lecture. Une telle procédure, qui a été suivie dans le passé par la CDI à propos d'autres projets (comme le projet d'articles sur le droit des traités), permettrait également à la Commission d'entamer la deuxième lecture sans délai supplémentaire excessif [2].

2. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de la section I de sa résolution 33/139, du 19 décembre 1978, a fait sienne la décision de la Commission. Elle a également, au paragraphe 4, al. *a*, de la même résolution, recommandé à la Commission

De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats en vue d'achever, avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission du droit international, au moins l'examen en première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte des vues exprimées pendant les débats de l'Assemblée générale et des observations des gouvernements.

3. A sa trente et unième session, tenue en 1979, la CDI a exprimé son intention de conclure l'étude des circonstances excluant l'illicéité considérées dans le huitième rapport du Rapporteur spécial qui restaient à examiner, à savoir l'état de nécessité et la légitime défense, et, ce faisant, d'achever l'examen en première lecture de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission, comme l'a recommandé l'Assemblée générale dans sa résolution 33/139 [3].

4. Au paragraphe 4, al. *b*, de sa résolution 34/141, du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a recommandé entre autres à la CDI

De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en vue d'achever, à sa trente-deuxième session, la première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet traitant de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale [...].

5. Comme suite à la décision de la CDI, confirmée par l'Assemblée générale, le Secrétaire général, par une lettre en date du 18 janvier 1979, signée par le Conseiller juridique, a demandé aux gouvernements de communiquer leurs observations et commentaires sur les dispositions des chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, au plus tard le 31 décembre 1979. Au 21 mai 1980, des réponses à la lettre du Conseiller juridique étaient parvenues des gouvernements des douze Etats Membres dont les noms suivent : Autriche, Barbade, Canada, Chili, Mali, Maurice, Pays-Bas, Qatar, RSS de Biélorussie, RSS d'Ukraine, URSS et Yougoslavie. Les gouvernements de Maurice et du Qatar ont indiqué qu'ils n'avaient pour le moment pas d'observations ni de commentaires à présenter. Les observations et commentaires reçus des dix autres Etats cités sont reproduits ci-après, dans l'ordre alphabétique. Les observations et commentaires des gouvernements qui pourront être reçus par la suite seront reproduits dans des additifs au présent document.

[2] *Ibid.*

[3] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 100, doc. A/34/10, par. 71.

Observations et commentaires des gouvernements

Autriche

[*Original : anglais*]
[*25 avril 1980*]

1. OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

1.1. *Forme du projet*

1. Dans son rapport sur les travaux de sa vingt-cinquième session (1973), la Commission du droit international dit que la question de la forme définitive que prendra la codification de la responsabilité des Etats devra être tranchée lorsque la Commission aura achevé le projet. Elle ajoute que, sans préjuger de cette décision, elle a décidé de donner à son étude la forme d'un projet d'articles, comme l'avait expressément recommandé l'Assemblée générale dans ses résolutions 2780 (XXVI) et 2926 (XXVII) [1].

2. Il y a lieu de faire observer, toutefois, qu'en employant des termes comme « préparation du projet d'articles » (résolution 2780 [XXVI]) ou « préparer un premier projet d'articles » (résolution 2926 [XXVII]) l'Assemblée a sans doute utilisé automatiquement des expressions habituelles et n'a pas voulu se prononcer fermement en faveur d'une convention. Quoi qu'il en soit, les projets d'articles existants et ce que l'on sait des parties du projet qui restent à rédiger ont un caractère si théorique et procèdent si exclusivement d'une certaine conception qu'il est permis de se demander s'ils pourraient supporter sans dommage une conférence diplomatique. Qu'un seul amendement à un article essentiel soit adopté, et tout le sens en serait modifié.

3. Il conviendrait donc de voir s'il n'y aurait pas une autre forme sous laquelle le projet, une fois terminé, pourrait être appliqué dans la communauté internationale.

1.2. *Portée du projet*

4. Si la Commission s'est jusqu'ici délibérément abstenue de formuler un article ou des articles sur la portée du

[1] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 36.

projet [2], elle a dû néanmoins prendre des décisions à ce sujet au cours de ses travaux.

1.2.1. *Etude d'ensemble*

5. Les projets d'articles existants montrent que la décision de ne pas limiter l'étude à la responsabilité internationale pour dommages aux étrangers [3] était nécessaire et utile, mais la Commission doit désormais veiller à ne pas s'en tenir trop exclusivement à un aspect particulier de la responsabilité des Etats, au détriment d'autres éléments. Elle ne doit pas perdre de vue que le projet qu'elle élabore doit être généralement acceptable et, par conséquent, qu'il doit tenir compte des divers concepts qui existent à cet égard.

1.2.2. *Projet limité à la responsabilité des Etats*

6. En décidant de limiter le projet à la responsabilité internationale des Etats [4], la Commission a suivi la méthode qu'elle avait déjà adoptée pour ses travaux sur le droit régissant les relations diplomatiques et sur le droit des traités. Même si l'on n'approuve pas entièrement les raisons théoriques avancées pour justifier cette décision, il est certainement préférable, pour des raisons pratiques, de ne pas compliquer une tâche déjà énorme.

1.2.3. *Exclusion de la responsabilité pour risque*

7. Il est également justifié de ne pas faire porter l'étude sur le problème entièrement différent de la responsabilité découlant d'activités licites, qui est pour le moment entièrement régie par des conventions multilatérales spéciales (par exemple l'énergie nucléaire et l'espace extra-atmosphérique) [5].

8. La Commission a néanmoins eu raison de faire entretemps de cette importante question le sujet d'une autre étude [6], qui a déjà eu pour premier résultat de clarifier considérablement la terminologie.

1.3. *Economie du projet*

9. Les vingt-six projets d'articles (chapitres I, II et III de la première partie) au sujet desquels l'Assemblée générale a invité les Etats, par sa résolution 33/139, à communiquer leurs observations ne sont qu'une petite partie du projet envisagé sur la responsabilité des Etats. Depuis l'adoption de cette résolution, la CDI a adopté d'autres articles [7], complétant ainsi, à deux articles près, la première partie du projet. Bien que ces articles complémentaires ne relèvent pas des présentes observations, il en sera fait mention si besoin est.

10. Selon le plan d'ensemble exposé dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session (1975) [8], le projet, une fois terminé, se composera de trois parties : une première partie sur l'origine de la responsabilité internationale, une deuxième partie sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et éventuellement une troisième partie sur le règlement des différends et la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale.

11. Le projet étant pour le moment incomplet, il est extrêmement difficile de juger de son utilité générale. Selon le plan d'ensemble, le projet, une fois terminé, couvrira l'ensemble du sujet, mais il est difficile d'évaluer l'importance de certaines questions sur lesquelles porteront les parties qui n'ont pas encore été examinées. On peut difficilement dire, par exemple, si le projet devrait contenir des dispositions sur le règlement des différends avant de savoir quelle sorte d'articles seront proposés et quelles fonctions ils devront avoir dans le projet.

12. De plus, faute de savoir exactement quelles seront les questions qui seront réglementées dans les parties manquantes et de quelle manière elles le seront, il est même impossible de donner une opinion précise et définitive sur la façon dont la Commission devrait traiter certains points fondamentaux des projets d'articles existants.

13. Les deux exemples ci-après en sont une illustration.

1.3.1. *Question de la « faute »*

14. Le rapport présenté en 1963 par M. Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, qui définissait les problèmes à examiner dans l'étude sur la responsabilité des Etats, présente la « faute » comme un élément subjectif du fait illicite international sous la forme suivante : « Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée. Responsabilité objective et responsabilité liée à la faute *lato sensu*. Problèmes des degrés de la faute ». A ceci s'ajoutait une note de bas de page libellée comme suit : « Il serait opportun d'examiner si devraient ou non être aussi étudiées les questions très importantes qui peuvent surgir à l'égard de la preuve des faits donnant lieu à responsabilité » [9].

15. Or, l'actuel projet d'article 3 ne fait pas figurer la « faute » au nombre des éléments constitutifs du fait internationalement illicite, mais prévoit « objectivement » que toute violation d'une obligation internationale constitue un fait internationalement illicite de l'Etat auquel il est attribuable. Rien n'indique que c'est parce que la théorie et la pratique du droit international concordent sur ce point que cette solution a été adoptée ; pourtant, ni le Rapporteur spécial ni la CDI, dans leurs rapports respectifs, n'étudient le problème à propos de l'article 3, pas plus qu'ils ne donnent les raisons justifiant leur choix. Ceci est d'autant plus surprenant que, dans un texte

[2] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 328, doc. A/8010/Rev.1, par. 72.

[3] Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 238, doc. A/5509, annexe I, par. 5.

[4] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 326, doc. A/8010/Rev.1, par. 66, al. *a*, et *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 181, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 2, par. 11 du commentaire.

[5] Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 83, et *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 38 et 39.

[6] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 166 et suiv., doc. A/33/10, par. 170 à 178 ; et A/CN.4/L.284 et Corr.1, dont la section II est reproduite dans *ibid.*, p. 167 à 169, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. C, annexe.

[7] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

[8] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

[9] *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 238, doc. A/5509, annexe I, par. 6.

intitulé « Le délit international », le Rapporteur spécial fait de la faute un élément « subjectif » essentiel du fait internationalement illicite [10].

16. En dépit du choix susmentionné qu'a fait la CDI, le terme « négligence » se glisse parfois dans les commentaires du Rapporteur spécial [11] ou de la Commission [12], sans pour autant faire l'objet d'une règle ou d'une disposition quelconque [13].

17. Il n'est malgré tout pas possible d'exprimer une opinion définitive sur la question, étant donné qu'elle peut encore faire l'objet d'une règle dans les parties du projet qui seront élaborées ultérieurement.

18. Toutefois, il faut qu'une chose soit bien entendue : même si l'on partage l'opinion du Rapporteur spécial [14] — que la Commission a fait sienne — selon laquelle « le sujet de la responsabilité internationale des Etats était l'un de ceux où le développement progressif du droit pouvait avoir une place particulièrement importante [15] », ce développement progressif doit néanmoins s'appuyer dans chaque cas sur une argumentation convaincante pour être acceptable. Tel n'est pas le cas lorsqu'un problème est passé sous silence.

1.3.2. *Question de la distinction des obligations internationales selon leur importance pour la communauté internationale*

19. Il n'est pas non plus possible de juger de cette question sans la deuxième partie du projet. Dans le rapport sur les travaux de sa vingt-deuxième session (1970), la Commission a été d'accord pour reconnaître, comme l'avait dit le Rapporteur spécial [16], qu'il ne fallait pas confondre la tâche consistant à déterminer les principes qui régissent la responsabilité des Etats pour faits illicites internationaux et la tâche consistant à définir les règles mettant à la charge des Etats les obligations dont la violation peut être cause de responsabilité. Elle a admis, toutefois, que celles-ci pouvaient « devoir entrer en ligne de compte comme élément nécessaire d'appréciation de la gravité d'un fait internationalement illicite et comme critère de détermination des conséquences qui doivent lui être rattachées [17] » — donc, probablement, dans la deuxième partie.

20. Il semble toutefois que, pour des questions de méthode, la Commission ait eu à introduire, dans l'article 19 déjà, une distinction entre « crimes internationaux » et « délits internationaux » ; la distinction était fondée sur la qualité de la norme violée, dont plusieurs exemples sont donnés dans le texte de l'article.

21. Il ne sera possible de voir si cette distinction, qui est l'une des idées maîtresses de la doctrine soviétique du droit international, est utile et justifiée dans le présent contexte que lorsque les conséquences de ces diverses catégories de faits internationalement illicites auront été formulées dans la deuxième partie du projet.

2. Observations relatives à des articles particuliers

22. Comme le projet est encore incomplet, sans doute vaut-il mieux formuler des observations sur la manière dont les questions de fond devraient être traitées dans les projets d'articles, et non sur la manière dont ceux-ci sont rédigés. Les projets d'articles qui sont examinés ci-après le sont donc uniquement du point de vue du fond.

23. Une autre difficulté vient du fait que la Commission travaille sur ce projet depuis plusieurs années et qu'au cours des années, pour une raison ou pour une autre, elle a changé d'avis au sujet de certains points, et que le commentaire relatif aux articles les plus récents ne concorde donc pas toujours avec celui qui se rapporte aux tout premiers articles.

2.1. *Principes généraux* (chap. I, art. 1 à 4)

Article 1er

24. Au paragraphe 12 du commentaire de l'Article 1er, la Commission déclare qu'elle

> a cru ne pas pouvoir accepter l'idée de certains auteurs, qui voudraient que la règle d'après laquelle tout fait internationalement illicite d'un Etat entraîne une responsabilité internationale de cet Etat subisse une exception dans le cas où le fait illicite aurait été commis dans l'une des circonstances suivantes : force majeure ou cas fortuit, consentement de l'Etat lésé, exercice légitime d'une sanction, légitime défense, état de nécessité.

Elle a exprimé l'opinion que

> le véritable effet de la présence de ces circonstances n'est pas, normalement du moins, d'exclure la responsabilité qui autrement découlerait d'un fait en lui-même illicite, mais plutôt d'exclure que le comportement de l'Etat dans l'une des conditions mentionnées ne soit qualifié d'illicite [18].

Elle proposait donc que la question soit traitée dans le chapitre V de la première partie du projet.

25. Il n'y a apparemment rien à redire à cette opinion, sauf qu'elle ne concorde pas avec ce qui est dit au paragraphe 7 du commentaire de l'article 2, à savoir :

> Lorsque le comportement d'un Etat a lieu dans des circonstances comme la légitime défense, la force majeure ou l'exercice légitime d'une sanction, ce comportement ne constitue pas un fait internationalement illicite car, dans de telles circonstances, l'Etat n'est pas tenu d'observer l'obligation internationale qu'il devrait normalement respecter, et il ne saurait donc y avoir de violation de cette obligation [19].

---

[10] R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 476 à 498.

[11] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 207, doc. A/CN.4/233, par. 51 ; et *Annuaire... 1971* (1re partie), p. 233 et 234, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 71.

[12] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 185, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 3, par. 11 du commentaire.

[13] Voir aussi ci-dessous sect. 2.3, observations relatives à l'article 23.

[14] *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 197, doc. A/CN.4/233, par. 24.

[15] *Ibid.*, p. 328, doc. A/8010/Rev.1, par. 71.

[16] *Ibid.*, p. 196 à 198, doc. A/CN.4/233, par. 22 à 25.

[17] *Ibid.*, p. 327, doc. A/8010/Rev.1, par. 66, al. *c*.

[18] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 178, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B.

[19] *Ibid.*, p. 180.

26. Si l'on compare cette deuxième citation avec le libellé de l'article 1er, il apparaît que les cas envisagés n'entrent pas dans le champ d'application du projet puisque, conformément à l'article 1er, le projet ne s'applique qu'à la responsabilité pour faits internationalement *illicites*. Or, telle est précisément l'impression que, selon le commentaire de cet article, la Commission veut écarter. Si ces commentaires apparemment contradictoires veulent simplement dire, comme le paragraphe 13 du commentaire de l'article 1er [20] semble le donner à entendre, que la responsabilité internationale n'est pas limitée aux faits internationalement illicites, il faudrait le dire plus clairement dans le texte, et pas seulement dans le commentaire. Il y aurait lieu en outre de voir, compte tenu de la décision que la Commission a prise au sujet de la responsabilité pour les préjudices découlant d'activités licites [21], si cette notion est nécessaire.

27. En tout état de cause, comme on l'a fait observer dans la section 1.3, l'article 1er est l'un de ces articles au sujet duquel il ne pourra être porté de jugement définitif que lorsque le projet sera terminé.

Article 2

28. Au paragraphe 5 du commentaire de l'article 2, la Commission examine le cas des Etats membres d'une union fédérale qui ont gardé, dans certaines limites, une quelconque personnalité internationale. A propos de l'idée selon laquelle « même là où c'est l'Etat membre qui, dans les limites de sa personnalité internationale, a assumé une obligation envers un autre Etat, ce serait toutefois l'Etat fédéral et non pas l'Etat membre qui porterait la responsabilité d'une violation par l'Etat membre de cette obligation », la Commission déclare :

> Sans vouloir prendre position à ce stade sur le bien-fondé d'une telle conclusion, la Commission a noté que, même si ladite conclusion se révélait fondée, la violation de l'obligation internationale commise par l'Etat membre doté de la personnalité internationale constituerait quand même un fait internationalement illicite de ce dernier [22].

29. L'opinion exprimée dans la dernière partie de la phrase paraît juste, mais elle est incompatible avec la première idée mentionnée, et il est donc faux de dire « même si ladite conclusion se révélait fondée ». En effet, deux sujets de droit différents ne peuvent être responsables du même fait, à moins que les conditions prévues à l'article 27 ou à l'article 28 ne soient applicables [23].

30. Ce qu'on a probablement voulu dire est qu'un fait internationalement illicite commis par un Etat membre d'une union fédérale peut avoir des conséquences pour l'Etat fédéral, par exemple s'il entraîne l'obligation d'une réparation financière et que l'Etat membre n'a pas d'autonomie financière. Cette situation fera très probablement l'objet de dispositions dans la deuxième ou dans la troisième partie du projet, mais cela ne devrait pas empêcher la Commission de supprimer la contradiction qui existe actuellement dans le commentaire de l'article 2.

Article 3

31. Dans ce qui est probablement l'article essentiel de tout le projet, la Commission fixe les deux éléments constitutifs du fait internationalement illicite de l'Etat : une violation d'une obligation internationale (élément objectif) qui soit attribuable à cet Etat (élément subjectif).

32. Comme on l'a fait observer dans la section 1.3.1, il n'est pas possible de dire au stade actuel de l'élaboration du projet, dont des parties essentielles manquent encore, si l'on a eu raison de ne pas faire figurer la « faute » au nombre des éléments subjectifs constitutifs du fait internationalement illicite.

33. Il en va de même du « dommage » ou du « préjudice », qui n'ont pas été inclus dans les éléments objectifs du fait internationalement illicite. Les arguments que le Rapporteur spécial a invoqués à l'appui de son choix [24], et qui ont été plus ou moins acceptés et repris par la CDI [25] semblent logiques et convaincants. Pourtant, il ne sera possible de se faire une opinion définitive que lorsque la deuxième partie du projet aura été élaborée, puisque ce n'est qu'à ce moment-là que l'on verra quelles sont les formes de réparation prévues par la Commission pour les faits internationalement illicites qui ne causent pas de dommage « économique » ni « moral » [26]. C'est la solution qui sera apportée à ce problème qui permettra de juger si l'actuelle formulation de l'article 3 est justifiée.

2.2. *Le « fait de l'Etat » selon le droit international* (chap. II, art. 5 à 15)

Article 7

34. Voir ci-dessus observations relatives à l'article 2.

Article 8

35. L'alinéa *a* de cet article, tel qu'il est rédigé, est ambigu ; en effet, il semble s'étendre aux cas dans lesquels une personne ou un groupe de personnes « agissait en fait pour le compte » de l'Etat dans des transactions de droit privé, c'est-à-dire au même titre que des personnes privées. Comme la Commission l'a indiqué [27], elle considère qu'une condition indispensable pour que l'alinéa *b* soit applicable est qu'il y ait effectivement exercice de prérogatives de la puissance publique.

36. La même condition devrait s'appliquer à l'alinéa *a*. Dans le commentaire relatif à son projet d'article 8, le Rapporteur spécial indiquait que « le critère dont s'inspire le droit international [...] veut qu'on tienne

[20] *Ibid.*, p. 178.

[21] Voir ci-dessus sect. 1.2.3.

[22] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 180, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B.

[23] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 291 et 292, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 7, par. 9 à 11 du commentaire.

[24] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 208, doc. A/CN.4/233, par. 53 et 54; et *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 234 et 235, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 73 et 74.

[25] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 329, doc. A/8010/Rev.1, par. 81 ; et *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 185 et 186, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 3, par. 12 du commentaire.

[26] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 185 et 186, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 3, par. 12 du commentaire.

[27] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 296 et 297, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 8, par. 11 du commentaire.

compte du caractère public de la fonction ou de la mission dans l'exercice de laquelle l'action ou omission contraire au droit international a été commise [28] ». Il serait donc préférable de rédiger l'alinéa *a* de telle sorte qu'il ne soit applicable qu'aux cas dans lesquels il y a effectivement exercice de prérogatives de la puissance publique ou, au moins, qu'il ne s'applique pas aux transactions de droit privé.

Article 13

37. Le Gouvernement autrichien doute que la décision de la CDI de ne pas inclure dans cet article un deuxième paragraphe correspondant aux dispositions des articles 11, 12 et 14 ait résolu la question de façon satisfaisante. Comme le dit la Commission, un Etat territorial pourrait engager sa responsabilité internationale s'il « s'associait à l'accomplissement par un organe de l'organisation d'une action constituant un fait internationalement illicite ou si, devant l'accomplissement de cette action, il ne réagissait pas dans les formes appropriées [29] ». Il sera certainement très difficile, comme l'a fait valoir la Commission, de rédiger une disposition appropriée, mais ce n'est pas le silence du projet qui réglera le problème. L'incertitude créée par ce silence risque au contraire de donner lieu à d'inutiles différends internationaux.

Article 14

38. Lorsqu'on rapproche le paragraphe 12 du commentaire de l'article 8 [30] des paragraphes 3, 4 et 5 du commentaire de l'article 14 [31], on ne voit pas clairement si le paragraphe 1 de l'article 14 s'applique au cas d'un mouvement insurrectionnel, *reconnu par des Etats étrangers comme gouvernement de facto*, qui ne parvient pas à s'établir selon l'une des manières prévues à l'article 15, mais dont au contraire les autorités centrales finissent par avoir raison. Là encore, l'incertitude risque d'engendrer des différends inutiles.

2.3. *Violation d'une obligation internationale* (chap. III, art. 16 à 26)

Article 18

39. L'idée qui est à la base du paragraphe 2 de cet article est parfaitement conforme au droit international contemporain, mais la Commission n'a malheureusement pas réussi à l'exprimer dans le texte aussi bien qu'elle l'a expliqué dans le commentaire [32]. Les mots « n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite » ne sont pas assez précis pour empêcher que se produisent les situations que, selon le commentaire, la Commission voulait justement écarter.

Article 19

40. Voir ci-dessus section 1.3.2.

Articles 20, 21 et 22

41. Il est rare, à l'heure actuelle, que des recours soient ouverts aux particuliers contre l'inertie des autorités, mais un développement dans ce sens n'est ni théoriquement à exclure ni pratiquement impossible. Lorsqu'un recours existe, tout étranger intéressé devra épuiser les recours internes dans les circonstances prévues à l'article 22, même si l'obligation violée est une obligation requérant de l'Etat qu'il adopte un comportement spécifiquement déterminé (art. 20).

42. Il semblerait donc souhaitable de ne pas limiter l'application de l'article 22 aux obligations visées à l'article 21, mais d'inclure dans le premier membre de phrase de l'article 22 les obligations requérant l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé. Puisque seuls les « recours efficaces » doivent être épuisés, la situation restera la même pour les Etats dans lesquels il n'y a pas de recours ouvert aux particuliers contre l'inertie des autorités; mais la modification proposée permettrait de futurs développements.

Article 23

43. Donner aux obligations citées en exemple dans le commentaire de l'article [33] le caractère d'obligations requérant de prévenir un événement donné en partant du principe que « l'Etat auquel une obligation de cette espèce incombe ne peut pas prétendre avoir assuré le résultat requis en alléguant la mise sur pied d'un système parfait de prévention si dans les faits ce système se révèle inefficace et permet à l'événement de se produire [34] », sans tenir compte de l'élément de « diligence suffisante », mène à un résultat inacceptable. Prise au pied de la lettre, la phrase qui dit que « c'est alors que ce dernier [l'événement] a pu se produire du fait que l'Etat n'a pas su le prévenir par son comportement, *et alors qu'il ressort que par un comportement différent il aurait pu l'éviter...* [35] » signifierait qu'un Etat peut être tenu de déployer toute son armée autour d'une mission diplomatique étrangère pour en assurer l'inviolabilité simplement parce qu'il aurait manifestement pu avoir ce « comportement différent ». C'est là un des résultats peu souhaitables qu'aurait la règle telle qu'elle est actuellement rédigée.

44. La Commission a compris que ce résultat était à craindre, puisqu'elle utilise dans le commentaire des expressions restrictives pour contrebalancer les affirmations susmentionnées — par exemple « le comportement [...] qu'en l'occurrence on aurait pu *raisonnablement* s'attendre qu'il adopte [36] », « défaut de prévention [37] », « les mesures *normalement* susceptibles d'empêcher [38] »

[28] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 279, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 191.

[29] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 97, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2, art. 13, par. 13 du commentaire.

[30] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 297, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

[31] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 98 et 99, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2.

[32] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 85 et 86, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 18, par. 18 du commentaire.

[33] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 92, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 23, par. 3 du commentaire.

[34] *Ibid.*, p. 93, par. 4 du commentaire.

[35] *Ibid.*, par. 6 du commentaire [non souligné dans l'original]. Voir aussi p. 96 et 97, par. 16 du commentaire.

[36] *Ibid.*, p. 93, par. 6 du commentaire [non souligné dans l'original].

[37] *Ibid.*, p. 94 et 96, par. 8 et 14 du commentaire.

[38] *Ibid.*, p. 96, par. 13 du commentaire [non souligné dans l'original].

—, mais aucune de ces réserves n'apparaît dans le texte de l'article proprement dit. Au contraire, en supprimant les mots « à la suite d'un défaut de prévention » du texte proposé par le Rapporteur spécial [39], la Commission a même supprimé la dernière réserve.

45. Bien que, comme il a été indiqué dans la section 1.3.1, il est impossible, le projet étant encore incomplet, de porter un jugement définitif sur les projets d'articles existants, on voit mal comment il pourrait être remédié aux défauts ci-dessus mentionnés de l'article 23 dans une autre partie du projet sans améliorer le texte actuel de cet article et en modifier le commentaire en conséquence.

[39] *Ibid.*, vol. II (1re partie), p. 34, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 19.

Barbade

[Original : anglais]
[7 novembre 1979]

Il est très souhaitable que le projet d'articles, qui énonce pleinement et explicitement les principes qui régissent la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, fasse l'objet d'une convention.

Canada

[Original : anglais]
[11 janvier 1980]

1. Le Gouvernement canadien estime que les projets d'articles 1 à 26 rédigés par la Commission du droit international sur le sujet de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites peuvent constituer une importante contribution à la codification et au développement progressif du droit international dans un domaine délicat des relations entre Etats. La décision de la Commission de concentrer ses efforts sur la formulation des « règles secondaires » de la responsabilité des Etats et d'éviter, dans son programme de travail actuel, de définir les actes des Etats qui constituent des faits internationalement illicites lui a permis de procéder à l'élaboration, dans une grande mesure réussie, des vingt-six projets d'articles au sujet desquels les Etats sont appelés à présenter leurs observations. Etant donné qu'il n'est pas possible d'évaluer entièrement les incidences desdits projets d'articles avant que les deux projets d'articles restants de la première partie et toute la deuxième partie du projet, relative au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale, n'aient été achevés, les observations qui suivent sont nécessairement de caractère général et provisoire.

2. En tant qu'Etat fédéral, le Canada appuie entièrement la disposition du paragraphe 1 du projet d'article 7, selon laquelle est aussi considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet Etat. Cette disposition est conforme à la théorie et à la pratique d'Etats fédéraux tels que le Canada. La portée de la responsabilité d'un Etat, telle qu'elle ressort du paragraphe 2 du projet d'article 7, suscite cependant des inquiétudes. Le Gouvernement canadien estime qu'il y aurait lieu d'étudier plus avant la question de l'attribution à un Etat de la responsabilité du comportement d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'Etat ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée à exercer des prérogatives de la puissance publique. De l'avis du Gouvernement canadien, il y aurait lieu de définir de manière plus restrictive les conditions dans lesquelles un Etat peut être tenu responsable pour de tels actes. Le Gouvernement canadien réserve donc sa position sur ce paragraphe.

3. Le Gouvernement canadien tient à faire à l'égard de l'alinéa *b* du projet d'article 8 une observation analogue à celle qu'il a faite à propos du paragraphe 2 du projet d'article 7, et réserve donc aussi sa position sur cet alinéa.

4. Selon le Gouvernement canadien, le paragraphe 1 du projet d'article 18 énonce comme il convient la règle relative à la condition d'après laquelle le fait de l'Etat ne constitue une violation d'une obligation internationale que si ce fait a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet Etat. Il faudrait cependant examiner plus avant si les paragraphes 3, 4 et 5 du projet d'article 18, qui ne visent que des cas particuliers de la règle générale, sont vraiment nécessaires. Le Gouvernement canadien souscrit à l'opinion exprimée par le représentant de la Nouvelle-Zélande à la Sixième Commission selon laquelle le paragraphe 4, relatif aux faits composés, semble être de la plus grande importance [1]. Le Gouvernement canadien estime qu'il y aurait lieu, autant que faire se peut, de formuler les règles en cours d'élaboration aussi simplement que possible. Le paragraphe 2 du projet d'article 18 semble accepter la notion de rétroactivité. Etant donné que, selon lui, il convient de restreindre au maximum l'application de cette notion à des dispositions juridiques, le Gouvernement canadien est d'avis qu'il y aurait lieu de réexaminer le paragraphe 2 du projet d'article 18 ainsi que les paragraphes 3, 4 et 5. Le Gouvernement canadien réserve donc sa position sur ce projet d'article.

5. Le Gouvernement canadien estime que la Commission a formulé, dans le projet d'article 19, une règle primaire de responsabilité et a touché à une question qui prête à controverse et dont il vaudrait mieux ne pas s'occuper pour le moment. Malgré l'acceptation, au niveau judiciaire le plus élevé de la communauté internationale, de la notion des obligations de l'Etat envers la communauté internationale dans son ensemble, il faut reconnaître que l'impossibilité de formuler actuellement une définition des faits internationalement illicites empêche *a fortiori* de parvenir à un consensus sur la définition des crimes internationaux et la notion de responsabilité des Etats pour crimes internationaux. Néanmoins, le Gouvernement canadien s'associe à l'opinion généralement acceptée en ce qui concerne la gravité des violations des obligations visées aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19. Comme on ne saurait prendre définitivement position à l'égard du projet d'article 19 en l'absence de projets de dispositions sur les effets pratiques des viola-

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 19e séance, par. 14; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

tions constituant, selon ce projet d'article, des crimes internationaux, que la Commission pourrait énoncer dans la deuxième partie de son projet (ou dans la troisième partie, concernant la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale, si la Commission décide de l'élaborer), le Gouvernement canadien réserve sa position au sujet de ce projet d'article.

6. Pour ce qui est des projets d'articles 20, 21 et 23, le Gouvernement canadien est d'avis que si, dans la doctrine, la distinction entre « obligations de comportement » et « obligations de résultat » est logiquement justifiée dans une certaine mesure, il convient d'examiner s'il y a lieu de retenir cette distinction, compte tenu des difficultés probables que poserait son application pratique. Selon le Gouvernement canadien, la Commission devrait faire de son mieux pour formuler les principes applicables dans des dispositions aussi simples et concises que possible. Il conviendrait donc de revoir ces trois projets d'articles en vue de s'assurer que la distinction qu'ils établissent est nécessaire et praticable. Dans l'attente d'un tel réexamen, le Gouvernement canadien réserve sa position à l'égard de ces dispositions.

7. Si l'on peut juger que le projet d'article 22 formule de manière acceptable la règle de l'épuisement des recours internes, le Gouvernement canadien tient à exprimer, en réponse à l'invitation que la Commission a formulée dans son rapport sur les travaux de sa vingt-neuvième session (1977), son opinion à l'égard de la décision de la Commission

de ne pas limiter explicitement la portée du principe à des cas concernant des comportements adoptés par l'Etat « dans le cadre de sa juridiction » [2].

Selon le Gouvernement canadien, tant la règle de l'épuisement des recours internes que l'exception à cette règle pour ce qui est des dommages causés à des particuliers étrangers ou à leurs biens en dehors du territoire de l'Etat en question sont fermement établies en droit international. Le Gouvernement canadien estime donc qu'il y aurait lieu de revoir le projet d'article 22 compte tenu de cette exception bien connue. En attendant ce réexamen, le Gouvernement canadien réserve sa position à l'égard de cette disposition.

8. Le Gouvernement canadien a pleinement conscience de l'importance des projets d'articles 24, 25 et 26, concernant le moment et la durée de la violation d'une obligation internationale. La Commission en a souligné les incidences pratiques dans son rapport sur les travaux de sa trentième session (1978) [3]. Il convient cependant de se demander si les détails et la complexité des règles que posent ces trois projets d'articles sont justifiés. De l'avis du Gouvernement canadien, la Commission devrait revoir ces trois dispositions en vue de s'assurer si les règles qu'elles énoncent sont exprimées d'une façon aussi simple et aussi praticable que possible.

[2] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 52, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 2, art. 22, par. 61 du commentaire.

[3] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 98, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 24, par. 5 du commentaire.

Chili

[Original : espagnol]
[9 octobre 1979]

1. A sa trentième session, tenue en 1978, la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de communiquer aux gouvernements des Etats Membres, par l'entremise du Secrétaire général, les chapitres I, II et III de la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en leur demandant de lui faire parvenir leurs observations et commentaires.

2. La décision susmentionnée a été communiquée au Gouvernement chilien par la note LE 113 (33), du 18 janvier 1979, dans laquelle le Secrétaire général a indiqué qu'il serait reconnaissant de recevoir dans les meilleurs délais, et au plus tard le 31 décembre 1979, les observations et commentaires que le Gouvernement chilien pourrait formuler sur les dispositions du projet susmentionné adoptées par la Commission.

3. Le Gouvernement chilien est persuadé que, en abordant l'étude de la question de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, la CDI a entrepris de codifier l'un des sujets les plus importants, les plus profondément enracinés dans la doctrine du droit international, étant donné que cette question a été à juste titre qualifiée de pierre angulaire dudit système juridique. Il convient donc de souligner l'importance des efforts grâce auxquels la Commission a pu approuver, à titre préliminaire, les trois premiers chapitres de la première partie du projet en question, car l'existence d'un consensus à l'égard desdites dispositions permet d'édifier solidement la structure normative des comportements internationaux et d'affermir ainsi les relations harmonieuses entre les peuples.

4. Comme le signale la Commission dans son rapport annuel [1], et selon le plan qu'elle a approuvé, la première partie du projet est destinée à élucider l'origine de la responsabilité internationale, en déterminant dans quelles circonstances et sur quelles bases on peut établir, à la charge d'un Etat, l'existence d'un fait internationalement illicite, source d'une responsabilité internationale. A son tour, cette première partie, selon un ordre logique, a été divisée en cinq chapitres, dont les trois premiers — actuellement soumis à l'examen des gouvernements des Etats Membres de l'ONU — ont trait respectivement aux principes généraux, au « fait de l'Etat » selon le droit international et à la violation d'une obligation internationale.

5. Le chapitre initial de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité internationale décrit très clairement le fondement de l'institution en déclarant à l'article 1er que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale. Intimement lié à l'article précédent, l'article 2 du projet confère à la responsabilité en droit international un caractère universel en stipulant essentiellement que tout Etat est susceptible

[1] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 98, doc. A/34/10, par. 66 et 67.

d'être considéré responsable pour un fait illicite commis par lui.

6. Conformément à ces dispositions, la base sur laquelle repose la responsabilité de l'Etat est le caractère juridiquement obligatoire du droit international. La Commission donne ainsi expression à une tendance largement répandue dans la doctrine comme dans la pratique. En considérant le contexte, on s'aperçoit toutefois qu'il convient de faire concorder ces dispositions avec celles qui sont énoncées aux articles 16 et 19, qui figurent tous deux au chapitre III de cette première partie et qui forment ensemble la structure de la base technico-juridique dont il a été fait mention. D'après l'article 19, un Etat commet un fait internationalement illicite quand son comportement « constitue une violation d'une obligation internationale [...] quel que soit l'objet de l'obligation violée ». Pour sa part, l'article 16 fournit le point de référence pour déterminer quand il y a violation de l'obligation internationale de la part d'un Etat : « lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation ». L'article 4, quant à lui, confère au droit international l'exclusivité pour ce qui est de qualifier le fait d'un Etat comme internationalement illicite, confirmant ainsi judicieusement le principe selon lequel un Etat ne peut pas échapper à la responsabilité internationale en invoquant son droit interne; le fait de parler de fait « internationalement illicite » suggère déjà la prééminence du droit international sur le droit interne des Etats.

7. La Commission a donc fort bien défini la base juridique de la responsabilité internationale de l'Etat, en la faisant reposer sur le caractère obligatoire de cet ordre normatif. L'infraction, le tort juridiquement reconnaissable, suffit pour rendre responsable vis-à-vis de l'ordre international celui qui cause un préjudice par un fait positif ou négatif, de telle manière qu'on peut exiger de lui l'exécution de l'obligation de réparer. Le projet a conféré à la responsabilité internationale des Etats une forme essentiellement objective, large mais non moins rigoureuse que le respect du système juridique dont émane cette responsabilité, lequel doit être à la fois strict et universel.

8. Enfin, l'article 3 du projet spécifie les conditions qui doivent être remplies pour qu'il y ait fait internationalement illicite : il doit y avoir fait de l'Etat et violation d'une obligation internationale, et ces questions sont traitées en détail aux chapitres II et III, respectivement. L'alinéa *a* de l'article 3 introduit un élément nouveau en ce qu'il prescrit qu'un fait internationalement illicite peut être attribuable à un Etat en raison soit d'une action soit d'une omission dudit Etat. En fait, le droit international n'envisage pas toujours des obligations actives, c'est-à-dire qu'il n'exige pas que ses sujets se comportent de manière que leurs actions provoquent un changement dans le monde extérieur; dans certains cas, la règle internationale stipule ou ordonne, par le moyen d'une interdiction, une abstention ou un « non-faire ». Les détails de ces faits illicites actifs et passifs sont réglementés dans des dispositions ultérieures du projet d'articles. Ainsi l'alinéa *b* de l'article 3 prévoit que le comportement de l'Etat devient internationalement illicite du moment où il constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat. Conformément à ce qui a été indiqué antérieurement, cet alinéa aurait pu être omis, son caractère pléonastique apparaissant lorsqu'on le lit conjointement avec les articles 3, al. *a*, 4, 16 et 19 dans le sens indiqué plus haut [2]. Toutefois, l'endroit où il est placé permet de conclure, d'une part, que la Commission n'a pas voulu laisser subsister de doutes en ce qui concerne la constitution du fait internationalement illicite et, d'autre part, que, sous sa forme actuelle, l'article 3 sert à rattacher, dans l'ordre logique, le chapitre I aux chapitres qui le suivent.

9. En résumé, le chapitre Ier de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites représente, dans sa lettre et dans son esprit, une structure bien conçue, fruit d'une étude approfondie du droit international contemporain, et comporte les éléments nécessaires pour asseoir solidement les bases de cette institution juridique considérée de nos jours comme la « colonne vertébrale » du système normatif international.

10. Le chapitre II de la première partie du projet en question traite du « fait de l'Etat » selon le droit international. Conformément à l'article 5, est considéré comme fait de l'Etat le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité. La règle générale énoncée dans cet article répond à des considérations évidentes. L'Etat, en tant que personne morale dotée de pouvoirs souverains, manifeste sa volonté par l'intermédiaire de ses organes compétents, lesquels, à leur tour, sont servis par des personnes physiques. Ce sont donc les organes de l'Etat qui, dans la vie pratique, donnent expression à la décision de cet Etat en tant que tel; ces organes représentent, si l'on veut, les prolongements physiques de l'Etat. C'est cette conception qui permet de déterminer qu'on est en présence, sur le plan interne ou sur le plan externe, non pas de décisions ou d'actes d'individus considérés en tant que particuliers, mais d'actes ou de décisions de l'Etat lui-même, puisque c'est la règle juridique qui a attribué ou imputé à l'Etat leurs comportements ou leurs décisions. Comme le prévoit très justement la disposition mentionnée, c'est au droit interne qu'il appartient de déterminer les organes de l'Etat et la sphère de leurs attributions. Du point de vue du droit international, la structure administrative ou fonctionnelle des Etats importe peu : chaque Etat est souverain à cet égard; chacun d'eux est souverain pour ce qui est de la distribution de ses compétences internes, conformément à ses caractéristiques propres, en faveur de la réalisation de la volonté propre à son ensemble national. Ce qui compte, c'est l'imputation à l'Etat, comme sujet de droit international, des comportements préjudiciables des entités qui, selon les règles internes de cet Etat, expriment la volonté de celui-ci. A cet égard, l'article 6 du projet est explicite lorsqu'il considère comme un fait de l'Etat le comportement d'un organe, que celui-ci appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa posi-

[2] Voir ci-dessus par. 6.

tion dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée.

11. Le droit international considère l'Etat comme un tout — en particulier pour ce qui est de la responsabilité découlant du système qui lui est propre. Ce qui importe, au niveau du droit international, c'est la manifestation de la volonté étatique. L'article 7 du projet complète donc les deux dispositions antérieures en indiquant, au paragraphe 1, que sont aussi considérés comme un fait de l'Etat les actes et omissions des organes des collectivités publiques territoriales de cet Etat, pour autant qu'ils aient agi en cette qualité. Il s'agit donc d'entités qui, du point de vue du droit interne, ont une personnalité distincte de l'Etat proprement dit, mais jouissent toutefois de certaines prérogatives et de certains pouvoirs publics, comme cela se produit pour les municipalités, les provinces, les régions, les cantons, etc. — question qui est bien connue dans la pratique internationale. Cela n'exclut pas l'hypothèse de l'Etat fédéral, comme la CDI l'a précisé dans son rapport lorsqu'elle a fait le commentaire de la question [3]. La Commission complète, au paragraphe 2 de l'article 7, la gamme des entités qui, en tant qu'organes de l'Etat ou d'autres entités publiques, rendent certains services à la collectivité, remplissant ainsi des fonctions qui comportent l'exercice des prérogatives de la puissance publique.

12. Dans son souci de parvenir à une vision globale, la Commission, par l'article 8 du projet, complète l'hypothèse des cas dans lesquels le comportement de certaines personnes est considéré comme un fait de l'Etat. Si les trois dispositions antérieures ont trait au comportement d'organes faisant partie de la structure de l'Etat, ainsi qu'au comportement d'organes d'entités publiques territoriales de l'Etat et d'autres entités habilitées par le droit interne à exercer certaines prérogatives de la puissance publique, l'article 8 attribue à l'Etat le comportement de personnes qui, en leur qualité de particuliers, agissent en fait pour le compte de cet Etat, c'est-à-dire sans avoir été investies de pouvoirs officiels en tant qu'organes du système étatique. Il convient de reconnaître l'importance, en l'espèce, de la consécration du principe de l'action de fait dans l'ordre international. Ainsi, l'alinéa *a* considère comme fait de l'Etat le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes s'il est établi que cette personne ou ce groupe agissait en fait pour le compte de l'Etat, vu qu'il est normal, dans certains cas, que les organes étatiques ou les entités habilitées par le droit interne à exécuter des fonctions publiques se servent de personnes ou de groupes de personnes qui, ayant la qualité de simples particuliers ou d'entités privées, remplissent pour le compte de l'Etat les fonctions qui leur sont confiées. Cela est parfaitement justifiable, d'où l'inclusion de l'alinéa susmentionné; en effet, l'exécution de telles tâches entraîne la transformation — du moins provisoire — de particuliers en porte-parole de la volonté et de l'action de l'Etat, mettant en jeu la responsabilité de celui-ci. L'alinéa *b* du même article élargit la portée de l'alinéa précédent dans la mesure où il vise le comportement de personnes ou de groupes de personnes qui exercent en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives. Une telle situation diffère de la précédente dans la mesure où il ne s'agit pas d'une personne qui a été chargée d'exécuter certaines tâches qu'elle doit accomplir pour le compte de l'Etat : il s'agit d'un accès spontané aux fonctions publiques. Il est explicable, de ce point de vue (et c'est ainsi que l'a compris la Commission), que le comportement de ces personnes mette en jeu la responsabilité de l'Etat en faveur duquel elles agissent.

13. Une situation qui se produit rarement dans la pratique, si on la compare avec celles qui ont été décrites précédemment, mais à l'égard de laquelle la Commission a bien fait de ne pas laisser subsister de doute, vu qu'elle peut se produire dans les relations internationales, est celle qui est décrite à l'article 9 du projet. Selon cet article, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe qui a été mis à la disposition dudit Etat par un autre Etat ou par une organisation internationale, pour autant que cet organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve. Selon cet article, il est nécessaire que la personne ou le groupe de personnes qui ont été mises à la disposition d'un Etat aient la qualité d'organe. La Commission observe à cet égard, à titre d'exemple, que les « experts » mis à la disposition d'un Etat dans le cadre d'un accord de coopération ne doivent pas être considérés comme des « organes » de l'Etat qui les envoie [4]. Elle souligne également que l'organe a été mis à la disposition de l'Etat, ce qui, par exemple, exclut tacitement l'hypothèse où cet organe se limiterait à remplir sur le territoire de cet Etat les fonctions qui sont les fonctions propres à l'Etat ou à l'organisation d'envoi, étant donné que le fait d'être à la disposition du bénéficiaire implique que l'organe en question se soumet à la direction et au contrôle exclusifs de l'Etat bénéficiaire et n'agit pas sur la base d'instructions émanant de l'Etat ou de l'organisation qui l'envoie [5]. Une troisième condition qui doit être remplie en vertu de l'article 9 est que l'organe mis à la disposition de l'Etat agisse dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'Etat bénéficiaire, c'est-à-dire qu'il s'acquitte de tâches officielles que remplissent normalement les organes de ce dernier.

14. Le comportement de l'organe qui agit en dépassant les limites de sa compétence peut mettre en jeu la responsabilité internationale de l'Etat auquel il appartient. Il en va de même des organes des collectivités publiques territoriales et des entités publiques mentionnées précédemment. Cette affirmation met un terme à un long débat qui a opposé les auteurs d'ouvrages de droit international. Conformément à ce qui est établi à l'article 10 du projet, le comportement d'un organe de l'Etat ou d'une des collectivités ou entités publiques mentionnées plus haut, lorsque ledit organe agit en cette qualité, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international

[3] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 289 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 7, par. 5 et suiv. du commentaire.

[4] *Ibid.*, p. 298, art. 9, par. 2 du commentaire.

[5] *Ibid.*, par. 4 et 5 du commentaire.

même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité. Cette disposition est parfaitement justifiée et repose sur des considérations d'ordre pratique, car il est impossible que les Etats qui se côtoient dans la communauté internationale sachent de manière absolument sûre quand les organes étatiques ou les entités connexes se maintiennent dans les limites fixées par la législation interne ou quand ils les dépassent. On peut toutefois critiquer l'ampleur de la portée de l'article en question, en ce sens qu'il relègue au second plan ce qui est vraiment pertinent. A cet égard, on pourrait suggérer, tout en acceptant le principe de base, la rédaction suivante :

« Est également considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe ou d'une entité, selon le cas, qui a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité. »

15. D'après les deux paragraphes de l'article 11 du projet à l'étude, n'est pas considéré comme un fait de l'Etat le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat, sans préjudice de l'attribution à l'Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui des personnes ou groupe de personnes visés et qui doit être considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10 du projet. La disposition en question est d'une clarté quasi pédagogique, étant donné que la règle générale qu'elle énonce se déduit de l'interprétation *a contrario* de l'alinéa *a* de l'article 8 [6]. La règle ainsi énoncée est donc parfaitement en harmonie avec le contexte général du projet, mais on aurait pu éventuellement la fondre avec l'alinéa *a* de l'article 8, déjà mentionné. La Commission a toutefois choisi, préférant la certitude à la brièveté, de décrire sous une forme ne laissant place à aucun doute une situation qui a fait l'objet de longues controverses dans la doctrine.

16. Selon l'article 12 du projet, qui est rédigé d'une manière analogue à l'article 11, n'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement adopté sur son territoire ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction par un organe d'un autre Etat agissant en cette qualité, sans préjudice de l'attribution à l'Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui envisagé précédemment et qui doit être considéré comme un fait de cet Etat en vertu des articles 5 à 10 du projet. La disposition en question est suffisamment claire pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y consacrer de longs commentaires juridiques, dans la mesure où elle est la conséquence logique de l'article 9 [7]. Dans l'ensemble, tout ce qui contribue à clarifier les normes internationales et à fournir les éléments nécessaires pour les rendre aussi compréhensibles que possible doit être reconnu comme étant une œuvre de grande importance, surtout lorsqu'il s'agit de questions aussi délicates que celles dont s'occupe la Commission dans le projet à l'étude.

17. L'article 13 du projet découle également de ce qui est stipulé à l'article 9, en ce sens que la Commission met l'accent sur l'interprétation exacte qui doit être donnée aux exceptions aux autres normes établies par elles. Selon l'article 13, n'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une organisation internationale agissant en cette qualité du seul fait que ledit comportement a été adopté sur le territoire de cet Etat ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction.

18. L'article 14 du projet dissipe tous les doutes que suscitait la question de savoir si l'on peut attribuer à l'Etat le comportement d'un organe provenant d'un mouvement insurrectionnel — question qui remonte au siècle dernier. La règle générale qu'énonce cette disposition est que l'on ne considère pas comme un fait de l'Etat d'après le droit international un tel comportement, à moins qu'il ne doive être considéré comme tel en vertu des règles générales figurant dans les articles 5 à 10 du projet, et sans préjudice de l'attribution du comportement de l'organe du mouvement insurrectionnel à ce mouvement dans tous les cas où une telle attribution peut se faire d'après le droit international. Cette disposition est étroitement liée à l'article 15, en ce sens que ce dernier se réfère à l'attribution à l'Etat d'un fait d'un mouvement insurrectionnel qui a triomphé, c'est-à-dire qui est devenu le nouveau gouvernement ou qui a donné lieu à la création d'un nouvel Etat. En conséquence, sans préjudice de l'attribution à l'Etat des actes d'un mouvement insurrectionnel selon les règles générales qui régissent le « fait de l'Etat », l'article 14 du projet vise l'hypothèse dans laquelle les insurgés ont été vaincus par les autorités du gouvernement au pouvoir. Dans ce cas, il n'y a donc pas lieu d'attribuer à l'Etat les comportements des insurgés, lesquels sont considérés comme des délits relevant uniquement du droit interne de l'Etat.

19. L'article 15 de la première partie du projet, qui est l'article final du chapitre II, traite de l'attribution à l'Etat du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un Etat; toutefois, une telle attribution est sans préjudice de l'attribution à cet Etat d'un comportement qui aurait auparavant été considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10. De même, si le mouvement insurrectionnel a abouti à la création d'un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant ou sur un territoire sous son administration, le fait de ce mouvement est considéré comme un fait de ce nouvel Etat. Selon l'avis uniforme de la doctrine et de la jurisprudence internationales, si un soulèvement est couronné de succès, ses autorités doivent être considérées comme les représentants de la volonté collective de la nation depuis le début du conflit, raison pour laquelle les comportements de ces autorités sont considérées comme faits de l'Etat. C'est pourquoi la Commission a eu raison d'énoncer sous forme définitive dans le projet d'articles une thèse largement acceptée par la communauté internationale.

20. Compte tenu de ce qui précède, on peut dire que, en étudiant les questions qui font l'objet des chapitres I et II de la première partie du projet d'articles, la CDI a réussi à les insérer dans une structure méthodique bien conçue, en vue de définir un système tenant compte de tous les aspects des comportements internationaux des Etats et de prévoir des règles précises en la matière.

[6] Voir ci-dessus par. 12.

[7] Voir ci-dessus par. 13.

21. Le chapitre III a trait à la violation d'une obligation internationale. L'article 16, qui ouvre ce chapitre, précise ce qu'il y a lieu d'entendre par une telle violation, en stipulant 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. Cette disposition est claire : l'infraction à une norme du droit des gens résulte, de manière objective, de l'incompatibilité entre les dispositions de cette norme et le comportement de l'Etat agissant, comme on l'a vu, par l'intermédiaire de ses organes ou entités. La constatation matérielle du fait que le comportement d'un Etat n'est pas conforme à ce qui est prévu dans la norme applicable en la matière suffit à déterminer l'existence d'une infraction internationale, hypothèse fondamentale du système à l'examen, qui revêt ici les critères modernes qui lui sont propres.

22. Comme on l'a vu, les cas où le comportement d'un Etat est réputé conforme au droit international sont multiples, étant donné qu'il suffit que le fait de l'Etat, c'est-à-dire le comportement des entités dont les actes sont attribués à l'Etat, soit conforme à ce que prévoit et requiert la norme considérée; on peut en dire de même des cas où il peut y avoir infraction. Comme il a été précisé ci-dessus [8], c'est au droit international que revient le soin de déterminer comment une infraction à ses normes peut engager la responsabilité internationale. Cependant, l'obligation internationale prévue dans la norme peut avoir des origines diverses (coutumière, conventionnelle ou autre), comme il ressort de l'article 17 du projet, mais l'origine de l'obligation internationale violée est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de l'Etat. De même, l'objet de l'obligation internationale violée n'est pas pertinent (art. 19 du projet).

23. Il ne fait pas de doute que, pour faire naître la responsabilité internationale, l'obligation que l'Etat ne respecte pas lors d'un comportement qui lui est imputable doit être en vigueur à l'égard de cet Etat, et les cinq paragraphes de l'article 18 du projet tendent à définir cette condition d'une manière suffisamment claire pour en bien déterminer la teneur. Il y aurait cependant lieu de préciser la portée du paragraphe 2 de cet article, qui prévoit que, même s'il n'est pas conforme à une obligation internationale, le fait d'un Etat n'est plus considéré comme internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international général. La lecture de ce paragraphe fait ressortir la nécessité d'indiquer que cette disposition ne serait applicable qu'entre le moment où l'infraction est commise et celui où il est fait appel aux mécanismes destinés à donner effet à la responsabilité internationale qui en découle. Un Etat ne devrait pas pouvoir, en effet, se soustraire à l'obligation de réparer les dommages résultant d'un fait illicite de sa part en faisant valoir que ce fait dommageable est maintenant conforme au droit. Selon un vieil adage juridique, la loi ne s'applique qu'à l'avenir et, sauf disposition expresse en sens contraire, elle n'a jamais d'effet rétroactif. Il serait donc utile d'indiquer de manière expresse la fonction que doit remplir le délai durant lequel cette disposition serait applicable, et l'on pourrait stipuler à cette fin que ce délai est celui qui s'écoule entre l'infraction et le recours pertinent aux moyens tendant à donner effet à la responsabilité internationale. En effet, si l'Etat lésé ne manifeste pas sa volonté d'être dédommagé et qu'entretemps le comportement dommageable est devenu un comportement obligatoire en vertu d'une norme du droit international général, il devrait cependant pouvoir avoir recours aux moyens visant à donner effet à l'obligation de réparer (car un Etat ne devrait pas avoir la possibilité, en vertu d'une norme particulière ou conventionnelle, de tirer profit de son propre fait dommageable).

24. En considérant la violation d'une obligation internationale comme un fait internationalement illicite, l'article 19 du projet vise, sous forme d'énumération, divers comportements qui, compte tenu de leur gravité et de leurs conséquences pour la communauté internationale, peuvent engager, de manière plus directe et plus condamnable que dans la plupart des cas, la responsabilité internationale de l'Etat en cause. L'article 19 précise dans quels cas la violation d'une obligation internationale, c'est-à-dire un délit international, constitue un crime international. Cet article stipule, à cet effet, que la violation d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que cette violation est reconnue comme un crime, constitue un crime international. Il précise ensuite certains de ces faits illicites, parmi lesquels figurent notamment la violation grave d'une obligation internationale touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle qui interdit l'agression, et la violation grave d'une obligation internationale touchant à la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'article 19 établit donc une distinction expresse entre le délit international et le crime international, ce dernier présentant des caractéristiques si condamnables à l'égard de la communauté internationale qu'il aggrave considérablement le comportement de l'auteur de la violation et engage sa responsabilité en conséquence. La CDI a voulu donner ainsi une expression juridique précise à des comportements que le droit international coutumier a décrit comme étant particulièrement condamnables au regard de la conscience internationale civilisée, et elle a attribué le caractère de crime international, qui jusqu'à présent était surtout une notion doctrinale, à la violation de certaines obligations essentielles dont le traitement juridique relève du droit international contemporain.

25. Les articles 20 et 21 du projet de la Commission se réfèrent à deux notions étroitement liées, à savoir la violation d'une obligation internationale « de comportement » ou « de moyens » et celle d'une obligation internationale « de résultat », que la doctrine française a rigoureusement élaborées pour ce qui est du droit interne, et il convient logiquement en effet de faire ressortir que les obligations de droit international ne sont pas toutes de même nature. Dans certains cas, une norme impose l'obligation spécifique d'adopter un certain comportement, actif ou passif. Dans d'autres, il s'agit seulement de parvenir à un résultat déterminé. L'article 20 ne s'oc-

[8] Voir par. 6.

cupe que de la violation d'obligations internationales dont l'exécution requiert l'emploi par l'Etat de moyens spécifiquement déterminés, ce qui est fréquent sur le plan des rapports directs d'Etat à Etat. Comme l'indique clairement la Commission dans son rapport, on doit observer que le domaine dans lequel une obligation internationale « de comportement » déploie ses effets dépend, en dernière analyse, de l'intérêt juridique international qu'une telle obligation est censée protéger [9]. C'est ainsi que lorsqu'une obligation internationale exige l'adoption par telle ou telle branche de l'appareil étatique d'un comportement spécifiquement déterminé, l'obligation en question se trouvera exécutée dans le cas où le comportement spécifiquement requis par l'obligation aura été adopté; dans le cas contraire, il faudra conclure à sa violation.

26. Pour sa part, l'article 21 du projet se réfère aux obligations « de résultat », correspondant au cas où l'on souhaite parvenir à une situation déterminée dans le cadre du système de droit interne de l'Etat. L'obligation exige ici un résultat concret, spécifiquement déterminé, et laisse à l'Etat la liberté de choisir les moyens qu'il peut juger appropriés, c'est-à-dire qu'elle n'impose pas un certain comportement à l'Etat. La Commission touche ici à un autre aspect des formes multiples que peuvent prendre les obligations internationales, étant donné que la responsabilité internationale d'un Etat peut être fréquemment engagée à la suite de la violation d'une obligation du type de celle que vise cet article. Pour conclure à la violation d'une obligation « de résultat », il faut examiner soigneusement le résultat prévu par la norme primaire et le résultat auquel l'Etat est parvenu dans la réalité, alors que dans le cas d'une obligation « de moyens » on compare simplement le comportement adopté par l'Etat avec le comportement spécifique requis par l'obligation. La pratique et la jurisprudence internationales jouent donc un rôle important pour déterminer la manière d'interpréter l'obligation primaire « de résultat », et notamment sa portée et sa teneur exactes. Il va sans dire que les deux hypothèses visées par l'article 21 se réfèrent au « résultat déterminé » requis de l'Etat par l'obligation internationale en vigueur ou, dans les cas où cela est admis, au « résultat équivalent ». Ces dispositions vont donc dans le sens parfaitement logique que la Commission a adopté pour son important projet.

27. L'article 22 du projet prévoit l'épuisement des recours internes. Ce principe de droit international général, qui occupe une place de plus en plus importante dans les conventions internationales, obéit à des raisons tactiques et juridiques évidentes, puisqu'il n'y a pas lieu de recourir à la voie internationale si le particulier affecté par une violation du droit des gens a obtenu devant les instances locales une réparation qu'il juge conforme au préjudice qu'il a subi. Comme l'indique clairement la CDI dans son rapport, l'absence de cette condition préalable prévoyant que le particulier intéressé doit avoir épuisé tous les recours internes efficaces qui sont à sa disposition « a donc pour effet d'exclure l'illicéité du défaut de réalisation du résultat visé par l'obligation internationale [10] ». A cette fin, il faut évidemment que les particuliers puissent disposer de voies de recours dans l'Etat en cause, puisque dans le cas contraire la violation de l'obligation internationale de la part de cet Etat se trouverait réalisée dès le moment où elle se serait produite, et non pas à partir du moment où les instances internes chargées, à la demande des intéressés, de réparer le résultat dommageable se seraient prononcées. S'ils doivent pouvoir permettre de réparer la violation internationale, lesdits moyens doivent en outre rester effectivement accessibles à tous ceux qui se trouvent lésés par la violation considérée.

28. La CDI achève sa tâche de définition de la portée de la violation d'une obligation internationale en traitant, dans son article 23, d'un autre type particulier d'obligation de résultat, lorsque le résultat requis de l'Etat est de prévenir la survenance d'un événement donné pouvant éventuellement découler du fait de l'homme ou d'une cause naturelle. L'Etat à qui incombe une telle obligation ne peut donc pas prétendre s'y être conformé en faisant valoir qu'il a établi un bon système de prévention si ce système s'est en fait avéré inefficace et a permis la survenance de l'événement. Dans son commentaire, la Commission a précisé à juste titre que l'« événement » dont l'Etat est tenu de prévenir la survenance ne doit pas être entendu comme un « dommage » au sens dans lequel ce terme est employé dans la théorie générale de la responsabilité internationale, comme un de ses éléments constitutifs, bien que l'événement ait la plupart du temps des conséquences dommageables [11]. Il suffira alors de comparer, à la lumière de l'objet de l'obligation en question, le comportement effectivement adopté par l'Etat et celui qu'en l'occurrence l'on aurait pu raisonnablement s'attendre qu'il adopte pour éviter la survenance de l'événement.

29. Un autre aspect, dont il y a manifestement lieu de tenir compte en matière de responsabilité internationale et qui relève de l'illicéité internationale, est celui de la détermination du *tempus commissi delicti*, à savoir la durée de la violation et la détermination du moment où elle intervient, que la CDI a déjà abordé au paragraphe 2 de l'article 21 et à l'article 22 du projet. Les dispositions de l'article 24 sont étroitement liées à celles des deux articles suivants, les articles 25 et 26 et, à eux trois, ces articles assurent une parfaite cohérence en la matière. Selon l'article 24, la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps se produit au moment où ce fait est accompli. De même, la perpétration de cette violation ne s'étend pas au-delà dudit moment, même si les effets du fait de l'Etat se prolongent dans le temps. Il est hors de doute que l'élément temporel de la violation d'une obligation internationale permet d'élucider d'importantes questions de responsabilité, puisque de la détermination du moment exact où la violation a été réalisée dépend le moment où la responsabilité internationale est engagée, et, par conséquent, le moment où l'Etat victime a la faculté d'agir sur le plan international pour la poursuite

[9] Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 15, doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 2, art. 20, par. 9 du commentaire.

[10] *Ibid.*, p. 32, art. 22, par. 3 du commentaire.

[11] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 93, doc. A/33/10, chap. III sect. B, sous-sect. 2, art. 23, par. 5 du commentaire.

de cette responsabilité. Le facteur temporel est également important lorsqu'il s'agit de décider de l'existence du « caractère national de la réclamation », caractère qui, d'après l'opinion largement appuyée par la doctrine, fait jouer le mécanisme de la protection diplomatique, celle-ci pouvant s'exercer à partir du moment où le fait international illicite a été commis, sans compter que la détermination du *tempus commissi delicti* est essentielle pour déterminer, le cas échéant, le moment où commencera à courir la prescription extinctive du droit de l'Etat de faire valoir la responsabilité découlant du fait internationalement illicite subi de la part d'un autre Etat.

30. Comme il a été noté précédemment, l'article 25 prévoit d'autres éléments pour déterminer le moment exact où se produit la violation d'une obligation internationale, en envisageant trois hypothèses de violation d'une obligation internationale qui peuvent se présenter dans le comportement des Etats. D'une manière générale, ces hypothèses ont trait aux cas où la violation de l'obligation ne résulte pas d'un fait dont la durée coïncide avec le moment où la violation se produit, mais s'étend dans le temps, après ou avant ce moment particulier. Le paragraphe 1 de l'article vise le fait « continu », c'est-à-dire un comportement de l'Etat — à savoir une action ou omission attribuable à l'Etat — qui s'étale, toujours le même, sur un laps de temps plus ou moins long. Le paragraphe 2 concerne le fait « composé », c'est-à-dire un fait qui, s'il s'étale sur un certain temps, comme le fait « continu », n'est pas constitué par un comportement unique, mais par une série de faits étatiques individuels se succédant dans le temps, à savoir une suite d'actions ou omissions concourant toutes à la réalisation d'un fait global. Enfin, le paragraphe 3 a trait au cas du fait « complexe », où une série d'actions dont la perpétration se déroule dans le temps se rapportent toutes à un cas d'espèce unique et représentent dans leur ensemble la position prise par l'Etat dans ledit cas. On peut constater que la Commission a utilisé des termes précis et choisis avec soin au sujet des diverses hypothèses de violation de normes primaires du droit des gens, et a fait un effort louable de recherche et de coordination à l'égard de solides principes juridiques contemporains.

31. Le chapitre III du projet, qui concerne la violation d'une obligation internationale, s'achève avec l'article 26, aux termes duquel la violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat de prévenir un événement donné se produit au moment où l'événement commence, mais le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle l'événement continue.

32. Réitérant ce qu'il a déclaré au début des présentes observations, le Gouvernement chilien tient de nouveau à manifester sa satisfaction devant l'important projet à l'examen et à en souhaiter l'heureux aboutissement et la transformation en instrument de droit international général. Le Gouvernement chilien souhaite aussi exprimer sa gratitude à la CDI pour l'excellent travail qu'elle a accompli en présentant aux gouvernements des Etats Membres un projet soigneusement étudié qui contribue au développement progressif du droit international et à sa codification.

Mali

[*Original : français*]
[*27 août 1979*]

La République du Mali attache un intérêt tout particulier à l'élaboration d'articles relatifs à la responsabilité des Etats, sujet auquel la Commission du droit international travaille depuis 1953. Le renforcement de l'ordre juridique international confère à la codification et au développement des règles et principes régissant la responsabilité des Etats une importance spéciale.

Il est à noter avec satisfaction que la CDI envisage d'achever la première lecture d'articles formant la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. La lenteur de ses travaux est dictée par la nécessité d'une connaissance approfondie de la pratique des Etats, de la jurisprudence et de la doctrine, lesquelles diffèrent considérablement. En outre, les profondes transformations politiques et sociales de la communauté internationale rendent le travail plus difficile.

Le projet d'articles ainsi présenté appelle du Gouvernement malien ces quelques observations.

1. *Article 18* (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat)

Cet article, qui traite du *tempus commissi delicti*, est en relation étroite avec les articles 24 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps), 25 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps) et 26 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné). Il serait donc préférable de mettre en valeur cette liaison soit par un rapprochement des articles soit en indiquant des références.

2. *Article 19* (Crimes et délits internationaux)

L'article 19 devra être un des piliers du futur traité. Il serait plus exhaustif si son paragraphe 2 considérait comme fait internationalement illicite la violation par un Etat d'une obligation internationale tendant à la sauvegarde d'intérêts fondamentaux d'un Etat, d'un groupe d'Etats ou de la communauté internationale.

3. *Article 22* (Epuisement des recours internes)

L'épuisement des recours internes est un problème fort complexe. Il doit en tout état de cause tenir compte du fait que la violation d'une obligation peut advenir lorsque les recours internes traînent indéfiniment en longueur.

4. *Article 23* (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné)

Cet article semble trop catégorique dans sa formulation actuelle.

Il y est assez difficile de faire une distinction entre une « obligation de comportement » et une « obligation de résultat ». Par ailleurs, le rapport entre cet article et le paragraphe 1 de l'article 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) doit être précisé. Dans une éventuelle formulation, l'on devrait aussi tenir compte du fait que si l'obligation re-

quiert seulement de l'Etat qu'il prévienne un événement et non qu'il adopte un certain comportement, cela risque de donner lieu à de nombreuses controverses quant aux comportements adéquats ou non adéquats eu égard à cet événement.

5. *Article 27* (Aide ou assistance d'un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite)

Pour établir qu'une aide est « prêtée » pour la perpétration d'un fait internationalement illicite, plusieurs facteurs doivent être analysés. Néanmoins, cet article est d'une importance capitale, et le Gouvernement malien veut insister pour qu'il soit maintenu, sinon renforcé.

Il doit permettre de fixer juridiquement la responsabilité de tout Etat portant aide ou assistance aux régimes racistes d'Afrique australe.

Telles sont quelques observations préliminaires que le Gouvernement malien voudrait émettre. Il se réserve toutefois le droit de porter une appréciation globale lorsque les chapitres IV et V seront joints au projet actuel, car c'est en disposant du texte complet du projet que l'on pourra porter un jugement d'ensemble sur le sens de chaque article et sur son incidence sur la pratique internationale.

Pays-Bas

[*Original : anglais*]
[*8 mai 1980*]

1. Avant d'examiner les articles en détail, le Gouvernement néerlandais tient à formuler les observations générales ci-après.

La codification des règles régissant la responsabilité des Etats pour les actes illicites qu'ils commettent est d'une très grande importance, d'autant plus grande qu'un nombre croissant de règles primaires de droit international sont élaborées pour répondre aux besoins de la communauté internationale en ce qui concerne l'ordre économique international et l'utilisation des parties communes de la mer et de l'espace extra-atmosphérique. La codification des règles régissant la responsabilité des Etats est aussi un complément indispensable de la codification du droit des traités. Il faudrait donc s'efforcer de terminer sans tarder les travaux sur ce sujet.

2. Les articles 1 à 27, qui ont été soumis aux gouvernements, ne représentent qu'une partie du projet que doit élaborer la Commission du droit international. Il ne sera possible de se faire une opinion valable sur la méthode adoptée par la CDI et sur les dispositions du projet que lorsque celui-ci sera entièrement terminé. La partie relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale et au règlement des différends ainsi que la partie relative au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale compléteront et préciseront considérablement les projets d'articles actuellement à l'étude. Les observations qui suivent sont donc subordonnées à la réserve que des observations sur une partie du projet ne peuvent être que de caractère provisoire. C'est dire qu'avant d'adopter le projet en première lecture la Commission devra donner aux gouvernements la possibilité d'exprimer leur opinion sur l'ensemble du projet, et pas seulement sur les dispositions qui n'ont pas encore été élaborées.

*Chapitre I*er (Principes généraux)

3. Le Gouvernement néerlandais approuve les principes généraux que la Commission a pris comme base du projet. En ce qui concerne l'ordre des articles, il semblerait plus logique de commencer le projet par un article (correspondant à l'actuel article 3) qui énoncerait les conditions qui doivent être nécessairement remplies pour qu'une action ou une omission soit qualifiée de fait illicite au sens du projet.

C'est à ce moment là seulement que peut être établie la conséquence d'un fait illicite commis par l'Etat, à savoir la responsabilité de l'Etat (actuel article 1er). Placer les articles dans cet ordre fait en outre apparaître clairement que le terme « fait » s'entend à la fois d'une « action » et d'une « omission ».

4. Le Gouvernement néerlandais approuve aussi la décision de la Commission de ne pas faire du dommage un élément constitutif du fait illicite. Cette décision découle d'ailleurs de l'économie du projet : la question de savoir s'il doit ou non y avoir dommage relève des règles primaires. La décision de la Commission est juste aussi d'un autre point de vue : il peut être légitimement dans l'intérêt d'un Etat que soit remplie une obligation internationale qui a été violée dans un cas précis même s'il n'a pas subi de dommages.

Ce principe devrait être respecté dans le reste du projet, notamment en ce qui concerne les conséquences qu'une partie lésée pourrait attacher à un fait illicite. Il ne faudrait pas non plus introduire l'élément de dommage indirectement dans le projet, par exemple en tant que condition générale de recevabilité.

Il y a lieu de souligner aussi que l'omission de l'élément de dommage est conforme au projet d'article 19, qui reconnaît que la violation d'une obligation à la charge d'un Etat peut porter atteinte aux intérêts de la communauté internationale tout entière.

5. L'article 2 a son importance dans le projet du point de vue du développement progressif du droit international, mais il est certain qu'il n'aura d'utilité dans la pratique que si les Etats acceptent de se soumettre au jugement d'une autorité supérieure.

Chapitre II (Le « fait de l'Etat » selon le droit international)

6. Dans ce chapitre, consacré à l'attribution d'un certain comportement à l'Etat, la CDI a décidé de partir du principe que le comportement de particuliers ne peut pas être attribué à l'Etat. Le Gouvernement néerlandais approuve ce principe. Il s'ensuit toutefois que l'expression « organe de l'Etat » doit avoir un sens large et s'entendre de toute personne ou groupe de personnes agissant *de jure*, et, dans certaines circonstances, *de facto*, pour le compte de l'Etat. Si l'article 8, en particulier, peut être interprété de cette façon, l'absence de définition

de l'expression « organe de l'Etat » ne devrait pas poser de problème.

7. La différence entre les situations visées à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b* de l'article 8 n'est pas claire. Peut-être pourrait-on supprimer l'alinéa *a* si les mots « en cas de carence des autorités officielles » étaient supprimés à l'alinéa *b*.

8. L'article 10 prévoit que, même si un organe agit en dépassement de ses compétences ou en contradiction avec les instructions concernant ses activités, son comportement est quand même attribuable à l'Etat. Cette règle devrait s'appliquer non seulement aux organes indiqués (ceux qui sont visés aux articles 5 et 7), mais aussi à l'organe visé à l'article 9.

Chapitre III (Violation d'une obligation internationale)

9. La règle principale qu'énonce le projet est qu'une action ou une omission illicite doit être jugée d'après la règle ou les règles de droit applicables au moment où l'action ou l'omission est commise. L'article 18 prévoit l'application de cette règle à diverses situations. Le Gouvernement néerlandais approuve la règle. La stabilité juridique exige que certains comportements ne soient pas considérés comme illicites par l'application rétroactive d'une règle.

Au paragraphe 2 de l'article 18, la Commission a prévu une exception à cette règle principale pour la situation inverse.

Le Gouvernement néerlandais approuve la considération dont s'inspire cette disposition, mais il estime qu'il serait plus approprié qu'un tel article figure — à supposer même qu'il relève de la codification de règles uniquement secondaires — dans la partie qui traite des circonstances excluant l'illicéité. On peut aussi reprocher au paragraphe 2 de l'article 18 tel qu'il est actuellement rédigé de ne pas indiquer assez clairement que c'est la norme primaire impérative du droit elle-même qui lui donne son effet : effet rétroactif ou effet immédiat.

10. L'article 19 est sans doute le plus important de tous les articles actuellement à l'étude. Il est très intéressant de chercher à faire une distinction entre un crime et un délit. Toutefois, faute d'en savoir plus sur cette distinction, il est très difficile de formuler des observations à son sujet.

Le Gouvernement néerlandais réserve sa position sur la question de cette distinction ainsi que sur les crimes internationaux énumérés aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19 jusqu'à ce que la Commission ait fait savoir quelles conséquences elle attache à cette distinction.

Il constate toutefois que l'article ne donne aucune indication sur la manière de faire une différence entre les divers crimes en fonction de leurs conséquences juridiques. Si l'on songe, par exemple, à celles que prévoit la Charte des Nations Unies pour le crime d'agression (droit de légitime défense, mesures de coercition par le Conseil de sécurité), il y aura lieu de réexaminer la question à la lumière des deuxième et troisième parties, qui doivent encore être rédigées.

11. La seule différence entre la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 21 et celle qui est énoncée à l'article 23 semble être la description du contenu de la règle primaire, c'est-à-dire la réalisation d'un résultat déterminé ou la prévention d'un événement donné. Cette différence paraît trop mince pour justifier un traitement distinct, qui est encore accentué dans le projet par la position de l'article 22.

12. En ce qui concerne l'article 22, la Commission pose expressément la question de savoir si la règle de l'épuisement des recours internes devrait s'appliquer uniquement aux cas dans lesquels la violation d'une obligation internationale dont un Etat est accusé a eu lieu dans les limites de la juridiction de ce dernier.

Le Gouvernement néerlandais est d'avis qu'il y a lieu de répondre à cette question par l'affirmative, autrement dit que la règle devrait être limitée aux cas susmentionnés, pour les raisons suivantes. L'application de la règle de l'épuisement des recours internes ne produira souvent pas le résultat désiré (qui est d'obtenir de l'Etat un comportement conforme à ses obligations internationales) étant donné que les tribunaux nationaux n'ont souvent pas le droit de regard sur la façon dont un Etat se comporte à l'égard de ses obligations internationales. Par ailleurs, la raison pour laquelle a été établie la règle de l'épuisement des recours internes est que l'étranger relève de la juridiction d'un Etat tiers. Il n'est donc pas juste d'exiger, lorsqu'un Etat a outrepassé sa compétence, que l'étranger à l'égard duquel l'Etat a violé ses obligations internationales suive d'abord la procédure nationale prescrite avant qu'il puisse être établi qu'il y a eu violation d'une obligation internationale.

République socialiste soviétique de Biélorussie

[Original : russe]
[9 avril 1980]

1. La consolidation des relations internationales sur la base du principe de la coexistence pacifique entre Etats à systèmes sociaux différents contribue à renforcer dans une très large mesure le rôle du droit international dans le domaine de l'affermissement et de l'approfondissement du processus de la détente internationale et du développement des principes progressistes énoncés dans la Charte des Nations Unies.

2. C'est dans cette optique qu'il convient d'examiner les trois premiers chapitres de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites rédigés par la Commission du droit international, qui, de l'avis de la RSS de Biélorussie, méritent dans l'ensemble une appréciation positive.

3. La RSS de Biélorussie accorde une grande importance aux dispositions de l'article 19 du projet, dans lequel la Commission a notamment distingué et précisé certains faits internationalement illicites comme l'agression, le génocide, l'*apartheid* et le maintien par la force d'une domination coloniale.

4. L'inclusion de ces faits internationalement illicites dans la liste des crimes internationaux correspond, de toute évidence, aux objectifs de la lutte pour le renfor-

cement de la paix et de la sécurité internationales et est conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies.

5. La RSS de Biélorussie se réserve le droit de formuler des observations supplémentaires à un stade ultérieur des travaux sur le projet d'articles, de même qu'à l'achèvement des travaux sur le projet dans son ensemble.

République socialiste soviétique d'Ukraine

[Original : russe]
[30 avril 1980]

1. De tous les buts des Nations Unies, le plus élevé et le plus humanitaire est de renforcer la paix et la sécurité internationales et de créer des conditions propres à garantir les Etats contre les atteintes qui pourraient être portées à leurs droits et à leurs intérêts légitimes. La codification des normes du droit international dans le domaine de la responsabilité des Etats fait partie de ce qui est entrepris pour atteindre ce but.

2. La RSS d'Ukraine approuve en général les chapitres I, II et III du projet d'articles sur la responsabilité des Etats préparé par la Commission du droit international. L'une des dispositions les plus importantes prévues dans ces chapitres est la définition du crime international, donné à l'article 19. Au paragraphe 2 de cet article, un crime international est défini comme étant 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.

3. Il est tout à fait pertinent que l'agression, le maintien par la force d'une domination coloniale et le génocide figurent dans la liste des crimes internationaux. En tant que membre du Comité spécial contre l'*apartheid*, la RSS d'Ukraine est particulièrement satisfaite de noter que le fait illicite de l'*apartheid* y figure aussi. Qualifier ces infractions de crimes internationaux est parfaitement conforme aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies, et tient dûment compte des principaux buts de la lutte engagée pour renforcer la paix universelle et la sécurité internationale.

4. La RSS d'Ukraine se réserve le droit de formuler d'autres observations sur les projets d'articles sur la responsabilité des Etats que la CDI élabore s'il y a lieu de le faire lorsque le moment de les examiner sera venu.

Union des Républiques socialistes soviétiques

[Original : russe]
[28 avril 1980]

Les chapitres I, II et III du projet d'articles sur la responsabilité des Etats que rédige la Commission du droit international méritent dans l'ensemble une appréciation positive. Une disposition importante du projet est l'article 19, dans lequel sont spécifiquement cités et reconnus comme étant des crimes internationaux des faits internationalement illicites commis par des Etats en violation d'obligations dont le respect est essentiel pour la sauvegarde des intérêts vitaux de la communauté internationale. L'inclusion dans la liste des crimes internationaux de faits illicites tels que l'agression, le maintien par la force d'une domination coloniale, le génocide et l'*apartheid* correspond aux objectifs de la lutte pour le renforcement de la paix et de la sécurité internationales et est conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies.

La délégation soviétique se réserve le droit de formuler des observations supplémentaires aux stades ultérieurs des travaux sur le projet.

Yougoslavie

[Original : français]
[26 mars 1980]

1. En réponse à la demande qui lui a été adressée, par l'entremise du Secrétaire général de l'ONU, par la Commission du droit international, le Gouvernement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie tient, en premier lieu, à souligner qu'il considère le projet d'articles sur la responsabilité des Etats comme une base utile pour la poursuite des travaux en cette matière. Le Gouvernement yougoslave est conscient de la haute qualité des chapitres I, II et III de la première partie du projet, et se félicite de l'excellent travail accompli par la Commission et, en particulier, par son Rapporteur spécial, M. Roberto Ago. Le projet d'articles et les commentaires représentent une contribution importante à l'étude d'une question de droit international extrêmement complexe et jusqu'à présent insuffisamment approfondie, dont le règlement s'impose d'une manière impérative — et de plus en plus — afin d'assurer le déroulement normal des relations internationales. Considérant que, dans les conditions prévalant dans la communauté internationale, il est particulièrement important de renforcer le rôle du droit international et de consolider l'ordre juridique international fondé sur les objectifs et les principes de la Charte des Nations Unies, le Gouvernement yougoslave attache une importance spéciale à la codification des règles sur la responsabilité des Etats en tant qu'élément de nature à contribuer essentiellement à la réalisation de cet objectif.

2. Par ailleurs, partant du fait que les chapitres I, II et III ne représentent qu'une fraction du futur projet d'articles, dont la première partie, comme on le sait, comportera cinq chapitres, le Gouvernement yougoslave voudrait souligner que ses observations n'ont qu'un caractère préliminaire et qu'elles ont pour but, en attendant que le projet provisoire soit complété, d'offrir des commentaires et des suggestions à un stade où la Commission travaille encore à mettre au point le reste du texte. Les remarques présentées ci-après ne préjugent donc nullement la position que ce gouvernement pourrait estimer devoir prendre à un stade ultérieur des travaux. Dans l'attente d'un texte complet, le Gouvernement yougoslave se limitera donc à porter son jugement sur le concept général et l'approche de la CDI quant à l'ensemble du projet, ainsi que sur les solutions globales figurant dans les chapitres I, II et III de la première partie, consacrée à l'origine de la responsabilité internationale. Les réflexions et suggestions concernant cer-

tains projets d'articles doivent être comprises dans cette optique, à savoir que le Gouvernement yougoslave pourrait, éventuellement, reconsidérer ses prises de position une fois que la Commission aura terminé le texte dans son ensemble.

3. En tout premier lieu le Gouvernement yougoslave appuie entièrement la conception fondamentale de la Commission, à savoir examiner dans le cadre du projet exclusivement la responsabilité des Etats pour les faits internationalement illicites, ainsi qu'examiner le problème de la responsabilité découlant à ce titre en tant que sujet général et autonome. En effet, l'expérience montre que l'orientation de l'étude de ce problème dans un autre sens n'est pas rationnelle et que, partant, elle n'aurait pas de perspective de succès. Pareille conception repose sur l'hypothèse que toute dérogation au droit international, conçu en tant que système global, général et ordonné des règles de conduite internationale à caractère obligatoire, est un acte illicite réduit au dénominateur commun s'exprimant dans la notion du fait internationalement illicite, qui entraîne toujours et en toute occasion la *responsabilité internationale*. Cette hypothèse initiale, que — d'après l'avis du Gouvernement yougoslave — la Commission développe avec cohérence dans le cadre des dispositions proposées jusqu'à présent, permet d'établir un lien solide et indispensable entre les obligations et les responsabilités et de combler toute échappatoire qui permettrait d'éviter la responsabilité pour la non-exécution des obligations internationales.

4. Dans l'optique de la Commission; le résultat final de ses efforts doit s'exprimer dans l'élaboration des règles générales dont le but est de régir toute une série de rapports juridiques entre les Etats s'instituant au moment où apparaît, du point de vue du droit international, une situation « anormale », c'est-à-dire au moment où le comportement d'un Etat déterminé n'est pas conforme à ce que requiert de lui une obligation internationale. Afin d'accomplir cette tâche, la Commission a réparti la question de la responsabilité en plusieurs sujets plus restreints, et a prévu leur élaboration en plusieurs étapes, dont la première est en cours. Il est évident que les sujets d'étude correspondant aux étapes successives prévues par la Commission représentent un ensemble cohérent, de sorte que l'on peut conclure d'ores et déjà qu'il est indispensable de continuer le travail jusqu'à ce que tous les éléments de la responsabilité soient complètement examinés et formulés.

5. Le concept de la Commission, ainsi conçu, est acceptable pour le Gouvernement yougoslave, et il présente, à son avis, plusieurs avantages. Le premier est que les règles générales sur la responsabilité doivent être comprises comme un supplément indispensable à l'ensemble des autres règles (dites « primaires » dans le langage de la CDI) du droit international, comme un développement encore plus poussé du système général du droit international, dont les règles devraient assurer l'établissement de la responsabilité et sa réglementation pour chaque violation dans quelque domaine du droit international que ce soit. L'établissement de ces règles contribuera sans aucun doute à la sécurité juridique si nécessaire dans les relations internationales. Un autre avantage consiste en ce que leur adoption concourra au renforcement du caractère obligatoire de toutes les règles du droit international et suscitera un comportement plus responsable de chaque Etat, en particulier en ce qui concerne les obligations qu'il a assumées, ce qui contribuera pour sa part au renforcement de l'ordre juridique international. Il est hors de doute que les aspirations de la majeure partie de la communauté internationale sont orientées aujourd'hui vers l'établissement d'un « ordre public international » qui devrait assurer à tous les Etats, en premier lieu, la paix, la sécurité et la justice. Finalement, à la différence des règles jusqu'ici assez fluides sur la responsabilité internationale (qui, faute de clarté et du fait de leur éparpillement à travers les différents domaines du droit international, étaient relativement inefficaces, tout d'abord du fait qu'il était difficile de les établir), des règles générales et uniques sur la responsabilité ayant un caractère conventionnel pourraient rendre le système de la responsabilité internationale beaucoup plus sévère et plus efficace, comme l'espère le Gouvernement yougoslave. S'agissant de l'application efficace des règles que la Commission est en train d'élaborer, ce gouvernement considère que l'on pourrait dire dès à présent que l'élaboration d'un système de « mise en œuvre » et de règlement des différends s'impose sans aucun doute. Nonobstant le fait que la question de l'élaboration de ces règles se posera dans une phase ultérieure, le Gouvernement yougoslave tient à souligner dès à présent qu'il est prêt à appuyer toute initiative dans ce sens.

6. La CDI a, conformément à sa pratique habituelle, combiné la méthode de codification avec celle du développement progressif. Cependant, chaque fois que cela était possible, et tout particulièrement dans le cas où les principes juridiques solides ne pouvaient pas être dégagés du droit coutumier, la Commission — en proposant des solutions — a tenu compte non seulement des conceptions modernes du droit, mais aussi des besoins actuels de la communauté internationale. Grâce à cette attitude et à la méthode inductive consistant, d'une part, à écarter tout appui sur des prémisses théoriques arrêtées d'avance et, de l'autre, à orienter la recherche vers la pratique des Etats et la jurisprudence internationale, le projet d'articles proposé contient des solutions résultant de l'application prépondérante de la méthode de développement progressif du droit international.

7. Le Gouvernement yougoslave se félicite de cette approche, étant donné qu'elle témoigne de la détermination de la Commission d'accorder aux règles proposées un caractère de normes modernes et actuelles pour permettre au projet dans son ensemble, ainsi qu'à ceux qui le suivront, de répondre aux exigences qu'une communauté internationale en pleine transformation pose devant le droit international.

8. Après cet aperçu global, le Gouvernement yougoslave tient à exprimer des observations concrètes concernant les chapitres I, II et III du projet.

9. D'une manière générale, les quatre principes fondamentaux sont bien posés et par conséquent, en tant que base générale sur laquelle repose le projet tout entier, acceptables pour le Gouvernement yougoslave. La constatation que chaque fait internationalement illicite entraîne la responsabilité internationale est en conformité avec la

conception devant être généralement admise, à savoir que tout fait illicite représente une dérogation au droit international, qui est, sans exception, obligatoire dans toutes ses parties. Le principe que l'Etat auteur de ce fait ne peut être exempté de la responsabilité est tout à fait correct. Le Gouvernement yougoslave accepte le raisonnement de la Commission que ce principe découle du principe d'égalité souveraine, étant donné que tous les Etats égaux en droits doivent l'être également en matière de responsabilité.

10. Les principes essentiels proposés sont formulés succinctement et d'une manière concise, ce qui est d'ailleurs une des caractéristiques du projet dans son ensemble et l'une de ses qualités. Il y a lieu, cependant, de se demander s'il serait opportun d'examiner, dans le cadre de la deuxième lecture du texte, la possibilité de développer éventuellement les principes généraux, particulièrement ceux qui sont énoncés à l'article 3. De même, une fois le texte entièrement établi, on pourrait examiner la possibilité de dégager de son contenu d'autres principes généraux, qui trouveraient leur place dans le cadre du chapitre Ier. Selon le Gouvernement yougoslave, il serait très utile que la Commission se prête à l'examen de cette question.

11. Le chapitre II représente une élaboration de l'élément dit « subjectif » du fait internationalement illicite, consacré à l'alinéa *a* de l'article 3. La règle générale de l'article 5 selon laquelle « le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité » représente un fait attribuable à l'Etat reflète d'une manière adéquate la conception générale de la Commission et ne donne matière à aucune objection. Ayant en vue cette disposition, le Gouvernement yougoslave considère que l'article 6 n'est pas indispensable, d'autant plus que le commentaire relatif à cette disposition précise que l'article 6 a pour but d'empêcher d'invoquer l'ancienne pratique dépassée selon laquelle certains organes de l'Etat sont exemptés de la responsabilité [1].

12. Le Gouvernement yougoslave appuie le principe énoncé à l'article 10 selon lequel « le comportement d'un organe de l'Etat, d'une collectivité publique territoriale ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique » agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité ne peut pas représenter la base pour exclure la responsabilité de l'Etat. Cependant, la question se pose de savoir pourquoi le même principe ne serait pas valable aussi en cas d'un tel comportement d'organes d'un autre Etat ou d'une organisation internationale mis à la disposition de l'Etat en question et qui agissent en son nom (situation réglée à l'article 9). Le Gouvernement yougoslave considère que le principe faisant l'objet de l'article 10 doit être applicable à ce cas également. Or, il ne ressort pas clairement du libellé de l'article 10 si ce dernier couvre aussi la situation de l'article 9. Le Gouvernement yougoslave suggère donc qu'on réfléchisse sur un remaniement éventuel du libellé actuel de l'article 10.

13. D'autre part, il semble plus logique que la disposition du projet d'article 8 (Attribution à l'Etat du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'Etat) ait sa place après les dispositions concernant le comportement de l'organe de l'Etat; par conséquent, il semble préférable que cette disposition trouve sa place après les articles 9 et 10.

14. Il y a lieu de souligner que dans l'application et l'interprétation des dispositions du chapitre II se posera probablement la question de la signification des notions de « collectivité publique territoriale » et, surtout, d' « entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique ». Dans les divers Etats. ces notions peuvent être comprises de manière différente, de sorte qu'il serait très utile, au cas où la Commission déciderait d'adopter une disposition particulière consacrée aux définitions des termes utilisés — ce qui, d'ailleurs, serait salué par le Gouvernement yougoslave —, de définir exactement les termes susmentionnés.

15. Le Gouvernement yougoslave tient particulièrement à exprimer son accord avec les dispositions des articles 14 et 15, relatives à la responsabilité d'un mouvement insurrectionnel. Ces dispositions représentent une contribution importante permettant de préciser certaines situations qui apparaissent souvent, à l'heure actuelle, dans les relations internationales et au sujet desquelles la question de la responsabilité n'était pas suffisamment claire.

16. Le chapitre III représente, comme la Commission l'a d'ailleurs précisé à juste titre, l'essence même de cette partie du projet. Il élabore l'élément dit « objectif » du fait internationalement illicite, consacré à l'alinéa *b* de l'article 3. L'article 16, qui, dans ce contexte, a le même objet que l'article 5 dans le chapitre II, établit comme règle principale qu'il y a violation d'une obligation internationale d'un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. Bien que la disposition soit très succincte et extrêmement générale, elle est, de l'avis du Gouvernement yougoslave, satisfaisante précisément du fait de sa portée générale, et représente une base fort large qui a permis à la Commission d'élaborer les hypothèses et les situations qui, considérées sous divers aspects, peuvent se produire dans la pratique et qui sont réglementées par les articles qui suivent. Le Gouvernement yougoslave considère que, dans leur ensemble, ces articles sont bien définis et que les solutions qu'ils contiennent sont en principe acceptables.

17. Il convient, cependant, d'attirer l'attention sur le fait que la formulation et le langage du projet d'article 18 sont très compliqués et que le paragraphe 2 ne peut être compris qu'après la lecture du commentaire. De l'avis du Gouvernement yougoslave, il serait utile que la Commission fasse un effort pour simplifier le libellé de cet article, bien entendu sans toucher au fond, et y inclure certains éléments du commentaire du paragraphe 2, afin de rendre les dispositions proposées plus claires à la lecture du texte même.

[1] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 201, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B, art. 6, par. 17 du commentaire.

18. Le Gouvernement yougoslave se félicite en particulier du projet d'article 22, consacré à l'épuisement des recours internes. Cette disposition est particulièrement importante étant donné qu'elle confirme le principe de souveraineté et empêche l'ingérence étrangère inutile dans les affaires de compétence nationale, en indiquant la voie à suivre pour parvenir à un règlement de telles situations et en ne prévoyant la responsabilité internationale que dans la situation où les recours internes sont épuisés ou s'il s'agit de dénis de justice.

19. Dans le cadre du chapitre III, le projet d'article 19 est certainement le plus important. Aussi le Gouvernement yougoslave estime-t-il nécessaire d'examiner plus en détail la règle proposée. A son avis, la décision de la Commission de proposer un régime différent pour les crimes internationaux et pour les délits internationaux doit être saluée et appuyée sans réserve. Depuis les principes de Nuremberg, une conception s'est progressivement formée dans la communauté internationale, à savoir qu'il existe des violations extrêmement graves du droit international devant être qualifiées de crimes internationaux. De l'avis du Gouvernement yougoslave, il ne fait aucun doute que cette conception fait ajourd'hui partie du droit international en vigueur.

20. Le paragraphe 2, qui détermine les violations à considérer comme « crime international », est certainement la disposition clef de cet article. Le Gouvernement yougoslave considère le projet de cette disposition comme une bonne base pour le travail futur et il l'appuie en principe. Il serait, cependant, très utile d'améliorer le libellé en question en établissant de façon explicite qu'une violation de ce genre des obligations internationales entraîne non seulement la condamnation, mais aussi une réaction concrète de la communauté internationale tout entière. En d'autres termes, il est d'une importance exceptionnelle de pouvoir conclure d'une manière plus évidente du libellé qu'un crime international n'est pas seulement une violation des intérêts de l'Etat directement touché par ce crime, mais que ce fait internationalement illicite touche l'intérêt social général de tous les Etats sans distinction.

21. Le Gouvernement yougoslave appuie aussi les dispositions du paragraphe 3, considérant que la Commission y a mis en évidence, en tant qu'exemple de crimes internationaux, ceux qui peuvent effectivement être considérés comme extrêmement dangereux. La question se pose, toutefois, de savoir quelle devrait être la place de cette disposition dans le cadre de l'ensemble du projet. En effet, après l'élaboration du texte définitif du paragraphe 2 et en fonction de son contenu, on pourra décider si l'actuel paragraphe 3 demeurera dans le cadre de l'article 19 ou bien si la disposition en question devra trouver sa place dans le cadre de la deuxième partie du projet, ayant pour objet le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale.

DOCUMENT A/CN.4/330 *

Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial

[*Original : anglais*]
[*1er avril 1980*]

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
CPJI	Cour permanente de justice internationale
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts*
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage a été souligné par le Rapporteur spécial.

1. Lorsque à la suite des recommandations pertinentes de l'Assemblée générale la Commission du droit international a décidé, au début des années 60, d'étudier *ex novo* le sujet de la responsabilité des Etats, elle a inclus, dès le début, le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats parmi les questions à examiner à ce titre [1]. C'est ainsi qu'on trouve des références au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité des Etats dans les documents de travail soumis par les membres de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats créée par la Commission en 1962, ainsi que dans les comptes rendus des débats de cette sous-commission [2]. La Sous-Commission elle-même est parvenue à cet égard à des conclusions plus importantes lorsqu'elle a décidé à l'unanimité de recommander à la Commission une indication des « principaux points à prendre en considération en ce qui concerne les aspects généraux de la responsabilité internationale de l'Etat » qui pourrait servir de guide de travail [3]. Après avoir indiqué le plan général d'un point préliminaire (Détermination de la notion de la responsabilité internationale de l'Etat) et d'un premier point (L'origine de la responsabilité internationale), la Sous-Commission a poursuivi les recommandations qu'elle a présentées à la Commission comme suit :

Deuxième point. — Les formes de la responsabilité internationale

1) *Obligation de réparer* et faculté d'appliquer une *sanction* à l'Etat auteur du fait illicite comme conséquence de la responsabilité. Question de la peine en droit international. Rapport entre conséquences réparatoires et afflictives. Eventualité d'une distinction entre faits illicites internationaux comportant simplement une obligation de réparer et faits illicites comportant l'application de sanctions. Base possible d'une telle distinction.

2) *La réparation.* Ses formes. La *restitutio in integrum* et la réparation par équivalent ou *dédommagement*. Etendue de la réparation. La réparation des dommages indirects. La satisfaction et ses formes.

* Incorporant les documents A/CN.4/330/Corr.1 et 2.

[1] En fait, le premier Rapporteur spécial sur ce sujet, M. F. V. García Amador, avait déjà traité dans les rapports qu'il avait soumis à la Commission entre 1956 et 1961 certaines questions se rapportant au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité des Etats. Il avait examiné, par exemple, l'obligation d'un Etat de « réparer » les dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens d'étrangers. Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 175, doc. A/CN.4/96; *Annuaire... 1957*, vol. II, p. 119, doc. A/CN.4/106; *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/111; *Annuaire... 1959*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/119; *Annuaire... 1960*, vol. II, p. 38, doc. A/CN.4/125; et *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/134 et Add.1.

[2] Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 237 à 270, doc. A 5509, annexe I.

[3] Par. 6 du rapport présenté à la CDI par M. Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats (*ibid.*, p. 238).

3) *La sanction.* Sanctions individuelles prévues par le droit international commun. Les représailles et leur carrière possible de sanction d'un fait illicite international. Les sanctions collectives [4].

2. A sa quinzième session, en 1963, la Commission a approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission, y compris le programme de travail qui y était proposé [5]. Au cours de la discussion, il a été indiqué que les questions énumérées avaient seulement pour but de servir d'aide-mémoire au Rapporteur spécial quand il procéderait à l'étude quant au fond des aspects particuliers de la définition des règles générales de la responsabilité internationale des Etats, sans qu'il fût obligé pour autant de suivre une solution plutôt qu'une autre à leur égard. Il a été également signalé que l'approbation du programme de travail proposé par la Sous-Commission était sans préjudice de la position des membres de la Commission sur le fond des questions énumérées dans ce programme [6]. Dans sa résolution 1902 (XVIII), du 18 novembre 1963, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI

De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en tenant compte des vues exprimées lors de la dix-huitième session de l'Assemblée générale et du rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, et en prenant dûment en considération les buts et les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies.

3. A sa dix-neuvième session, en 1967, la Commission, dans sa nouvelle composition, a confirmé les instructions qu'elle avait données au Rapporteur spécial en 1963 [7]. Dans la note qu'il a présentée à cette session, M. Roberto Ago, rapporteur spécial, a reproduit l'indication des principaux points à prendre en considération au titre de ce sujet que la Sous-Commission avait recommandée [8] et que la Commission avait approuvée, en ce qui concernait notamment la deuxième point (Les formes de la responsabilité internationale) [9]. M. Ago, en tant que rapporteur spécial, a encore reproduit cette indication dans son premier rapport, soumis à la Commission en 1969 [10].

4. A la suite de son examen, à sa vingt et unième session, de ce premier rapport, la Commission a fait rapport à l'Assemblée générale en 1969 en déclarant notamment que

[...] Le Rapporteur spécial, en résumant les débats, a présenté une synthèse des vues des membres et a annoncé son plan de travail futur. Un accord général s'est dégagé sur les grandes lignes du programme à entreprendre en la matière au cours des prochaines sessions.

C'est ainsi que la Commission a été généralement d'accord pour reconnaître que le point de départ d'une codification du sujet de la responsabilité internationale des Etats ne doit pas être constituée par la définition du contenu des règles du droit international qui mettent des obligations à la charge des Etats dans un secteur ou un autre des rapports interétatiques. Ce point de départ doit être l'imputabilité à un Etat de la violation de l'une des obligations qui découlent de ces règles, quels que soient l'origine, la nature et l'objet de ces dernières. Il s'agira donc, dans une première partie du projet d'articles envisagé, d'établir dans quelles conditions l'on peut imputer à un Etat un fait internationalement illicite, générateur, comme tel, d'une responsabilité internationale. Entreront dans le cadre de cette première étape de l'étude la définition des conditions objectives et subjectives de l'imputation, la détermination des différentes caractéristiques possibles de l'action ou omission imputée et des conséquences qui peuvent en découler, et l'indication des circonstances qui peuvent exceptionnellement empêcher que l'imputation ait lieu. Le Rapporteur spécial a été prié de présenter à la vingt-deuxième session de la Commission un rapport contenant un premier projet d'articles sur ce sujet.

Une fois accomplie cette première tâche essentielle, la Commission se propose de passer à la deuxième étape, qui concerne la détermination des conséquences de l'imputation à un Etat d'un fait internationalement illicite et, par là, la définition des différentes formes et des différents degrés de responsabilité *. A cette fin, la Commission a été généralement d'accord pour reconnaître que deux éléments surtout lui serviraient de guide pour l'établissement de la définition recherchée, à savoir : le caractère plus ou moins important pour la communauté internationale des règles dont découlent les obligations violées et la gravité plus ou moins prononcée de la violation elle-même. Dans le cadre d'une définition des degrés de la responsabilité internationale trouveront place la détermination des rôles respectifs de la réparation et de la sanction et, particulièrement en relation avec cette dernière, la considération distincte des cas où la responsabilité ne se traduit que par l'instauration d'une relation juridique entre l'Etat auteur du préjudice et l'Etat qui en est la victime et des cas où, par contre une infraction particulièrement grave pourrait donner lieu aussi à l'instauration d'une relation juridique entre l'Etat coupable et une collectivité d'Etats, voire avec la communauté internationale tout entière.

A un troisième stade, on pourra aborder certains problèmes dits de la « mise en œuvre » de la responsabilité, ainsi que les questions touchant au règlement des différends qui pourraient être causés par une violation spécifique des règles relatives à la responsabilité internationale [11].

5. Les conclusions auxquelles la Commission est parvenue en 1969 ont été, dans l'ensemble, favorablement accueillies par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le plan de l'étude du projet, les étapes successives de son exécution et les critères à appliquer aux diverses parties du projet, tels qu'énoncés par la Commission, ont été approuvés de manière générale. Dans sa résolution 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en tenant compte de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de la résolution 2400 (XXIII) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1968, dans lequel l'Assemblée avait recommandé à la Commission de n'épargner aucun effort pour commencer, à sa session suivante, l'étude, quant au fond, de la responsabilité des Etats.

6. Depuis lors, chaque fois qu'elle s'est référée à l'économie générale du projet, la Commission a constamment affirmé, dans son rapport annuel à l'Assemblée générale, que : *a) l'origine de la responsabilité internationale* fait l'objet de la première partie du projet, qui est consacrée à déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat,

[4] *Ibid.*

[5] *Ibid.*, p. 234, doc. A/5509, par. 55.

[6] *Ibid.*, par. 54.

[7] *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 406, doc. A 6709/Rev.1, par. 42.

[8] Voir ci-dessus par. 1.

[9] *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 362, doc. A/CN.4/196, par. 2.

[10] *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 144, doc. A/CN.4/217 et Add.1, par. 91.

[11] *Ibid.*, p. 242 et 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 79 à 82.

l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale; *b*) la deuxième partie aura pour objet *le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale*, c'est-à-dire la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir à la fois la réparation et la sanction); *c*) une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra éventuellement décider de l'opportunité d'ajouter au problème une troisième partie concernant « *la mise en œuvre* » *de la responsabilité internationale* et *le règlement des différends* [12]. Dans son rapport sur les travaux de sa vingt-septième session (1975), la Commission a même, à propos de l'économie du projet, développé certains des points qui, selon elle, devraient être traités dans la partie du projet ayant pour objet *le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale*, comme suit :

Au cours de la deuxième phase du plan d'étude, on déterminera les conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat, de manière à parvenir, sur cette base, à une définition du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale et à incorporer dans le projet d'articles les dispositions pertinentes qui s'imposent. Il s'agira, en premier lieu, d'établir dans quels cas l'on doit constater la naissance, à la charge de l'Etat auteur du fait internationalement illicite, d'une obligation de réparer, et dans quels cas l'on doit admettre que l'Etat en question devient passible de l'application d'une sanction. La détermination de la distinction entre faits internationalement illicites comportant simplement une obligation de réparer et faits internationalement illicites comportant l'application de sanctions, la base possible d'une telle distinction, et le rapport entre conséquences réparatoires et afflictives d'un fait internationalement illicite figurent parmi les questions de principe qu'il faudra résoudre avant de pouvoir poursuivre l'examen des autres matières rentrant dans cette deuxième phase du plan d'étude. Dans ce contexte, il faudra examiner aussi la distinction éventuelle entre les cas où les rapports juridiques nés du fait internationalement illicite s'établissent uniquement entre l'Etat auteur de ce fait et l'Etat directement lésé par celui-ci, et les cas où ces rapports s'instaurent également avec d'autres Etats, voire avec la communauté internationale tout entière. Il s'agira ensuite d'examiner les questions plus spécifiques qui se posent au sujet de la réparation et de la sanction en tant que conséquences que le droit international attache à un fait internationalement illicite de l'Etat. C'est alors que seront analysées des questions relatives aux formes de la réparation (*restitutio in integrum*, réparation par équivalent ou dédommagement, satisfaction), à l'étendue de la réparation et aux critères à suivre dans sa détermination, ainsi que des questions concernant les différents types de sanctions (individuelles, collectives) et les diverses formes concrètes (représailles, etc.) qu'elles peuvent revêtir, compte tenu en particulier de l'évolution qui a pu se produire en la matière à la suite de l'adoption de la Charte des Nations Unies et par l'instauration concrète du système des Nations Unies [13].

7. Au cours de l'examen par la Sixième Commission du rapport présenté annuellement par la Commission à l'Assemblée générale, les représentants des Etats Membres se sont fréquemment référés avec approbation à l'économie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats en cours d'élaboration, et notamment à la division de ce projet en parties, ainsi qu'à l'idée de prévoir une deuxième partie ayant pour objet le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale. L'Assemblée générale elle-même a expressément reconnu, dans ses résolutions sur le rapport de la CDI, que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats comprendrait plus d'une partie. C'est ainsi par exemple que, dans sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre, à titre hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des Etats

en vue d'achever, avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission du droit international, *au moins l'examen en première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet d'article* * sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

La résolution 33/139 (sect. I), en date du 19 décembre 1978, contient une recommandation analogue; tandis que la recommandation pertinente qui figure dans la résolution 34/141, du 17 décembre 1979, est, à cet égard, plus significative encore. Le paragraphe 4, al. *b*, de cette résolution est en effet libellé comme suit :

4. *Recommande* à la Commission du droit international :

...

b) De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en vue d'achever, à sa trente-deuxième session, la première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet traitant de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale, *et de passer à l'étude de la ou des parties suivantes du projet de façon à progresser dans toute la mesure possible dans l'élaboration des projets d'articles avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission* *.

8. Conformément au plan approuvé pour l'étude du sujet et aux priorités accordées aux étapes d'exécution successives, M. Ago, en tant que rapporteur spécial, a commencé en 1970 de soumettre une série de rapports sur *l'origine de la responsabilité internationale* [14], autrement dit sur les diverses questions relevant de la première étape de l'étude du sujet. C'est sur la base de ces rapports que la Commission a examiné et adopté, ou est en train d'adopter, les divers articles et les commentaires y relatifs qui constituent la première partie du projet sur la responsabilité des Etats en cours d'élaboration. Engagée dans l'élaboration des dispositions de la première partie, la Commission n'a pas encore eu l'occasion d'entreprendre l'étude des diverses questions touchant à la

[12] Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 172, doc. A/9010/Rev.1, par. 43; *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 285, doc. A/9610/Rev.1, par. 114; *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60, doc. A/10010/Rev.1, par. 41; *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 67, doc. A/31/10, par. 71; *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 9, doc. A/32/10, par. 24; *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 86, doc. A/33/10, par. 86; *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 98, doc. A/34/10, par. 66.

[13] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 61, doc. A/10010/Rev.1, par. 43.

[14] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233; *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3; *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 77, doc. A/CN.4/264 et Add.1; *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2; *Annuaire... 1977*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3; *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 29, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2; *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4; et ci-dessus p. 13, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7.

deuxième partie *(Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale)*. Cependant, lors de l'examen et de la formulation des dispositions de la première partie, les membres de la Commission se sont souvent référés incidemment à des aspects relevant de la deuxième partie du projet ou y ayant trait. En outre, les commentaires de la CDI sur les divers articles de la première partie du projet contiennent des développements présentant une importance particulière pour l'étude de la deuxième partie, ou renvoient expressément l'examen de certaines questions jusqu'au moment de l'élaboration de cette deuxième partie. Se reporter, en particulier, aux commentaires de la Commission relatifs aux articles 1, 2, 3 [15], 11 [16], 17, 19 [17], 21, 22 [18], 24, 25, 27 [19], 28, 29, 30, 31 et 32 [20], ainsi qu'aux commentaires d'introduction relatifs aux chapitres III [21] et V [22] de la première partie.

9. La Commission a déjà adopté en première lecture les articles 1 à 32 de la première partie du projet, et se propose de terminer l'examen en première lecture de cette partie en achevant l'étude des circonstances excluant l'illicéité considérées dans le huitième rapport de l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, qui restent à examiner, à savoir l'« état de nécessité » et la « légitime défense ». Ainsi qu'elle l'a indiqué dans son rapport de 1979 à l'Assemblée générale, la Commission sera alors à même de continuer l'étude du sujet et d'entamer l'examen de la deuxième partie du projet, qui a pour objet le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale. Afin de poursuivre l'étude du sujet — et compte tenu de l'élection de l'ancien Rapporteur spécial comme juge à la CIJ —, la Commission a nommé, à sa session de 1979, l'auteur du présent rapport rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats [23].

10. En présentant, au stade actuel, le présent « rapport préliminaire » sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, le nouveau Rapporteur spécial se propose d'aider la Commission à procéder à un examen général d'une série de questions de principe ayant ou pouvant avoir trait à l'élaboration des dispositions à prévoir dans la deuxième partie du projet. Toute indication ou conclusion préliminaire de la Commission sur de telles questions facilitera considérablement la tâche que le Rapporteur spécial est censé accomplir à l'avenir à l'égard de la formulation desdites dispositions.

11. En vertu de l'*article 1er* du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, tel qu'il a été adopté à titre provisoire par la CDI [24],

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

Par « fait internationalement illicite » d'un Etat, il faut entendre, selon les *articles 3 et 16*, un comportement dudit Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une *obligation* internationale. La deuxième partie du projet d'articles devra définir le sens de l'expression « responsabilité internationale » — en d'autres termes, les conséquences juridiques, en droit international, du fait internationalement illicite d'un Etat. Bien qu'il soit possible de parler d'une « obligation » mise à la charge d'un Etat en vertu du droit international sans mentionner pour autant une autre « entité » envers laquelle cette obligation existerait — en fait, des trente-deux projets d'articles adoptés jusqu'à présent à titre provisoire, deux seulement, les *articles 29 et 30*, utilisent l'expression « obligation [d'un Etat] envers un autre Etat » —, il n'en reste pas moins que le terme « responsabilité » semble impliquer l'existence d'une autre entité envers laquelle l'Etat considéré serait responsable. En fait, comme l'a indiqué l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, dans son troisième rapport sur la responsabilité des Etats, l'expression « responsabilité internationale » a été utilisée pour désigner

> *toutes les formes de relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat* — que ces relations se limitent à un rapport entre l'Etat auteur du fait illicite et l'*Etat directement lésé* * ou qu'elles s'étendent aussi à d'*autres sujets* * du droit international, et qu'elles soient centrées autour de l'obligation pour l'Etat coupable de rétablir l'Etat lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé, ou bien aussi autour de la faculté pour l'*Etat lésé lui-même ou pour d'autres sujets* * d'infliger à l'Etat coupable une sanction admise par le droit international [25].

Il ressort incidemment de la citation qui précède que, bien que la première partie du projet d'articles évite l'emploi de l'expression « Etat lésé » et considère même que la responsabilité internationale est engagée par la violation d'une obligation internationale indépendamment de l'existence d'une « lésion » causée aux intérêts protégés par les règles « primaires » du droit international, la deuxième partie ne peut pas ne pas tenir compte de cette « lésion » et du sujet ou des sujets du droit international auxquels les intérêts lésés sont, pour ainsi dire, « attribués » par le droit international aux fins de la responsabilité.

12. En même temps, s'il est peut-être vrai que, aux fins de la première partie, et comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 17,

---

[15] Pour le commentaire des articles 1 à 6, voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 175 et suiv., doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B.

[16] Pour le commentaire des articles 10 à 15, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 65 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2.

[17] Pour le commentaire des articles 16 à 19, voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 73 et suiv., doc. A/31/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

[18] Pour le commentaire des articles 20 à 22, voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 13 et suiv., doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 2.

[19] Pour le commentaire des articles 23 à 27, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 91 et suiv., doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

[20] Pour le commentaire des articles 28 à 32, voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 103 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

[21] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 70 à 73, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

[22] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 118 à 121, doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

[23] *Ibid.*, p. 100, doc. A/34/10, par. 71 à 73.

[24] Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *ibid.*, p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

[25] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 222, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 43.

L'origine de l'obligation internationale [à savoir — cf. par. 1 dudit article — « coutumière, conventionnelle ou autre »] violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat,

la deuxième partie, en déterminant les nouvelles relations juridiques nées du fait illicite d'un Etat, ne peut faire abstraction de l'origine — en particulier l'origine conventionnelle — de l'obligation internationale violée. De surcroit, bien entendu, la Commission, en adoptant à titre provisoire l'*article 19*, savait parfaitement que « l'objet de l'obligation violée » — en d'autres termes, le contenu de la règle « primaire » de droit international en jeu — pouvait avoir des effets sur les conséquences juridiques de cette violation qui devaient être déterminées dans la deuxième partie. Bien plus, le même article, en introduisant l'élément « quantitatif » de la gravité de la violation dans sa définition du « crime international », met clairement en évidence l'importance manifeste de cet élément, non pas pour la première partie, mais pour la deuxième partie du projet d'articles.

13. Si, donc, la première partie pouvait laisser de côté un certain nombre de distinctions qui n'avaient pas d'importance s'agissant de déterminer dans quelles conditions la « responsabilité internationale d'un Etat » est engagée, la deuxième partie, en définissant le sens de la responsabilité internationale, devra, d'une manière ou d'une autre, tenir compte de ces distinctions.

14. Il serait peut-être également utile de rappeler d'emblée certaines autres questions que pose le libellé de divers articles de la première partie du projet d'articles et que la Commission a délibérément laissées de côté pour en traiter ailleurs, peut-être dans la deuxième partie. Ainsi, les *articles 27 et 28*, stipulant — dans le cas de l'article 27, implicitement — la responsabilité internationale d'un Etat autre que celui qui a commis un fait internationalement illicite, soulèvent la question du rapport entre cette responsabilité et la responsabilité (si tant est qu'il y en ait une) de l'autre Etat encourue à l'occasion de ce même fait illicite.

15. De même, l'*article 29*, en excluant l'illicéité d'un fait déterminé d'un Etat à l'égard d'un autre Etat qui a valablement donné son consentement à la commission de ce fait déterminé, laisse délibérément en suspens la question de la responsabilité internationale engagée envers un Etat *tiers*. Alors que le paragraphe 2 de cet article prévoit que le paragraphe 1 ne s'applique pas « si l'obligation découle d'une norme impérative du droit international général », l'article ne tend pas à traiter des conséquences que le consentement donné pourrait avoir sur la responsabilité encourue envers un Etat tiers dans les cas où il n'y a pas violation d'une obligation découlant d'une norme impérative.

16. Les *articles 31 et 32* — et peut-être les articles restant à rédiger, traitant de l'« état de nécessité » et de la « légitime défense » —, tout en excluant l'illicéité du fait d'un Etat dans certains cas, ne visent pas à interdire toute forme de « nouvelle relation juridique » qui pourrait être établie en droit international comme conséquence juridique d'un tel fait. Là encore, la deuxième partie du projet d'articles serait peut-être l'endroit approprié pour énoncer les conséquences juridiques de cet ordre.

17. Enfin, l'*article 30*, en définissant les contre-mesures comme des « mesures légitimes d'après le droit international » à l'encontre d'un autre Etat à la suite d'un fait internationalement illicite de ce dernier Etat, présuppose clairement que l'on trouvera dans la deuxième partie quelques indications au moins de ce que sont ces « mesures légitimes d'après le droit international ».

18. Il semblerait que, dans tous les cas traités au chapitre V sous le titre « Circonstances excluant l'illicéité », il y ait matière à définir les conséquences juridiques de faits qui, dans l'abstrait — c'est-à-dire sans tenir compte des circonstances propres à la situation considérée —, constituent quand même des « violations d'une obligation internationale ». A sa trente et unième session, la Commission n'a, de propos délibéré, pas pris de décision sur le point de savoir si ces conséquences juridiques devraient être traitées dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ou dans le cadre de l'examen d'un autre sujet inscrit au programme de la Commission, à savoir : « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

19. Le présent Rapporteur spécial est enclin à pencher pour la première hypothèse. Le chapitre V traite de cas dans lesquels, eu égard à certaines circonstances, un fait par ailleurs illicite est « justifié » au point que certaines conséquences juridiques normalement associées à un fait illicites (ou même toutes) disparaissent. A l'inverse, l'autre sujet inscrit au programme de la Commission traite des cas dans lesquels, eu égard à certaines circonstances, un fait parfaitement licite dans l'abstrait entraîne certaines conséquences juridiques qui seraient normalement associées à des faits illicites. De toute évidence, les deux types de cas convergeront quelque part, peut-être à l'occasion de l'attribution des risques. Mais la différence fondamentale en droit international entre le fait d'un Etat *a priori* illicite et le fait d'un Etat *a priori* licite semblerait militer, pour éviter les malentendus, en faveur d'un traitement distinct des deux types de cas.

20. Une autre question se pose aussi plus ou moins à propos de ce qui précède. On se souviendra que dans les situations traitées à l'*article 31* (Force majeure et cas fortuit) et à l'*article 32* (Détresse) la responsabilité est pleinement rétablie (notamment) « si l'Etat en question a *contribué* * à la survenance de la situation » (d' « impossibilité matérielle » ou d' « extrême détresse », selon le cas). On pourrait être tenté d'établir une analogie avec les cas examinés dans le chapitre II. Ce chapitre traite bien entendu d'une question différente : celle de l'attribution d'un certain comportement à un Etat. Néanmoins, il existe des similitudes entre les deux questions traitées respectivement aux articles 31 et 32, d'une part, et au chapitre II, de l'autre. En fait, les articles 11, 12 et 14, qui stipulent que le comportement des personnes ou groupes de personnes visées dans ces articles n'est *pas* attribué à l'Etat, sont assortis d'une réserve prévoyant que cette non-contribution « est sans préjudice de l'attribution [à l'Etat] de tout *autre* * comportement qui est *en rapport* * » avec le comportement non attribué et « qui doit être considéré comme un fait [de l'Etat] en vertu des articles 5 à 10 ». Il semblerait que

cette réserve vise le cas dans lequel un comportement directement imputable à l'Etat en vertu des articles 5 à 10 *contribue* à une situation qui n'est pas conforme aux exigences d'une règle primaire du droit international. Là encore, cette contribution semble rétablir pleinement ou partiellement la responsabilité de l'Etat envers un sujet de droit international lésé.

21. L'*article 15* du projet d'articles va même plus loin et — s'agissant de situations dans lesquelles une « succession de gouvernements » ou une « succession d'Etats » est en jeu — attribue la responsabilité des faits d'un mouvement insurrectionnel à l'Etat auquel le mouvement insurrectionnel « appartient », si l'on peut dire, plutôt qu'à tout autre Etat : on pourrait presque considérer cela comme un cas de contribution *a posteriori*.

22. De toute manière, il semble clair que la réserve stipulée dans les articles 11, 12 et 14 couvre également les cas où la contribution des « agents » de l'Etat consiste à ne *pas* prendre les mesures, législatives ou autres, voulues pour parer ou mettre fin au comportement de personnes ou groupes de personnes n'agissant pas au nom dudit Etat.

23. Dans la logique de ce raisonnement, on pourrait peut-être soutenir qu'il y aurait matière à examiner dans la deuxième partie du projet d'articles un certain degré de responsabilité d'un Etat par suite du comportement, non pas de ses « agents » (c'est-à-dire les organes, les personnes et les groupes de personnes visés aux articles 5 à 10), mais d'autres personnes qui « appartiennent » à cet Etat plutôt qu'à tout autre, soit parce qu'elles en sont ressortissantes, soit parce qu'elles opèrent dans le territoire de l'Etat en question ou à partir de ce territoire.

24. Le Rapporteur spécial déconseille toutefois à la Commission de poursuivre cette idée dans le cadre de la question de la responsabilité des Etats (par opposition à la question de la « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »). En fait, envisager d'imputer ne fût-ce qu'un certain degré de responsabilité à un Etat en raison du comportement de ses ressortissants ou d'un comportement dont son territoire a été le cadre serait inviter l'adoption d'une législation « extra-territoriale » et/ou l'exercice d'un contrôle par l'Etat sur ce qui arrive sur son territoire qui risqueraient d'être incompatibles avec son obligation de respecter les libertés fondamentales de l'être humain.

25. C'est à juste titre que le projet d'articles actuel vise simplement la responsabilité *éventuelle* de l'Etat pour les faits de ses agents « en rapport » avec un comportement qui n'est pas attribuable à l'Etat, exigeant par là, semble-t-il, une « participation » positive de ces agents aux événements, et permettant, dans les cas de responsabilité pour omission, de tenir compte non seulement des limites évidentes du pouvoir effectif de chaque Etat, mais aussi des limites légales de sa compétence et de son devoir de respecter les droits de l'homme.

26. En revanche, toutefois, il semble que la Commission devrait s'intéresser, dans le cadre de ses délibérations touchant la deuxième partie du projet d'articles, à la question du contenu, de la forme et du degré de la responsabilité des Etats pour un comportement impliquant une « participation », et ce, tant eu égard aux articles 11, 12 et 14 qu'eu égard aux articles 27 et 28.

27. L'objet et le but essentiels de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats sont de déterminer les conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale entraînant la responsabilité d'un Etat. Comme déjà indiqué [26], ces conséquences juridiques peuvent varier selon l'objet de l'obligation internationale violée, la gravité de la violation eu égard aux circonstances de l'espèce, et d'autres facteurs. De manière plus générale, les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite ayant essentiellement le caractère d'une réaction (réponse) visant au rétablissement d'un équilibre rompu par ce fait illicite, une « règle de proportionnalité » devrait, en principe, régir toutes ces conséquences juridiques. Avant de tenter une analyse plus poussée de cette notion de « proportionnalité », il serait peut-être utile d'établir, pour commencer, une liste systématique des conséquences juridiques possibles des faits internationalement illicites.

28. Rappelons encore une fois que l'expression « responsabilité internationale » a été employée pour désigner toutes les formes de nouvelles relations juridiques qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat. Si l'on dresse une liste systématique de ces nouvelles relations juridiques, trois paramètres semblent se dégager : le premier paramètre est le contenu des nouvelles obligations de l'*Etat coupable*; le second, les nouveaux droits de l'*Etat lésé*; le troisième, la position des *Etats tiers* à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite.

29. S'agissant du *premier paramètre* mentionné — les nouvelles obligations de l'Etat coupable —, le but premier manifeste de la « réponse » est de rétablir la situation qui aurait existé si aucune violation de l'obligation internationale ne s'était produite — en d'autres termes d'assurer la *restitutio in integrum* [27]. Par définition, une *restitutio in integrum* absolue est, en fait, toujours impossible : ce qui est fait est fait, et aucun pouvoir au monde ne pourra le défaire. En d'autres termes, il convient de différencier eu égard à l'élément *temps* en jeu (un élément de temps a d'ailleurs été introduit dans les *articles 18, 24, 25 et 26*).

30. De ce point de vue, le contenu des nouvelles relations juridiques peut revêtir trois aspects : *a*) ce que l'on pourrait appeler l'aspect *ex nunc*, qui concerne le présent; *b*) ce que l'on pourrait appeler l'aspect *ex tunc*,

[26] Voir ci-dessus par. 12.

[27] Parmi les cas et les ouvrages de doctrine les plus récents, voir p. ex. la sentence au fond rendue le 19 janvier 1977 par l'arbitre unique dans l'affaire Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company *c.* Gouvernement de la République arabe libyenne (American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XVII, n° 1, janvier 1978, p. 1) [texte français de l'essentiel de la sentence dans *Journal du droit international* (Clunet), Paris, vol. 104, n° 2, avril-juin 1977, p. 350]; et M. B. Alvarez de Eulate, « La *restitutio in integrum* en la práctica y en la jurisprudencia internacionales » [article cité dans la sentence susmentionnée], *Temis* (Revista de ciencia y técnica jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza), Saragosse, nos 29-32, 1971-1972, p. 11.

qui concerne le passé; *c*) ce que l'on pourrait appeler l'aspect *ex ante*, qui concerne l'avenir. (Là encore, aucune distinction tranchée ne peut être établie entre ces trois aspects.) En conséquence, l'aspect *ex nunc* envisage, typiquement, le rétablissement d'un « droit » perdu en raison du fait illicite.

31. L'aspect *ex tunc* envisage, typiquement, le paiement de dommages-intérêts à titre de réparation des conséquences dommageables du fait illicite, tandis que l'aspect *ex ante* tend à une confirmation de l'obligation violée, sous la forme peut-être d'une « garantie » contre des violations ultérieures de la même obligation. On pourrait dire que tandis que l'aspect *ex nunc* est axé sur la situation de l'Etat lésé, l'aspect *ex tunc* considère les conséquences pratiques du comportement de l'Etat coupable, et l'aspect *ex ante* concerne plutôt la « crédibilité » de la règle primaire elle-même. Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons indiqué plus haut, les trois aspects ne sont rien d'autre que les trois facettes du même objet : tenter de rendre ce qui est conforme à ce qui devrait être, ou, pour reprendre les termes de l'arrêt constamment cité du 13 septembre 1928 de la CPJI dans l'affaire de l'usine de Chorzów (fond), tenter d' « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite [28] ». En fait, si nous considérons l'aspect *ex tunc* du paiement des dommages-intérêts tel qu'il a trouvé son application dans diverses décisions de juges et arbitres internationaux, nous constatons qu'il englobe souvent l'aspect *ex nunc* (en particulier si le rétablissement du « droit » perdu est jugé impossible), et même l'aspect *ex ante* par le biais de l'octroi de dommages-intérêts « punitifs ». En fait, l'élément temps réapparaît même si, ostensiblement, seul le préjudice effectif causé par le comportement de l'Etat coupable est pris en considération; ainsi, l'octroi de dommages-intérêts pour le *lucrum cessans*.

32. Le concept de la *restitutio in integrum* envisagée comme une obligation nouvelle à la charge d'un Etat présuppose évidemment l'existence d'un « droit » en faveur d'un autre Etat ou d'autres Etats (l'Etat ou les Etats lésés) auquel le fait internationalement illicite du premier Etat mentionné a porté atteinte. Les projets d'articles de la première partie établissent plusieurs distinctions touchant le contenu des *obligations* (primaires) d'un Etat. Ainsi, les *articles 20, 21 et 23* distinguent entre les « obligations de comportement », les « obligations de résultat » et les « obligations de prévenir un événement »; les *articles 18, 24, 25 et 26* distinguent les violations d'une obligation internationale par « un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps », « un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité », « un fait composé » et « un fait complexe »; enfin, l'*article 19* traite d' « une obligation internationale [...] essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », et l'*article 22* mentionne « une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers ».

33. Toutes ces distinctions se réfèrent nécessairement, implicitement, au contenu du « droit » d'un autre Etat ou d'autres Etats, qui est « protégé » par l'obligation du premier Etat (ou des premiers Etats). A ce titre, ces distinctions touchant le contenu de l'obligation primaire pourraient bien être valables également pour le contenu de la nouvelle obligation découlant pour un Etat du fait illicite qu'il a perpétré. Il semblerait même logique *a priori* qu'il existe une corrélation entre les paramètres des conséquences juridiques d'une violation d'une obligation et les paramètres de la règle primaire (obligation-droit).

34. En ce qui concerne le premier paramètre de l'une et l'autre, il devrait manifestement y avoir proportionnalité « quantitative » entre la violation et les conséquences juridiques : plus grave est la violation, plus complète sera la nouvelle obligation de *restitutio in integrum* (au sens large du terme, c'est-à-dire envisagée sous les trois aspects indiqués plus haut). Mais il y a lieu de se demander si la « qualité » de la règle primaire (obligation-droit) influe obligatoirement sur le contenu de la nouvelle relation découlant de la violation de cette règle primaire, ou bien si cette qualité n'a d'importance que dans le cadre des deuxième et troisième paramètres. En fait, quelle que soit la qualité de la règle primaire violée, il devrait y avoir *restitutio in integrum*. Cependant, la qualité de la règle primaire peut certainement avoir de l'importance pour ce qui est de la réaction que l'Etat ou les Etats lésés sont en droit d'avoir et de la position des Etats tiers à l'égard de cette réaction. Mais même dans le contexte du premier paramètre des conséquences juridiques, il peut y avoir corrélation *qualitative*. Ainsi, il semblerait qu'en général l'octroi de « garanties » contre des violations futures (l'aspect *ex ante*) soit réservé pour les cas de violation des droits fondamentaux d'un autre Etat par l'emploi de la force ou par des moyens analogues, tandis qu'il suffit d'une simple réparation *ex tunc* dans les cas où, dans le cadre de l'exercice de sa compétence nationale, un Etat a violé une obligation « concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers ».

35. Il ne semble pas toutefois que l'on puisse poser de règle absolue en la matière. En particulier, il semble exister une « zone intermédiaire » de cas (tant en ce qui concerne les moyens appliqués par l'Etat fautif que la nature particulière du droit de l'Etat lésé auquel il est porté atteinte de ce fait) dans lesquels les règles primaires du droit international peuvent exiger que la conséquence juridique du fait illicite soit une *restitutio in integrum* (y compris des « garanties ») plus « complète ». A cet égard, on pourrait imaginer des situations dans lesquelles une « interdépendance » d'Etats (ce qui, en soi, ajoute à la vulnérabilité de la situation pour les actes d'un Etat qui lèsent un autre Etat) a trouvé son expression dans une protection spéciale donnée à ces situations par une règle primaire du droit international; une telle protection spéciale pourrait alors se trouver reflétée dans le contenu de la nouvelle relation juridique créée par une violation de cette règle primaire. Ainsi, peut-être, l'« interdépendance » des Etats, née de leur partage d'un « environnement » indivisible, tendra-t-elle à la reconnaissance d'un devoir — dans les cas de pollution transfrontière illicite — de donner des garanties contre la répétition d'un tel incident. Dans un sens, l'affaire bien connue de la Fonderie de Trail constitue une illustration de ce thème dans la mesure où le tribunal arbitral a fixé les limites

[28] *C.P.J.I.*, série A, nº 17, p. 47.

dans lesquelles les émissions seraient autorisées à l'avenir [29]. Mais, bien entendu, cette décision avait été expressément envisagée par le compromis d'arbitrage conclu entre les parties au différend.

36. Il convient en outre de reconnaître que ce qui, à prime abord, semblerait n'être qu'une simple différence quantitative entre un type particulier de fait illicite et un autre peut en réalité être une différence qualitative. Ce fait, par exemple, et, eu égard à l'*article 19* du projet d'articles, la « gravité » de la violation de l'obligation déterminent la différence qualitative entre un délit international et un crime international. Il semble également qu'il soit clair qu'un fait qui, la première fois, constitue une simple violation par un Etat de son obligation de ne pas utiliser le territoire d'un autre Etat pour l'accomplissement d'*acta jure imperii* peut, lorsqu'il est suivi de faits similaires correspondant à un type de comportement délibéré, constituer une violation de l'intégrité territoriale de cet autre Etat. Il est facile d'imaginer des exemples analogues de faits « ayant un caractère de continuité », « composés » et même « complexes » changeant la qualité du fait par rapport à la qualité des droits des autres Etats affectés. Souvent, sinon toujours, le critère du passage de la quantité à la qualité peut résider dans le point de savoir si la violation de l'obligation internationale résulte incidemment d'un fait légitime par ailleurs, ou, au contraire, si cette violation est l'objet et le but du fait lui-même.

37. Avant de passer au deuxième paramètre des conséquences juridiques du fait internationalement illicite d'un Etat — les nouveaux droits de l'Etat lésé —, il conviendra d'analyser plus avant la question de la distinction entre l'« Etat lésé » et l'« Etat tiers ». Le contenu possible de la nouvelle obligation de l'Etat fautif a été discuté plus haut. En premier lieu, cette obligation est une obligation envers l'Etat ou les Etats lésés. C'est là que l'origine de l'obligation primaire violée par un Etat est en principe pertinente. En particulier, l'origine conventionnelle de l'obligation primaire n'entraîne normalement de responsabilité qu'envers les autres parties à la convention seulement. En d'autres termes, les parties à la nouvelle relation juridique sont les Etats et seulement les Etats qui étaient parties à la convention stipulant l'obligation primaire. De surcroît, il semble évident qu'une restitution *in integrum* — sous n'importe lequel de ses trois aspects — présuppose un Etat ou des Etats lésés. Normalement, si l'obligation primaire est stipulée dans un traité bilatéral, l'autre Etat partie à ce traité est le seul Etat qui puisse réclamer cette restitution *in integrum*. Ceci semblerait être la contrepartie de la règle générale énoncée dans l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [30]. Des questions peuvent toutefois se poser au sujet *a*) d'une responsabilité éventuelle envers un Etat « lésé » qui tire des droits d'un traité en vertu des autres règles pertinentes de la Convention de Vienne, et *b*) d'une responsabilité éventuelle envers un Etat partie à un traité multilatéral qui n'est pas « directement » lésé par la violation d'une obligation énoncée dans ce traité.

38. En ce qui concerne la première question, il ne semble pas y avoir de raison de traiter la protection du droit acquis par l'Etat tiers différemment de celle dont bénéficient les droits acquis par les Etats parties au traité. Nul doute qu'en vertu de l'article 37 de la Convention de Vienne le droit qui est né pour un Etat tiers puisse être révoqué ou modifié par les parties au traité (s'il n'a pas été « établi qu'il était destiné à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers »), mais, aussi longtemps que les parties au traité n'ont pas pris une telle décision, le droit de l'Etat tiers et l'obligation correspondante des Etats parties demeurent entiers. Il en va de même des conséquences juridiques d'une violation de cette obligation. Bien entendu, il en va également de même pour une violation de l'obligation qui est née pour l'Etat tiers.

39. La deuxième question est plus compliquée, car elle implique une possibilité de distinction entre — pour reprendre les termes de l'article 60 de la Convention de Vienne — « une partie spécialement atteinte par la violation » d'une obligation stipulée dans un traité multilatéral et toute autre partie à ce traité. La conséquence juridique d'une violation envisagée à l'article 60 est bien entendu différente de celle examinée ici; elle occupe une position différente dans l'échelle des conséquences juridiques, position qui sera examinée ci-après. En l'occurrence, nous sommes plus préoccupés par la question de savoir si la violation par un Etat d'une obligation découlant d'un traité multilatéral crée également une nouvelle relation juridique entre cet Etat et un autre Etat partie à ce traité multilatéral dont les intérêts ne sont pas directement atteints par cette violation. Ce dernier Etat peut-il (également) réclamer la restitution *in integrum* ?

40. De toute évidence, cet Etat ne peut pas réclamer des dommages-intérêts *ex tunc* puisque, par définition, son intérêt matériel n'a pas été lésé. Mais un rétablissement *ex nunc* (au profit direct de l'Etat lésé) et une garantie *ex ante* contre des violations ultérieures pourraient fort bien être dans l'intérêt (non matériel) de cet Etat, en particulier dans le cas mentionné à l'article 60 de la Convention de Vienne, c'est-à-dire « si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ». Le Rapporteur spécial est même enclin à aller plus loin et à admettre qu'un traité multilatéral peut être d'une nature telle que même une violation par une partie qui ne peut pas être considérée comme une « violation substantielle » aux fins de l'article 60 de la Convention de Vienne peut habiliter un autre Etat partie, dont les intérêts matériels ne sont pas directement atteints, à réclamer à l'Etat coupable le rétablissement *ex nunc* et peut-être même une garantie *ex ante*, même si la violation ne « modifie » pas « radicalement la situation de chacune des parties ».

41. On pourrait, certes, considérer cette question comme étant plutôt liée à la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats, c'est-à-dire comme une question

[29] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 à 1982.

[30] 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. Ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

de *procédure*. Par ailleurs, on pourrait également la considérer comme étant plutôt liée à l'existence d'une obligation primaire. Comme on le sait, la CIJ, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 18 juillet 1966 dans les affaires contentieuses opposant l'Ethiopie et le Libéria à l'Afrique du Sud [31], a décidé que l'Ethiopie et le Libéria, bien que — comme elle l'avait déclaré dans son arrêt précédent du 21 décembre 1962 [32] — ayant la *persona standi in judicio*, ne pouvaient réclamer l'exécution, par l'Union sud-africaine, des obligations lui incombant en vertu des articles du mandat relatifs à l'accomplissement de la « mission sacrée de civilisation » (par. 33 de l'arrêt). Ces articles, selon la Cour, ne créaient pas, à titre individuel, un « droit propre et autonome » en faveur des Etats Membres de la SDN *(ibid.)*, mais traitaient plutôt de questions « relevant de l'ordre politique » (par. 84 de l'arrêt). (Il y a lieu de noter que, dans son avis consultatif du 21 juin 1971 [33], la Cour a confirmé cette distinction et en a tiré la conclusion qu'« un organe politique de l'Organisation des Nations Unies » doit être considéré comme étant habilité à prendre les contre-mesures nécessaires [par. 102 de l'avis consultatif].) Les arrêts précités paraissent fondés sur l'opinion que les articles pertinents du mandat ne créaient pas pour l'Afrique du Sud d'obligation vis-à-vis des Etats Membres de la SDN pris séparément.

42. Quelle que soit la manière dont on envisage la deuxième question (comme une question concernant les autres « parties » à la nouvelle obligation de l'Etat coupable à la restitution *in integrum*; comme une question concernant la « mise en œuvre » de la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire une question de *persona standi in judicio*; ou comme une question concernant l'existence ou l'inexistence d'une obligation primaire envers un Etat particulier), il semble clair au Rapporteur spécial qu'il y a une distinction à établir — aux fins de déterminer les conséquences juridiques d'un fait illicite — entre un Etat directement atteint par une violation particulière d'une obligation internationale (l'« Etat lésé ») et les autres Etats, qu'ils soient ou non parties au traité (multilatéral) créant l'obligation. Dans une gamme donnée de conséquences juridiques, la nouvelle relation juridique créée par le fait illicite d'un Etat est avant tout une relation entre l'Etat coupable et l'Etat (ou les Etats) dont les intérêts matériels ont été directement atteints par ce fait illicite.

43. Jusqu'à présent, nous n'avons examiné que la nouvelle obligation de l'Etat coupable d'effectuer la restitution *in integrum* sous ses trois aspects : *a*) rétablissement *ex nunc* du « droit » de l'Etat lésé (comparable à une obligation de s'acquitter, même tardivement, de l'obligation primaire initiale); *b*) paiement de dommages-intérêts *ex tunc* (comparable au « soutien » donné à l'obligation primaire initiale); *c*) octroi de « garanties » *ex ante* (comparable aux « contre-mesures » au titre du non-accomplissement de l'obligation primaire initiale). En outre, nous avons traité de la question de savoir quels autres Etats peuvent réclamer une telle restitution *in integrum* à l'Etat coupable.

44. Nous devons maintenant passer au *deuxième paramètre* : la question des (autres) « réactions » de l'Etat lésé contre le fait illicite en tant que conséquence juridique de ce fait illicite. Il semblerait utile de traiter tout d'abord de ces autres réactions possibles tant de l'Etat lésé (deuxième paramètre) que des autres Etats (troisième paramètre) avant d'examiner la question de la relation entre les diverses « réactions » (en particulier la question de savoir si oui ou non ces autres réactions ne sont admises qu'après qu'il soit devenu évident que l'Etat coupable n'a pas rempli son obligation de *restitutio in integrum*).

45. La première autre réaction à laquelle on pourrait songer se situe dans le domaine de la « non-reconnaissance » de la situation créée par le fait illicite. Il est de toute évidence possible qu'une règle primaire du droit international exige qu'un Etat reconnaisse une situation concrète existante créée par un autre Etat comme étant « légale », c'est-à-dire comme entraînant des conséquences juridiques. La question peut alors se poser de savoir si oui ou non le fait que la situation est créée par un fait internationalement illicite de cet Etat a un effet sur cette obligation. De prime abord, il semble évident que l'Etat lésé au moins n'est plus obligé de reconnaître la situation créée par un autre Etat comme étant « légale » si celle-ci est née d'un fait illicite de cet autre Etat. Il se pourrait peut-être même que l'Etat lésé, comme d'ailleurs les Etats tiers, aient le devoir, en vertu du droit international, de ne pas reconnaître la situation comme ayant un caractère légal — mais cette question sera étudiée dans le cadre du troisième paramètre. Cependant, quelle est exactement la portée de ce droit de l'Etat lésé de ne pas reconnaître à la situation un caractère légal ? Pour répondre à cette question, il convient d'examiner les règles primaires qui créent une obligation de « reconnaître ».

46. A cet égard, les premières règles primaires qui viennent à l'esprit sont celles qui ont trait aux limites de la compétence nationale imposées par le droit international, et, parmi celles-ci, les règles qui concernent plus particulièrement les immunités juridictionnelles et autres des Etats étrangers et de leurs biens. La question qui se pose alors est celle de savoir si les tribunaux de l'Etat lésé peuvent passer outre à l'immunité de juridiction dont jouit, en droit international, un Etat étranger lorsqu'ils ont à connaître d'une situation créée par cet Etat étranger du fait d'une violation d'une obligation internationale lui incombant à l'égard de l'Etat lésé. Cette question a fait l'objet de diverses décisions de tribunaux nationaux, et a même donné lieu à l'adoption de dispositions législatives concernant les immunités des Etats étrangers. A titre d'exemple, on peut mentionner un jugement rendu par la Cour suprême des Pays-Bas et la législation des Etats-Unis en matière d'immunité des Etats étrangers. Dans l'affaire *Attorney General of the U.S.A.* c. *N.V. Bank voor Handel en Scheepvaart*

[31] Sud-Ouest africain, deuxième phase, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.

[32] Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie *c.* Afrique du Sud; Libéria *c.* Afrique du Sud), Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962 : *C.I.J. Recueil 1962*, p. 319.

[33] 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.

(arrêt du 17 octobre 1969), la Cour suprême a statué qu'elle était habilitée à juger de la conformité avec les règles du droit international général des mesures d'expropriation prises par le Gouvernement des Etats-Unis en vertu de sa « législation sur le commerce avec l'ennemi » (acte typiquement *jure imperii*), et cela même si les avoirs expropriés étaient situés sur le territoire des Etats-Unis et (avant l'expropriation) n'appartenaient pas à des ressortissants néerlandais ou à des intérêts néerlandais. Il y a lieu de noter que la levée implicite d'immunité effectuée par les Etats-Unis n'a pas été jugée pertinente par la Cour suprême. Par ailleurs, la Cour a statué que les mesures d'expropriation prises par les Etats-Unis n'étaient pas contraires aux règles du droit international [34].

47. En vertu de la législation des Etats-Unis relative aux immunités des Etats étrangers,

a) Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction des tribunaux des Etats-Unis ou des Etats dans tous les cas où

...

3) les droits sur des biens saisis *en violation du droit international* * sont en jeu et où des biens ou tous biens échangés contre lesdits biens se trouvent aux Etats-Unis à l'occasion d'une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger; ou les biens ou tous biens échangés contre lesdits biens sont détenus ou exploités par un organe ou un agent de l'Etat étranger qui exerce une activité commerciale aux Etats-Unis [35].

48. De toute évidence, la question de la conformité ou de la non-conformité de mesures étrangères législatives ou administratives avec les règles du droit international peut également se poser dans des cas où l'Etat étranger, en tant que tel, n'est pas partie au différend porté devant le tribunal national et où, en conséquence, son immunité (autrement que par le biais de la « doctrine de l'acte de gouvernement », problème que la Commission ne se propose pas d'examiner dans le cadre de la question « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ») n'est pas en cause. En pareil cas, la question de la « reconnaissance » de ces mesures est généralement réglée en appliquant les règles de conflits de lois, en particulier l'exception de « reconnaissance » des lois étrangères contraires à l'« ordre public » du for. La question de savoir si oui ou non, et dans l'affirmative dans quelle mesure, les règles générales du droit international public ont quelque chose à dire sur le contenu admissible des règles nationales de conflits de lois est un sujet que la Commission n'a pas encore considéré comme se prêtant à la codification. Le présent Rapporteur spécial ne pense donc pas que la question du conflit des lois puisse être traitée dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. En outre, les effets éventuels du fait illicite d'un Etat sur la portée de son immunité juridictionnelle sembleraient avoir des liens plus étroits avec le sujet pour lequel M. Suchariktul a été nommé rapporteur spécial, et dans le cadre duquel ils pourraient donc être, le cas échéant, mieux traités.

49. D'un autre côté, il se pourrait fort bien que les questions de conflits de lois et l'obligation faite à un Etat de reconnaître les règles et décisions nationales d'un autre Etat soient consacrées dans un traité entre lesdits Etats. Très souvent, de tels traités limitent expressément le devoir de reconnaissance par une clause « d'ordre public » insérée dans le traité. Dans la mesure où cela n'est pas le cas, on pourrait peut-être considérer que cette clause est implicite dans le traité, tout au moins pour les cas dans lesquels l'autre Etat n'agit pas conformément aux règles énoncées dans ce traité qui ont trait aux limites de sa juridiction. En tout état de cause, cette situation relève plutôt de l'exception *non adimpleti contractus*, considérée comme conséquence juridique d'un fait illicite, qui sera examinée ci-après.

50. En général, les règles du droit international (public) relatives aux limites (fonctionnelles) de la juridiction interne sont considérées comme « d'application automatique » dans la mesure où les tribunaux nationaux peuvent — bien plus, doivent — les appliquer même si elles ne sont pas transposées dans la législation nationale. Certaines législations nationales se réfèrent généralement aux « limites de la juridiction reconnues en droit international ». En outre, dans certains pays, des dispositions, constitutionnelles ou autres, se réfèrent aux règles (conventionnelles) du droit international (même ne traitant pas des limites de la juridiction nationale) comme étant « d'application automatique », et même comme devant être appliquées par les tribunaux nonobstant toutes autres dispositions du droit interne (antérieures ou même postérieures).

51. Il semble évident qu'en pareil cas les tribunaux nationaux d'un Etat seront enclins à ne pas « reconnaître », c'est-à-dire à ne pas appliquer, les règles ou décisions étrangères qui n'auraient pas été établies ou prises en conformité avec les obligations internationales (conventionnelles) de l'Etat étranger considéré, en d'autres termes dans les cas où l'application de la règle ou de la décision étrangère serait incompatible avec l'application de la règle de droit international obligatoire pour les deux Etats. Là encore, la question peut se poser de savoir si une telle « réaction » contre un fait illicite d'un Etat étranger est toujours permise en vertu (d'autres) règles du droit international. Parfois, cela n'est clairement pas le cas. Ainsi, par exemple, dans le domaine des immunités diplomatiques, aucun fait d'un Etat, si illicite soit-il, ne pourrait justifier une violation des immunités diplomatiques dont cet Etat jouit sur le territoire de l'Etat lésé. Cette règle, toutefois, semblerait devoir entrer dans le champ d'application des limites que les règles du droit international relatives à des questions particulières (notamment protection des intérêts de la communauté internationale des Etats dans son ensemble et protection des droits de l'homme internationalement reconnus) imposent à tout type de « réaction » à un fait internationalement illicite. Ces limites seront examinées ci-après.

52. Indépendamment de ces limites, la non-reconnaissance, dans l'exercice par un Etat de sa juridiction

[34] Voir *Netherlands Yearbook of International Law, 1970*, vol. I, Leyde, Sijthoff, 1971, p. 232 à 238.

[35] Etats-Unis d'Amérique, *United States Statutes at Large, 1976*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1978, vol. 90, 2e partie, p. 2892 et 2893, Public Law 94-583, art. 1605, par. *a*, al. 3.

nationale, de situations créées par le fait internationalement illicite d'un autre Etat dans les limites de sa compétence semble devoir être régie par les règles du droit international se rapportant expressément à la « juridiction ». Une règle générale de droit international stipulant que tout fait internationalement illicite d'un Etat autorise l'Etat lésé à outrepasser les limites de sa propre juridiction ne semble pas, de l'avis du présent Rapporteur spécial, devoir exister. (Cela n'exclut pas la possibilité qu'une telle réaction de la part de l'Etat lésé puisse être licite si l'Etat coupable, à son tour, a outrepassé les limites de sa juridiction).

53. Dans un certain sens, la question de la « non-reconnaissance » par un Etat d'une situation créée par un autre Etat se trouve reflétée sur un autre plan par les règles du droit international relatives à l'« intervention » d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat. Il est certain que la « réponse » d'un Etat à un fait internationalement illicite d'un autre Etat n'est pas nécessairement une « intervention » dans les affaires de cet autre Etat, interdite par les règles générales du droit international. Là encore, si un type ou un moyen particulier d'intervention est interdit par le droit international même en réponse à un fait internationalement illicite d'un Etat contre lequel l'intervention est dirigée, il en est ainsi en vertu d'une règle de droit international du type qui vient d'être mentionné, c'est-à-dire d'une règle qui fait que l'interdiction de l'intervention « résiste », si l'on peut dire, à une violation commise en réponse à un fait illicite. Pareille protection spéciale n'est pas, semble-t-il, accordée à tous les intérêts qui sont sauvegardés par la règle de droit international interdisant l'intervention. A cet égard, il serait tentant de renvoyer à un autre contexte de la « résistance » d'une règle du droit international à sa violation dans des circonstances spéciales. Nous nous référons ici au rapport de l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, sur l'« état de nécessité » en tant que circonstance excluant l'illicéité [36]. Dans les paragraphes 55 et suivants de ce rapport, M. Ago démontre — de l'avis du présent Rapporteur spécial, de manière tout à fait convaincante — que (voir en particulier le paragraphe 66) l'interdiction de l'intervention n'est pas forcément, sous tous ses aspects, « à l'abri » d'une violation « légitime » en vertu de l'excuse de l'« état de nécessité ». Il semblerait que la même conclusion vale également à l'égard d'une certaine violation de cette interdiction commise à titre de contre-mesure — au sens de l'article 30 du projet d'articles — à l'égard d'un fait internationalement illicite.

54. En traitant de la « non-reconnaissance » comme moyen de répondre à un fait internationalement illicite, nous devons tenir compte du fait que cette conséquence juridique n'est pas tant dirigée contre le comportement illicite lui-même *(ex tunc)*, ni même contre son résultat immédiat, l'événement qui a eu lieu *(ex nunc)*, que contre la « suite donnée » à cet événement *(ex ante)*. Bien plus, la non-reconnaissance est le fait de refuser de donner une suite normalement obligatoire à l'événement qui a eu lieu. (En tant que telle, elle doit être distinguée d'une autre conséquence juridique possible d'un fait illicite : la « substitution », aux fins de reconnaissance, à l'événement qui a eu lieu d'une situation semblable à celle qui aurait existé si le comportement avait été conforme à l'obligation de l'Etat coupable. Bien entendu, cette substitution de la « fiction » au « fait » présente certaines difficultés intrinsèques, tout à fait indépendamment du fait qu'il s'agit en principe d'une réponse qui va plus loin que la simple non-reconnaissance des faits.) Il est évident que l'admissibilité d'une telle réponse dépendra de la « qualité » du fait illicite. Ainsi, par exemple, un acte d'agression peut avoir pour résultat immédiat qu'un territoire ne se trouvant pas sous la souveraineté de l'Etat agresseur sera occupé par celui-ci. Laissant de côté la question de savoir si (et, en pareil cas, dans quelle mesure) cette occupation crée un droit de l'Etat occupant en tant qu'Etat belligérant, il est évident que le territoire occupé ne devient pas, en droit, partie du territoire de l'Etat occupant. En conséquence, l'administration de ce territoire par ledit Etat (tout au moins dans la mesure où elle n'est pas couverte par ses droits d'Etat belligérant) n'est certainement pas une chose que les autres Etats reconnaîtront comme légale. (Voir le premier principe 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 [37], où il est dit notamment : « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale. »)

55. Comme on le sait, la CIJ, dans son avis consultatif du 21 juin 1971 [38], a, aux fins de la conséquence juridique de non-reconnaissance, assimilé, si l'on peut dire, la « présence continue » de l'Afrique du Sud en Namibie après le retrait du mandat par l'Assemblée générale à une « acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force » au sens de la règle consacrée dans la Déclaration de l'Assemblée générale que nous venons de mentionner. (Il y a lieu de noter que le retrait du mandat a été lui-même interprété par la Cour comme étant une conséquence juridique des faits illicites perpétrés par l'Afrique du Sud en violation de ses obligations découlant du mandat. Nous reviendrons sur ce point lorsque nous examinerons le rapport entre les diverses conséquences juridiques des faits illicites, débouchant sur la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats.) Dans les paragraphes 121 et suivants de son avis consultatif, la Cour définit les « rapports avec le Gouvernement sud-africain » qui doivent être considérés comme impliquant « une reconnaissance du caractère légal de la présence suf-africaine en Namibie ». Bien entendu, comme il n'y a pas d'Etat lésé (voir le paragraphe 127 : « la présence illégale [...] porte préjudice à un peuple... »), la Cour traite ici d'une conséquence juridique obligatoire à l'égard des *Etats tiers* (c'est-à-dire entrant dans le cadre du troisième paramètre). Il est certain que le droit de l'Etat lésé de ne pas reconnaître pourrait fort bien englober davantage que le devoir

[36] Voir ci-dessus p. 14, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, sect. 5.

[37] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

[38] Pour référence, voir ci-dessus note 33.

d'un Etat tiers de ne pas reconnaître. Néanmoins, l'avis consultatif est pertinent également dans le contexte du deuxième paramètre, dans la mesure où il décrit *a contrario* ce que la non-reconnaissance signifie. Alors que la plupart des « rapports avec le Gouvernement sud-africain » interdits par l'obligation de ne pas reconnaître la présence continue en Namibie comme légale sont de toute manière des rapports que chaque Etat est en principe libre d'établir ou de ne pas établir (établir des relations conventionnelles, accréditer des missions diplomatiques ou consulaires ou des missions spéciales, entretenir des rapports ou des relations de caractère économique ou autre), et en tant que tels n'entrent pas dans le cadre actuel du deuxième paramètre, la Cour mentionne également les « rapports » auxquels un Etat pourrait normalement être tenu en vertu d'un traité avec l'Etat fautif. En fait, le devoir d'appliquer un traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'autre Etat partie au traité et de tous les territoires pour les relations internationales desquels cet autre Etat partie est responsable (voir également la dernière phrase du paragraphe 118 de l'avis consultatif) ne s'applique pas en principe à un territoire « acquis » ou « occupé » en vertu d'un comportement internationalement illicite.

56. Il est intéressant de noter, toutefois, que la Cour, au paragraphe 122, ne se réfère qu'aux « traités bilatéraux en vigueur » et au fait « d'invoquer ou d'appliquer les traités » dans la mesure où ces dispositions conventionnelles « nécessitent une collaboration intergouvernementale active ». En outre, en ce qui concerne les traités multilatéraux, la Cour exclut de leur non-application « certaines conventions générales, comme les conventions de caractère humanitaire, dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien ». En ce qui concerne ce dernier point, la Cour déclare également de manière plus générale, au paragraphe 125, que

> D'une manière générale, la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale.

Et, au paragraphe 127, que

> tous les Etats doivent se souvenir qu'elle [la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie] porte préjudice à un peuple qui doit compter sur l'assistance de la communauté internationale pour atteindre les objectifs auxquels correspond la mission sacrée de civilisation.

57. Toutes ces « réserves » à l'égard de la non-reconnaissance pourraient, de l'avis du présent Rapporteur spécial, s'expliquer par la situation juridique particulière, considérée, où il n'y a pas d'Etat lésé par le comportement illicite, mais où le territoire en cause était un territoire placé sous administration internationale dans l'intérêt de sa population. Cette limitation de la non-reconnaissance (soit en tant que devoir soit en tant que droit), en conséquence, semble plutôt entrer dans la catégorie, qui sera examinée ci-après, de la protection des intérêts « extra-étatiques ».

58. Indépendamment du droit de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le fait illicite de l'Etat fautif, l'Etat lésé peut avoir d'autres droits en conséquence juridique de ce fait illicite. En vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne, une violation substantielle d'un traité par l'une des parties autorise une autre partie « à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie » *(exceptio non adimpleti contractus)*. Dans son avis consultatif précité du 21 juin 1971, la Cour, aux paragraphes 94 et 95, généralise cette règle du droit international en évoquant « l'exercice du droit de mettre fin à un certain rapport à la suite d'une violation délibérée et persistante d'obligations, qui détruit l'objet même et le but de ce rapport ». On pourrait avoir des doutes quant à l'analogie existant entre un « rapport » du genre de celui qui est envisagé en l'occurrence et une relation conventionnelle bilatérale dans laquelle normalement il y a équilibre entre les obligations des deux parties. En réalité, alors que l'invocation de l'*exceptio non adimpleti contractus* peut être considérée comme l'application du principe de réciprocité, il n'y a rien de « réciproque » dans les rapports entre le mandataire et la SDN (ou l'ONU). En fait, la Cour, au paragraphe 103 du même avis consultatif, caractérise l'ONU comme étant « l'institution de surveillance » et, à la fin du paragraphe 54, rappelle une de ses observations antérieures selon laquelle les droits du mandataire concernant le territoire sous mandat sont plutôt *l'inverse de la souveraineté sur un territoire* dans la mesure où ils « se fondent sur les obligations du mandataire et [...] ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations ».

59. Quoi qu'il en soit, on peut en conclure que, que les droits et obligations découlant d'une relation juridique soient « horizontalement » ou « verticalement » reliés par l'« objet et le but » de la relation dans son ensemble, le non-accomplissement d'obligations découlant de la relation est une conséquence juridique valide du fait illicite d'un autre Etat partie à cette relation qui constitue une violation substantielle d'une obligation découlant de cette relation. Il convient de noter toutefois que la différence entre un lien horizontal — comme celui qui unit des Etats parties à un traité — et un lien vertical — comme celui qui unit la partie qui surveille et la partie qui est surveillée — a encore des conséquences importantes. En fait, en vertu des articles 65 et 66, al. *b*, de la Convention de Vienne, ainsi que de l'annexe à cette convention, il est prévu une procédure *obligatoire* de règlement des différends relatifs à la fin ou à la suspension du traité pour le motif mentionné à l'article 60 également. En revanche, d'après l'avis consultatif de la CIJ, aucune procédure de ce genre n'est apparemment exigée dans le cas de la relation verticale envisagée en l'occurrence.

60. En même temps, la Cour relève expressément, apparemment en approuvant le fait, que l'Assemblée générale, en retirant le mandat, a donné comme motif de ce retrait la violation par l'Afrique du Sud d'obligations qui, en tant que telles, ne sont pas directement envisagées dans le mandat mais plutôt dans d'autres instruments : la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme (par. 92 de l'avis consultatif). Cela semble indiquer une conception qui ne serait pas trop restrictive de l'« objet » et du « but » d'une relation, celle-ci étant peut-être le résultat

d'une combinaison de différents traités conclus entre les mêmes parties dans des domaines connexes. (On pourrait faire observer, à cet égard, que le mandat pourrait peut-être considéré comme un « traité adopté au sein d'une organisation internationale », au sens de l'article 5 de la Convention de Vienne.)

61. En fait, indépendamment de l'applicabilité de l'*exceptio non adimpleti contractus* au sens strict du terme, la violation d'une obligation internationale peut également entraîner des conséquences juridiques en ce qui concerne les droits de l'Etat lésé au non-accomplissement d'obligations envers l'Etat fautif autres que celles qui ont trait au même « objet » et au même « but » que ceux qui sous-tendent l'obligation violée par l'Etat fautif. En fait, on ne peut *a priori* exclure des « contre-mesures » se situant dans un domaine d'activité différent de celui qui fait « l'objet et le but » des obligations violées par l'Etat fautif, ne fût-ce qu'à cause de l'absence d'une réciprocité efficace (par opposition à légale) entre l'Etat fautif et l'Etat lésé en ce qui concerne une question couverte par un traité dont l'Etat fautif a violé une obligation en découlant. Toutefois, la règle de la proportionnalité de la mesure prise à titre de réaction a une importance particulière ici (nous reviendrons plus loin sur ce point).

62. S'agissant maintenant du *troisième paramètre* — la position des Etats tiers à l'égard du fait illicite —, le principe fondamental en la matière semble être qu'un fait illicite ne crée pas de relation juridique nouvelle entre l'Etat coupable et un Etat autre que l'Etat lésé. Bien plus, on pourrait dire que si le fait illicite de l'Etat fautif A envers l'Etat lésé B créait un droit nouveau pour l'Etat C, l'exercice de ce droit par l'Etat C équivaudrait à une « intervention » dans les affaires extérieures de l'Etat A (et peut-être même de l'Etat B). Il existe, bien entendu, des exceptions à ce principe fondamental du caractère « bilatéral » (Etat fautif/Etat lésé) de la relation juridique créée par un fait internationalement illicite. Théoriquement, on peut distinguer trois types d'exceptions :

a) Il peut y avoir plus d'un Etat « directement » lésé;

b) La règle « primaire » dont la violation constitue le fait illicite figure dans un traité multilatéral;

c) Le fait illicite est une violation d'une obligation protégeant un intérêt fondamental qui n'est pas seulement un intérêt d'un Etat particulier (cf. le « crime international » visé à l'article 19 du projet d'articles).

(On pourrait, bien entendu, considérer aussi ces trois types d'exception comme des types de « lésion » et, partant, comme déterminant qui sont les « Etats lésé ».)

63. En ce qui concerne le premier type d'exception, il faut établir une distinction entre le fait illicite lésant directement deux Etats ou davantage séparément, le fait illicite lésant un intérêt que deux ou plusieurs Etats ont en commun, et le fait illicite lésant un intérêt qu'un Etat possède « par l'intermédiaire » d'un autre Etat. Il semblerait que ce soit sur une telle distinction que repose l'arrêt rendu le 5 février 1970 par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* [39], dans lequel la Cour a refusé de reconnaître à la Belgique un *jus standi* fondé sur le fait que des ressortissants de cet Etat détenaient 88 p. 100 des actions de la société constituée au Canada. La Cour a distingué cette situation de celle dans laquelle « des réclamations concurrentes [sont] formulées pour le compte d'une personne ayant une double nationalité » et des situations dans lesquelles « le droit international reconnaît des droits de protection parallèles dans le cas d'une personne entrée au service d'une organisation internationale » (par. 98 de l'arrêt; voir aussi par. 53, 96 et 97). Quoi qu'il en soit, en tout cas, l'arrêt reconnaît clairement la possibilité que le même fait illicite puisse directement « léser » plus d'un Etat.

64. Le deuxième type d'exception est prévu aux articles 60 et 70 de la Convention de Vienne, dans le contexte de la règle *non adimpleti contractus*. L'article 60, par. 2, distingue entre « une partie spécialement atteinte par la violation » et « toute partie autre que l'Etat auteur de la violation ». Il est intéressant de noter, que, alors que la première partie peut invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité dans ses relations entre elle-même et l'Etat auteur de la violation (caractère « bilatéral »), la deuxième partie n'a pas, à titre individuel, ce droit. La réponse consistant à suspendre l'application du traité ou même à y mettre fin est réservée aux « autres parties, agissant par accord unanime ». En outre, l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 consacre une sorte de clause *rebus sic stantibus* dans la mesure où il tient compte des conséquences de la violation qui modifient radicalement « la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ». Dans ce cas, toute partie autre que l'Etat auteur de la violation peut suspendre l'application du traité en ce qui la concerne elle-même, et sans doute aussi dans ses relations avec les parties autres que l'Etat auteur de la violation. La situation est ici quelque peu analogue à celle qui est envisagée à l'article 17, par. 2, *in fine*, de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités [40]. Dans les deux cas, la « modification radicale » est liée au caractère du traité lui-même. En fait, l'article 60 de la Convention de Vienne ne s'applique qu'à une violation *substantielle* d'un traité, c'est-à-dire (indépendamment de la dénonciation du traité) à « la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité ». Il semble difficile d'imaginer qu'une telle violation puisse ne pas porter atteinte aux autres parties. En fait, à moins qu'un traité multilatéral ne soit rien d'autre que l'« unification » de relations bilatérales indépendantes (auquel cas on pourrait même dire que le traité multilatéral en tant que tel n'a pas d'« objet » et de « but » propres), une violation substantielle par une partie ne peut que porter préjudice à toutes les autres parties. (Cf. aussi le type de traités multilatéraux mentionnés à l'article 20, par. 2, de la Convention de Vienne et à l'article 17,

[39] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

[40] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197.

par. 3, de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités.) Néanmoins, la réponse ne peut, dans le premier cas, être que *collective*. L'action individuelle envisagée à l'article 60, par. 2, al. *c*, semble avoir le caractère d'un retrait (provisoire) du traité multilatéral par suite d'une « modification radicale » de la situation *de fait*, plutôt que le caractère d'une réponse à un fait illicite. Tant la référence à l'« exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité » que le fait que la suspension de l'application du traité affecte également les relations avec les parties autres que l'Etat auteur de la violation semblent aller dans le sens de cette interprétation. Nul doute que la disposition ne puisse être appliquée que s'il y a eu fait illicite, mais ce n'est pas tant ce fait illicite que la situation en ayant résulté et, probablement, son maintien ou sa poursuite, la « modification radicale », qui est à l'origine du retrait. A cet égard, on pourrait appeler l'attention sur la situation *inverse* à l'alinée *b* du paragraphe 2 de l'article 62 : un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué s'il résulte de la violation d'une obligation internationale par la partie qui l'invoque. (Une disposition analogue figure à l'article 61, par. 2. Cf. aussi le projet d'article 33, par. 2, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[41].) Le caractère de la disposition de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 qui n'entre pas dans la catégorie des réponses à un fait illicite est en outre accentué par le fait que seule est autorisée la suspension de l'application du traité. En vertu de l'article 72, par. 1, cette suspension a un effet limité, et même (par. 2) entraîne un devoir de « s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité » (devoir à certains égards comparable à celui qu'énonce l'article 18 de la Convention).

65. Pour les raisons exposées ci-dessus, il semblerait que, dans le contexte de l'*exceptio non adimpleti contractus*, l'article 60 de la Convention de Vienne ne traite pas toutes les parties à un traité multilatéral en « Etats lésés » de la même façon (en fait, nous avons noté plus haut que l'*exceptio non adimpleti contractus*, en ce qui concerne les traités bilatéraux, peut être considérée comme reflétant le principe de la réciprocité d'exécution en vertu du traité ; en tant que telle, la violation substantielle par une partie presque obligatoirement une « modification radicale » de la situation pour l'autre partie). En revanche, la Convention de Vienne reconnaît bien l'existence de traités multilatéraux particuliers dans lesquels les relations juridiques entre chaque partie et chaque autre partie sont inextricablement liées et constituent un tout indivisible. C'est presque dire que ces traités multilatéraux particuliers créent une situation juridique dans laquelle chaque obligation d'un Etat partie au traité est une obligation *erga omnes* (bien entendu, dans le cadre de la « communauté » d'Etats parties au traité multilatéral). Vu sous cet angle, le deuxième type d'exception est plutôt la préfiguration, à l'échelle « régionale », de la troisième. (Le terme « régional », en l'occurrence, ne doit pas être pris seulement en son sens territorial, mais s'entendre comme englobant tous les groupements d'Etats, que ce soit sur une base territoriale ou « fonctionnelle », ou même purement « personnelle », tels les groupements constitués en vue d'une légitime défense collective.)

66. Abordant maintenant le troisième type d'exception, nous notons que son existence est préfigurée par l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[42]. Bien plus, tout à fait indépendamment de la question de savoir quelle réponse l'Etat tiers est autorisé à faire en vertu des règles du droit international, une « position de non-neutralité » de cet Etat à l'égard du fait illicite semble être implicite dans la qualification du fait illicite comme « crime international ». Le présent rapport préliminaire, relatif à la deuxième partie du projet d'articles n'est certainement pas l'endroit où il convient d'examiner le libellé de l'article 19. La question se pose toutefois dans le cadre de la deuxième partie de savoir si la catégorie restant encore à définir des « crimes internationaux » constitue ou non la seule catégorie de faits internationalement illicites qui entraîne une position de non-neutralité de la part de chaque autre Etat. De plus, le présent Rapporteur spécial a le sentiment qu'il faudra une analyse plus poussée de la relation entre le concept de « crime international » et le concept de « *jus cogens* international » pour clarifier le contenu juridique de la responsabilité des Etats. Sur le plan « régional », par exemple, on peut noter une certaine similarité dans la Convention de Vienne entre les articles 41 et 58, d'une part, et les articles 53, 64 et 71, de l'autre. Le *jus cogens*, ou quelque chose d'approchant, joue également un rôle dans les articles 18, par. 2, et 29, par. 2, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et dans le projet d'article 33, par. 3, al. *a*. La persistance de certaines relations juridiques primaires, nonobstant tout « changement de circonstances », se retrouve également à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne, ainsi qu'aux articles 11 et 12 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etat en matière de traités. Enfin, comme on le verra ci-après, la persistance de certaines obligations primaires pour un Etat, nonobstant leur violation par un autre Etat, se retrouve notamment au paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne. En d'autres termes, il semble exister différents types et différentes conséquences du *jus cogens*. Pour le moment, il semble suffisant de noter que la « position de non-neutralité » d'un Etat tiers, ou même de chaque Etat tiers, est une « conséquence juridique » d'un fait illicite qui n'est pas nécessairement réservée à des faits illicites tels que ceux qui constituent des « crimes internationaux ».

67. D'un autre côté, si l'on regarde la liste de crimes internationaux possibles figurant au paragraphe 3 de l'article 19, il semble *a priori* clair que les conséquences juridiques de ces crimes ne sont pas nécessairement identiques — d'ailleurs, le principe de la proportionnalité n'autoriserait pas un tel automatisme. Là encore, on peut également mentionner la proposition faite par M. Ago pour l'article 33, qui, au paragraphe 3, fait à bon droit une place à part à l'interdiction de l'agression, à laquelle, particulièrement, l'excuse de l'état de nécessité ne peut être opposée.

[41] Voir ci-dessus, p. 50, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 81.

[42] Voir ci-dessus note 24.

68. Une des questions les plus générales qui se posent dans le cadre du troisième type d'exceptions est celle de savoir si la position de non-neutralité de l'Etat tiers, et en particulier son droit de prendre une « contre-mesure », dépend d'une décision collective prise à l'égard du fait illicite de l'Etat coupable. Comme nous l'avons vu, la contre-mesure réelle que constitue la décision de mettre fin à un traité multilatéral par suite d'une violation substantielle de ses dispositions par une des parties à cet instrument doit procéder d'une décision collective (et même unanime) des autres parties au traité.

69. La question est abordée, semble-t-il, dans l'avis consultatif précité de la CIJ [43]. La situation dont la Cour avait à connaître dans l'avis en question était très particulière, car elle intéressait le statut d'un territoire (la Namibie) qui ne faisait et ne fait pas partie du territoire d'un Etat. Ce fait essentiel peut avoir eu une influence décisive sur l'opinion de la Cour touchant des questions de caractère plus général, qui sont en jeu ici. En tout état de cause, la Cour devait, au premier chef, répondre à la question des conséquences juridiques pour les Etats d'une résolution du Conseil de sécurité déclarant que la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie était « illégale ». En d'autres termes, une décision collective avait déjà été prise quant à la mesure à prendre à titre de réaction contre un fait illicite. La Cour, en conséquence, n'a pas eu à répondre à la question de savoir quelle aurait été la situation juridique si aucune résolution du Conseil de sécurité n'avait été adoptée après que l'Assemblée générale des Nations Unies eut mis fin au mandat.

70. En revanche, il semble significatif que la CIJ ait, d'une certaine manière assimilé la résolution du Conseil de sécurité à un jugement ayant pour effet « de mettre fin à une situation irrégulière » (par. 117 de l'avis consultatif) [cf. dans le même paragraphe de l'avis la référence expresse à un des propres arrêts de la Cour dans l'Affaire Haya de la Torre]. En d'autres termes, on pourrait peut-être interpréter l'avis consultatif comme signifiant que la résolution du Conseil de sécurité était considérée par la Cour comme n'étant rien d'autre qu'une déclaration officielle (« jugement ») selon laquelle l'Afrique du Sud ne s'était pas acquittée des obligations lui incombant par suite du retrait du mandat, et que, par conséquent, sa présence continue était illégale. Ainsi interprétée, la question de l'existence et du contenu des « nouvelles relations juridiques » entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats aurait été laissée en suspens par la résolution du Conseil de sécurité. A partir de cette interprétation, on pourrait dire que la Cour devait indiquer, ce qu'elle a d'ailleurs fait, quelles étaient ces « nouvelles relations juridiques » nées en vertu des règles du droit international général. Dans cette perspective, il convient de noter en premier lieu que la Cour déclare à l'égard de la réaction engendrée — paragraphe 120 de l'avis — que :

> Quant à savoir exactement quels actes sont permis ou autorisés, quelles mesures sont possibles ou applicables, quelles sont celles qui devraient être retenues, quelle portée il faudrait leur donner et par qui elles devraient être appliquées, ce sont là des questions qui relèvent des organes politiques compétents des Nations Unies, agissant dans le cadre des pouvoirs conférés par la Charte.

En d'autres termes, la réaction des Etats au fait illicite perpétré par l'Afrique du Sud exige une décision collective. Néanmoins, la Cour, comme nous l'avons vu plus haut, indique elle-même certains manières dont les Etats peuvent réagir à titre individuel, mais elle le fait par le biais d'une « interprétation » de la résolution du Conseil de sécurité, autrement dit en tant que manières de réagir déjà indiquées par une décision collective.

71. Ceci tend donc plutôt à confirmer l'observation selon laquelle il faut qu'une décision collective ait été prise avant que des Etats tiers puissent prendre aucune mesure au titre d'une « relation juridique nouvelle » née d'un fait illicite entre l'Etat fautif et les Etats tiers. Mais cette confirmation laisse néanmoins subsister certains doutes, car, indépendamment du fait que dans le cas de la Namibie il n'y a pas d'Etat « lésé », la Cour ne traite que des réactions *obligatoires* des Etats. De toute évidence, le devoir d'un Etat tiers de ne pas agir en conformité des obligations internationales lui incombant à l'égard d'un Etat fautif ne peut être facile à remplir. Tout au plus pourrait-on exiger d'un Etat qui n'est pas un Etat lésé de s'abstenir de soutenir *a posteriori* le fait illicite, et cette exigence peut même l'emporter sur les obligations de l'Etat tiers à l'égard de l'Etat fautif. Au demeurant, nous avons vu que la plupart des comportements que la Cour, dans son avis consultatif, a considérés comme « incompatible avec la déclaration d'illégalité et d'invalidité » formulée dans la résolution du Conseil de sécurité et donc comme interdits par cette résolution, étaient des comportements auxquels aucun Etat n'était tenu de toute manière (établir de nouvelles relations conventionnelles, etc.) [44]. En outre, l'article 27 du projet sur la responsabilité des Etats stipule déjà que

> L'aide ou l'assistance d'un Etat à un autre Etat, s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, constitue elle aussi un fait internationalement illicite [...].

Nul doute que cette aide ou assistance doive avoir été prêtée avant ou pendant la perpétration du fait illicite et qu'un lien spécial « d'intention » soit exigé. Néanmoins, le devoir de s'abstenir d'actes volontaires qui constituent un soutien *a posteriori* d'un fait illicite peut être considéré comme justifié par des considérations analogues.

72. Il n'en reste pas moins toutefois qu'un Etat tiers peut lui-même commettre un fait internationalement illicite en s'abstenant de prêter ce qui pourrait être interprété comme un soutien *a posteriori* à un fait illicite. Le droit (et plus encore le devoir) d'un Etat qui n'est pas un Etat lésé par le fait illicite d'agir ainsi semble suffisamment exceptionnel pour qu'on le fasse dépendre d'une décision collective à cet effet.

73. L'exigence d'une décision collective, suggérée ci-dessus, semble d'autant plus justifiée dans les cas où la réaction de l'Etat tiers va plus loin qu'un simple refus de soutenir *a posteriori* le fait illicite. A cet égard, il a déjà été fait allusion en passant [45] à une mesure possible consistant non pas simplement à refuser de reconnaître

[43] Pour référence, voir ci-dessus note 33.

[44] Voir ci-dessus par. 55.

[45] Voir ci-dessus par. 54.

le résultat d'un fait illicite, mais à substituer en fait à ce résultat une situation fictive : celle qui se serait concrétisée si l'Etat fautif avait agi conformément à ses obligations internationales. Cette substitution est une mesure d'« auto-assistance » qui est en principe inadmissible en droit international, à moins que l'Etat qui la prend ne se borne par là à exercer un droit préexistant auquel le fait illicite d'un autre Etat est censé avoir porté atteinte (en d'autres termes, ne reconnaît tout simplement pas l'atteinte portée à son droit). Ainsi, par exemple, dans sa législation interne, si un Etat riverain exige une autorisation préalable pour le simple passage de bateaux de pêche étrangers à travers sa zone économique, un autre Etat a le droit de ne pas tenir compte de cette législation. Si, toutefois, l'Etat riverain est tenu en vertu d'un traité d'accorder aux pêcheurs d'un autre Etat le droit de pêcher dans sa zone économique et ne remplit pas cette obligation, cet autre Etat ne peut pas agir comme si l'obligation avait été exécutée. (Cf. aussi l'avis consultatif de la CIJ du 3 mars 1950, dans lequel la Cour déclarait : « nulle part n'a été conféré à l'Assemblée générale le pouvoir de rectifier jusqu'à le contredire le sens du vote du Conseil de sécurité[46] ») De plus, dans certains cas précis, les règles du droit international admettent bien une « auto-assistance », encore que, en général, uniquement si elle est couverte par une décision collective à cet effet.

74. Jusqu'ici, nous avons examiné le « droit » que pourrait avoir l'Etat tiers d'adopter une position de non-neutralité à l'égard d'un fait illicite perpétré par un autre Etat. Le degré suivant à franchir dans l'échelle des conséquences juridiques est manifestement le *devoir* que les Etats tiers pourraient avoir d'adopter une position de non-neutralité. En général, pareil devoir ne pourrait être justifié que par la nécessité d'assurer la « crédibilité » d'une règle primaire elle-même, quelle que soit la relation entre l'Etat fautif et l'Etat lésé impliqués dans la violation de cette règle primaire. Nous avons vu que la CIJ, dans l'avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie[47], a admis la possibilité d'un devoir de cet ordre (devoir incombant même dans une certaine mesure aux Etats non membres de l'ONU, sinon directement, tout au moins par le biais d'une « non-reconnaissance » par les Etats Membres de l'Organisation du résultat du comportement d'un Etat non membre qui ne serait pas conforme à ce « devoir » : voir paragraphe 126 de l'avis consultatif). Il est vrai que la Cour a déduit ce devoir de la décision (collective) du Conseil de sécurité lui-même, et que le statut juridique particulier du territoire en cause ne peut qu'avoir influé sur l'avis consultatif. En fait, la Cour a basé le devoir de tous les Etats Membres de l'ONU sur les Articles 24 et 25 de la Charte, c'est-à-dire sur la « responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales » conférée au Conseil de sécurité, et laisse apparemment au Conseil toute liberté pour « estimer » (par. 109 de l'avis) que cette responsabilité était engagée, quelle que soit la nature de l'obligation internationale violée par un Etat, et peut-être même si aucune violation de cet ordre n'avait été établie (voir aussi par. 112 de l'avis). En un sens, cette opinion trouve sa contrepartie dans l'Article 94, par. 2 de la Charte, qui habilite le Conseil de sécurité, « s'il le juge nécessaire », à faire des recommandations ou à décider des mesures à prendre pour faire exécuter un arrêt de la CIJ. Dans cette disposition, semble-t-il, le simple fait qu'« une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour » est suffisant, que ce manquement compromette ou non, en fait, le maintien de la paix et de la sécurité internationales. On pourrait donc considérer que les Articles 24 et 25 de la Charte (mais non pas le paragraphe 2 de l'Article 94) n'entrent pas dans le champ d'action des « conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite » (mais que bien entendu, le paragraphe 2 de l'Article 94 entre dans le champ d'action de la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats). Quoi qu'il en soit, on ne peut, semble-t-il, exclure *a priori* un devoir des Etats, en vertu des règles du droit international général, d'agir (ou de s'abstenir d'agir d'une manière qui serait par ailleurs admissible) en réponse à une violation d'une obligation internationale, en particulier lorsque cette violation constitue un « crime international » au sens de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, même si, en fait, cette violation ne met pas en jeu la paix et la sécurité internationales. Là encore, une décision collective en ce sens semblerait être un préalable indispensable à l'établissement d'un tel devoir, et la règle de la proportionnalité devrait en tout temps être respectée.

75. Le devoir de tous les Etats d'adopter un comportement précis en réponse à un fait internationalement illicite englobe de toute évidence le devoir de l'Etat lésé d'adopter un tel comportement. En d'autres termes, il enlève à l'Etat lésé la faculté dont il jouit normalement de renoncer à son droit de répondre au fait illicite. Cette conséquence semble conforme aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 29 du projet d'articles. En revanche, ce devoir imposé à tous les Etats peut fort bien impliquer, tout au moins pour certains, le « sacrifice » de certains de leurs intérêts, un tel sacrifice étant requis pour assurer la crédibilité de la règle primaire violée par le fait illicite. On peut se demander si, dans certaines circonstances, un autre sacrifice pourrait également être requis, en particulier la perte d'un droit (par opposition à une simple faculté). Cette question a été très brièvement abordée au sein de la Commission à l'occasion des discussions relatives aux articles 29 et 30. Etant donné que l'article 29, relatif au consentement, prévoit que le consentement exclut seulement l'illicéité du fait à l'égard de l'Etat qui a donné le consentement, et que l'article 30 ne contient pas de libellé analogue, on s'est demandé si, en vertu de l'article 30, « une mesure légitime d'après le droit international » prise par l'Etat A contre un Etat coupable B pourrait également exclure l'illicéité de cette mesure à l'égard de l'Etat C. En d'autres termes, la question est la suivante : le droit international légitime-t-il les mesures prises pour répondre au fait illicite d'un Etat, même si ces mesures ne sont pas conformes à une obligation de l'Etat qui les prend à l'égard d'un Etat « innocent » ?

[46] Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, Avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1950*, p. 10.

[47] Pour référence, voir ci-dessus note 33.

76. Dans le premier cas, on doit répondre à cette question par la négative. Toutefois, là encore, il peut y avoir des exceptions, correspondant à celles qui ont été examinées plus haut[48]. Ainsi, il se pourrait qu'une contre-mesure légitime de l'Etat A à l'encontre de l'Etat B soit en fait dépourvue d'effet si elle ne s'accompagne pas de mesures destinées à empêcher qu'on y échappe en manipulant les relations entre l'Etat A et l'Etat C ou qu'on la remplace en manipulant les relations entre l'Etat C et l'Etat B. Ce fait, en soi, ne pourrait, semble-t-il, justifier ni une ingérence de l'Etat A dans les relations entre l'Etat C et l'Etat B, ni une mesure qui ne serait pas conforme avec les règles régissant les relations entre l'Etat A et l'Etat C, à moins que la mesure ne soit fondée sur une décision collective dans laquelle l'Etat A et l'Etat C participent, et que cette décision collective impose à l'Etat C le devoir de prendre des mesures correspondantes, ou tout au moins de prêter assistance à l'Etat A dans l'exécution de la mesure considérée. Dans le contexte particulier des mesures prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les Articles 48 à 50 semblent refléter une telle règle (voir aussi Article 2, par. 5, de la Charte).

77. Parmi les conséquences juridiques d'un fait illicite, une place spéciale est occupée par les mesures prises dans le cadre d'une organisation internationale à l'égard des droits d'un Etat membre de cette organisation en vertu des « règles de l'organisation » (au sens de l'article 2, par. 1, al. *j* du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales[49]) en raison d'un fait internationalement illicite de cet Etat membre. Les actes constitutifs (ou autres « règles de l'organisation ») de plusieurs organisations internationales prévoient qu'un Etat membre peut être suspendu de l'exercice de (certains de) ses droits et privilèges inhérents à la qualité de membre, ou même expulsé, si cet Etat membre a commis une violation de ses obligations internationales (par exemple Articles 5, 6 et 19 de la Charte des Nations Unies). Il y a lieu de noter toutefois qu'il existe également des dispositions prévoyant des mesures de suspension de cet ordre dans des cas où il n'y a pas violation (directe) d'une obligation d'après le droit international, mais plutôt une attitude d'un Etat membre faisant fi de résolutions valablement prises par des organes de l'organisation qui, en elles-mêmes, ne créent pas d'obligations juridiques pour l'Etat membre en question et qui ne sont pas non plus fondées sur un comportement internationalement illicite de cet Etat. Ainsi, par exemple, l'article II, sect. 1, de l'Accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux[50] prévoit la suspension des droits liés à la qualité de membre lorsqu'un Etat membre n'a pas accordé l'attention voulue à une recommandation faite par le Conseil de l'OACI à la suite d'une plainte d'un autre Etat membre, cette plainte étant fondée non pas sur un fait illicite de l'ancien Etat membre, mais sur un préjudice porté aux intérêts de l'autre Etat membre par un fait qui n'est pas en lui-même illicite. (Voir, au sujet de cette clause particulière, l'arrêt de la CIJ du 18 août 1972[51]; le chevauchement d'une « plainte » et d'une « requête » est examiné aux paragraphes 21 à 24 de l'arrêt.)

78. En fait, la qualité de membre d'une organisation internationale pourrait bien entraîner une obligation générale de « solidarité » dont le contenu concret ne peut être défini à l'avance, alors que par ailleurs les conséquences à tirer d'une violation de cette obligation sont plutôt laissées à la discrétion politique des autres membres, et exercées par l'intermédiaire des organes compétents de l'organisation. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial serait enclin à conseiller à la Commission de ne pas traiter de cette question dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Une autre raison tient au fait que — dans la mesure où des faits illicites et les conséquences juridiques en découlant sont en jeu — la « sanction » que constitue la suspension des droits inhérents à la qualité de membre d'une organisation internationale ou l'expulsion de l'organisation est en quelque sorte le moyen ultime d'assurer l'application d'une décision des organes compétents de cette organisation en agissant par voie de « règlement des différends » dans l'acception la plus large du terme. A ce titre, la question semble être plus proche du sujet qui sera traité dans la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

79. Ayant dressé une liste des « relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat[52] » : obligations de l'Etat responsable, droits de l'Etat lésé, droit des Etats tiers, obligations des Etats tiers, nous devons maintenant nous pencher sur le problème de la proportionnalité entre le fait illicite et la « réponse » correspondante. Logiquement, la première question qui se pose à cet égard est celle de savoir si la réponse — qui constitue une limitation de droits ou une violation d'une obligation de droit international — est admissible en droit international, et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances (autres que le simple fait de la violation d'une obligation internationale quelconque par l'Etat fautif). Cette question se pose même en ce qui concerne les nouvelles relations juridiques imposant une nouvelle obligation à l'Etat fautif. C'est ainsi par exemple que, conformément à l'article 18, par. 2, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, un fait internationalement illicite au moment où il a été accompli « n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international général ». On peut d'ailleurs comparer cette règle avec celle qui est énoncée à l'article 71, par. 2, de la Convention de Vienne, étant donné qu'un fait, internationalement illicite au moment où il a été accompli, peut très bien avoir eu ce caractère en vertu d'une obligation internationale résultant d'un traité. Il semblerait qu'il y ait une certaine contradic-

[48] Voir par. 62 et suiv.

[49] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 155, doc. A/34/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 1.

[50] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 84, p. 389.

[51] Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1972*, p. 46.

[52] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 222, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 43.

tion entre l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 71 de cette convention et l'article 18, par. 2, du projet d'articles, tout au moins si l'on considère la nouvelle obligation juridique de l'Etat responsable qui naît à son encontre au moment où le fait illicite est commis, comme un « droit, [...] obligation, [...] [ou] situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ». Bien entendu, dans la mesure où cette nouvelle obligation est une obligation de verser des dommages-intérêts *(ex tunc)* à l'Etat lésé, on peut se demander si le maintien de cette obligation est « en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général ». On peut en effet envisager tout au moins l'hypothèse où une nouvelle norme impérative du droit international général ne prétend pas avoir un tel effet rétroactif. Il semble s'agir dans une certaine mesure d'un cas analogue à ceux qui sont prévus aux articles 31, par. 1, et 32, par. 1, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Dans ces deux articles, la Commission a reconnu que, bien que l'illicéité du fait soit exclue, l'Etat qui l'a commis peut cependant être tenu de verser des dommages-intérêts à l'Etat lésé puisque, d'une manière générale, il ne semble pas y avoir de raison pour que l'Etat lésé ait entièrement à supporter les conséquences d'une situation de force majeure, de cas fortuit ou de détresse (même si l'Etat fautif en question n'a pas « contribué à la survenance de la situation »).

80. Quoiqu'il en soit, il est certain qu'une *restitutio in integrum (ex nunc)* et *a fortiori* une garantie contre le renouvellement du comportement incriminé *(ex ante)* sont exclues dans le cas visé à l'article 18, par. 2, du projet d'articles. En outre, s'il existe encore à la charge de l'Etat — qui n'est plus fautif — une obligation de verser des dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent comprendre aucun élément au titre de *lucrum cessans* après la date où la nouvelle norme impérative est entrée en vigueur (ni, bien entendu, aucun élément « punitif »). On peut difficilement imaginer une nouvelle norme impérative du droit international qui n'ait pas ce degré de « rétroactivité » au moins.

81. A propos de la question de savoir si les nouvelles relations juridiques sont admissibles en droit international, il faut songer au cas possible où la règle primaire prévoit elle-même les conséquences juridiques d'un certain comportement. On peut ainsi aisément imaginer une règle primaire du droit international conventionnel — découlant d'un traité — prévoyant qu'un Etat partie à un traité doit verser une « indemnité appropriée » à un ressortissant d'un autre Etat partie lorsque le premier Etat procède à l'expropriation de biens du ressortissant en question. S'agissant d'une règle primaire, il est certain qu'en vertu de cette règle, ce n'est pas l'expropriation en elle-même, mais le non-versement de l'indemnité appropriée, qui constitue un fait internationalement illicite. Il semblerait également évident que ce fait internationalement illicite ne peut faire naître pour l'Etat fautif une nouvelle obligation de verser des dommages-intérêts dépassant l'indemnité appropriée prévue (à laquelle des intérêts peuvent venir normalement s'ajouter lorsque le versement stipulé n'est pas effectué au moment stipulé).

82. Le cas qui vient d'être mentionné n'est certainement pas le seul exemple d'une règle primaire déterminant un élément des nouvelles relations juridiques résultant en droit international de la violation de cette règle primaire. D'une manière plus générale, si la règle primaire est prévue dans un traité, cet instrument peut déterminer lui-même, au moins entre les parties au traité et sous réserve de toute règle contraire du *jus cogens*, les conséquences juridiques de la violation d'une obligation découlant du traité. Pour ce qui est de la conséquence juridique selon laquelle l'Etat lésé a le droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application, ce principe sous-tend l'article 60, par. 4, de la Convention de Vienne.

83. Nous avons déjà examiné [53] le cas d'une nouvelle norme impérative du droit international général ayant des effets sur les nouvelles relations juridiques résultant normalement d'un fait internationalement illicite. Outre le *jus cogens* au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne, il existe d'autres règles primaires du droit international ayant des effets particuliers. C'est ainsi, par exemple, que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, sans prévoir expressément de règle frappant de nullité les obligations prévues *in abstracto* dans un accord international mais qui sont en fait en conflit avec les obligations résultant de la Charte, stipule néanmoins que, dans ce cas, ces dernières obligations prévalent. Cette règle ne peut qu'avoir des effets sur les conséquences juridiques d'une obligation découlant de cet autre accord international. Il est évident que l'on ne saurait jamais considérer le respect des obligations en vertu de la Charte comme entraînant les mêmes conséquences juridiques qu'un fait internationalement illicite. La question est plutôt de savoir si le respect d'une obligation en vertu de la Charte n'entraîne en aucun cas aucune des conséquences normales de la violation d'une obligation découlant d'un accord international. Le Rapporteur spécial tend à penser que tel est le cas. Il semblerait qu'il ne puisse pas y avoir de doute sur ce point lorsque l'obligation « en vertu de la présente Charte » est en fait une obligation imposée par le Conseil de sécurité à un Etat et selon laquelle celui-ci est tenu de prendre certaines mesures pour réagir contre un fait internationalement illicite d'un autre Etat. L'Article 103 de la Charte vise certainement une telle hypothèse. La même conclusion semble être aussi valable pour d'autres obligations concrètes imposées par le Conseil de sécurité — ou, d'ailleurs, par un autre organe de l'ONU — conformément à la Charte. D'autre part, il existe certainement d'autres obligations directement imposées par la Charte à chaque Etat en particulier qu'il y a lieu de considérer comme relevant du *jus cogens*, et même d'un *jus cogens* ayant un effet pleinement rétroactif. En revanche, ce serait certainement aller trop loin que d'interpréter chaque obligation possible d'un Etat découlant de sa qualité de partie à la Charte des Nations Unies comme une obligation internationale en vertu de la Charte au sens de l'Article 103. On ne saurait évidemment tracer une ligne de démarcation à cet égard dans le cadre du présent rapport.

84. En fait, la Charte des Nations Unies porte essentiellement création d'une nouvelle « entité » (ou d'un

[53] Voir ci-dessus par. 79 et 80.

nouveau « sujet » de droit international) ayant des relations juridiques avec les Etats conformément aux règles du droit international. L'existence juridique de cette organisation internationale ne peut qu'avoir des effets sur les conséquences juridiques des faits internationalement illicites des Etats dans leurs relations avec d'autres Etats. De l'avis du Rapporteur spécial, ce sont ces effets que les relations juridiques entre l'ONU et ses Etats Membres ont sur les relations des Etats Membres entre eux qui font l'objet de l'Article 103 de la Charte.

85. A cet égard, nous devons examiner d'autres exemples d'organisations internationales *lato sensus*. Nous avons déjà noté que, conformément à l'article 60, par. 2, de la Convention de Vienne, une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise les autres parties, agissant par accord unanime, à prendre certaines mesures à titre de réaction, et notamment des mesures tendant à exclure temporairement ou définitivement l'Etat auteur de la violation du groupe des Etats parties au traité multilatéral [art. 60, par. 2, al. *a*, i]. Toujours à propos des traités multilatéraux, les articles 41 et 58 de la Convention de Vienne posent des limites aux possibilités qu'ont deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral d'établir entre elles des relations juridiques différentes de celles que prévoit le traité multilatéral. Même si ces articles ne déclarent pas nul et non avenu tout accord à cet effet entre deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral dépassant les limites posées dans lesdits articles, il existe une analogie suffisante entre les questions visées dans ces articles (concernant ce que l'on pourrait appeler un *jus cogens* « régional ») et les effets d'une norme impérative du droit international général pour qu'on puisse se poser la question de savoir quels sont les effets possibles de tels traités multilatéraux sur les conséquences juridiques « normales » d'un fait internationalement illicite. Nous avons en fait déjà traité [54] un des aspects de cette question. Il nous est alors apparu que même une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties (l'Etat fautif) n'autorise pas une autre partie (l'Etat lésé) à mettre fin au traité même dans les relations entre lui-même et l'Etat fautif, mais seulement à en suspendre l'application. On peut cependant supposer qu'une telle suspension unilatérale pourrait créer, compte tenu de la violation substantielle du traité par une autre partie, une situation juridique comparable à celle qui résulterait d'un accord entre les deux Etats intéressés. Cela aura-t-il des effets sur le droit revenant normalement à l'Etat lésé de ne pas remplir ses obligations résultant du traité à l'égard de l'Etat fautif ? Malgré l'article 60, par. 2, al. *b*, de la Convention de Vienne, le Rapporteur spécial tend à répondre à cette question par l'affirmative, tout au moins lorsque le traité multilatéral ne constitue pas simplement une « unification » de la teneur de relations juridiques bilatérales, et étant entendu que l'Etat lésé retrouve le droit qui lui revient au titre de l'article 60, par. 2, al. *b*, si les parties autres que l'Etat auteur du défaut ne prennent pas, par accord unanime, en réponse, les mesures appropriées. En outre, l'Etat lésé peut toujours se prévaloir des dispositions que prévoit l'article 60, par. 2, al. *c*, en faveur de « toute partie autre que l'Etat auteur de la violation ».

86. Tout en déterminant les droits et obligations de fond des parties, les traités, y compris les traités bilatéraux, établissent souvent un *mécanisme de consultation et de négociation* au sujet de leur interprétation et de leur application. L'obligation de négocier qui en résulte empêche-t-elle une partie de prendre des contre-mesures à l'égard du comportement d'une autre partie que la première partie considère comme une violation d'une obligation en vertu du traité ? Cette question a fait l'objet d'une récente sentence arbitrale [55], et il a été répondu par la négative.

87. Dans la même sentence, le tribunal a examiné la question de savoir si la stipulation, dans un traité, d'un *mécanisme arbitral ou judiciaire susceptible de résoudre les différends* relatifs à l'interprétation et à l'application du traité entraîne l'interdiction de contre-mesures. Il peut être utile de citer ici intégralement les considérants pertinents du tribunal :

> 94. Mais il faut encore examiner la licéité de ces contre-mesures sous un autre aspect. On peut en effet se demander si elles sont en général admissibles lorsqu'il s'agit d'un litige portant sur un point de droit et qu'il existe un mécanisme arbitral ou judiciaire susceptible de résoudre le différend. Beaucoup de juristes ont pensé que le déroulement d'une procédure juridictionnelle interdisait le recours à des contre-mesures, même limitées par la règle de la proportionnalité. Une telle affirmation mérite la sympathie, mais elle appelle des précisions. Si la procédure en cause prend place dans un ensemble d'institutions assurant une certaine garantie d'exécution des obligations, la licéité des contre-mesures disparaîtra sans doute, mais plus par suite de l'existence de cette garantie que du seul fait de l'existence d'une procédure juridictionnelle.
>
> 95. Par ailleurs, la situation n'est pas la même si le différend ne se trouve pas encore porté devant un tribunal et si l'affaire se trouve *sub judice*. Tant que le tribunal n'est pas saisi, notamment parce qu'un accord entre les parties est nécessaire pour mettre la procédure en marche, l'on se trouve encore dans une période de négociations, et ce sont les règles précédemment énoncées qui s'appliquent. Il est permis de regretter une telle solution, alors que les parties ont accepté le principe d'un recours à l'arbitrage ou à la justice. Mais, en l'état du droit international tel qu'il existe actuellement, il faut constater que les Etats n'ont pas renoncé dans cette hypothèse à des contre-mesures, et il vaut mieux qu'il en soit ainsi si cela leur permet d'accepter plus facilement le recours à l'arbitrage ou à la justice.
>
> 96. Dès lors que le tribunal est en état d'intervenir, la situation est différente. Pour autant que le tribunal dispose des moyens d'assurer les fins qui justifient des contre-mesures, on doit admettre que le droit des parties de prendre de telles mesures disparaît. Autrement dit, la faculté d'un tribunal de décider des mesures conservatoires, que cette faculté soit exprimée dans son statut ou impliquée par celui-ci (au moins sous la forme de recommandations portant sur cet objet), fait disparaître la faculté de prendre des contre-mesures et peut rendre caduques des contre-mesures déjà prises, pour autant que le tribunal en décide ainsi à titre de mesure conservatoire. Toutefois, comme l'objet et l'étendue de la faculté du tribunal de décider des contre-mesures peuvent se situer dans un cadre assez étroit, la faculté des parties de prendre ou de main-

[54] Voir ci-dessus par. 64.

[55] Sentence arbitrale du 9 décembre 1978 dans l'Affaire concernant l'accord du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France relatif aux services aériens (Etats-Unis *c.* France) [à paraître dans : Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454].

tenir des contre-mesures peut également ne pas disparaître dans sa totalité [56].

88. Il convient de rappeler que, conformément à la Convention de Vienne, la procédure de conciliation prévue à l'annexe à cet instrument peut être déclenchée *après* l'application par une partie des dispositions de l'article 60 de la Convention (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation), selon la procédure prévue aux articles 65 et 66 de ce même instrument. Aux termes du paragraphe 4 de l'annexe à cette convention, la Commission de conciliation « peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable ». Cela semblerait donner à la Commission de conciliation la possibilité de « signaler à l'attention des parties » toute mesure provisoire telle qu'une suspension, totale ou partielle, de la contre-mesure prise en vertu de l'article 60. Cette possibilité ne porte évidemment pas atteinte au droit de prendre et de maintenir la contre-mesure. D'autre part, comme nous l'avons vu lors de l'examen de l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire de la Namibie [57], il peut y avoir des relations conventionnelles spéciales dans le cadre desquelles un organe compétent d'une organisation internationale peut agir sans qu'il soit besoin de recourir, avant ou après l'adoption des contre-mesures, à l'intervention d'une tierce partie aux fins de vérifier l'existence d'une violation.

89. Il est tout à fait possible que, dans un traité portant création d'une organisation internationale, les droits et obligations de fond des parties soient si étroitement liés à l'objet et au but de l'organisation dans son ensemble que le droit d'un Etat membre de suspendre, en totalité ou en partie, l'application du traité à la suite de l'inobservation par un autre membre d'une de ses obligations disparaisse entièrement et soit remplacé par le pouvoir de l'organisation de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires dans la situation résultant de la prétendue violation (ou du comportement qui peut ne rien avoir d'illicite d'un Etat membre [58]).

90. Outre les contraintes de procédure concernant l'adoption de contre-mesures, il existe évidemment pour les Etats des obligations *de fond* auxquelles ils ne peuvent pas se soustraire même pour réagir contre un fait internationalement illicite d'un autre Etat. Pour ne mentionner que deux exemples, l'article 60, par. 5, de la Convention de Vienne rappelle l'existence de « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire », et 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 [59] proclame que « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». On songe, à cet égard, à l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. A première vue, il est vrai, on n'imagine guère que l'on puisse justifier le recours à un « crime international » comme contre-mesure à l'égard d'une violation quelconque d'une obligation internationale, même si cette violation constitue elle-même un crime international. Il semblerait cependant qu'il faille faire preuve d'une certaine prudence en l'occurrence. En fait, certaines obligations fondamentales des Etats sont formulées d'une manière telle qu'elles prévoient, explicitement ou implicitement, des exceptions pouvant porter sur des contre-mesures à l'égard d'un comportement particulier d'un autre Etat ou d'autres Etats. C'est ainsi que, pour prendre un exemple évident, la Définition de l'agression approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies [60] contient une clause (art. 6) selon laquelle

> Rien dans la présente Définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

On peut également se référer à une disposition générale, introduite dans la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international citée plus haut et reprise depuis dans plusieurs autres instruments concernant des obligations fondamentales des Etats, selon laquelle

> Dans leur interprétation et leur application, les principes qui précèdent sont liés entre eux et chaque principe doit être interprété dans le contexte des autres principes.

Ces clauses et d'autres encore — notamment les clauses préservant les pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu de la Charte — semblent exclure que l'on puisse écarter automatiquement la possibilité d'arriver à justifier en droit international la violation d'une obligation internationale « essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », ou même la violation d'une des obligations dont cette violation même est « reconnue comme un crime ». Certaines des obligations fondamentales qui reviennent à chaque Etat en tant que membre de la communauté internationale sont en effet fondées sur le maintien effectif de l'ordre au sein de cette communauté.

91. D'autre part, il existe certaines obligations internationales dont la violation n'est pas reconnue comme un « crime international » par la communauté internationale dans son ensemble, mais qui revêtent cependant un caractère si impératif que leur violation ne saurait jamais être justifiée comme une contre-mesure à l'égard d'un fait internationalement illicite. C'est ainsi que la violation dans un Etat de droits de l'homme internationalement protégés ne saurait justifier la violation de ces mêmes droits dans un autre Etat. La violation d'une obligation relative à la sauvegarde de l'environnement humain ne saurait être justifiée comme contre-mesure à l'égard d'une violation analogue par un autre Etat. Dans les deux cas, il semblerait que les obligations internationales en cause ne sont pas essentiellement des obligations inter-étatiques mais plutôt des obligations parallèles des Etats tendant à la protection d'intérêts « extra-étatiques ». Il y a évidemment là une analogie avec la situation à laquelle on s'est déjà référé [61] et où les relations entre les Etats membres

[56] *Ibid.*, p. 485 et 486.

[57] Voir ci-dessus par. 58.

[58] Voir ci-dessus par. 77 et 78.

[59] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

[60] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

[61] Voir ci-dessus par. 89.

d'une organisation internationale passent après les obligations parallèles de ces Etats envers l'organisation. La différence vient, bien entendu, de ce que le soin des intérêts « extra-étatiques » protégés en l'occurrence ne peut pas (toujours) être attribué à un sujet de droit international, ce qui justifie l'idée d'assimiler ces obligations parallèles aux obligations entre Etats. Par ailleurs, comme nous l'avons vu plus haut [62], dans son avis consultatif sur la Namibie, la CIJ a expressément exclu de l'obligation de ne pas reconnaître la situation en cause comme licite les contre-mesures qui pourraient porter préjudice à la population même de la Namibie.

92. A côté des obligations internationales dont on ne saurait jamais justifier la violation en la considérant comme une contre-mesure à l'égard de quelque fait internationalement illicite que ce soit, il semble y avoir des obligations internationales telles qu'on ne saurait en justifier la violation qu'à la suite d'un fait internationalement illicite violant la même obligation. On pourrait y voir une condition de « proportionnalité qualitative » (à distinguer de la « proportionnalité quantitative » examinée ci-après). Cette catégorie d'obligations internationales semblerait se situer entre les « obligations parallèles » examinées ci-dessus et les « obligations réciproques » découlant de traités bilatéraux. On songe à ce propos aux obligations résultant d'un « régime international ». Certes, il semblerait qu'on ne puisse tout à fait traiter ces obligations comme d'autres obligations internationales, dans la mesure où des contre-mesures à leur égard tendraient à anéantir le régime lui-même et ne devraient donc être autorisées qu'à l'égard de faits illicites allant déjà dans le même sens. Il est tentant de souligner ici l'analogie qui existe entre cette situation et la propriété qu'ont les « régimes internationaux » d'être réfractaires à d'autres circonstances qui peuvent normalement affecter des obligations internationales, particulièrement d'ordre conventionnel. C'est ainsi qu'on peut noter que, selon l'article 62, par. 2, al. *a*, de la Convention de Vienne, « un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer [...] s'il s'agit d'un traité établissant une frontière ». En outre, les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités [63] excluent les « régimes de frontière » et les « autres régimes territoriaux » de l'application normale du principe de la « table rase ». Enfin, l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats proposé par M. Ago [64] envisage l'existence d'instruments conventionnels excluant implicitement la possibilité d'invoquer l'« état de nécessité » pour excuser une violation. Toutes ces dispositions semblent tendre à reconnaître certains types d'obligations qui ont un caractère permanent particulier. Bien entendu, les « circonstances » visées dans ces dispositions sont fondamentalement différentes d'un fait internationalement illicite (quoique ces circonstances ne puissent être invoquées par un Etat lorsqu'elles résultent d'un fait illicite de cet Etat). Néanmoins, de l'avis du présent Rapporteur spécial, la Commission souhaitera peut-être se référer dans la deuxième partie du projet d'articles à ces catégories particulières d'obligations internationales.

93. A cet égard, on peut également signaler de nouvelles formes de « régimes internationaux » résultant de l'établissement par des traités multilatéraux, et même par des traités bilatéraux, d'un ensemble de principes juridiques généraux acceptés comme tels par la communauté internationale. Là aussi, ces régimes internationaux peuvent avoir des effets sur la possibilité d'invoquer la violation d'une obligation internationale ne relevant pas du domaine visé par le régime international comme motif pour adopter une contre-mesure relevant de ce domaine. C'est ainsi que, selon le présent Rapporteur spécial, les accords multilatéraux et même bilatéraux tendant à répondre à la nécessité d'établir un nouvel ordre économique international peuvent très bien être considérés comme créant des obligations juridiques, auxquelles on ne peut mettre fin ou qu'on ne peut suspendre (en l'absence, bien entendu, de toute disposition contraire de l'accord lui-même) en invoquant un fait illicite n'ayant rien à voir avec l'objet et le but de ces accords.

94. La nécessité d'une proportionnalité qualitative peut également avoir des effets sur les modalités de la proportionnalité quantitative. Dans la sentence arbitrale susmentionnée [65], le tribunal a, entre autres, déclaré ce qui suit.

> 83. Mais il est généralement admis que les contre-mesures doivent tout d'abord correspondre à une certaine équivalence à la violation alléguée; il s'agit là d'une règle bien connue. Au cours des débats relatifs à cette affaire, les deux parties ont reconnu qu'elle était applicable à l'espèce, et en ont invoqué chacune le bénéfice. D'une manière générale, on a fait observer que l'appréciation de la « proportionnalité » concrète des contre-mesures n'était pas simple et ne pouvait être réalisée que d'une manière approximative. Selon le Tribunal, l'un des problèmes essentiels est de tenir compte — dans un litige entre Etats — non seulement des dommages subis par les compagnies intéressées, mais de l'importance des questions de principe incluses dans la violation alléguée. Dans la présente affaire, il ne suffit pas, de l'avis du Tribunal, de comparer les dommages subis par la Pan Am du fait de la suspension des services projetés et les dommages subis par les compagnies françaises visées par les contre-mesures en cause; il faut également tenir compte de l'importance des positions de principe prises à l'occasion du refus des autorités françaises à savoir de l'interdiction de principe des ruptures de charge. Si l'on prend en considération l'importance de ce principe dans le cadre général de la politique des transports aériens décidée par le Gouvernement des Etats-Unis et poursuivie par la conclusion de nombreux accords internationaux avec d'autres pays que la France, on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des Etats-Unis aient été clairement disproportionnées à celles prises par la France. Aucune des deux parties n'a soumis au Tribunal des éléments pour fonder ou détruire cette proportionnalité, et le Tribunal doit donc se contenter d'un jugement très approximatif [66].

Et, s'agissant de l'admissibilité de contre-mesures lorsqu'un mécanisme de consultation et de règlement des différends a été prévu, le tribunal a ajouté :

[62] Par. 56.

[63] Pour référence, voir ci-dessus note 40.

[64] Voir ci-dessus p. 50, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 81.

[65] Voir ci-dessus note 55.

[66] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII *(op. cit.)*, p. 483.

90. En effet, il faut bien mesurer ce que représentent, dans le cadre de la proportionnalité, des contre-mesures. Elles ont pour objet de reconstituer l'égalité entre les parties et de les inciter à poursuivre la négociation avec un désir mutuel d'aboutir à un résultat acceptable. Dans la présente espèce, les Etats-Unis d'Amérique considèrent qu'une rupture de charge est autorisée en pays tiers; cette conviction définit leur position avant que le refus français soit intervenu. Les contre-mesures des Etats-Unis reconstituent, d'une manière négative, la symétrie des positions initiales.

91. Il va sans dire qu'il y a dans le recours à des contre-mesures le grand danger qu'à leur tour elles n'engendrent une réplique, provoquant ainsi une escalade génératrice d'une aggravation du conflit. Les contre-mesures devraient donc être un pari sur la sagesse et non sur la faiblesse de l'autre partie. Elles devraient être maniées dans un esprit de grande modération et accompagnées d'un réel effort pour résoudre le conflit. Mais le Tribunal arbitral ne pense pas que, dans l'état actuel des relations internationales, on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures au cours d'une négociation, surtout lorsque ces contre-mesures sont accompagnées de l'offre d'une procédure permettant d'envisager d'accélérer la solution du différend.

92. Cette dernière considération présente un intérêt particulier lorsqu'il s'agit d'un conflit qui porte sur le fonctionnement d'un service aérien : le réseau des services aériens constitue en effet un ensemble extrêmement sensible, dont les perturbations peuvent avoir des conséquences étendues et imprévisibles [67].

95. D'une manière plus générale, on peut soutenir que la proportionnalité entre un fait illicite et la conséquence juridique qui en découle est toujours « qualitative » dans la mesure où « la balance de la justice » est en cause. Le choix entre les diverses conséquences juridiques possibles énumérées ci-dessus sera toujours influencé par la gravité du fait illicite ainsi que par la sévérité de la « sanction » effectivement appliquée, mais on ne pourra jamais « peser » ces différents facteurs comme s'il s'agissait d'objets physiques. C'est ainsi, par exemple, que même la détermination du montant des dommages-intérêts à verser dans le cas d'une saisie illicite de biens étrangers pose des problèmes en ce qui concerne les éléments à prendre en considération [68]. A l'autre extrémité de la gamme des conséquences juridiques, le degré et la durée admissibles des contre-mesures à prendre à l'égard d'une agression sont difficiles à déterminer *in abstracto*. Ce même problème de la mesure quantitative d'éléments qualitatifs, et *vice versa*, se pose à l'égard de la détermination du « degré de gravité » d'un fait illicite, qui peut non seulement faire naître pour l'Etat responsable l'obligation d'une *restitutio in integrum*, mais autoriser aussi l'Etat lésé à adopter des contre-mesures, permettre aux Etats tiers de quitter une position de neutralité, ou obliger même les Etats tiers à abandonner une telle position (cf. aussi la notion de « légitime défense collective »).

96. Ces difficultés sont amplifiées par la corrélation évidente qui existe entre le contenu d'une règle primaire, qui impose une obligation à un Etat, et le contenu des nouvelles relations juridiques qui résultent en droit international de la violation d'une telle obligation, y compris le fait que les « parties » à la règle sont les mêmes que les « parties » aux relations. Le passage de la règle aux relations, et inversement, est d'ailleurs un problème qui se pose de façon gênante en matière de responsabilité civile dans divers systèmes juridiques nationaux. La question de savoir si la violation d'une obligation imposée par la législation constitue un fait illicite dans les relations entre l'auteur de cette violation et toute personne ayant un intérêt matériel au respect de l'obligation en cause (ce que l'on appelle parfois la question de la « relativité » du fait illicite) pose souvent des difficultés. En revanche, on peut très bien considérer de nos jours la violation d'une obligation prévue dans un contrat comme un acte illicite vis-à-vis d'une personne qui a un intérêt matériel au respect de cette obligation tout en n'étant pas partie au contrat. Ces deux problèmes reflètent une évolution structurelle des sociétés nationales dont l'importance juridique n'est pas toujours facile à déterminer. Cette remarque est encore plus valable lorsqu'il s'agit de déterminer l'importance juridique de l'évolution structurelle de la communauté internationale des Etats.

97. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la CDI a donc à faire face essentiellement à un *problème de méthode*, qui ne vient pas seulement de la circonstance qui vient d'être mentionnée, mais aussi du manque d'éléments juridiques « positifs » en la matière. S'il existe en effet de nombreuses décisions de tribunaux internationaux relatives à des dommages, il n'y en a guère sur les contre-mesures d'Etats lésé, et encore moins sur les réponses d'Etats tiers. En fait, plus la violation d'une obligation internationale est grave et moins on a de chances de trouver des vues juridiques objectives sur les contre-mesures admissibles correspondantes. De plus, alors qu'en 1961, F.V. García Amador, rapporteur spécial, notait déjà dans son sixième rapport sur la responsabilité des Etats, au sujet du devoir de réparer, qu'on en était encore, « tant dans la pratique diplomatique et arbitrale que sur le plan de la doctrine, au stade de la plus grande confusion [69] », la pratique des Etats en matière de contre-mesures est (également) dictée dans une large mesure par des facteurs purement politiques.

98. Aux yeux du présent Rapporteur spécial, le problème de méthodologie est le suivant. Il est relativement facile de dresser une liste des « nouvelles relations juridiques » possibles résultant en droit international d'un acte internationalement illicite, et même d'élaborer cette liste par ordre d'importance. Lorsqu'on en vient cependant à la question de choisir entre ces conséquences, c'est-à-dire à la question de l'admissibilité sur le plan juridique de telle ou telle conséquence, on ne peut échapper à la nécessité d'établir une échelle de valeurs, tant en ce qui concerne les valeurs affectées par la violation que les valeurs affectées par les réponses qu'elle a provoquées. Dire simplement qu'il doit y avoir « proportionnalité » entre la réponse et la violation laisse simplement la question entièrement en suspens. D'autre part, l'établissement d'une échelle de valeurs relève de toute évidence du domaine des règles primaires, dans lequel la Commission a, d'une manière générale, soigneusement évité de s'aventurer lors de l'élaboration de la première

[67] *Ibid.*, p. 484 et 485.

[68] Voir ci-dessus par. 81.

[69] *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 2, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 1.

partie du projet d'articles. La principale exception à la « neutralité » de la méthode de la Commission concerne, bien entendu, l'article 19 du projet, où certains faits internationalement illicites ont été qualifiés de « crimes internationaux ». Même dans ce cas, il est certain que les crimes internationaux énumérés au paragraphe 3 de cet article (à titre d'exemples possibles) ne peuvent entraîner chacun les mêmes nouvelles relations juridiques [70].

99. Une solution possible serait que la Commission procède par voie d'approximations. A partir, d'une part, de la gamme de réponses possibles et, d'autre part, de la règle générale de proportionnalité entre la violation et la réponse, et si l'on reconnaît, d'une part, qu'un traité bilatéral ou multilatéral ou une règle « reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble » peut explicitement ou implicitement déterminer le contenu de la proportionnalité, et d'autre part, que la gravité de la situation créée par la violation en cause peut entraîner une réponse plus rigoureuse, la Commission pourrait donner des exemples d'une application « normale » du principe de proportionnalité. De tels exemples pourraient avoir trait aux catégories suivantes de limitations des réponses possibles :

a) Limitations normales en vertu de la protection particulière, résultant d'une règle de droit international, de l'objet de la réponse;

b) Limitations normales en vertu d'un lien, au titre d'une règle de droit international, entre l'objet de la violation et l'objet de la réponse;

c) Limitations normales en vertu de l'existence d'une forme d'organisation internationale *lato sensu* dont relève la situation, résultant d'une violation effective et de la réponse éventuelle correspondante.

100. Il semblerait que cette méthode aurait l'avantage d'être souple. Les exemples donnés par la Commission n'auraient en effet qu'un *caractère indicatif*, étant donné qu'il semble impossible de prévoir toutes les situations que pourraient entraîner dans la pratique des règles catégoriques et quasi-automatiques. En outre, il s'agirait d'exemples d'applications normales du principe de la proportionnalité. Le développement rapide des règles du droit international dans les relations internationales bilatérales, régionales et mondiales semble interdire une méthode plus théorique.

101. Un dernier point que la Commission doit trancher est celui de savoir si la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats devrait aborder la question de la perte du droit d'invoquer les nouvelles relations juridiques résultant en droit international d'un fait illicite, pour des raisons de prescription, de forclusion, de renonciation, de non-participation à une limitation des dommages réels causés par le fait illicite, ou tout autre comportement de l'Etat lésé ou d'un Etat tiers intéressé, aboutissant à une situation dans laquelle le fait d'invoquer de nouvelles relations juridiques pourrait être considéré comme un abus. Le présent Rapporteur spécial hésite à entreprendre des travaux dans ce sens dans le cadre de l'élaboration de la deuxième partie étant donné que, de toute manière, ces questions concernent plutôt la troisième partie du projet, relative à la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale. Il y a cependant lieu de noter que, s'agissant de la contre-mesure tendant à mettre fin à un traité ou à en suspendre l'application, l'article 45 de la Convention de Vienne contient une disposition sur la perte du droit d'invoquer une violation substantielle d'un traité comme motif pour adopter cette contre-mesure. En outre, les articles 61, par. 2, et 62, par. 2, al. *b*, de cette convention, les articles 31, par. 2, et 32, par. 2, du projet d'articles ainsi que le projet d'article 33, par. 2, et, dans un autre contexte, les articles 27 et 28 du projet d'articles, ont trait à la question connexe de la « participation » d'un Etat à une situation, cette participation ayant des effets sur les nouvelles relations juridiques qui découlent de la situation. Dans tous les cas, cependant, la participation de l'Etat est un comportement antérieur aux nouvelles relations juridiques. D'une manière générale, le Rapporteur spécial tend à suggérer que l'on introduise tout au plus à cet égard dans la deuxième partie une disposition analogue à celle de l'article 45 de la Convention de Vienne.

[70] Voir ci-dessus par. 67.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/327

Neuvième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial

Projet d'articles, accompagné de commentaires (fin*)

[*Original : français*]
[*28 février 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Liste des abréviations	130
INTRODUCTION	131
PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES *(fin)*	131
CINQUIÈME PARTIE. — NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS *(fin)*	131
Considérations générales	131
Section 3. — Extinction des traités et suspension de leur application (fin)	131
Article 61. — Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible	131
Commentaire	132
Article 62. — Changement fondamental de circonstances	132
Commentaire	132
Article 63. — Rupture des relations diplomatiques ou consulaires	133
Commentaire	133
Article 64. — Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général *(jus cogens)*	134
Commentaire	134
Section 4. — Procédure	134
Article 65. — Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité	134
Commentaire	134
[Article 66. — Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation]	135
Commentaire	135
Article 67. — Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité	137
Commentaire	137

* Pour les précédents projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, voir les troisième à huitième rapports (*Annuaire... 1974*, vol. II [1re partie], p. 139, doc. A/CN.4/279; *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/285; *Annuaire... 1976*, vol. II [1re partie], p. 145, doc. A/CN.4/290 et Add.1; *Annuaire... 1977*, vol. II [1re partie], p. 127, doc. A/CN.4/298; *Annuaire... 1978*, vol. II [1re partie], p. 243, doc. A/CN.4/312; *Annuaire... 1979*, vol. II [1re partie], p. 133, doc. A/CN.4/319, respectivement).

Pages

Article 68. — Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67 . . . 138
Commentaire . . . 138

Section 5. — Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité . . . 138

Article 69. — Conséquences de la nullité d'un traité . . . 138
Commentaire . . . 139

Article 70. — Conséquences de l'extinction d'un traité . . . 139
Commentaire . . . 139

Article 71. — Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général . . . 139
Commentaire . . . 139

Article 72. — Conséquences de la suspension de l'application d'un traité . . . 139
Commentaire . . . 140

SIXIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES . . . 140

Article 73. — Cas de succession d'Etats, de succession d'organisations internationales, de succession d'Etat à organisation internationale, de succession d'organisation internationale à Etat, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale ou d'ouverture d'hostilités . . . 140
Commentaire . . . 140

Article 74. — Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités 141
Commentaire . . . 141

Article 75. — Cas d'un Etat agresseur . . . 141
Commentaire . . . 141

SEPTIÈME PARTIE. — DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT . . . 142

Article 76. — Dépositaires des traités . . . 142
Commentaire . . . 142

Article 77. — Fonctions des dépositaires . . . 142
Commentaire . . . 143

Article 78. — Notifications et communications . . . 144
Commentaire . . . 144

Article 79. — Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités . . . 144
Commentaire . . . 145

Article 80. — Enregistrement et publication des traités . . . 145
Commentaire . . . 145

[*ANNEXE*

PROCÉDURES INSTITUÉES EN APPLICATION DE L'ARTICLE 66 . . . 146

I. Cas où, à propos d'un traité entre plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, l'objection prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 65 est soulevée par un ou plusieurs Etats à l'encontre d'un autre Etat . . . 146

II. Cas où l'objection prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 65 est soulevée par une ou plusieurs organisations internationales ou à l'encontre d'une organisation internationale] . . . 146

Commentaire . . . 147

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
CPJI	Cour permanente de justice internationale

OIT	Organisation internationale du Travail
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

Introduction

Le présent rapport termine la présentation en première lecture du projet d'articles adaptant les articles de la Convention de Vienne sur le droit des traités [1] au cas particulier des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Au cours de ses précédentes sessions [2], la Commission a adopté les articles 1 à 60 inclus [3]. Le présent rapport porte sur les articles 61 à 80 inclus et termine en première lecture le projet d'articles. En effet, il n'a pas semblé nécessaire au Rapporteur spécial de prévoir des projets d'articles correspondant aux articles 81 à 85 de la Convention de Vienne, consacrés aux dispositions finales. Il n'est pas d'usage que la Commission fasse, en ce qui concerne les projets élaborés par elle, des propositions concernant les dispositions finales; cette tâche a toujours été réservée aux conférences chargées de préparer un projet de convention. Au surplus, le contenu de clauses finales éventuelles sera entièrement dominé par la forme finale qui sera donnée à ce projet et par la manière dont les organisations internationales seront associées à sa mise en vigueur, questions qui seront résolues ultérieurement.

[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. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

[2] Pour les travaux antérieurs de la Commission, voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 302 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. IV; *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 181 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. V; *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 96 et suiv., doc. A/32/10, chap. IV; *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 138 et suiv., doc. A/33/10, chap. V; *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 153 et suiv., doc. A/34/10, chap. IV.

[3] Pour le texte des articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 154 et suiv., doc. A/34/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 1.

Projet d'articles et commentaires *(fin)*

CINQUIÈME PARTIE. — NULLITÉ, EXTINCTION ET SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS *(fin)*

Considérations générales

L'ensemble des articles qui sont l'objet du présent rapport porte sur la fin de la cinquième partie de la Convention de Vienne et sur des règles qui touchent plus les procédures que le fond. C'est sans difficulté que le Rapporteur spécial a pu, dans ces ultimes articles, rester fidèle à la directive fondamentale donnée dès l'origine par la Commission : s'écarter le moins possible du texte de la Convention de Vienne. Certains des articles proposés (61, 64, 68, 71, 72, 75 et 80) ne comportent aucune différence par rapport aux articles de la Convention de Vienne portant sur le même objet; la plupart des autres ne comportent par rapport à ces derniers que des modifications rédactionnelles mineures, provenant généralement de la nécessité de mentionner, à côté des Etats, les organisations internationales (art. 65, 69, 70, 74, 76, 77, 78 et 79). Quelques articles seulement mettent en cause une question de principe déjà évoquée à propos d'autres articles ou nouvelle (art. 62, 63, 67 et 73), et seul l'article 66 a appelé un examen approfondi.

SECTION 3. — EXTINCTION DES TRAITÉS ET SUSPENSION DE LEUR APPLICATION *(fin)*

Article 61. — Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible [4]

1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

2. L'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie comme motif pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

[4] Texte identique à celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

Commentaire

L'article 61 de la Convention de Vienne ne vise pas, en dépit de son titre, tous les cas de « force majeure », mais seulement ceux qui résultent « de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution [du] traité ». La CDI, et par la suite la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, ont considéré que la question de la force majeure relevait plutôt du problème de la responsabilité internationale. Si l'on se reporte à la définition générale de la force majeure et de ses effets adoptés par la Commission en 1979 [5], on peut estimer que cette dernière formulation est plus satisfaisante que celle qu'a retenue la convention : il n'y a aucune raison pour limiter les effets de la force majeure sur un traité au cas précis de disparition ou de destruction d'un objet. Cependant, pour rester fidèle à une ligne de conduite qui écarte la recherche de tous perfectionnements par rapport au texte d'une convention définitivement établi pour les traités entre Etats, on a gardé la solution donnée par la Convention de Vienne, dont l'article 61 n'appelait, pour s'appliquer aux traités visés par le présent projet, aucune modification rédactionnelle.

Article 62. — Changement fondamental de circonstances [6]

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que

***a*) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que**

***b*) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.**

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué à l'égard d'un traité conclu entre plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales et établissant une frontière comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer.

3. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

4. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité.

Commentaire

1) L'article 62 de la Convention de Vienne est l'un de ceux qui ont appelé au sein de la CDI le plus de réflexion et le plus d'attention pour instituer dans sa rédaction un équilibre entre deux nécessités contradictoires : assurer le respect de la force obligatoire des traités et permettre l'élimination des traités qui sont devenus inapplicables par suite d'un bouleversement des circonstances qui ont fondamentalement présidé à leur conclusion. Les formules que la Commission a finalement retenues ont non seulement fait la quasi-unanimité en son sein [7], mais, après l'adjonction du paragraphe 3 et quelques modifications rédactionnelles, ont été approuvées à la Conférence sur le droit des traités par une très large majorité d'Etats [8].

2) Il n'y a aucune raison de remettre en cause à propos des traités des organisations internationales l'heureuse conciliation ainsi réalisée : ces traités, comme les traités entre Etats, sont entièrement dominés par la règle *pacta sunt servanda* et par la nécessité de tenir compte des changements de circonstances qui engendrent des bouleversements fondamentaux. Il n'y a donc pas lieu de modifier

---

[5] Article 31 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats :

« *Force majeure et cas fortuit*

« 1. L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait a été dû à une force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu, en dehors de son contrôle, qui a rendu matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément à cette obligation ou de se rendre compte que son comportement n'était pas conforme à cette obligation.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'Etat en question a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle. » (*Annuaire... 1979*, vol. II [2e partie], p. 135, doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 31.)

[6] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 62 : Changement fondamental de circonstances*

« 1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que

« *a*) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et que

« *b*) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

« 2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer

« *a*) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière; ou

« *b*) si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

« 3. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité. »

[7] Voir *Annuaire... 1966*, vol. I (1re partie), p. 135, 842e séance, par. 53.

[8] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), p. 129, 22e séance, par. 47.

la substance de l'article 62 pour l'adapter aux traités des organisations internationales. Il ne serait même pas nécessaire de lui apporter des modifications rédactionnelles si le paragraphe 2, al. *a*, de cet article ne soulevait pas indirectement un problème mettant en cause la capacité des organisations internationales.

3) On aurait pu, sans introduire aucun changement — même rédactionnel — dans le projet d'article, laisser en l'état le texte du paragraphe 2, al. *a*, de l'article 62. Toutefois, ceci aurait impliqué qu'un traité entre deux ou plusieurs organisations pouvait « établir une frontière ». Or, peut-on admettre qu'une organisation internationale puisse modifier le statut d'un territoire en ce qui concerne la souveraineté territoriale qui s'y exerce ?

4) Il est nécessaire de bien préciser la question. Il est certain que le paragraphe 2, al. *a*, de l'article 62 vise non seulement les traités de délimitation, mais également les traités dits de cession [9]. Il s'agit ici de tous les traités qui sont relatifs à un statut territorial, et le terme « territoire » doit être entendu uniquement dans le sens précis et traditionnel de « territoire de l'Etat ». C'est en raison de la grande importance politique de tout ce qui touche le territoire de l'Etat que ce paragraphe, qui s'appuie d'ailleurs sur des précédents jurisprudentiels, a été introduit. Il n'est pas nécessaire de discuter de la question de savoir si certaines organisations possèdent dans un sens analogique un « territoire » (territoire douanier, territoire postal). Ce qui est certain, c'est que le maintien dans le projet d'article 62 d'un paragraphe 2, *a*, identique à celui qui figure dans l'article 62 de la Convention de Vienne impliquerait que les organisations pourraient disposer conventionnellement du territoire de certains Etats. Or, le territoire est si étroitement lié à la souveraineté de l'Etat que l'on ne peut concevoir que les Etats abandonnent à une organisation le droit de disposer de leurs droits territoriaux sans perdre la qualité d'Etats; l'entité qui disposerait ainsi des droits territoriaux des Etats serait devenue elle-même un Etat fédéral. On pourra, il est vrai, faire observer qu'il arrive qu'une organisation internationale ait disposé de certains territoires, comme l'Assemblée générale le fit pour les anciennes colonies italiennes en vertu d'une disposition expresse (art. 23) du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947 [10]. Il n'est pas douteux non plus que les Etats peuvent remettre le destin d'une partie de leur territoire à une décision d'une organisation internationale (ou d'un organisme juridictionnel), mais c'est une chose toute différente de déléguer à de telles entités le droit de disposer *conventionnellement* de leur territoire. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a écarté l'insertion d'une disposition qui, à raison de la généralité de ses termes, impliquerait au bénéfice d'organisations internationales un tel pouvoir.

5) Il n'en demeure pas moins que l'on peut imaginer sans faire un exercice d'imagination trop téméraire que plusieurs Etats (au minimum deux) règlent conventionnellement un problème territorial et qu'une organisation internationale (ou même plusieurs) soit partie à un tel traité parce que celui-ci confierait à l'organisation certaines fonctions ou mettrait à la charge de celle-ci certaines garanties. Dans un cas de ce genre, l'organisation, tout en étant partie au traité, ne serait pas dans une situation symétrique à celle des Etats entre lesquels intervient le règlement territorial, mais sa présence comme partie au traité ne devrait pas empêcher les Etats qui ont « établi une frontière » de tomber sous le coup de la règle énoncée au paragraphe 2, *a*, de l'article 62. Cette solution est déjà en harmonie avec l'article 3, al. *c*, de la Convention de Vienne. Il est toutefois important de l'exposer à nouveau pour ne laisser aucun doute sur le champ d'application du projet d'article 62 : celui-ci ne s'applique pas aux traités établissant des frontières.

6) On a donc remanié le paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne. L'alinéa *a* et l'alinéa *b* sont devenus des paragraphes distincts : paragraphes 2 et 3, respectivement. En conséquence, le paragraphe 3 de l'article 62 est devenu, sans modification, le paragraphe 4 du projet d'article 62. Le nouveau paragraphe 2 du projet d'article est rédigé de manière à ne viser que les traités conclus entre plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales; en effet, d'après les explications qui précèdent, ce sont les seuls traités tombant sous le coup du présent projet d'articles qui sont susceptibles d'être considérés comme « établissant une frontière ».

Article 63. — Rupture des relations diplomatiques ou consulaires [11]

La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre Etats parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre ces Etats par le traité, sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité.

Commentaire

Les relations diplomatiques et consulaires n'existent qu'entre Etats. Comme on le sait, les représentations permanentes des Etats auprès des organisations inter-

[9] La Commission a remplacé l'expression « traité fixant une frontière » par les mots « traité établissant une frontière », en réponse à des observations des gouvernements, car c'est une expression plus large, qui englobe les traités de cession aussi bien que les traités de délimitation (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 283, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 59, par. 11 du commentaire).

On observera cependant que les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, du 23 août 1978 (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10)], p. 197) sont, pour ce qui concerne la définition des questions territoriales, d'une précision bien plus grande.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 3.

[11] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 63 : Rupture des relations diplomatiques ou consulaires*

« La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité. »

nationales n'instituent pas des relations diplomatiques, mais des relations dépourvues de réciprocité. Pour les traités qui sont l'objet du présent projet d'articles, une règle analogue à celle que pose l'article 63 de la Convention de Vienne ne peut donc jouer que pour un groupe particulier de traités : ceux qui comprennent comme parties au moins deux Etats et une ou plusieurs organisations. On a donc modifié légèrement la rédaction de l'article 63 de la Convention de Vienne de telle manière que le texte du projet d'article ne couvre que cette hypothèse. Comme pour le paragraphe 2 de l'article 62, cette disposition est en harmonie avec l'alinéa *c* de l'article 3 de la Convention de Vienne.

Article 64. — Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (jus cogens) [12]

Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

Commentaire

Ce projet d'article n'appelle pour son application aux traités des organisations internationales aucune modification de fond ni de rédaction.

SECTION 4. — PROCÉDURE

Article 65. — Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité [13]

1. La partie qui, sur la base des dispositions des présents articles, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sans préjudice de l'article 45, le fait qu'un Etat ou une organisation internationale n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

Commentaire

1) L'article 65 de la Convention de Vienne institue pour la solution des différends une procédure fondée sur une notification, un moratoire et un recours aux moyens énoncés à l'Article 33 de la Charte. Tant au sein de la CDI qu'à la Conférence sur le droit des traités, on a fait valoir que ces garanties n'étaient pas suffisantes mais, comme la Commission l'a indiqué dans son rapport final, la solution retenue donne « des garanties déjà appréciables contre des déclarations purement arbitraires touchant la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité [14] ». Des sentiments analogues ont été exprimés à la Conférence, qui a finalement adopté ce texte par 106 voix contre zéro, avec 2 abstentions [15]. Il n'y a aucune raison de principe qui pourrait conduire à ne pas étendre la solution retenue pour les traités entre Etats aux traités des organisations internationales.

2) Deux modifications rédactionnelles mineures ont été apportées à l'article 65 de la Convention de Vienne; la première porte sur l'expression « de la présente Convention », que l'on a remplacée par « des présents articles »; la seconde a consisté à ajouter au paragraphe 5 les mots « ou une organisation internationale » après les mots « un Etat ».

---

[12] Texte identique à celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

[13] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 65 : Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité*

« 1. La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notificatilon doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.

« 2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée.

« 3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

« 4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

« 5. Sans préjudice de l'article 45, le fait qu'un Etat n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation. »

[14] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 286, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 62, par. 6 du commentaire.

[15] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 145, 25e séance, par. 43.

[Article 66. — Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation [16]

1. Dans le cas où, à propos d'un traité entre plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, l'objection prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 65 est soulevée par un ou plusieurs Etats à l'encontre d'un autre Etat et qu'il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65 dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, les procédures ci-après seront appliquées :

***a*) Tout Etat partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, soumettre ce différend à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage.**

***b*) Tout Etat partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la cinquième partie des présents articles peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe (section I) aux présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.**

2. Dans le cas où l'objection prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 65 est soulevée par une ou plusieurs organisations internationales parties au traité ou met en cause une ou plusieurs organisations internationales parties au traité et qu'il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65 dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, les procédures ci-après seront appliquées :

***a*) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut solliciter d'un des organes compétents aux termes de l'Article 96 de la Charte une demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage; les parties considéreront l'avis consultatif de la Cour comme obligatoire;**

***b*) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la cinquième partie des présents articles peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe (section II) aux présents articles en adressant une demande à cet effet, selon le cas, au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou au Président de la Cour internationale de Justice.]**

Commentaire

1) A la différence de l'article 65, l'article 66 n'a pas été élaboré par la CDI, mais est le résultat d'initiatives prises au cours de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités; on a pu ainsi éviter une crise grave qui mettait en péril l'issue de la Conférence. Toutefois, après divers épisodes et des débats très animés, l'article 66 est loin d'avoir recueilli le même soutien que l'article 65, puisqu'il ne fut adopté que par 61 voix contre 20, avec 26 abstentions [17]. Etant donné les oppositions politiques soulevées par ce texte, il aurait été possible au Rapporteur spécial de considérer qu'il n'appartenait pas à la CDI d'examiner à ce stade de ses travaux le problème du règlement des différends, qui trouverait d'ailleurs sa place toute naturelle dans les clauses finales habituellement réservées aux appréciations directes des gouvernements. Pour tenir compte de ce point de vue, dont il ne méconnaît pas la valeur, le Rapporteur spécial a placé l'ensemble de l'article 66 entre crochets, afin d'attirer l'attention de la Commission sur les objections qui peuvent être adressées au principe même de ce projet.

2) Le Rapporteur spécial a néanmoins élaboré un projet d'article pour deux raisons principales. En premier lieu, il faut garder présente à l'esprit une considération déjà mentionnée ci-dessus dans le commentaire du projet d'article 65. Pour des traités ayant comme parties plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations, il peut s'élever des différends qui opposent seulement des Etats sans que les organisations parties au traité soient parties au différend. Dans un tel cas, on peut estimer que l'esprit de l'alinéa *c* de l'article 3 de la Convention de Vienne, qui réserve « l'application de la Convention aux relations entre Etats régies par des accords internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international », doive être respecté. Il semble normal que dans cette hypothèse particulière ce soient les solutions de l'article 66 de la Convention de Vienne qui s'appliquent. A cet effet, le Rapporteur spécial a prévu dans le projet d'article un paragraphe 1 qui étend à cette hypothèse les solutions posées par l'article 66 de la Convention de Vienne. Mais restent les autres hypothèses, c'est-à-dire le cas des différends à propos d'un traité conclu seulement entre des organisations internationales, ou bien les cas relatifs à un traité conclu entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, mais dans lesquels le différend oppose un Etat et une ou plusieurs organisations internationales, plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou plusieurs organisations internationales entre elles.

[16] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 66 : Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation*

« Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, les procédures ci-après seront appliquées :

« *a*) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage;

« *b*) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la partie V de la présente Convention peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe à la Convention en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général des Nations Unies. »

[17] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 206, 34e séance, par. 72.

Le trait commun de toutes ces hypothèses est que l'objection est soulevée par une ou plusieurs organisations ou dirigée contre une ou plusieurs organisations.

3) C'est à ce groupe d'autres hypothèses qu'on a consacré le paragraphe 2. On constate sans peine que les deux procédures prévues par l'article 66 de la Convention de Vienne ne peuvent pas s'appliquer, au moins dans les termes où elles sont définies par ce texte, au cas présentement envisagé. En effet, la première procédure prévue est fondée sur la possibilité de saisir unilatéralement, par voie de requête, la CIJ. Or, comme on le sait, seuls les Etats peuvent être parties à une procédure contentieuse devant la Cour; on ne peut assigner une organisation devant la Cour, et l'organisation ne peut saisir la Cour. Quant à la deuxième procédure, celle de la conciliation, elle ne soulève pas d'objections aussi radicales, mais il apparaît assez rapidement que le mécanisme institué par l'article 66 et l'annexe à laquelle il renvoie appelle un réaménagement pour pouvoir être appliqué aux hypothèses en cause. Valait-il la peine de chercher à aménager ces deux procédures pour les rendre applicables aux actions émanant des organisations internationales ou dirigées contre elles ?

4) Le Rapporteur spécial l'a pensé. En ce qui concerne le recours juridictionnel, il existe, comme on le montrera plus loin, des voies indirectes que la pratique a déjà prévues et qui permettent de tourner, au moins partiellement, l'obstacle. Pour la conciliation, il suffit d'aménager l'annexe, et le Rapporteur spécial a attaché plus d'importance à la conciliation qu'à la voie juridictionnelle. D'une part, c'est surtout à cette voie juridictionnelle, limitée d'ailleurs à l'application et à l'interprétation de deux articles seulement, que des objections ont été adressées. D'autre part, le développement de la codification du droit international postérieurement à la Convention de Vienne a montré que les gouvernements semblaient prêts à favoriser le recours à la conciliation. C'est là la deuxième raison essentielle pour laquelle le Rapporteur spécial n'a pas esquivé l'élaboration d'un projet d'article 66.

5) En effet, deux importantes conventions issues des travaux de la CDI font une place cardinale à la conciliation comme mode de solution des différends relatifs à leur application ou à leur interprétation. Il s'agit de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, du 14 mars 1975 [18], dans son article 85, et de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités [19], dans son article 42 (et annexe), qui suivent d'assez près la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il semble qu'il y ait là une indication favorable au recours à la conciliation. Il est vrai que dans ces deux conventions il ne s'agit que de conciliation entre Etats, et non entre organisations internationales ou entre Etats et organisations internationales [20], mais cela tient à ce que ces textes ne considèrent que des différends entre Etats. Il est vrai également que ces deux conventions donnent à la conciliation une portée beaucoup plus générale que la Convention de Vienne, qui ne la prévoit qu'à propos de l'application et de l'interprétation de la partie V, et l'on pourrait trouver là une raison d'abandonner l'idée de transposer l'article 66 au présent projet, quitte à élaborer un texte entièrement nouveau se rapprochant davantage des solutions des conventions de 1975 et de 1978. Le Rapporteur spécial n'écarte pas *a priori* cette dernière solution, mais, cherchant, suivant la méthode générale adoptée par la Commission, à se tenir aussi près que possible du texte de la Convention de Vienne, il a pensé que ce n'était pas un exercice inutile que de transposer aux traités des organisations internationales les solutions adoptées pour les traités entre Etats, même si ultérieurement on devait adopter, en ce qui concerne la conciliation, une solution plus large et plus libre.

6) Après avoir présenté ces considérations générales sur la structure du projet d'article 66, quelques explications sont encore nécessaires sur les solutions proposées dans le paragraphe 2. En ce qui concerne l'alinéa *a*, la solution envisagée est de recourir dans la mesure du possible à un avis consultatif de la Cour. Des solutions de ce genre ont été mises en œuvre à propos des tribunaux administratifs de l'ONU et de l'OIT et ont été l'occasion d'une jurisprudence bien connue de la CIJ [21]. On en trouve également dans certains traités souvent cités : Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, du 13 février 1946 [22] (sect. 30), Accord entre l'ONU et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation, du 26 juin 1947 [23] (sect. 21), Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, du 21 novembre 1947 [24] (sect. 32), et Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel [25] (art. 85, par. 6). Dans la pratique, il est apparu que toutes ces dispositions comportaient des inconvénients, ou au moins des limites. La première limite réside dans le fait qu'il n'est pas facile de désigner à l'avance et d'une manière générale quel organe dans quelle organisation sera appelé à demander un avis à la CIJ. S'il s'agit

[18] *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.

[19] Pour référence, voir ci-dessus note 9.

[20] La première de ces conventions, relative à la représentation des Etats auprès des organisations internationales, aurait dû envisager ces différends si elle avait accepté l'idée que l'organisation ne doit pas rester indifférente dans un conflit entre un Etat membre et l'Etat hôte et que par conséquent elle doit prendre parti en droit sur le différend, mais, tout en faisant une certaine place à cette idée dans la phase du différend antérieure à la conciliation, elle s'en écarte pour cette dernière.

[21] Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, Avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1954*, p. 47; Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO, Avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1956*, p. 77; Demande de réformation du jugement nº 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, Avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1973*, p. 166.

[22] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

[23] *Ibid.*, vol. 11, p. 11.

[24] *Ibid.*, vol. 33, p. 261.

[25] Pour référence, voir ci-dessus note 18.

en l'espèce d'une organisation qui a reçu de l'Assemblée générale des Nations Unies le droit de demander un avis à la Cour, ce serait normalement cette organisation qui devrait saisir la Cour, mais il peut s'agir d'organisations qui n'ont pas reçu ce droit. Si elles appartiennent à la « famille des Nations Unies », elles pourront tenter d'obtenir directement ou indirectement, par leurs Etats membres, un débat d'un organe des Nations Unies habilité à demander un avis; s'il s'agit d'organisations régionales, l'issue est encore plus douteuse. Par ailleurs, même en supposant qu'un organe habilité à demander un avis à la Cour ait accepté d'en débattre, il reste parfaitement libre de demander ou non cet avis; il n'est pas possible d'imaginer une voie qui prive cet organe du caractère absolument discrétionnaire de sa décision.

7) C'est pourquoi ce mécanisme de l'avis consultatif est inséré dans le paragraphe 2 du projet d'article 66 en termes très généraux. Il y est fait référence à l'Article 96 de la Charte, qui ouvre sans les préciser toutes les possibilités [26]. Pour souligner que l'organe saisi est libre de demander ou non un avis à la Cour, il est dit que la partie au différend peut « solliciter d'un des organes compétents [...] une demande d'avis »; on aurait pu dire aussi « peu recommander... » [27]. Enfin, on a prévu que l'avis rendu par la Cour serait obligatoire pour les parties; certains des textes précités adoptent la même solution, d'autres sont muets sur les effets de l'avis [28].

8) En ce qui concerne la procédure de conciliation, il sera nécessaire de la modifier assez sensiblement, en distinguant notamment les deux cas qui font respectivement l'objet des paragraphes 1 et 2 du projet d'article — cette question sera examinée plus loin à propos de l'annexe aux présents articles. Si dès maintenant, on a prévu, au paragraphe 2, une intervention — dans certains cas — du Président de la CIJ à la place du Secrétaire général de l'ONU, c'est parce que l'on ne peut exclure que l'ONU soit partie dans une instance de conciliation et que, dans ce cas, certaines des fonctions du Secrétaire général doivent être confiées à une personnalité indépendante d'une des parties en cause.

[26] « *Article 96*

« 1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.

« 2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité. »

Cette solution est celle des conventions de 1946 (sect. 30) et de 1947 (sect. 32) ci-dessus mentionnées.

[27] Selon le paragraphe 6 de l'article 85 de la Convention de Vienne de 1975, la commission de conciliation « peut recommander à l'organisation, si celle-ci y est autorisée conformément à la Charte des Nations Unies, de demander un avis consultatif... ».

[28] Les conventions précitées de 1946 et de 1947 ainsi que l'accord de 1947 prévoient que l'avis oblige; la convention de 1975 ne le précise pas.

Article 67. — Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité [29]

1. La notification prévue au paragraphe 1 de l'article 65 doit être faite par écrit.

2. Tout acte déclarant la nullité d'un traité, y mettant fin ou réalisant le retrait ou la suspension de l'application du traité sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 ou 3 de l'article 65 doit être consigné dans un instrument communiqué aux autres parties. Si l'instrument émanant d'un Etat n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs. L'instrument émanant d'une organisation internationale doit être accompagné de la production des pouvoirs du représentant de l'organisation qui fait la communication.

Commentaire

1) L'article 67 institue des garanties procédurales qui doivent être étendues aux traités des organisations internationales. A cet effet, le texte de la Convention de Vienne doit être complété par une règle qui précise, parallèlement à la dernière phrase, concernant les représentants de l'Etat, la situation des représentants d'une organisation internationale faisant la communication prévue. Le contenu de cette règle est aisé à déterminer.

2) En effet, la communication en cause a un contenu du même poids que les communications qui portent sur le consentement à être lié par un traité, mais dans un sens contraire puisqu'il s'agit de la destruction de ce consentement, ou au moins de sa suspension. L'article 67, en ce qui concerne la communication du représentant des Etats, s'inspire d'une règle stricte, plus stricte que celle qui est posée par l'article 7 de la Convention de Vienne. En effet, l'article 7, en dehors du cas des personnalités représentant l'Etat de plein droit à raison de leurs fonctions, prévoit deux solutions : la production de pouvoirs appropriés ou la dispense de la présentation de pouvoirs s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que telle était l'intention des Etats. En revanche, quand il s'agit de la destruction ou de la suspension du traité, l'article 67 *ne mentionne plus cette dispense implicite de pouvoirs résultant de la pratique ou d'autres circonstances.* Quand on passe au cas des organisations internationales, on voit qu'au paragraphe 4

[29] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 67 : Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité*

« 1. La notification prévue au paragraphe 1 de l'article 65 doit être faite par écrit.

« 2. Tout acte déclarant la nullité d'un traité, y mettant fin ou réalisant le retrait ou la suspension de l'application du traité sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 ou 3 de l'article 65 doit être consigné dans un instrument communiqué aux autres parties. Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs. »

du projet d'article 7 déjà adopté par la Commission [30] il n'y a plus de personnes représentant de plein droit à raison de leurs fonctions les organisations internationales, mais seulement les personnes produisant des pouvoirs appropriés et celles qui, d'après la pratique ou d'autres circonstances, doivent être considérées comme représentant l'organisation. Cette dernière catégorie, ayant disparu pour les Etats, doit disparaître également pour les organisations quand il s'agit de la destruction ou de la suspension d'un traité.

3) Telle est la solution qui a été adoptée dans le projet d'article 67 en ce qui concerne les représentants des organisations internationales : elle traite symétriquement les représentants des organisations et ceux des Etats. Elle se justifie logiquement. En effet, la conclusion d'un traité s'étend sur une certaine durée au cours de laquelle la pratique et les circonstances mettent en présence les représentants des Etats, ajustent les consentements, les acceptations tacites, les reconnaissances; au contraire, la fin des effets d'un traité s'opère par un processus unilatéral et comporte des conséquences plus graves : il est normal de se montrer plus exigeant en ce qui concerne les pouvoirs. Si les organisations internationales semblent en apparence traitées d'une manière plus exigeante que les Etats, cela tient tout simplement à un fait incontestable : elles n'ont ni chef d'Etat, ni chef de gouvernement, ni ministre des affaires étrangères; elles n'ont pas eu jusqu'ici des structures suffisamment comparables pour que l'on puisse dire que toutes sans exception comportent sous un autre nom un agent qui les représente uniformément à l'extérieur.

Article 68. — Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67 [31]

Une notification ou un instrument prévus aux articles 65 et 67 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

Commentaire

Cet article de la Convention de Vienne a été inspiré par le désir de faciliter autant que possible la sauvegarde des traités, et n'a pas soulevé beaucoup de discussions au sein de la Commission ni au sein de la Conférence. Il n'y a pas de raison de ne pas adopter un article similaire en ce qui concerne les traités des organisations internationales; aucune modification rédactionnelle n'est même requise. Une seule observation, en relation avec le commentaire de l'article 67, est nécessaire. L'article 68 ne dit pas selon quelle forme la « révocation » d'un instrument communiqué en application du paragraphe 2 de l'article 67 doit être opérée, et la question présente une importance certaine pour les instruments d'une organisation internationale. Bien qu'il n'existe pas de règle juridique et encore moins de principe général de l'« acte contraire » en matière de droit des traités, le Rapporteur spécial estime que la « révocation » d'un instrument ne peut-être opérée que par un autre instrument de même nature et de même caractère, c'est-à-dire que les règles de forme prévues à l'article 67 s'appliquent également à la « révocation » de l'article 68.

SECTION 5. — CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ, DE L'EXTINCTION OU DE LA SUSPENSION DE L'APPLICATION D'UN TRAITÉ

Article 69. — Conséquences de la nullité d'un traité [32]

1. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu des présents articles. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité,

***a*) toute partie peut demander à toute autre partie d'établir pour autant que possible dans leurs relations mutuelles la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis;**

***b*) les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.**

3. Dans les cas qui relèvent des articles 49, 50, 51 ou 52, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, l'acte de corruption ou la contrainte est imputable.

4. Dans le cas où le consentement d'un Etat ou d'une organisation à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations

---

[30] Le paragraphe 4 de l'article 7 du projet [v. ci-dessus note 3] se lit comme suit :

« 4. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour communiquer le consentement de cette organisation à être liée par un traité

« *a*) si elle produit des pouvoirs appropriés; ou

« *b*) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'organisation à cette fin sans présentation de pouvoirs. »

[31] Texte identique à celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

[32] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 69 : Conséquences de la nullité d'un traité*

« 1. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu de la présente Convention. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

« 2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité,

« *a*) toute partie peut demander à toute autre partie d'établir pour autant que possible dans leurs relations mutuelles la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis;

« *b*) les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.

« 3. Dans les cas qui relèvent des articles 49, 50, 51 ou 52, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, l'acte de corruption ou la contrainte est imputable.

« 4. Dans les cas où le consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat et les parties au traité. »

entre ledit Etat ou ladite organisation et les parties au traité.

Commentaire

L'article 69 de la Convention de Vienne a été adopté sans opposition à la Conférence sur le droit des traités. Ses dispositions sont la conséquence logique des dispositions antérieures, et son extension aux traités des organisations internationales n'appelle aucune objection. Seules deux corrections rédactionnelles ont été apportées à son texte aux fins du projet d'articles. La première, au paragraphe 1, est purement transitoire et provisoire; la seconde, au paragraphe 4, a pour objet de mentionner l'organisation internationale à côté de l'Etat.

Article 70. — Conséquences de l'extinction d'un traité [33]

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément aux présents articles

***a*) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité;**

***b*) 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.**

2. Lorsqu'un Etat ou une organisation internationale dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat ou cette organisation internationale et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

Commentaire

L'article 70 de la Convention de Vienne a été adopté à l'unanimité à la Conférence, et appelle les mêmes observations que l'article 69. Les seules modifications rédactionnelles introduites dans le projet d'articles consistent à remplacer dans le premier alinéa les mots « à la présente Convention » par « aux présents articles » et à faire mention au paragraphe 2 de l'organisation internationale à côté de l'Etat.

[33] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 70 : Conséquences de l'extinction d'un traité*

« 1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention

« *a*) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité;

« *b*) 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.

« 2. Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet. »

Article 71. — Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général [34]

1. Dans le cas d'un traité qui est nul en vertu de l'article 53, les parties sont tenues

***a*) d'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général; et**

***b*) de rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.**

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 64, la fin du traité

***a*) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité;**

***b*) 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; toutefois, 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.**

Commentaire

L'article 71 de la Convention de Vienne avait été adopté sans difficulté à la CDI; à la Conférence, quelques-uns ont voté contre et d'autres se sont abstenus, principalement pour des raisons identiques à celles qui avaient été opposées aux articles 53 et 64. Cependant, une fois admis ces deux articles, il n'y a aucune raison de ne pas étendre l'article 71 aux traités des organisations internationales.

Article 72. — Conséquences de la suspension de l'application d'un traité [35]

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles

[34] Texte identique à celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

[35] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 72 : Conséquences de la suspension de l'application d'un traité*

« 1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément à la présente Convention

« *a*) libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension;

« *b*) n'affecte pas par ailleurs les relations juridiques établies par le traité entre les parties.

« 2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité. »

***a*) libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension;**

***b*) n'affecte pas par ailleurs les relations juridiques établies par le traité entre les parties.**

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité.

Commentaire

L'article 72 de la Convention de Vienne, adopté à la quasi-unanimité à la CDI comme à la Conférence sur le droit des traités, doit être étendu aux traités des organisations internationales, et n'appelle à cet effet qu'une modification purement rédactionnelle et transitoire du paragraphe 1.

SIXIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES

Article 73. — Cas de succession d'Etats, de succession d'organisations internationales, de succession d'Etat à organisation internationale, de succession d'organisation internationale à Etat, de responsabilité d'un Etat ou d'une organisation internationale ou d'ouverture d'hostilités [36]

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'Etats, d'une succession d'organisations internationales ou d'une succession d'Etat à organisation internationale ou d'organisation internationale à Etat, ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou d'une organisation internationale ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats.

Commentaire

1) L'article 73 de la Convention de Vienne a pour objet de préciser les limites de la codification qu'elle réalise en réservant un certain nombre de domaines qui ne sont pas touchés par elle. Il n'y a jamais eu de doute que la réserve devait porter sur la succession d'Etats et la responsabilité internationale des Etats. Mais fallait-il ajouter le cas d'ouverture d'hostilités ? La CDI avait hésité et avait répondu négativement [37]. Certes, il existe en droit international classique un problème de l'effet de la guerre sur les traités, mais cet effet, dont l'étendue a été fort discutée, est lié à l'« état de guerre » plus qu'au recours à la contrainte armée, et la Commission a considéré que cette hypothèse se situait « tout à fait en dehors du champ du droit général des traités que les présents articles ont pour objet de codifier, et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ce cas ni d'en faire mention dans le projet d'articles [38] ». En réalité, la Commission ne voulait pas, en faisant une réserve de ce genre, donner quelque crédit à l'idée que dans le système actuel du droit international il y avait place encore pour un « état de guerre » ou une situation en tenant lieu. Sans critiquer la CDI pour sa discrétion, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a estimé qu'il y avait un problème dont il n'était pas possible d'étudier tous les aspects dans le cadre limité de cette codification, mais qui appelait une réserve [39].

2) Il était nécessaire de rappeler cet épisode de la Conférence pour bien marquer qu'en faisant des réserves du genre de celles qui sont dans l'article 73 la Commission se borne à rappeler l'existence de plusieurs séries de problèmes qui restent en dehors de la convention et sur lesquels cette dernière ne prend pas position. Les trois matières ainsi réservées par l'article 73 de la Convention de Vienne doivent l'être également pour les traités des organisations internationales, mais avec une adaptation qui appelle quelques explications.

3) En ce qui concerne la matière de la responsabilité des Etats, elle doit être nécessairement élargie à la responsabilité des organisations internationales, dont les problèmes ont été évoqués dans les travaux de la Commission, mais n'ont fait jusqu'à présent l'objet d'aucune tentative de codification. En ce qui concerne l'ouverture « d'hostilités entre Etats », on pourrait se demander si la mention des « Etats » n'apporte pas une restriction inutile. Le Rapporteur spécial ne l'a pas pensé. En effet, il est certain qu'il y a aujourd'hui une nette tendance à admettre que des règles de droit international *(jus in bello)* s'appliquent à des conflits armés qui ne mettent pas aux prises que des Etats, comme en témoignent les protocoles additionnels de 1977 [40] aux Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre [41]. Mais il ne s'agit pas dans l'espèce présente de

[36] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 73 : Cas de succession d'Etats, de responsabilité d'un Etat ou d'ouverture d'hostilités*

« Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité 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. »

[37] Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 291, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 69, par. 2 du commentaire.

[38] *Ibid.*, p. 292.

[39] Voir, par exemple, la déclaration du représentant de la Pologne à la Conférence :

« Les auteurs contemporains sont très circonspects lorsqu'ils se prononcent sur cette question, mais ils ne l'ignorent pas. Il serait difficile pour la Conférence d'entrer dans tous les aspects de ce problème. Cependant, la convention sur le droit des traités, qui doit être une œuvre de codification, ne peut ignorer l'existence de ce problème. Il y a donc lieu d'introduire [...] une réserve [...]. » (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7], p. 492, 76e séance de la Commission plénière, par. 17.)

[40] *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977)*. Berne, Département politique fédéral, 1978, vol. I, p. 115 et 187. Texte reproduit dans A/32/144, annexes I et II.

[41] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 3.

jus in bello; il ne s'agit pas non plus de savoir — ce qui pour le moment semble très discutable — si une organisation internationale pourrait être partie à un conflit armé, mais d'établir dans quelle hypothèse il pourrait peut-être subsister quelque chose de ce que l'on appelait autrefois l'effet de la guerre sur les traités, et de ce point de vue on peut reconnaître que s'il subsiste quelque chose de cet effet cela ne peut être que dans un conflit armé *entre Etats*. C'est pourquoi on peut s'en tenir à la formule de la Convention de Vienne [42].

4) En revanche, il faut élargir la formule de la « succession d'Etats » en mentionnant à sa suite d'autres situations d'un genre analogue, à savoir la succession d'organisations internationales, la succession d'Etat à organisation et la succession d'organisation à Etat. On n'entend nullement, en employant l'expression de « succession », prétendre que les situations présentement évoquées posent des problèmes identiques à ceux de la succession d'Etats, mais seulement souligner qu'il s'agit de problèmes qui portent sur la transformation d'un sujet de droit et la substitution éventuelle d'un sujet de droit à un autre dans un droit ou une obligation. Ces problèmes existent, comme ceux de la succession d'Etats : il ne s'agit pas de les résoudre, ni même de les analyser, mais seulement de rappeler que le présent projet réserve leur solution, sur laquelle il n'entend pas entreprendre. On se bornera ici à citer, sans les développer, quelques exemples.

5) Le passage de la SDN à l'ONU, de la CPJI à la CIJ, du Comité central permanent de l'opium à l'Organe international de contrôle des stupéfiants, de l'Organisation européenne de coopération économique à l'Organisation de coopération et de développement économiques sont des cas classiques, et il y en a d'autres [43]. Si l'on considère le cas de l'union douanière avec constitution d'une organisation internationale pour en assurer la gestion, l'union douanière est-elle tenue par les accords tarifaires conclus par les Etats membres avec des Etats tiers ? Si elle se dissout, les Etats membres restent-ils liés par des accords tarifaires qu'elle a conclus avec des Etats tiers ? Ce n'est pas le lieu de passer à un examen de ces problèmes et de quelques autres du même genre, mais de justifier simplement la formule proposée pour la rédaction du présent projet d'article, qu'il s'agisse de son titre ou du corps de l'article. C'est un problème que la CDI a déjà rencontré à propos de la succession d'Etats en matière de traités [44]. A cette occasion, elle a donné de la « succession d'Etats » une définition stricte et écarté de son projet toutes les autres « successions », mais cette position se fondait notamment sur le fait qu'elle excluait de son projet les traités internationaux autres que ceux conclus entre Etats. Dans le présent projet d'articles il est nécessaire de faire une réserve pour tous les types de « succession ».

Article 74. — Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités [45]

La rupture des relations diplomatiques ou des relations consulaires ou l'absence de telles relations entre deux ou plusieurs Etats ne fait pas obstacle à la conclusion de traités entre lesdits Etats et une ou plusieurs organisations internationales. La conclusion d'un traité n'a pas en soi d'effet en ce qui concerne les relations diplomatiques ou les relations consulaires.

Commentaire

Cet article de la Convention de Vienne, qui est le fruit d'une initiative prise à la Conférence, complète l'article 63 et appelle les mêmes commentaires que celui-ci. Pour adapter l'article 74 aux traités des organisations internationales, il faut y ajouter la mention qui précise que les traités qui tombent sous le coup du projet d'article sont uniquement ceux que concluent les Etats sans relations diplomatiques ou sans relations consulaires *et une ou plusieurs organisations internationales.*

Article 75. — Cas d'un Etat agresseur [46]

Les dispositions des présents articles sont sans effet sur les obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

Commentaire

1) Les raisons qui ont conduit la CDI à préparer l'article qui est devenu l'article 75 de la Convention de Vienne par un vote de 100 voix contre zéro, avec 4 abstentions [47], conduisent à considérer que son extension

---

[42] La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités [pour référence, v. ci-dessus note 9] réserve également, dans son article 39, le cas de « l'ouverture d'hostilités entre Etats ».

[43] Des organismes administratifs internes sont devenus par la décolonisation, avec l'indépendance des territoires dépendants qu'ils groupaient, des organisations internationales. Des organisations internationales fermées comptant quelques Etats membres conservent-elles leur identité juridique en présence de retraits qui mettent en cause leur raison d'être, etc. ?

[44] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 12 et 13, doc. A/CN.4/278 et Add.1 à 6, par. 42 à 48, et p. 67 et 68, par. 369 à 372. Voir aussi *ibid.*, p. 263, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 30 à 32, par. 3 à 5 du commentaire.

[45] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 74 : Relations diplomatiques ou consulaires et conclusion de traités*

« La rupture des relations diplomatiques ou des relations consulaires ou l'absence de telles relations entre deux ou plusieurs Etats ne fait pas obstacle à la conclusion de traités entre lesdits Etats. La conclusion d'un traité n'a pas en soi d'effet en ce qui concerne les relations diplomatiques ou les relations consulaires. »

[46] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 75 : Cas d'un Etat agresseur*

« Les dispositions de la présente Convention sont sans effet sur les obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat. »

[47] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 136, 23e séance, vote sur l'article 70.

aux traités des organisations internationales est nécessaire. Il n'est pas douteux qu'à l'origine l'article 75 était tourné plutôt vers le passé, et que l'on ne connaissait pas d'exemple de traité entre plusieurs organisations internationales ou entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales qui aurait pu être frappé par des mesures prises contre un Etat agresseur. Mais il n'en sera pas nécessairement ainsi à l'avenir.

2) Par ailleurs, selon la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution du 14 décembre 1974[48], l'expression « Etat agresseur » peut couvrir le cas d'une organisation internationale auteur d'une agression[49]. Il n'est donc pas nécessaire, en adaptant l'article 75 au cas des traités des organisations internationales, de modifier l'expression « Etat agresseur »; et bien que l'effet de l'article proposé soit appelé à jouer plus probablement sur des traités entre une organisation internationale et un ou plusieurs Etats, on n'a pas estimé nécessaire d'exclure le cas où il jouerait sur un traité entre deux ou plusieurs organisations. Finalement, la seule modification apportée à l'article 75 porte sur la substitution des mots « des présents articles » aux mots « de la présente Convention ».

SEPTIÈME PARTIE. — DÉPOSITAIRES, NOTIFICATIONS, CORRECTIONS ET ENREGISTREMENT

Article 76. — Dépositaires des traités [50]

1. La désignation du dépositaire d'un traité peut être effectuée par les Etats et les organisations internationales ayant participé à la négociation, soit dans le traité lui-même soit de toute autre manière. Le dépositaire peut être un ou plusieurs Etats, une ou plusieurs organisations internationales, ou le principal fonctionnaire administratif d'une ou de plusieurs organisations internationales.

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions. En particulier, le fait qu'un traité n'est pas entré en vigueur entre certaines des parties ou qu'une divergence est apparue entre un Etat ou une organisation internationale et un dépositaire en ce qui concerne l'exercice des fonctions de ce dernier ne doit pas influer sur cette obligation.

Commentaire

1) L'article 76 a été adopté à la Conférence sur le droit des traités à l'unanimité des 105 votants[51], et son adaptation aux traités des organisations internationales peut être opérée simplement par deux modifications qui se bornent à mentionner les organisations internationales à côté des Etats.

2) La possibilité de dépositaires multiples pour un même traité n'était pas prévue dans le projet d'articles préparé par la CDI. Il est dû à une initiative de la Conférence au cours de sa première session : prenant en considération une pratique alors récente (elle avait commencé avec le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, du 5 août 1963[52]), la Conférence a admis, par 77 voix contre zéro, avec 5 abstentions, le principe selon lequel un ou plusieurs Etats peuvent être institués dépositaires d'un traité[53]. Bien que certaines objections aient été adressées à la notion de pluralité de dépositaires, le Rapporteur spécial estime non seulement que le principe doit être maintenu, mais qu'il pourrait être étendu aux organisations internationales dépositaires. Le cas d'un traité multilatéral entre organisations internationales est assez hypothétique; celui du besoin de plusieurs dépositaires dans un cas de ce genre l'est encore davantage. Mais, sur le plan des principes, il n'y a aucune raison d'écarter l'hypothèse de plusieurs dépositaires qui seraient des organisations internationales : il en a été fait état dans le projet d'article 76. On pourrait toutefois objecter à cette proposition non seulement son caractère un peu théorique, mais le fait qu'elle n'a pas été prévue dans la Convention de Vienne, alors qu'elle aurait pu être prévue également pour les traités entre Etats.

Article 77. — Fonctions des dépositaires [54]

1. A moins que le traité n'en dispose ou que, selon le cas, les Etats et organisations internationales contrac-

---

[48] Résolution 3314 (XXIX), annexe.

[49] Note explicative à l'article 1er de la Définition :

« Dans la présente Définition, le terme *Etat* :

« [...]

« *b*) Inclut, le cas échéant, le concept de *groupe d'Etats*. »

[50] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 76 : Dépositaires des traités*

« 1. La désignation du dépositaire d'un traité peut être effectuée par les Etats ayant participé à la négociation, soit dans le traité lui-même, soit de toute autre manière. Le dépositaire peut être un ou plusieurs Etats, une organisation internationale, ou le principal fonctionnaire administratif d'une telle organisation.

« 2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions. En particulier, le fait qu'un traité n'est pas entré en vigueur entre certaines des parties ou qu'une divergence est apparue entre un Etat et un dépositaire en ce qui concerne l'exercice des fonctions de ce dernier ne doit pas influer sur cette obligation. »

[51] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 139, 24e séance, vote sur l'article 71.

[52] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.

[53] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 509, 78e séance de la Commission plénière, par. 62 et 63.

[54] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 77 : Fonction des dépositaires*

« 1. A moins que le traité n'en dispose ou que les Etats contractants n'en conviennent autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

« *a*) assurer la garde du texte original du traité et des pleins pouvoirs qui lui seraient remis;

« *b*) établir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes du traité en d'autres langues qui peuvent être

tants ou les organisations internationales contractantes n'en conviennent autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

***a*) assurer la garde du texte original du traité et des pleins pouvoirs qui lui seraient remis;**

***b*) établir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes du traité en d'autres langues qui peuvent être requis par le traité, et les communiquer aux parties au traité et aux Etats et organisations internationales ayant qualité pour le devenir;**

***c*) recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité;**

***d*) examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, porter la question à l'attention de l'Etat ou de l'organisation internationale en cause;**

***e*) informer les parties au traité et les Etats et organisations internationales ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité;**

***f*) informer les Etats et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité;**

***g*) assurer l'enregistrement du traité auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies;**

***h*) remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.**

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention, selon le cas, des Etats et organisations signataires ainsi que des Etats et organisations contractants, ou des organisations signataires et des organisations contractantes, ou encore, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale qui assume les fonctions de dépositaire.

requis par le traité, et les communiquer aux parties au traité et aux Etats ayant qualité pour le devenir;

« *c*) recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité;

« *d*) examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, porter la question à l'attention de l'Etat en cause;

« *e*) informer les parties au traité et les Etats ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité;

« *f*) informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité;

« *g*) assurer l'enregistrement du traité auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies;

« *h*) remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions de la présente Convention.

« 2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des Etats signataires et des Etats contractants ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause. »

Commentaire

1) L'article 77 de la Convention de Vienne est constitué par des dispositions techniques qui ont été finalement adoptées par la Conférence sur le droit des traités à l'unanimité [55]. Il doit être étendu aux traités des organisations internationales. A cet effet, il faut, dans certaines de ses dispositions, ajouter à la mention du ou des Etats celui d'une ou des organisations internationales. Il en est ainsi du préambule du paragraphe 1, des alinéas *b*, *d*, *e* et *f* du paragraphe 1, ainsi que du paragraphe 2. D'autres points appellent un bref commentaire.

2) Le préambule du paragraphe 1 ainsi que le paragraphe 2 de l'article 77 de la Convention de Vienne se réfèrent aux « Etats contractants »; le paragraphe 2 mentionne aussi les « Etats signataires ». Dans le projet d'article 77, on vise les « Etats et organisations internationales contractants ou les organisations internationales contractantes », afin de distinguer les deux catégories de traités : traités entre Etats et organisations internationales, et traités entre deux ou plusieurs organisations internationales. Si l'on considère cette solution comme insuffisante, il faut dédoubler tout l'article 77 pour une pure question rédactionnelle, comme il a été fait pour l'article 16 [56]. Une autre solution que la Commission pourra peut-être envisager à un stade ultérieur de ses travaux serait d'introduire de nouvelles expressions : « parties contractantes » et « parties signataires », qui désigneraient respectivement « les Etats et organisations internationales contractants ou les organisations internationales contractantes » et « les Etats et organisations internationales signataires ou les organisations internationales signataires » — la rédaction en serait sensiblement allégée.

3) Aux instruments énumérés à l'alinéa *f* on a ajouté ceux de « confirmation formelle ». En effet, après des discussions assez animées, la Commission a décidé que le terme de « ratification » devait être remplacé, en ce qui concerne les organisations internationales, par celui de « confirmation formelle » (art. 2, par. 1, al. *b bis*; art. 11; art. 14; art. 16; art. 19 *bis*; art. 23; art. 23 *bis* [57]).

4) L'article 77 de la Convention de Vienne prévoit à l'alinéa *g* du paragraphe 1, comme fonction pour le dépositaire, « l'enregistrement du traité auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ». Cette disposition résulte d'un amendement des Etats-Unis d'Amérique adopté sans opposition [58]. Mais le vocabulaire

[55] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 140, 24e séance, vote sur l'article 72.

[56] Voir ci-dessus note 3.

[57] *Idem.*

[58] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence (op. cit.)*, p. 217, doc. A/CONF.39/14, par. 657, sect. iv, al. 6; et *ibid.*, p. 218, par. 660, al. *k*.

employé pourrait être discuté, surtout au regard de l'article 80 de la Convention, que l'on examinera plus loin. En effet, comme la CDI devait l'indiquer dans son rapport final [59], le terme « enregistrement » ne peut être employé dans la pratique des Nations Unies quand aucune partie à l'accord n'est membre de l'Organisation : il s'agit alors de « classement et inscription au répertoire ». La Commission a néanmoins employé le terme « enregistrement » dans l'article 77 ; en revanche, l'article 80 est rédigé avec plus de rigueur, puisqu'il distingue l'« enregistrement » et le « classement et inscription au répertoire ». Quelle que soit l'explication de cette discordance entre les textes des articles 77 et 80 de la Convention de Vienne, il a semblé au Rapporteur spécial qu'il était préférable de s'en tenir au texte de la Convention puisque telle avait été, en d'autres occasions, la ligne de conduite de la Commission.

5) La fin du paragraphe 2 de l'article 77 de la Convention de Vienne vise, « le cas échéant, [...] l'organe compétent de l'organisation internationale en cause ». Ce texte ne peut avoir en vue, dans le cadre de la Convention, que l'organisation *dépositaire* du traité. Il n'en irait pas de même dans le projet d'article, qui met en cause, à côté des organisations dépositaires, les organisations parties, parties contractantes ou signataires du traité. Il a donc semblé recommandable, pour éviter toute ambiguïté, de remplacer l'expression « organisation internationale en cause » par celle de « organisation internationale qui assume les fonctions de dépositaire ».

Article 78. — Notifications et communications [60]

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat ou une organisation internationale en vertu des présents articles

***a*) est transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats et aux organisations internationales auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier;**

***b*) n'est considérée comme ayant été faite par l'Etat ou l'organisation internationale en question qu'à partir de sa réception par l'Etat ou l'organisation internationale auquel elle a été transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire;**

***c*) si elle est transmise à un dépositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'Etat ou l'organisation internationale auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat ou cette organisation aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 77.**

Commentaire

L'article 78 de la Convention de Vienne a été adopté à l'unanimité tant à la CDI qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités [61] ; son adaptation aux traités qui sont l'objet du présent projet d'articles n'exige que de légères modifications rédactionnelles à la phrase d'introduction ainsi qu'aux alinéas *a*, *b* et *c*.

Article 79. — Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités [62]

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, selon le cas, les Etats et organisations internationales

---

[59] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 298, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 75, par. 1 du commentaire :

« [...] Aux termes de l'article 10 du règlement adopté par l'Assemblée générale concernant l'enregistrement et la publication des traités et des accords internationaux, l'expression utilisée, lorsqu'aucun Membre des Nations Unies n'est partie à l'accord, est, au lieu d'*enregistrement, classement et inscription au répertoire*, mais en fait il s'agit d'un enregistrement volontaire. [...] »

[60] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 78 : Notifications et communications*

« Sauf dans les cas où le traité ou la présente Convention en dispose autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat en vertu de la présente Convention

« *a*) est transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;

« *b*) n'est considérée comme ayant été faite par l'Etat en question qu'à partir de sa réception par l'Etat auquel elle a été transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;

« *c*) si elle est transmise à un dépositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 77. »

[61] Voir *Annuaire... 1966*, vol. I (2e partie), p. 322, 887e séance, par. 43 ; et *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 140, 24e séance, vote sur l'article 73.

[62] Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« *Article 79 : Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités*

« 1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats signataires et les Etats contractants constatent d'un commun accord que ce texte contient une erreur, il est procédé à la correction de l'erreur par l'un des moyens énumérés ci-après, à moins que lesdits Etats ne décident d'un autre mode de correction ;

« *a*) correction du texte dans le sens approprié et paraphe de la correction par des représentants dûment habilités ;

« *b*) établissement d'un instrument ou échange d'instruments où se trouve consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte ;

« *c*) établissement d'un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.

« 2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire, celui-ci notifie aux Etats signataires et aux Etats contractants l'erreur et la proposition de la corriger et spécifie un délai approprié dans lequel objection peut être faite à la correction proposée. Si, à l'expiration du délai,

« *a*) aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte, et en communique copie aux parties au traité et aux Etats ayant qualité pour le devenir ;

« *b*) une objection a été faite, le dépositaire communique l'objection aux Etats signataires et aux Etats contractants.

« 3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats signataires et des Etats contractants, doit être corrigé.

signataires ainsi que les Etats et organisations contractants, ou les organisations signataires et les organisations contractantes, constatent d'un commun accord que ce texte contient une erreur, il est procédé à la correction de l'erreur par l'un des moyens énumérés ci-après, à moins que lesdits Etats et organisations ou, selon le cas, lesdites organisations ne décident d'un autre mode de correction :

***a*) Correction du texte dans le sens approprié et paraphe de la correction par des représentants dûment habilités;**

***b*) Etablissement d'un instrument ou échange d'instruments où se trouve consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte;**

***c*) Etablissement d'un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.**

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire, celui-ci notifie, selon le cas, aux Etats et organisations internationales signataires ainsi qu'aux Etats et organisations contractants, ou aux organisations signataires et aux organisations contractantes, l'erreur et la proposition de la corriger et spécifie un délai approprié dans lequel objection peut être faite à la correction proposée. Si, à l'expiration du délai,

***a*) aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte, et en communique copie aux parties au traité et aux Etats et organisations ayant qualité pour le devenir;**

***b*) une objection a été faite, le dépositaire communique l'objection, selon le cas, aux Etats et organisations internationales signataires ainsi qu'aux Etats et organisations contractants, ou aux organisations signataires et aux organisations contractantes.**

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord, selon le cas, des Etats et organisations signataires ainsi que des Etats et organisations contractants, ou des organisations signataires et des organisations contractantes, doit être corrigé.

4. Le texte corrigé remplace *ab initio* le texte défectueux, à moins que, selon le cas, les Etats et organisations internationales signataires ainsi que les Etats et organisations contractants, ou les organisations signataires et les organisations contractantes, n'en décident autrement.

5. La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

6. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie, suivant le cas, aux Etats et organisations internationales signataires ainsi qu'aux Etats et organisations contractants, ou aux organisations signataires et aux organisations contractantes.

Commentaire

L'article 79 de la Convention de Vienne, d'un caractère technique très marqué, a été adopté finalement à la Conférence sur le droit des traités à l'unanimité des 105 votants [63]; un texte symétrique doit figurer dans le projet d'articles, en n'appelant que les modifications rédactionnelles nécessaires. C'est ici qu'apparaît, aux paragraphes 1, 2, al. *b*, 3, 4 et 6, l'extrême lourdeur des formules employées pour faire aux organisations internationales la place qui leur revient, tantôt aux côtés des Etats, tantôt seules, suivant qu'il s'agit de traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, d'une part, ou entre organisations internationales, d'autre part. Ce problème apparaît déjà dans le texte du projet d'article 77 [64]; ici, il se montre dans toute son ampleur. La solution la plus élégante serait d'introduire de nouvelles expressions, « parties signataires » et « parties contractantes », en donnant leur définition au paragraphe 1 de l'article 2. Une autre solution serait de dédoubler l'article 79 en traitant séparément les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales et les traités entre plusieurs organisations internationales; mais ceci ne supprimerait qu'une partie de la lourdeur et conduirait à donner deux fois, pour une raison purement rédactionnelle, le texte d'un article très long et d'une lecture un peu ingrate. Il appartiendra à la Commission de décider, maintenant ou plus tard, quelle solution est souhaitable; le Rapporteur spécial s'est borné à reproduire ici la solution qui suit de plus près le texte de la Convention de Vienne.

Article 80. — Enregistrement et publication des traités [65]

1. Après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication.

2. La désignation d'un dépositaire constitue autorisation pour celui-ci d'accomplir les actes visés au paragraphe précédent.

Commentaire

L'article 80 de la Convention de Vienne a été finalement adopté à l'unanimité des 105 votants [66], et un texte

« 4. Le texte corrigé remplace *ab initio* le texte défectueux, à moins que les Etats signataires et les Etats contractants n'en décident autrement.

« 5. La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

« 6. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats signataires et aux Etats contractants. »

[63] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 141, 24e séance, vote sur l'article 74.

[64] Voir ci-dessus art. 77, par. 2 du commentaire.

[65] Texte identique à celui de la disposition correspondante de la Convention de Vienne.

[66] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (op. cit.)*, p. 141, 24e séance, vote sur l'article 75.

identique doit trouver sa place dans le projet d'articles. Comme on l'a précédemment fait remarquer à propos de l'article 77 [67], le texte de l'article 80 est techniquement très correct puisqu'il distingue l'enregistrement et le classement et inscription au répertoire, cette dernière procédure étant réservée aux traités conclus entre Etats non membres de l'ONU. Ainsi se trouve notamment couverte l'hypothèse de traités conclus entre organisations internationales sans qu'il soit nécessaire d'apporter aucun changement au texte de la Convention de Vienne.

[ANNEXE

Procédures instituées en application de l'article 66 [68]

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. A cette fin, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles ainsi que toute organisation internationale à laquelle les présents articles sont devenus applicables est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui seront désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. A l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant. Copie de la liste sera adressée au Président de la Cour internationale de Justice [69].

I. — CAS OÙ, À PROPOS D'UN TRAITÉ ENTRE PLUSIEURS ETATS ET UNE OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES, L'OBJECTION PRÉVUE AUX PARAGRAPHES 2 ET 3 DE L'ARTICLE 65 EST SOULEVÉE PAR UN OU PLUSIEURS ETATS À L'ENCONTRE D'UN AUTRE ETAT [70]

2. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général conformément à l'article 66, le Secrétaire général porte le différend devant une Commission de conciliation composée comme suit.

L'Etat ou les Etats constituant une des parties au différend nomment :

***a*) un conciliateur de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et**

***b*) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi sur la liste.**

L'Etat ou les Etats constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière.

Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

3. La Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La Commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter toute partie au traité à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

4. La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

5. La Commission entend les parties, examine les prétentions et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

6. La Commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la Commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

7. Le Secrétaire général fournit à la Commission l'assistance et les facilités dont elle peut avoir besoin. Les dépenses de la Commission sont supportées par l'Organisation des Nations Unies.

II. — CAS OÙ L'OBJECTION PRÉVUE AUX PARAGRAPHES 2 ET 3 DE L'ARTICLE 65 EST SOULEVÉE PAR UNE OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU À L'ENCONTRE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE [71]

2 *bis*. La demande prévue à l'article 66 est soumise au Secrétaire général. Si toutefois la demande émane de l'Organisation des Nations Unies ou est dirigée contre celle-ci, elle est soumise au Président de la Cour internationale de Justice. Le Secrétaire général ou, selon le cas, le Président de la Cour internationale de Justice porte le différend devant une Commission de conciliation composée comme suit.

Si un Etat ou des Etats constituent l'une des parties, ils nomment :

***a*) un conciliateur de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et**

***b*) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi sur la liste.**

Une organisation internationale ou des organisations internationales constituant une des parties ou les organisations internationales constituant l'une et l'autre des parties nomment :

***a*) un conciliateur choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et**

***b*) un conciliateur inscrit sur la liste à une autre initiative que la leur.**

Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le

---

[67] Voir ci-dessus art. 77, par. 4 du commentaire.

[68] L'annexe à la Convention de Vienne n'est précédée d'aucun titre : il est suggéré d'en ajouter un pour la clarté du projet d'articles.

[69] *Paragraphe 1 de l'annexe à la Convention de Vienne :*

« Le Secrétaire général des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. A cette fin, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie à la présente Convention est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. A l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant. »

[70] Ce titre de section ne se trouve pas dans l'annexe à la Convention de Vienne. Le texte des paragraphes 2 à 7 est identique à celui des paragraphes correspondants de l'annexe à la Convention.

[71] Ce titre n'a pas de correspondant dans l'annexe à la Convention de Vienne, de même que les paragraphes 2 *bis* et suivants.

Secrétaire général ou, selon le cas, le Président de la Cour internationale de Justice reçoit la demande.

Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général ou, selon le cas, par le Président de la Cour internationale de Justice dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général ou, selon le cas, le Président de la Cour internationale de Justice peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale [72].

3 *bis*. La Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La Commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter toute partie au traité à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres [73].

4 *bis*. La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable [74].

5 *bis*. La Commission entend les parties, examine les prétentions et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend [75].

6 *bis*. La Commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général ou, selon le cas, du Président de la Cour internationale de Justice et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la Commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend [76].

7 *bis*. Le Secrétaire général fournit directement ou, selon le cas, par l'intermédiaire du Président de la Cour internationale de Justice à la Commission l'assistance et les facilités dont elle peut avoir besoin. Les dépenses de la Commission sont supportées par l'Organisation des Nations Unies [77].]

Commentaire

1) L'annexe à la Convention de Vienne a essentiellement pour objet de mettre sur pied la procédure de conciliation instituée par l'article 66. C'est pour les mêmes raisons et avec les mêmes réserves que celles qui ont été présentées dans le commentaire du projet d'article 66 que le Rapporteur spécial a élaboré un projet d'annexe. Le trait fondamental qui domine ce projet découle du fait qu'il s'agit dans beaucoup de cas de concilier des différends auxquels une organisation internationale est partie : en faisant d'une organisation internationale en tant que telle une partie à un traité, on accepte en effet nécessairement qu'elle puisse être partie à des différends qui naissent à propos de ce traité, ou au moins à certains d'entre eux. Cette conséquence est si naturelle que l'on n'insistera pas longuement sur elle. Comme on l'a cependant déjà fait observer précédemment, l'aménagement de procédures permettant à une organisation d'apparaître en tant que telle comme partie à un différend n'est pas chose courante.

2) En ce qui concerne les mécanismes de conciliation, seuls envisagés dans le cas présent, il a été nécessaire de distinguer les cas où une organisation est en cause et ceux où elle ne l'est pas, car certaines des conditions de fonctionnement des organes chargés de la conciliation en sont modifiées, bien que le processus de conciliation reste fondamentalement le même. Quand on considère séparément les cas qui mettent une organisation internationale « en cause », on vise les cas où l'organisation soulève l'objection prévue à l'article 65 contre la prétention d'un Etat ou d'une organisation, ainsi que l'hypothèse inverse, où c'est la prétention d'une organisation qui est contestée par un Etat ou une organisation. La distinction ainsi introduite ne recoupe pas la distinction fondamentale, applicable aux *traités* mais non aux *différends*, qui oppose les traités conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations et les traités conclus entre plusieurs organisations.

3) En ce qui concerne la structure de l'annexe, plusieurs conceptions étaient possibles pour résoudre les problèmes posés par l'énoncé de deux sortes de dispositions : celles qui sont communes à tous les différends et celles qui sont spéciales à l'une ou à l'autre catégorie. Celle qui a été retenue a été choisie parce qu'elle suit le texte de la Convention de Vienne d'aussi près que possible, en mettant bien en lumière les problèmes nouveaux qui naissent de l'apparition d'organisations internationales comme parties à un différend. Elle consiste à mettre en tête de l'annexe, comme dans la Convention de Vienne, une disposition commune à tous les différends, celle qui porte sur la constitution d'une liste de conciliateurs : elle est l'objet du paragraphe 1. Tous les autres paragraphes sont répartis en deux sections (I et II), ceux de la section II étant symétriques de ceux de la section I et numérotés de la même manière, mais avec des chiffres *bis*. La section I est consacrée aux différends qui n'opposent que des Etats; elle reproduit mot pour mot les paragraphes 2 à 7 de l'annexe à la Convention de Vienne. La section II est consacrée aux autres cas, c'est-à-dire ceux où l'objection prévue à l'article 65 est soulevée par une organisation ou à l'encontre d'une organisation; certains paragraphes comportent des modifications par rapport à l'annexe à la Convention de Vienne (et à la section I de la présente annexe), d'autres n'en comportent pas (3 *bis*, 4 *bis* et 5 *bis*). Ce sont les modifications qui appellent un commentaire.

4) Un premier problème, dont les trois paragraphes modifiés de la section II (de même que le paragraphe 1)

---

[72] La disposition correspondante de l'annexe à la Convention de Vienne est celle qui figure ci-dessus au paragraphe 2 de la section I de la présente annexe.

[73] Texte identique à celui de la disposition correspondante de l'annexe à la Convention de Vienne et du paragraphe 3 de la section I ci-dessus de la présente annexe.

[74] Texte identique à celui de la disposition correspondante de l'annexe à la Convention de Vienne et du paragraphe 4 de la section I ci-dessus.

[75] Texte identique à celui de la disposition correspondante de l'annexe à la Convention de Vienne et du paragraphe 5 de la section I ci-dessus.

[76] La disposition correspondante de l'annexe à la Convention de Vienne est celle qui figure ci-dessus au paragraphe 6 de la section I.

[77] La disposition correspondante de l'annexe à la Convention de Vienne est celle qui figure ci-dessus au paragraphe 7 de la section I.

portent la trace, résulte du fait que l'ONU peut être partie à un différend au titre d'un traité auquel elle est partie. Or, la procédure de conciliation imaginée par l'annexe à la Convention de Vienne a pour pivot central le Secrétaire général de l'Organisation. Cette formule doit être, au moins partiellement, modifiée dans les cas où l'ONU sera partie à un différend : on ne peut être à la fois partie à un différend et collaborateur impartial du mécanisme de conciliation traitant de ce différend. Une solution a été cherchée dans le présent projet d'annexe en remplaçant dans ce cas spécial le Secrétaire général par le Président de la CIJ dans toutes les tâches qui mettent en cause l'impartialité de la conciliation, mais dans ces tâches seulement, en gardant le caractère unitaire du mécanisme de conciliation.

5) A cet effet, la constitution de la liste des conciliateurs qui constitue la phase du processus de conciliation antérieure à la naissance de tout différend est, comme on l'a déjà dit, identique pour tous les différends; elle est déterminée, en tête du projet d'annexe, dans le paragraphe 1, qui comporte par rapport au paragraphe 1 de l'annexe à la Convention de Vienne quelques modifications rédactionnelles pour faire place aux organisations internationales auxquelles « les présents articles sont devenus applicables »[78]. En ce qui concerne la tâche du Secrétaire général de l'ONU, son rôle n'est nullement modifié, même dans l'éventualité d'un différend auquel l'Organisation serait partie. On s'est borné à prévoir que le Secrétaire général communiquerait cette liste au Président de la CIJ; ainsi, celui-ci sera à tout moment en état de jouer éventuellement le rôle qui lui revient.

6) En revanche, en ce qui concerne la saisie et éventuellement la constitution de la commission de conciliation (par. 2 *bis*), le Président de la CIJ est substitué au Secrétaire général de l'ONU si celle-ci est en cause. De même, si la demande en conciliation a été déposée auprès du Président de la CIJ, c'est également auprès de lui que sera déposé le rapport de la commission de conciliation (par. 6 *bis*).

7) Quant à ce qui concerne l'assistance et les facilités dont la commission de conciliation peut avoir besoin, il a semblé peu pratique de les demander à la CIJ lorsque la conciliation est rattachée au président de celle-ci, car les moyens de la Cour sont limités tant au point de vue financier qu'au point de vue matériel et personnel. On a donc prévu que, même dans ce cas, ce serait le Secrétaire général qui les mettrait à la disposition de la commission de conciliation, mais en passant par l'intermédiaire du Président de la Cour (par. 7 *bis*) : il a semblé que cette introduction dans la procédure d'une haute personnalité d'une impartialité indiscutable suffirait à garantir aux yeux de la partie en différend avec l'ONU le caractère neutre des prestations qui pourraient être demandées au Secrétaire général.

8) Un autre problème pratique naît, en ce qui concerne les organisations internationales, de l'impossibilité de se référer à la nationalité des conciliateurs. En ce qui concerne les Etats, la Convention de Vienne et, à sa suite, les présents articles prévoient que l'un des conciliateurs nommés par un Etat partie à un différend aura la nationalité de cet Etat, mais l'autre non. Pour les organisations internationales, le projet d'annexe s'est arrêté à la solution suivante : une organisation partie à un litige déterminé désigne un premier conciliateur, porté ou non sur la liste, puis un deuxième conciliateur nécessairement porté sur la liste mais par un Etat ou une autre organisation, à l'exclusion des conciliateurs qu'elle a elle-même désignés pour y figurer.

9) En conclusion, si l'on veut soumettre le projet d'annexe à un examen critique, on pourra adresser certains reproches au système ainsi édifié. Ce système apparaît à certains égards trop limité. Si, en effet, la conciliation a tous les mérites qu'on lui prête, pourquoi la limiter aux différends mettant en cause la cinquième partie du projet d'articles ? N'est-ce pas suivre trop servilement la Convention de Vienne ? Celle-ci n'a-t-elle élaboré un mécanisme que pour résoudre une crise politique qui a éclaté à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, mais qui est aujourd'hui bien dépassée ? Ne conviendrait-il pas de généraliser la conciliation et en même temps de l'édifier sur d'autres bases, comme l'ont fait d'autres conventions de codification conclues postérieurement à 1969 ? Une deuxième critique portera peut-être sur la complexité du mécanisme proposé : puisqu'on ne peut exclure que l'ONU soit partie dans une instance de conciliation, ne serait-il pas préférable de détacher d'une manière générale la conciliation du Secrétariat général de l'Organisation ?

10) Ces aspects critiques étaient présents à l'esprit du Rapporteur spécial. Ce n'est pas à lui, ni peut-être à la Commission, de recommander aux gouvernements un mode de solution des différends plutôt qu'un autre. Mais l'exercice qui consiste à adapter le système de la Convention de Vienne à des différends auxquels des organisations internationales seront parties n'est pas inutile. Il est bon que les gouvernements aient une vision claire et précise des diverses possibilités offertes. Au surplus, la Convention de Vienne est entrée en vigueur, et les présents articles pourraient faire l'objet d'une convention. Il y aura donc un vif intérêt à ce que les deux conventions ne s'écartent l'une de l'autre que dans des cas et pour des raisons qui auront fait l'objet d'un examen attentif. C'est déjà une grande prétention de croire que ce travail pourra peut-être y contribuer. C'est pour souligner en quelque sorte le caractère exploratoire du présent projet d'annexe que tout son texte a été placé entre crochets.

[78] Cette formule évite de prendre parti sur le processus par lequel les présents articles deviendront applicables à des organisations (convention ou déclaration unilatérale).

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES VOIES D'EAU INTERNATIONALES À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/329 et Add.1

Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission

[*Original : anglais/français*]
[*10 mars et 3 juillet 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Liste des abréviations 150

INTRODUCTION 150

I. — COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

Grèce 151
Luxembourg 151

II. — RÉPONSES AUX QUESTIONS

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 ?*

Grèce 151
Luxembourg 151
Niger 152
République arabe syrienne 152

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 ?*

Grèce 152
Luxembourg 152
Niger 152
République arabe syrienne 152

Question C. — *La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Grèce 152
Luxembourg 152
Niger 153
République arabe syrienne 153

Question D. — *Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :* a) *Utilisations agricoles : 1. Irrigation; 2. Drainage; 3. Evacuation des déchets; 4. Aquiculture;* b) *Utilisations économiques et commerciales : 1. Production d'énergie (hydroélectrique, nucléaire et mécanique); 2. Industrie; 3. Construction; 4. Transports autres que la navigation; 5. Flottage du bois; 6. Evacuation des déchets; 7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.);* c) *Utilisations domestiques et sociales : 1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.); 2. Evacuation des déchets; 3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?*

Grèce 153
Luxembourg 153
Niger 153
République arabe syrienne 153

Question E. — *Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?*

Grèce 153
Luxembourg 153
Niger 153
République arabe syrienne 153

Question F. — *La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?*

Grèce 153
Luxembourg 153
Niger 154
République arabe syrienne 154

Question G. — *La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?*

Grèce 154
Luxembourg 154
Niger 154
République arabe syrienne 154

Question H. — *Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Grèce 154
Luxembourg 154
Niger 154
République arabe syrienne 154

Question I. — *Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?*

Pages
Grèce 154
Luxembourg 154
Niger 154
République arabe syrienne 154

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI Commission du droit international
ONU Organisation des Nations Unies

Introduction

1. A l'alinéa *e* du paragraphe 4 de la section I de sa résolution 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en tenant compte des résolutions 2669 (XXV) et 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973, et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission sur ce point, ainsi que des observations reçues des Etats Membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la CDI sur sa vingt-sixième session [1]. Les observations reçues des Etats Membres conformément à la résolution 3315 (XXIX) ont été publiées dans le document A/CN.4/294 et Add.1 [2].

2. Au paragraphe 5 de sa résolution 31/97, du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a prié instamment les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait de présenter par écrit au Secrétaire général leurs observations sur la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

3. Par une circulaire datée du 18 janvier 1977, le Secrétaire général a invité les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait à présenter par écrit aussitôt que possible les observations visées dans la résolution 31/97.

4. A la trentième session de la CDI, les réponses reçues ont été publiées dans le document A/CN.4/314 [3]. Une autre réponse à la circulaire du Secrétaire général a été publiée dans le document A/CN.4/324, de la trente et unième session [4].

5. A l'alinéa *d* du paragraphe 4 de la résolution 32/151, du 19 décembre 1977, et à l'alinéa *d* du paragraphe 4 de la section I de la résolution 33/139, du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

6. A sa trente et unième session, en 1979, la CDI, étant donné l'importance du sujet et la nécessité de connaître les vues du plus grand nombre d'Etats Membres possible, a décidé de demander de nouveau, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements qui ne l'avaient pas encore fait de présenter leurs observations écrites sur le questionnaire élaboré par la Commission en 1974 [5].

7. Par une circulaire datée du 18 octobre 1979, le Secrétaire général a invité les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait à présenter par écrit aussitôt que possible leurs observations relativement au questionnaire de la Commission.

8. A l'alinéa *d* du paragraphe 4 de sa résolution 34/141, du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre ses travaux sur la question en tenant compte des réponses des gouvernements au questionnaire qu'elle avait établi et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale.

9. Au 3 juillet 1980, de nouvelles réponses au questionnaire de la Commission avaient été reçues des gouvernements des Etats suivants : Grèce, Luxembourg, Niger et République arabe syrienne. Ces réponses sont reproduites dans le présent document, qui est conçu de la même façon que les documents A/CN.4/294 et Add.1, A/CN.4/314 et A/CN.4/324, c'est-à-dire qu'on a donné d'abord les commentaires et observations d'ordre général, puis les réponses aux questions particulières citées ci-après.

10. Le texte du questionnaire était le suivant :

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 ?

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 ?

C. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?

D. Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :

[1] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 313, doc. A/9610/Rev.1.
[2] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 155.
[3] *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 249.
[4] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 190.
[5] *Ibid.*, vol. II (2e partie), p. 191, doc. A/34/10, par. 148.

a) Utilisations agricoles :
1. Irrigation ;
2. Drainage ;
3. Evacuation des déchets ;
4. Aquiculture ;

b) Utilisations économiques et commerciales :
1. Production d'énergie (hydroélectrique, nucléaire et mécanique) ;
2. Industries ;
3. Construction ;
4. Transports autres que la navigation ;
5. Flottage du bois ;
6. Evacuation des déchets ;
7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.) ;

c) Utilisations domestiques et sociales :
1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.) ;
2. Evacuation des déchets ;
3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?

E. Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?

F. La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?

G. La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?

H. Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?

I. Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?

I. — Commentaires et observations d'ordre général

Grèce

[Original : français]
[8 juin 1979]

La question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation est pour la Grèce d'une importance vitale. Ce droit, qui affecte les relations amicales entre Etats, et notamment celles de bon voisinage, est riche en éléments et mûr pour être codifié dans l'intérêt de la communauté internationale. La Grèce espère que la CDI, suivant sa tradition bien établie, fera le plus rapidement possible, en cette matière, une œuvre utile de codification et de développement progressif du droit.

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

Un exemple digne d'être cité est la Commission internationale pour la protection de la Moselle contre la pollution, créée pour garantir la conservation des eaux de la Moselle et pour veiller à une coopération adéquate des autorités compétentes. La tâche de cette commission consiste à assurer la coopération entre les trois gouvernements contractants pour protéger ce cours d'eau de la pollution. En outre, la Commission collabore avec les commissions internationales suivantes : *a*) Commission internationale pour la protection de la Sarre contre la pollution ; *b*) Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution ; *c*) Commission de la Moselle (pour la navigation).

II. — Réponses aux questions

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 ?*

Grèce

[Original : français]
[8 juin 1979]

Par voie d'eau internationale, on entend traditionnellement toute voie d'eau — notamment les fleuves, mais aussi les canaux et les lacs — qui sépare ou traverse les territoires de deux ou plusieurs Etats. Mais cette définition est déjà, depuis quelque temps, dépassée et remplacée par la conception moderne de bassin hydrographique international. Cette dernière notion fondamentale, qui est plus large (elle comprend aussi les affluents du fleuve international, ainsi que les eaux souterraines), permet de réglementer plus rationnellement et plus efficacement les rapports juridiques devant exister entre les Etats qui partagent les eaux d'un tel bassin, de façon notamment que l'utilisation de ces eaux faite par un Etat, sur le plan qualitatif ou quantitatif, ne vienne pas porter atteinte au droit qu'ont les autres Etats riverains sur ces mêmes eaux.

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

Du questionnaire, il y a lieu de déduire qu'il s'agit de prime abord de définir la voie d'eau internationale.

Vu qu'en dehors de la voie d'eau proprement dite les utilisations multiples des affluents influencent également le débit, la qualité et le degré de pollution des eaux, il est indispensable d'élargir la notion de cours d'eau international par la notion géographique de bassin hydrographique national ou international. En effet, afin de garantir une utilisation rationnelle des eaux, tout le bassin versant devra être reconnu comme tel par tous les pays y attenant ou qui en font partie, et cela même lorsqu'il s'agit d'affluents très lointains. Tous les pays en cause doivent donc se concerter pour établir un plan général de mise en valeur des ressources du bassin versant.

Il s'ensuit qu'il importe avant tout de réaliser une étude des différents statuts juridiques de la voie d'eau et de ses affluents, ainsi que des législations nationales qui règlent l'utilisation de ces eaux. En outre, il faudra étudier les traités économiques, politiques et juridiques conclus entre différents pays au sujet de l'utilisation en commun des eaux qui font frontière entre leurs pays respectifs.

Comme l'exploitation rationnelle de toutes les ressources hydrauliques est intimement liée au degré de pollution de l'eau, il importe d'éliminer en premier lieu la pollution de ces eaux. On peut citer à titre d'exemple les surcharges de sels qui rendent impropres les eaux destinées à l'irrigation. Les pays concernés devront donc adapter leurs législations au sujet de l'épuration des eaux et des mesures préventives pour réaliser ce but. Ainsi, des traités internationaux devront définir les charges polluantes tolérées, le contrôle du degré de pollution, le contrôle des pollueurs, et les mesures coercitives lors de la non-observation des règles établies.

Niger

[*Original : français*]
[*25 janvier 1980*]

Il conviendrait de donner à la voie d'eau internationale la définition la plus large, et exhaustive, telle par exemple qu'elle a été proposée par la conférence de 1966 de l'International Law Association (Helsinki)[6]. Une telle définition impliquerait de nécessaires liaisons inter-Etats et la spécification des droits et des obligations de toutes les parties dans tous les domaines, y compris celui de la pollution.

République arabe syrienne

[*Original : anglais*]
[*12 janvier 1980*]

Une voie d'eau internationale est une voie d'eau qui traverse plusieurs pays voisins ou en délimite les frontières naturelles communes, chacun d'eux ayant le droit de l'utiliser librement.

Question B. — *La notion géographique du 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 ?*

Grèce

[*Original : français*]
[*8 juin 1979*]

Réponse aux questions B et C

Il résulte déjà de la réponse à la question A que la position de la Grèce est positive en ce qui concerne les questions B et C. En effet, la notion de bassin hydrographique international est, en raison de son caractère réel, unitaire (en dépit des frontières) et fonctionnel, une base excellente pour étudier les aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, ainsi que la question de la pollution de ces eaux.

Luxembourg

[*Original : français*]
[*5 juin 1980*]

Dans cet ordre d'idées, la notion géographique de bassin hydrographique international semble la base appropriée pour l'étude des aspects juridiques des utilisations à des fins autres que la navigation.

Niger

[*Original : français*]
[*25 janvier 1980*]

La notion géographique de bassin hydrographique international paraît appropriée, sous réserve d'une définition préalable dudit bassin englobant l'intégralité du bassin versant, mais tenant compte aussi de l'alimentation des nappes souterraines adjacentes.

République arabe syrienne

[*Original : anglais*]
[*12 janvier 1980*]

Oui.

Question C. — *La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Grèce

[Voir ci-dessus question B, Grèce.]

Luxembourg

[*Original : français*]
[*5 juin 1980*]

La notion géographique de bassin hydrographique international semble la base appropriée pour l'étude des aspects juridiques de la pollution de ces eaux.

[6] Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, quatrième partie, sect. C, sous-sect. 1.

Niger

[Original : français]
[25 janvier 1980]

Il faudrait ajouter à la notion de bassin hydrographique international celle d'une zone limitrophe de protection. Resteraient à définir les critères d'une telle zone.

République arabe syrienne

[Original : anglais]
[12 janvier 1980]

Oui.

Question D. — *Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude :*

a) *Utilisations agricoles :*
   1. *Irrigation;*
   2. *Drainage;*
   3. *Evacuation des déchets;*
   4. *Aquiculture;*

b) *Utilisations économiques et commerciales :*
   1. *Production d'énergie (hydro-électrique, nucléaire et mécanique);*
   2. *Industrie;*
   3. *Construction;*
   4. *Transports autres que la navigation;*
   5. *Flottage du bois;*
   6. *Evacuation des déchets;*
   7. *Industries extractives (minière, pétrolière, etc.);*

c) *Utilisations domestiques et sociales :*
   1. *Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.);*
   2. *Evacuation des déchets;*
   3. *Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.) ?*

Grèce

[Original : français]
[8 juin 1979]

Réponse aux questions D et E

La Grèce n'a pas de remarque spéciale à formuler. La liste des utilisations, qui n'est pas limitative, est, dans l'ensemble, acceptable. Toutefois, ces utilisations étant souvent antagonistes, on devrait, pour en formuler des principes juridiques, les étudier notamment sous l'angle quantitatif (utilisations affectant le débit) et qualitatif (utilisations altérant ou détériorant l'eau).

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

Le plan établi par la Commission peut servir de base à l'étude en question.

Niger

[Original : français]
[25 janvier 1980]

Le plan proposé comme base de l'étude paraît satisfaisant. Le Niger souhaiterait cependant que soient pris en considération les besoins particuliers des zones défavorisées jouxtant les voies d'eau — régions arides de type sahélien, par exemple.

République arabe syrienne

[Original : anglais]
[12 janvier 1980]

Oui.

Question E. — *Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?*

Grèce

[Voir ci-dessus question D, Grèce.]

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

L'énumération des utilisations de l'eau douce est assez complète et représente une base solide pour l'étude en question.

Niger

[Original : français]
[25 janvier 1980]

Non.

République arabe syrienne

[Original : anglais]
[12 janvier 1980]

Nous ne voyons aucune autre utilisation à mentionner.

Question F. — *La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?*

Grèce

[Original : français]
[8 juin 1979]

Sur cette question, la réponse de la Grèce est également positive.

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

L'exploitation des ressources hydrauliques entraîne nécessairement que la Commission devra étendre son étude aux problèmes connexes tels que la défense contre les inondations, la régularisation des crues au moyen de barrages et de digues, l'érosion, les mesures de conservation du sol d'exploitations agricoles situées dans

les bassins de drainage, l'influence des différentes végétations (forêts, herbages, cultures) sur les niveaux de crue, la conservation de la nature, l'entretien des cours d'eau, la santé publique, les effets sur la vie et la migration des poissons, etc.

En outre, la Commission devrait étudier la création de réserves d'eau pour régler le débit pendant les périodes d'étiage pour compenser les pertes d'eau dues à l'évaporation dans les tours de refroidissement et les pertes d'eau provenant de l'irrigation ou de l'aspersion des plantations.

Niger

[Original : français]
[25 janvier 1980]

Oui.

République arabe syrienne

[Original : anglais]
[12 janvier 1980]

Oui.

Question G. — *La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?*

Grèce

[Original : français]
[8 juin 1979]

Oui, il est tout indiqué de tenir compte de l'action de la navigation sur les autres utilisations des eaux.

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

L'utilisation des eaux à des fins multiples implique une coordination entre la navigation et les autres utilisateurs de l'eau.

Niger

[Original : français]
[25 janvier 1980]

Oui.

République arabe syrienne

[Original : anglais]
[12 janvier 1980]

Il serait très utile de le faire.

Question H. — *Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?*

Grèce

[Original : français]
[8 juin 1979]

Si les deux questions ne peuvent pas être examinées simultanément, l'étude des utilisations des voies d'eau internationales devrait avoir la priorité sur celle de leur pollution.

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

Vu que la plupart des utilisations agricoles, domestiques et sociales ne sont possibles que si les eaux sont dans un état salubre, il importe avant tout de résoudre en premier lieu le problème de la pollution des voies d'eau.

Niger

[Original : français]
[25 janvier 1980]

Il nous semble que l'étude approfondie de l'utilisation des voies d'eau devrait faire ressortir les secteurs pour lesquels sa pollution est la plus néfaste. Ces données étant acquises, elles serviraient de base à la solution du problème de la pollution, dont l'étude viendrait ensuite.

République arabe syrienne

[Original : anglais]
[12 janvier 1980]

Cela n'est pas nécessaire.

Question I. — *Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?*

Grèce

[Original : français]
[8 juin 1979]

Pas d'objection, si la Commission du droit international l'estime nécessaire, en raison de la complexité du sujet. En cas de création d'un tel comité d'experts, la Grèce désirerait en faire partie.

Luxembourg

[Original : français]
[5 juin 1980]

Un comité d'experts ne semble pas indispensable pour recueillir tous les avis techniques, scientifiques, économiques et juridiques, puisque, par le fait de leur adhérence à l'ONU, les Etats Membres sont moralement tenus de fournir les renseignements qui leur sont demandés par l'Organisation.

Niger

[Original : français]
[25 janvier 1980]

La création d'un comité d'experts serait utile, mais il serait souhaitable que soit établie une liaison entre ce comité d'experts et les Etats Membres (soit directement soit par l'entremise de la Commission et de l'ONU).

République arabe syrienne

[Original : anglais]
[12 janvier 1980]

Oui.

DOCUMENT A/CN.4/332 et Add.1

Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial

[*Original : anglais*]
[*24 avril et 22 mai 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Liste des abréviations		156
Chapitres	*Paragraphes*	
I. ETAT DES TRAVAUX SUR LE SUJET	1-31	156
A. Premier rapport du Rapporteur spécial	1-5	156
B. Observations des membres de la Commission sur le premier rapport du Rapporteur spécial	6-10	157
C. Observations des membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question	11-26	157
1. Un accord-cadre	11-18	157
2. Des principes généraux ou des principes particuliers ?	19-26	158
D. Avantages qu'il y aurait à commencer par élaborer des principes généraux	27-31	159
II. RÉEXAMEN DES PROJETS D'ARTICLE SOUMIS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DANS SON PREMIER RAPPORT	32-139	160
A. Portée du sujet	32-51	160
1. Faut-il définir l'expression « voie d'eau internationale » ?	32-39	160
2. Utilisation de l'eau des voies d'eau	40-45	161
3. Problèmes liés à l'utilisation de l'eau	46-48	162
4. Autres problèmes de définition	49-51	163
B. Projets d'article	52-139	163
1. Projet d'article 1er : Champ d'application des présents articles	52	163
2. Le « réseau » de voies d'eau internationales	53-58	163
3. Projet d'article 2 : Etats du réseau	59-63	164
4. Projet d'article 3 : Expressions employées	64	165
5. Un traité-cadre complété par des accords de réseau	65-68	165
6. Projet d'article 4 : Accords de réseau	69-72	166
7. Les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*	73-80	166
8. Les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*	81-85	168
9. L'*Affaire du lac Lanoux*	86-89	169
10. Projet de principes de conduite concernant les ressources naturelles partagées	90	169
11. Caractère conditionnel de l'obligation de négocier	91-93	170
12. Accords relatifs à des sous-réseaux	94-102	171
13. Les parties aux accords de réseau	103-104	172
14. Projet d'article 5 : Parties à la négociation et à la conclusion des accords de réseau	105-114	172
15. « De manière sensible »	115-123	173
16. Collecte et échange de renseignements	124-129	174
17. Projet d'article 6 : Collecte et échange de renseignements	130-139	175
III. PRINCIPES GÉNÉRAUX : L'EAU, RESSOURCE NATURELLE PARTAGÉE	140-239	176
A. Introduction	140	176
B. L'eau, ressource naturelle partagée par excellence	141	176
C. Projet d'article 7 : Ressource naturelle partagée	142	177

		Paragraphes	Pages
D.	Acceptation par la communauté internationale de la notion de ressources naturelles partagées	143-185	177
	1. Charte des droits et devoirs économiques des Etats	144-148	177
	2. Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau	149-152	178
	3. Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats	153-155	179
	4. Projet de principes de conduite concernant les ressources naturelles partagées	156-185	180
E.	Partage de la ressource naturelle que constitue la navigation	186-214	185
	1. *Affaire de l'Oder*	187-193	185
	2. Décret français de 1792	194-197	186
	3. Convention de Barcelone sur les voies d'eau navigables	198-203	187
	4. Conventions relatives à des voies d'eau navigables	204-211	188
	5. Règles d'Helsinki	212-214	190
F.	Partage des eaux frontière	215-239	191

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
CPJI	Cour permanente de justice internationale
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts*
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
ILA	International Law Association
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations

CHAPITRE PREMIER

Etat des travaux sur le sujet

A. — Premier rapport du Rapporteur spécial

1. Le Rapporteur spécial a soumis à la Commission du droit international, à sa trente et unième session, un premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation [1]. Il commençait par y examiner, dans le chapitre premier, les caractéristiques physiques peu communes de l'eau, le plus commun des composés chimiques. La nature du cycle hydrologique, la capacité limitée que possède l'eau de s'épurer elle-même et les facteurs déterminant le volume de l'eau et l'écoulement de l'eau y étaient aussi examinés afin de voir quelles étaient les caractéristiques et les limites physiques dont il y avait lieu de tenir compte pour que les principes juridiques applicables à l'utilisation de l'eau ne soient pas sans effet.

2. Dans le chapitre II, le Rapporteur spécial abordait la question épineuse de la portée que devrait avoir une étude des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Il y indiquait que, si l'on voulait qu'il y ait concordance entre les lois physiques auxquelles obéit l'eau et les règles juridiques devant régir l'utilisation de l'eau douce, il fallait prendre le bassin hydrographique comme unité pour la formulation de ces dernières. Il constatait toutefois qu'il existait des divergences de vues entre les Etats sur ce point fondamental — la portée de l'étude — et que pour nombre d'Etats, accepter la notion de bassin hydrographique irait au-delà de ce qui devait être accepté pour le moment. De l'avis de ces derniers, il fallait s'en tenir à des notions antérieures, par exemple à la définition que l'Acte final du Congrès de Vienne (1815) [2] donnait des fleuves internationaux aux fins de la seule navigation, et les appliquer de façon générale. Les discussions qui avaient eu lieu lors de sessions antérieures de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale au sujet des voies d'eau internationales avaient montré la fermeté avec laquelle chacun tenait à ces opinions divergentes. Le Rapporteur spécial avait donc suggéré dans son rapport que l'on s'efforce d'élaborer des articles autant qu'il était possible de le faire sans chercher à donner d'abord

[1] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

[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.

une définition de l'expression « voie d'eau internationale ».

3. Dans le chapitre III de son rapport, le Rapporteur spécial examinait la grande diversité des voies d'eau. Il parvenait à la conclusion qu'il fallait aborder les problèmes liés aux voies d'eau selon une méthode qui permette d'élaborer des principes généralement applicables dans un cadre suffisamment souple pour qu'ils puissent être adaptés aux aspects propres à telle ou telle voie d'eau en particulier. Il proposait donc, dans le chapitre III, une série d'articles sur des « accords d'utilisation ». Un accord d'utilisation serait applicable à une voie d'eau particulière et tous les Etats qui contribuent à alimenter cette voie d'eau ou qui en utilisent les eaux pourraient devenir parties à l'accord, qu'ils soient ou non parties au projet d'articles qu'il est question que la Commission élabore.

4. Le chapitre IV du rapport contenait une série de projets d'article prévoyant la collecte et l'échange de données relatives au niveau des eaux des voies d'eau internationales, à la vitesse moyenne de leur courant et aux prélèvements d'eau douce dans ces voies d'eau. Les règles régissant la collecte et l'échange de données relatives à la qualité de l'eau, pour leur part, seraient fixées dans les accords d'utilisation.

5. En présentant son premier rapport à la Commission, le Rapporteur spécial a souligné que les articles proposés n'étaient pas destinés à être adoptés par la Commission, mais qu'ils étaient soumis à titre d'essai, comme sujet de réflexion — pour montrer quelle était la méthodologie qu'il était proposé de suivre pour chercher à résoudre certains des problèmes posés par ce sujet extrêmement complexe et savoir ce que la Commission pensait de cette manière d'aborder la question.

B. — Observations des membres de la Commission sur le premier rapport du Rapporteur spécial

6. Au lieu d'examiner les articles proposés en vue de les adopter, de les modifier ou de les rejeter, la Commission a procédé à une discussion générale sur les propositions qui avaient été faites.

7. Les déclarations des membres de la Commission ont montré que l'idée, avancée par le Rapporteur spécial, d'une « convention-cadre » qui « énoncerait, à titre supplétif, les principes généraux du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales autres que la navigation », était largement appuyée. Une telle convention serait complétée par des accords « d'utilisation » ou « de réseau », par lesquels les Etats riverains d'une voie d'eau particulière arrêteraient en détail les dispositions, droits et obligations applicables aux utilisations de la voie d'eau en question [3].

8. De nombreuses questions ont été posées au sujet de la manière d'élaborer ces principes ainsi qu'au sujet du sens et de la portée des expressions « accord d'utilisation » et « Etat usager » et il a été demandé si le terme « usager » suffisait à couvrir les diverses situations qui pouvaient exister [4].

9. Quelques membres de la Commission se sont déclarés partisans de formuler des principes qui régissent des utilisations particulières comme l'irrigation, la production d'énergie hydroélectrique et la consommation domestique. D'autres ont proposé que soit élaboré « un ensemble de normes et de règles applicables à toutes les catégories d'utilisation de ces voies d'eau [5] ». Quelques-uns ont dit qu'ils doutaient que le sujet soit mûr pour la codification [6].

10. En conclusion du débat, le Rapporteur spécial a dit que la Commission pourrait, dans un deuxième temps, étudier l'un des quatre aspects suivants du sujet :

a) principes régissant des utilisations particulières;

b) règles relatives à certains usages abusifs de l'eau et à certains effets des utilisations de l'eau, tels que la pollution;

c) principes généraux applicables aux utilisations de l'eau;

d) arrangements institutionnels nécessaires à une coopération internationale dans le domaine des voies d'eau internationales [7].

Il ne s'est pas dégagé de consensus, à la Commission, en faveur de l'une ou l'autre de ces orientations. Le débat a surtout porté sur les principes relatifs aux utilisations particulières et sur les principes applicables aux utilisations de l'eau en général [8].

C. — Observations des membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question

1. Un accord-cadre

11. Au cours de l'examen, par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, du rapport de la CDI sur sa trente et unième session, la question des voies d'eau internationales a fait l'objet de nombreuses observations. Près de 45 pays ont exprimé leur opinion sur divers aspects de la question. Ils ont, en général, appuyé la proposition tendant à ce que la Commission élabore une série d'articles, qui serviraient de cadre juridique à la négociation de traités devant régir l'utilisation de l'eau de voies d'eau particulières par les Etats riverains. Aucun pays ne s'est expressément déclaré contre cette proposition, mais quelques-uns ont exprimé l'opinion qu'il serait prématuré d'y donner suite tant que le droit régissant les voies d'eau internationales n'aurait pas été davantage développé [9].

---

[3] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 188, doc. A/34/10, par. 134.

[4] Voir p. ex. les déclarations de M. Riphagen (*ibid.*, vol. I, p. 111, 1554e séance, par. 45) et de M. Jagota (*ibid.*, p. 116, 1555e séance, par. 25 à 27).

[5] *Ibid.*, vol. II (2e partie), p. 186, doc. A/34/10, par. 125.

[6] *Ibid.*, par. 133.

[7] *Ibid.*, par. 145.

[8] *Ibid.*, par. 146.

[9] Voir p. ex. la déclaration du représentant de la Turquie (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 51e séance, par. 49 et 50; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif).

12. Vingt-trois pays ont appuyé sans réserve l'idée de l'élaboration d'un accord-cadre et quatre l'ont approuvée avec certaines réserves.

13. Parmi les premiers se trouvait le Venezuela, dont le représentant, parlant au nom des Etats signataires du Pacte andin [10], a mentionné le Traité du bassin du Rio de la Plata (Brasilia, 23 avril 1969) [11]. Il a notamment appelé l'attention sur l'article VI, qui prévoit que les parties pourront conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux en vue d'atteindre les objectifs généraux du développement de ce bassin fluvial [12].

14. Le représentant de la Jordanie a jugé très « intéressante » l'idée d'un accord-cadre qui serait complété par des accords d'utilisation, mais il a exprimé l'opinion que la « convention-cadre » envisagée « ne devrait pas présenter un caractère trop général qui irait à l'encontre de ce qui doit être certainement un des objectifs du processus de codification, à savoir l'uniformité du droit applicable ». Des raisons politiques, a-t-il dit, pourraient empêcher que des accords bilatéraux concernant les voies d'eau soient conclus [13].

15. Le représentant du Bangladesh a estimé que la Commission devrait « développer » et « codifier » « les principes pertinents du droit international », « mettre au point des procédures d'application » et « [...] développer [...] ces principes en veillant à accorder un traitement égal aux Etats riverains d'amont et d'aval ». Il a déclaré que sa délégation était « fermement partisane de formuler des règles de droit générales et universelles, relatives aux usages à des fins autres que la navigation des voies d'eau internationales » qui « énoncent clairement des droits et des obligations » [14].

16. Le représentant de l'Uruguay s'est déclaré en faveur de l'idée d'un accord-cadre, mais il lui a semblé que le projet d'article 5 limitait « le droit des Etats de conclure des accords bilatéraux en dehors du cadre de la convention envisagée ». Il a relevé aussi que le projet d'article 6 semblait « donner plus de poids aux accords multilatéraux généraux qu'aux accords bilatéraux ou multilatéraux particuliers, ce qui est contraire aux principes reconnus du droit international » [15].

17. Les Etats qui n'ont pris position ni pour ni contre l'idée d'un accord-cadre à compléter par des accords particuliers applicables à des voies d'eau internationales déterminées se sont néanmoins montrés favorablement disposés à ce que la Commission poursuive ses travaux dans ce sens. Par exemple, le représentant du Canada a pris « note avec intérêt de la proposition visant à élaborer une convention-cadre qui poserait des règles d'application générale. Ainsi, il serait possible d'adopter des arrangements régionaux qui, tout en étant soumis au régime général, pourraient s'adapter aux exigences de chaque cas [16] ».

18. La majorité des membres de la Sixième Commission ayant été en faveur de l'élaboration d'une série de projets d'articles qui pourraient constituer un « traité-cadre », il est proposé à la Commission de procéder à l'examen et à la rédaction des articles qui pourraient servir de base à l'adoption d'un tel traité.

2. Des principes généraux ou des principes particuliers ?

19. Toutefois, avant d'élaborer des articles, il faut décider sur quels aspects de l'utilisation de l'eau douce doivent porter en premier lieu les travaux de la Commission. Là encore, le débat que la Sixième Commission a consacré à la question donne d'intéressantes indications.

20. Des quatre possibilités suggérées par le Rapporteur spécial à l'issue du débat consacré à la question par la CDI à sa trente et unième session [17], ni les règles générales relatives à certains usages abusifs de l'eau, ni les arrangements institutionnels nécessaires à la coopération internationale n'ont reçu d'appui à la Sixième Commission. Plusieurs représentants ont bien dit qu'il faudrait mettre en place une organisation d'un type quelconque pour s'occuper des problèmes communs aux Etats riverains, mais aucun n'a proposé de donner une priorité quelconque aux arrangements institutionnels.

21. En ce qui concerne la pollution des voies d'eau internationales, le représentant de la Finlande a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de donner la priorité à cette question puisque plusieurs organisations et organismes internationaux s'employaient déjà à élaborer des projets sur la protection de l'environnement, y compris la lutte contre la pollution des eaux [18]. Le représentant de la Bulgarie a déclaré que les règles générales qu'élaborerait la Commission pourraient traiter en particulier de l'environnement aquatique, mais il n'a pas proposé que les règles y relatives soient les premières à être prévues [19]. Des opinions analogues ont été exprimées par le représentant de l'Egypte [20]. Le représentant de l'Ethiopie a déclaré qu'il ne serait pas opportun que la Commission étudie le problème de la pollution [21].

22. Restent les deux autres modes d'approche proposés : la rédaction d'articles énonçant des principes applicables

---

[10] Accord de Carthagène (Accord d'intégration sous-régionale [Pacte andin]) [Bogotá, 26 mai 1969]; Etats signataires : Bolivie, Colombie, Equateur, Pérou et Venezuela. Voir American Association of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. VIII, n° 5, septembre 1969, p. 910.

[11] A paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 875. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 322, doc. A/CN.4/274, par. 60 à 64.

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 44e séance, par. 18; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[13] *Ibid.*, 51e séance, par. 57; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[14] *Ibid.*, 50e séance, par. 34 et 35; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[15] *Ibid.*, par. 52; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[16] *Ibid.*, 41e séance, par. 25; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[17] Voir ci-dessus par. 10.

[18] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 41e séance, par. 18; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[19] *Ibid.*, 46e séance, par. 62; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[20] *Ibid.*, 51e séance, par. 27; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[21] *Ibid.*, 43e séance, par. 21; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

à des utilisations particulières de l'eau comme l'irrigation, la production d'énergie hydroélectrique et la production industrielle, ou bien la rédaction d'articles énonçant des principes applicables à l'utilisation de l'eau douce en général.

23. L'élaboration d'un ensemble de principes généraux a été très largement appuyée par les représentants qui ont formulé des observations sur cet aspect du sujet à la Sixième Commission. Environ vingt-six pays se sont déclarés favorables à ce que la Commission mette au point des principes généraux relatifs à l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales. Dans la grande majorité des cas, cette prise de position n'excluait pas que la Commission prévoie des principes qui puissent être appliqués à des utilisations particulières. Le représentant de l'Argentine, par exemple, a dit que le projet devrait « se présenter sous forme de conventions renfermant un petit nombre de principes très généraux, dont les utilisateurs des voies d'eau pourraient s'inspirer pour conclure des accords dans des cas particuliers [22] ». Le représentant du Niger a déclaré que sa délégation était en faveur de « l'élaboration d'un code de conduite auquel les Etats qui veulent conclure des accords régionaux pourraient se référer [23] ». Le représentant de l'Espagne a « souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle ce qu'il faut, c'est un ensemble d'articles qui poseront les principes devant régir les utilisations des voies d'eau internationales en des termes suffisamment généraux pour pouvoir s'appliquer à toutes les voies d'eau internationales, tout en offrant le moyen d'adapter ces articles pour tenir compte de la singularité de telle ou telle voie d'eau [24] ».

24. Les représentants de quelques pays ont abordé directement la question. Le représentant de l'Iraq a déclaré :

> Il est souhaitable d'établir un ensemble de normes et de règles applicables à toutes les catégories d'utilisation des voies d'eau internationales plutôt que de formuler des règles qui soient fondées uniquement sur l'examen de leurs différentes utilisations. Il est en effet logique d'énoncer d'abord des règles générales d'où peuvent ensuite être tirées les règles particulières applicables à une utilisation déterminée [25].

25. Le représentant de l'Inde a avancé une opinion différente. La Commission, a-t-il dit, « devrait accorder la priorité à l'élaboration d'articles sur les utilisations des voies d'eau internationales à des fins particulières autres que la navigation [26] ». Pour sa part, la représentante du Danemark a exprimé l'espoir que les travaux de la Commission aboutiraient « à l'élaboration d'une convention-cadre regroupant les règles de caractère général, convention qui pourrait être complétée par des règles spéciales concernant les diverses voies d'eau... » [27]. Le représentant de la France s'est prononcé pour la formulation de règles générales, et il a ajouté :

> En outre, si de telles règles couvraient des utilisations particulières de l'eau de ces voies internationales, elles ne devraient avoir qu'un caractère supplétif. Ainsi, l'idée émise par le Rapporteur spécial d'envisager que des « accords d'utilisation » puissent compléter une convention générale paraît-elle prometteuse [28].

Le représentant de la Bulgarie a appuyé l'idée de l'élaboration de règles générales, mais il n'a pas exclu « l'établissement, à partir de principes et de règles généraux, de dispositions particulières qui pourraient s'appliquer aux réseaux fluviaux internationaux lorsqu'il existe des conditions particulières, ou particulières à une région [29] ».

26. Il est ressorti du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission que la CDI devrait commencer par élaborer une série de principes juridiques qui seraient généralement applicables à l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Telle était, de l'avis de la grande majorité des représentants, la meilleure manière de procéder, encore qu'aucun ne se soit nettement opposé à ce que la Commission élabore plutôt des principes relatifs à des utilisations particulières. Mais les opinions exprimées à la Sixième Commission sont suffisamment concordantes pour avoir du poids, et il y a lieu d'en tenir dûment compte dans la décision relative à la manière de procéder. En même temps, la Commission devrait chercher à voir s'il y a des raisons justifiant qu'elle fasse porter ses travaux sur des utilisations particulières plutôt que sur les utilisations de l'eau en général.

D. — Avantages qu'il y aurait à commencer par élaborer des principes généraux

27. L'élaboration de principes et de règles liés à des utilisations particulières présente un avantage évident. Les principes peuvent être définis dans un contexte précis — les exigences de l'irrigation, par exemple — et il est possible de juger du contenu de tout principe en ayant une connaissance assez précise de ses conséquences et de la relation qui existe entre lui et d'autres principes et règles connexes. Tel serait le cas, par exemple, d'un principe prévoyant que tout Etat riverain qui construit un barrage ou autre ouvrage régulateur sur une voie d'eau internationale dans laquelle vit une population de poissons présentant une importance économique doit le faire de façon à assurer la conservation du stock de poissons. L'application de cette règle à un cours d'eau où il est envisagé de construire un barrage en aval de lieux où se reproduisent les saumons exigerait que soient mis en place des dispositifs tels que des échelles pour permettre aux poissons de parvenir à leurs lieux de reproduction et pour faire en sorte que la nouvelle génération de poissons puisse regagner la mer.

28. Un principe général applicable à toutes les utilisations de l'eau est forcément plus abstrait et ses conséquences sont moins prévisibles que cela n'est le cas d'une règle expressément conçue pour répondre à une conséquence donnée d'une utilisation particulière. On

[22] *Ibid.*, 46e séance, par. 54; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.
[23] *Ibid.*, par. 32; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.
[24] *Ibid.*, 44e séance, par. 8; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.
[25] *Ibid.*, 38e séance, par. 45; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.
[26] *Ibid.*, 51e séance, par. 65; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.
[27] *Ibid.*, 48e séance, par. 3; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.
[28] *Ibid.*, par. 16; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.
[29] *Ibid.*, 46e séance, par. 62; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

trouve, dans la clause principale de la résolution sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) que l'Institut de droit international a adoptée en septembre 1961 à sa session de Salzbourg, un exemple de texte rédigé en termes très généraux, comme suit :

Article 2

Tout Etat a le droit d'utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire, sous réserve des limitations imposées par le droit international et notamment de celles résultant des dispositions qui suivent.

Ce droit a pour limite le droit d'utilisation des autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique [30].

29. La principale règle juridique exprimée est que les droits d'un Etat sont limités par les droits des autres Etats. C'est un postulat du droit international si fondamental qu'il en est incontestable. Les autres articles de la résolution traitent des procédures à suivre pour le règlement des différends. Ces dispositions sont utiles et permettent de mieux voir comment les droits d'utilisation peuvent être exercés, mais elles ne précisent pas quels sont ces droits ni quels sont les principes à appliquer lorsqu'il y a conflit d'utilisation.

30. L'élaboration d'un ensemble de règles régissant des utilisations particulières pourrait servir de base à l'élaboration ultérieure de principes généraux, qui prévoiraient les solutions pratiques à apporter aux conflits d'utilisations. Toutefois, cette méthode a ses inconvénients. Elle pourrait amener la Commission à se perdre dans des discussions sur des points de détail difficiles à régler en l'absence d'une règle générale applicable. De plus, commencer par adopter des articles énonçant des règles généralement applicables à l'utilisation des voies d'eau a l'avantage de faire connaître aux membres de la Commission le contexte général dans lequel des règles plus détaillées pourront être développées. Il est normal que les membres de la Commission hésitent à adopter une règle régissant des activités particulières sans savoir comment elle s'agence dans un ensemble. C'est ce sentiment que sir Francis Vallat a exprimé à la trente et unième session de la CDI dans ses observations sur les travaux futurs en matière de voies d'eau internationales :

[...] il importe que la Commission ne soit pas invitée à se prononcer sur des articles isolés et puisse situer les articles dans une perspective d'ensemble. Sir Francis espère que le Rapporteur spécial sera en mesure d'élargir cette perspective en temps utile pour la prochaine session de la Commission [31].

31. Bien qu'on ne puisse encore dire avec certitude quelle est la meilleure manière d'organiser les travaux sur le sujet, il y a donc de bonnes raisons de remettre à plus tard l'élaboration de règles applicables à des utilisations particulières et d'opter pour une étude des principes généraux de droit qui pourraient être adoptés en tant que projets d'articles d'un traité devant régir les utilisations de l'eau des voies d'eau internationales. C'est donc sur cette base que le Rapporteur spécial, fort de l'appui général que cette manière de faire avait reçu à la Sixième Commission, a entrepris la présente étude.

[30] *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, Bâle, vol. 49, t. II, 1962, p. 370. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076.

[31] *Annuaire... 1979*, vol. I, p. 117, 1555e séance, par. 34.

CHAPITRE II

Réexamen des projets d'article soumis par le Rapporteur spécial dans son premier rapport

A. — Portée du sujet

1. FAUT-IL DÉFINIR L'EXPRESSION « VOIE D'EAU INTERNATIONALE » ?

32. Avant de passer à l'examen des principes généraux régissant l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales, la Commission devrait réexaminer les articles qui lui ont été soumis comme base de discussion à sa trente et unième session. Ces articles ont fait l'objet, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, de nombreuses observations, qui tendaient aussi bien à les approuver qu'à les désapprouver, en particulier en ce qui concerne certains détails de certaines des propositions. Mais il a été généralement reconnu qu'il était nécessaire d'avoir des dispositions qui fixeraient le champ d'application des projets d'article, définiraient la relation entre les travaux de la Commission et les accords concernant des voies d'eau particulières, et porteraient sur la collecte et l'échange de renseignements essentiels.

33. Les débats qui ont eu lieu à la CDI et à la Sixième Commission ont confirmé la divergence d'opinions entre les tenants de la notion de fleuves contigus et de fleuves successifs contenue dans l'Acte final du Congrès de Vienne [32] et les partisans d'une notion plus large, comme celle du bassin fluvial, du bassin de drainage ou du bassin hydrographique. La question est amplement exposée dans le rapport qui a été soumis à la CDI en 1976 par l'ancien Rapporteur spécial, M. Kearney [33], et dans le premier rapport de l'actuel Rapporteur spécial [34]. Il était proposé dans ce dernier d'adopter un article 1er

[32] Voir ci-dessus par. 2 et note 2.

[33] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

[34] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 161 et suiv., doc. A/CN.4/320, par. 37 et suiv.

donnant, comme hypothèse de travail, une définition du champ d'application des articles [35] qui permettrait d'attendre, pour prendre cette décision fondamentale, que les clauses de fond du projet d'articles aient été, au moins en partie, élaborées.

34. Une opinion exprimée — et c'est un élément nouveau — tant à la CDI qu'à la Sixième Commission est que le champ d'application des articles devrait être fixé sans attendre. A la CDI, M. Njenga s'est demandé si la décision de remettre à plus tard la définition d'une voie d'eau internationale était bien judicieuse : « [du] fait que le contenu même des règles dépendra de la définition qui sera donnée des voies d'eau internationales », a-t-il dit, « il est indispensable que la Commission examine cette question le plus tôt possible [36] ». M. Thiam a lui aussi exprimé l'opinion que la Commission devait définir ce qu'elle entendait par « voies d'eau » [37].

35. A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le représentant de la France a dit :

> La question de la définition de l'expression « voie d'eau internationale » ne devrait pas paralyser les travaux [de la Commission], néanmoins il ne faut pas que la solution de ce problème soit différée trop longtemps, car elle conditionne le champ d'application, voire le contenu même de la codification en cours sur ce thème [38].

Le représentant du Kenya a exprimé très fermement l'opinion

> que la Commission devrait étudier sans plus attendre la définition de l'expression « voie d'eau internationale ». Pour déterminer s'il leur sera possible d'accepter les projets d'articles formulés, il est de la plus extrême importance pour les gouvernements qu'ils sachent si les articles s'appliquent aux rivières successives ou contiguës ou à des bassins hydrographiques, ce qui correspond à un concept plus vaste [39].

Le représentant du Niger a estimé que la Commission avait bien fait de ne pas définir l'expression « voie d'eau internationale » mais, a-t-il dit, « des précisions s'imposent aujourd'hui », il faut faire un choix; « cependant, la délégation nigérienne ne pense pas que le choix d'une conception plutôt que d'une autre s'impose pour l'ensemble du projet d'articles; il doit se faire pour chaque article donné [40] ».

36. Le représentant de l'Union soviétique a estimé qu'il n'était pas possible de remettre l'adoption d'une définition à plus tard, et il a proposé que l'expression « voie d'eau internationale » s'entende « des eaux s'écoulant suivant un certain cours [41] ». Le représentant du Japon a estimé, au contraire, qu'il fallait « remettre à plus tard la recherche d'une définition des voies d'eau internationales [42] ». Le représentant de l'Inde a dit que « la CDI pourrait s'occuper à un stade ultérieur de la définition des voies d'eau internationales, dont elle pourrait peut-être faire une clause facultative [43] ». Les autres représentants qui ont abordé le sujet n'ont rien dit de précis sur le moment où la décision devrait intervenir, et ils sont probablement disposés à s'en remettre à la discrétion de la Commission.

37. On ne peut nier qu'il soit juste de dire que la définition de l'expression « voie d'eau internationale » a une influence directe sur le contenu des principes que la Commission pourrait adopter. S'il ne s'agissait que d'une question de forme, il n'y aurait pas eu un tel débat, à la CDI et à l'Assemblée générale, autour des éléments constitutifs de la définition. Le sens qui sera donné à l'expression « voie d'eau internationale » aura nécessairement une incidence sur les intérêts des Etats, et ceux-ci ont donc une bonne raison de vouloir savoir quels seront les principaux effets de l'adoption d'une solution plutôt que d'une autre. Mais, vu les difficultés qu'il y a à s'entendre sur une définition, la Commission a décidé en 1976 qu'il n'y avait pas lieu d'étudier dès le début des travaux la question de la définition de l'expression « voie d'eau internationale » [44].

38. Lorsqu'il a rédigé son premier rapport, le Rapporteur spécial s'est donc efforcé de ne pas faire de propositions qui auraient penché en faveur de l'adoption d'une définition. Les projets d'article 1er et d'article 2 [45], qu'il a proposés pour montrer le genre de disposition représentant le minimum indispensable dont la Commission avait besoin pour pouvoir aller de l'avant en l'absence d'une définition de l'expression « voie d'eau internationale », ont néanmoins fait l'objet de critiques, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, au motif qu'ils allaient au-delà des attributions de la Commission.

39. Les critiques formulées à l'encontre de l'article 1er visaient essentiellement le paragraphe 1, qui était libellé comme suit :

> Les présents articles s'appliquent aux utilisations de l'eau des voies d'eau internationales et aux problèmes qui y sont liés, tels que la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée.

2. Utilisation de l'eau des voies d'eau

40. Une des objections qui a été formulée était que la Commission n'avait pas à s'occuper des utilisations de l'eau des voies d'eau internationales, mais seulement des utilisations des voies d'eau. On voit mal quel est l'intérêt de faire une distinction entre l'utilisation d'une voie d'eau et l'utilisation de son eau.

41. A la CDI, pour tenter d'expliquer cette distinction, il a été donné comme exemple d'utilisation des voies d'eau autre que l'utilisation de l'eau : la navigation, le flottage du bois et la production d'énergie [46]. Or, chacune de ces activités suppose l'utilisation de l'eau et a toujours

---

[35] *Ibid.*, p. 152, par. 2.

[36] *Ibid.*, vol. I, p. 120, 1556e séance, par. 23.

[37] *Ibid.*, p. 232, 1578e séance, par. 6.

[38] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 48e séance, par. 16; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[39] *Ibid.*, 43e séance, par. 6; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[40] *Ibid.*, 46e séance, par. 34; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[41] *Ibid.*, 42e séance, par. 13; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[42] *Ibid.*, par. 5; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[43] *Ibid.*, 51e séance, par. 65; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[44] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 164.

[45] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 152, doc. A/CN.4/320, par. 2.

[46] *Ibid.*, vol. I, p. 229, 1577e séance, par. 15.

été considérée ainsi. Le dénominateur commun est — à condition de donner à la production d'énergie un sens très restrictif — que l'utilisation a lieu « entre les rives » de la voie d'eau ou, dans le cas des réservoirs de moulins, par exemple, à ses abords immédiats. Une telle définition exclurait toutes les utilisations pour lesquelles il faut dériver ou prélever l'eau d'une voie d'eau, dont de nombreuses installations hydroélectriques. Seraient exclues pratiquement toutes les utilisations de l'eau aux fins de l'irrigation et autres fins agricoles, aux fins de la production d'énergie nucléaire et de la production d'énergie à partir de combustibles fossiles, aux fins d'activités industrielles, de construction, d'extraction, etc., et aux fins de la consommation domestique et urbaine. Ce sont essentiellement les utilisations aux fins de la navigation qui se limitent souvent en grande partie à une activité « sur » la voie d'eau (mis à part les écluses et canaux et les ouvrages d'accumulation par pompage et de régularisation installés sur les affluents), mais la Commission n'est pas chargée de s'occuper des utilisations qui concernent essentiellement la navigation.

42. Ces utilisations multiples qu'exclurait une définition aussi restrictive étaient expressément mentionnées dans le plan proposé pour les utilisations de l'eau douce qui faisait partie du questionnaire élaboré par la Commission à l'intention des Etats en 1974 et approuvé par l'Assemblée générale, en vue de sa soumission aux Etats, dans sa résolution 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974. Aucun pays, dans sa réponse, n'a proposé d'exclure ces utilisations, et bon nombre d'entre eux ont proposé d'y ajouter des utilisations qui font appel à l'utilisation d'eau prélevée dans les cours d'eau[47]. D'autres réponses ont encore été reçues d'Etats qui ont appuyé le plan proposé dans le questionnaire. Le débat qui a eu lieu à l'Assemblée générale et les résolutions que celle-ci a adoptées au sujet des travaux de la CDI ont été fondés sur l'hypothèse que le projet d'articles porterait sur les utilisations qu'il a été récemment proposé d'exclure.

43. Il est indiqué au paragraphe 61 du premier rapport du Rapporteur spécial que l'expression « utilisations de l'eau des voies d'eau internationales » a été adoptée dans le projet d'article 1er de préférence à l'expression « utilisations des voies d'eau internationales », qui figurait dans la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale, et que cette modification est une simple question d'accent et n'est pas considérée comme ayant un caractère fondamental. Une précision sur la raison de cette modification est brièvement apportée au paragraphe 62 du rapport, où il est dit que la mention de *l'eau*, « met en relief le fait que c'est l'eau qui joue le rôle central et déterminant dans l'élaboration du projet d'articles [...] ».

44. Toutefois, vu l'interprétation très restrictive qui a été donnée de l'expression « utilisations des voies d'eau internationales », il importe de décider quelle est l'expression qui doit être utilisée dans l'article 1er. Il paraît essentiel d'utiliser l'expression « utilisations de l'eau des voies d'eau internationales » pour éviter tout différend et toute confusion au sujet des utilisations dont s'occupe la Commission.

45. Pour la même raison, il importe aussi que la Commission adopte un libellé approprié pour l'article 1er à sa trente-deuxième session. Peut-être est-il possible, au moins pour la présente session, de remettre à plus tard le choix entre la notion de bassin hydrographique et la formule de l'Acte final du Congrès de Vienne[48], mais il n'est pas raisonnable d'entreprendre les travaux sur une base si peu structurée que les membres de la Commission ne sauront pas s'ils se réfèrent à des utilisations comme l'irrigation ou l'utilisation à des fins domestiques en dépit du fait que l'étude de ces utilisations a été acceptée dès le début des travaux de la Commission et appuyée par une majorité écrasante de pays.

3. Problèmes liés à l'utilisation de l'eau

46. Une deuxième objection qui a été formulée à l'encontre du paragraphe 1 de l'article 1er montre en fait combien il est nécessaire d'adopter cet article. Quelques représentants à la Sixième Commission ont trouvé à redire au dernier membre de phrase du paragraphe, qui dit : « [...] et aux problèmes qui y sont liés, tels que la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée ». Le représentant de la RSS de Biélorussie a dit que le projet portait « [...] sur des sujets qui n'ont aucun rapport avec la question à l'étude — comme la lutte contre les inondations et l'érosion[49] ». Le représentant de l'Union soviétique a dit : « [...] des problèmes comme la lutte contre les inondations, l'érosion et la sédimentation, qui se posent indépendamment de l'utilisation des voies d'eau, ne rentrent pas dans le champ du sujet[50] ».

47. Dans le questionnaire rédigé par la Commission en 1974, il était demandé, à la question F : « La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ? ». Pratiquement tous les Etats qui ont répondu à cette question ont été d'accord pour dire que la Commission devrait étudier ces sujets[51]. Plusieurs pays ont suggéré, comme autres sujets, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée, dans les réponses au questionnaire comme lors du débat à la Sixième Commission[52]. Dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session, il est dit que la lutte contre les inondations, les problèmes d'érosion et la sédimentation doivent figurer parmi les sujets étudiés[53]. Comme le Rapporteur spécial l'a clairement indiqué dans son premier rapport, l'intrusion

---

[47] Voir l'analyse des réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission : *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 155 et 177 à 183, doc. A/CN.4/294 et Add.1, questions D et E.

[48] Voir ci-dessus par. 2 et note 2.

[49] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 44e séance, par. 25; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[50] *Ibid.*, 42e séance, par. 13; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[51] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 184 et 185, doc. A/CN.4/294 et Add.1.

[52] Voir p. ex. les réponses des Pays-Bas et de la Pologne (*ibid.*, p. 185).

[53] *Ibid.*, vol. II (2e partie), p. 149, doc. A/31/10, par. 166.

d'eau salée a été ajoutée parce qu'il s'agit d'un problème analogue ayant une incidence sur l'utilisation de l'eau douce [54].

48. Il y a lieu de noter aussi qu'à la trente et unième session de la Commission l'idée a été avancée « qu'il serait périlleux d'étendre l'étude aux lacs, quand bien même il existe des lacs communicants [...] [55] ». Si l'expression « voie d'eau internationale » est à interpréter dans un sens aussi restrictif, elle ne se prête pas à la rédaction d'articles par la Commission. Exclure les lacs (et les canaux) amènerait à se demander sérieusement quelle est la relation entre le projet d'articles et d'importantes voies d'eau internationales. Le lac Tchad, le lac Léman, les Grands Lacs américano-canadiens et le lac Titicaca sont au nombre de ceux qui viennent à l'esprit.

4. Autres problèmes de définition

49. D'autres questions de définition découlent des objections qui ont été formulées à la CDI et à la Sixième Commission à l'encontre de l'expression « Etat usager », qui est définie dans le projet d'article 2 figurant dans le premier rapport du Rapporteur spécial comme « un Etat qui contribue à alimenter une voie d'eau internationale et qui en utilise les eaux ».

50. A la CDI, M. Njenga s'est demandé si les deux éléments de la définition — « contribue à alimenter » et « utilise » — devaient ou non s'entendre cumulativement [56]. Il a fait valoir que « l'Egypte, par exemple, ne contribue pas à l'alimentation du Nil, mais [...] n'en utilise pas moins les eaux ». M. Ouchakov a considéré que l'article 2 était fondé sur la notion de « bassin de drainage international » [57]. La même opinion a été exprimée à la Sixième Commission par le représentant du Brésil [58] et par celui de l'Union soviétique [59].

51. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial indique, à propos des projets d'article 2 (Etats usagers), d'article 3 (Accords d'utilisation) et d'article 4 (Définitions) [60], que ces articles sont proposés « sans préjuger la question de savoir si c'est le fleuve, le réseau fluvial ou le bassin de drainage qui est en cause [61] ». Il précise bien que les projets d'article soumis ne répondent pas à la question de savoir si les eaux d'une voie d'eau internationale comprennent les eaux souterraines aussi bien que les eaux de surface et si les affluents sont compris [62].

[54] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 167, doc. A/CN.4/320, par. 58.

[55] *Ibid.*, vol. I, p. 229, 1577e séance, par. 14.

[56] *Ibid.*, p. 121, 1556e séance, par. 26.

[57] *Ibid.*, p. 120, par. 17.

[58] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 45e séance, par. 30; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[59] *Ibid.*, 42e séance, par. 14; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[60] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 152, doc. A/CN.4/320, par. 2.

[61] *Ibid.*, p. 177, par. 91.

[62] *Ibid.*, p. 166, par. 55.

B. — Projets d'article

1. Projet d'article 1er (Champ d'application des présents articles)

52. Il convient de revoir l'article 1er et l'article 2 figurant dans le premier rapport [63] en vue de les adapter, pour autant qu'il y a lieu de le faire, aux problèmes qui viennent d'être examinés. Il est indispensable d'adopter une formule qui indique clairement qu'une voie d'eau internationale ne doit pas être considérée simplement comme « un canal naturel dans lequel s'écoule de l'eau » — comme l'a dit en termes imagés le représentant de la Thaïlande à la Sixième Commission [64] —, pour éviter de retomber constamment dans des discussions sur le point de savoir quelles sont les utilisations de l'eau à prendre en considération et si les lacs (et les canaux) sont inclus dans l'étude. De l'avis du Rapporteur spécial, il suffirait pour cela d'employer, au paragraphe 1 de l'article 1er, l'expression « réseaux de voies d'eau internationales ». Ce serait la seule modification matérielle apportée au projet d'article proposé, qui se lirait alors comme suit :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations de l'eau des réseaux de voies d'eau internationales et aux problèmes liés aux réseaux de voies d'eau internationales, tels que la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée.

2. Les présents articles embrassent l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales aux fins de la navigation dans la mesure où les dispositions desdits articles régissant d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

2. Le « réseau » de voies d'eau internationales

53. Le mot « réseau » est fréquemment utilisé à propos des fleuves. Par exemple, le Traité de Versailles prévoit dans son article 331 :

Article 331

Sont déclarés internationaux :

l'Elbe (Labe) depuis le confluent de la Vltava (Moldau), et la Vltava (Moldau) depuis Prague;
l'Oder (Odra) depuis le confluent de l'Oppa;
le Niemen (Russstrom-Memel-Niemen) depuis Grodno;
le Danube depuis Ulm;

et toute partie navigable de ces réseaux fluviaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un Etat, [...] ainsi que les canaux latéraux et chenaux qui seraient établis, soit pour doubler ou améliorer des sections naturellement navigables desdits réseaux fluviaux, soit pour réunir deux sections naturellement navigables du même cours d'eau.

[...] [65].

[63] *Ibid.*, p. 152, par. 2.

[64] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 50; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[65] G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3e série, t. XI, p. 610.

54. Les termes « réseaux fluviaux » apparaissent dans le Traité de Versailles à plusieurs autres reprises, par exemple à l'article 362, qui mentionne, à propos de l'extension de la juridiction de la Commission centrale du Rhin, « [...] tous autres éléments du réseau fluvial rhénan, qui pourraient être compris dans la Convention générale prévue à l'article 338 ci-dessus [66] ».

55. L'expression « réseau fluvial » est employée aussi dans la Convention établissant le statut définitif du Danube (Paris, 1921), dont l'article 1 prévoit la liberté de navigation sur le cours navigable du Danube et sur « tout le réseau fluvial internationalisé ». L'article 2 prévoit :

> Le réseau fluvial internationalisé mentionné à l'article précédent est composé de :
>
> la Morava et la Thaya dans la partie de leur cours constituant la frontière entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie;
> la Drave depuis Barcs;
> la Tisza depuis l'embouchure du Szamos;
> le Maros depuis Arad;
>
> les canaux latéraux ou chenaux qui seraient établis [...] [67].

L'expression « réseau fluvial » se retrouve dans d'autres traités multilatéraux relatifs à la liberté de la navigation sur les fleuves européens.

56. Dans les principes juridiques régissant l'utilisation des fleuves et lacs internationaux qu'elle a adoptés à sa dixième Conférence, tenue au mois de novembre 1957 à Buenos Aires, l'Association interaméricaine des avocats utilise le terme « réseau » en modifiant la définition donnée à Vienne en 1815. Sa décision se lit comme suit :

> [...] les principes généraux énoncés ci-après, qui font partie du droit international actuel, sont applicables à tout cours d'eau ou tout réseau de fleuves ou de lacs (eaux non maritimes) qui traverse ou sépare les territoires de deux ou plusieurs Etats (ledit réseau étant ci-après dénommé « bassin hydrographique international ») [68].

57. L'expression « réseaux fluviaux » apparaît aussi dans des ouvrages savants fondamentaux. Voici, par exemple, ce qu'écrit H. S. Smith : « L'étude de la pratique mène irrésistiblement à la conclusion qu'il est impossible d'énoncer une règle générale quelconque quant à la priorité des intérêts sur tous les réseaux fluviaux [69] ». On la trouve dans la pratique des Etats, par exemple dans le mémoire, publié par le Département d'Etat des Etats-Unis au cours de négociations menées avec le Canada au sujet du fleuve Columbia, sur les aspects juridiques de l'utilisation des réseaux d'eaux internationales [70]. Elle est largement employée dans les écrits scientifiques et techniques et communément utilisée dans les descriptions et analyses hydrographiques. La citation suivante en est un exemple :

> Tous les réseaux fluviaux semblent être essentiellement organisés de la même manière. Le réseau fluvial est dynamique, en ce sens que certaines de ses parties bougent et peuvent produire des effets et être cause de changements. Le grandes similitudes qui existent entre des fleuves se trouvant dans des cadres différents témoignent non seulement d'une certaine unité mais aussi d'une étonnante organisation des réseaux fluviaux. Ceci est dû en partie à un équilibre délicat entre les forces d'érosion et les forces de résistance. La façon dont un cours d'eau creuse son lit dans le sol d'une vallée, en usant l'une des berges et en créant un champ d'inondation presque plat sur l'autre tout en conservant une section transversale de forme et de taille analogues, est un autre aspect de l'équilibre dynamique qui semble caractériser de nombreux réseaux fluviaux [...] [71].

58. Ces exemples de l'utilisation du mot « réseau » appliqué aux voies d'eau, aux fleuves, ou aux eaux internationales, montrent qu'il s'agit d'un terme qui pourrait être utilement employé sans empêcher que soient par la suite adoptées soit la notion de bassin de drainage, soit une définition plus limitée de ce qu'est une voie d'eau internationale. De plus, il ne peut être utilisé à l'appui de l'idée qu'une voie d'eau doit être considérée comme une simple conduite; c'est plus que cela. L'expression « réseau de voies d'eau internationales » est une expression qui fournit une base de travail neutre permettant d'élaborer des principes généraux fondamentaux applicables à l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales. Ce que recouvre l'expression « réseau de voies d'eau internationales » est certes encore imprécis pour le moment, mais, vu les considérations exposées plus haut, c'est plutôt une qualité.

3. Projet d'article 2 (Etats du réseau)

59. Les objections qui ont été formulées à l'encontre de l'article 2 tel que le Rapporteur spécial l'a proposé dans son premier rapport font apparaître toute l'utilité de l'expression « réseau de voies d'eau internationales ». Au lieu des deux conditions — contribution à l'alimentation d'une voie d'eau et utilisation de ses eaux — qui ont fait l'objet de critiques, il est proposé de libeller l'article comme suit :

Article 2. — Etats du réseau

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du réseau » tout Etat dont le territoire est traversé par des eaux d'un réseau de voies d'eau internationales.

60. La condition fixée dans le projet d'article est une condition de caractère géographique, qu'il est plus simple d'énoncer et d'appliquer qu'une condition fondée sur la contribution à l'alimentation de la voie d'eau et l'utilisation de ses eaux. Ce sont des faits concrets qui servent de critère. La simple observation permet dans la grande majorité des cas de déterminer le fait essentiel : savoir si le territoire d'un Etat donné est traversé par des eaux d'un réseau de voies d'eau internationales.

---

[66] *Ibid.*, p. 627.

[67] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, p. 176.

[68] Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference held at Buenos Aires from 14 to 21 November 1957*, Buenos Aires, 1958, vol. 1, p. 246. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 223, doc. A/5409, par. 1092 [tr. du Secrétariat].

[69] H. S. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, King, 1931, p. 143 [tr. du Secrétariat].

[70] Etats-Unis d'Amérique, Congress, Senate, Memorandum of the State Department : « Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909 », Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1958 (85th Congress, 2nd session, Senate, doc. nº 118), p. 89.

[71] W. C. Walton, *The World of Water*, Londres, Weidenfeld & Nicolson, 1970, p. 212 et 213 [tr. du Secrétariat].

61. La formulation proposée diffère de celle de l'article III des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux [72], qui définit un « Etat du bassin » comme étant « un Etat dont le territoire comprend une partie d'un bassin de drainage international ». Le fait que l'expression « bassin de drainage » soit définie avec précision à l'article II des Règles d'Helsinki donne à la définition la référence hydrographique qui fait actuellement défaut pour les projets d'article envisagés. En outre, mentionner le passage de l'eau par le territoire de l'Etat du réseau sert à rappeler l'unité hydrographique de la voie d'eau.

62. Le libellé proposé ne vise pas à déterminer la question de savoir si un Etat à partir du territoire duquel des eaux souterraines pénètrent dans un réseau de voies d'eau internationales est ou non un « Etat du réseau ». Le mot « écoulement », dans son sens habituel, semblerait exclure les eaux souterraines, qui se meuvent généralement sous forme d'infiltration à travers des matériaux perméables. Le terme « écoulement » est néanmoins utilisé dans un sens technique à propos des eaux souterraines. Par exemple, on appelle « écoulement laminaire » le mouvement de l'eau dans les interstices saturés des rochers perméables bien que, dans des conditions normales, il ne représente généralement pas plus, en moyenne, d'un mètre par jour et parfois même par an [73]. Il ne pourra être décidé si un Etat qui n'apporte que des eaux souterraines à un réseau de voies d'eau est ou n'est pas un Etat du réseau que lorsqu'il aura été décidé : *a*) si la notion de bassin de drainage doit finalement être retenue comme mesure du champ d'application du projet d'articles; ou, *b*) sinon, s'il y a lieu d'inclure des dispositions relatives aux eaux souterraines dans le projet d'articles, et, dans l'affirmative, lesquelles.

63. Des dispositions de cette nature répondent à la suggestion qui a été faite par le représentant de l'Inde à la Sixième Commission lorsqu'il a dit : « Etant donné que les principales questions relevant des articles intéressent également les affluents et les nappes d'eau souterraines, on pourrait libeller ces articles de façon qu'ils s'appliquent aussi à ces derniers [74] ». Régler de cette manière les problèmes qui se posent au sujet du champ d'application des articles donnerait aussi satisfaction aux représentants qui ont dit qu'il était essentiel que les dispositions définissant le champ d'application des articles soient aussi claires que possible.

4. Projet d'article 3 (Expressions employées)

64. En attendant que cette décision soit prise, il serait utile d'appeler l'attention des Etats sur le fait qu'une question fondamentale reste en suspens, dans les projets d'article mêmes, et d'indiquer quels en sont les principaux éléments. Le Rapporteur spécial propose à cette fin un projet d'article 3 consacré aux expressions employées, qui ne contiendra pas de dispositions de fond, pour le moment au moins, mais se bornera à exposer la question pendante. Ce projet d'article est libellé comme suit :

Article 3. — Expressions employées

[A rédiger ultérieurement.]

[Comme il a été décidé de laisser provisoirement en suspens la question du champ d'application du projet d'articles, le présent article n'a pas pour objet de donner la définition des expressions employées dans ce dernier. Les opinions divergent sur le point de savoir s'il y a lieu de considérer qu'un réseau de voies d'eau internationales comprend :

a) uniquement les eaux frontière et le cours principal des voies d'eau qui franchissent des frontières; ou bien

b) les bassins fluviaux, affluents compris, qu'ils se trouvent ou non entièrement dans les limites territoriales d'un Etat du réseau; ou bien

c) les bassins de drainage, c'est-à-dire toutes les eaux, qu'elles soient de surface ou souterraines, se trouvant dans les limites géographiques d'une aire d'alimentation, qui coulent vers un même point; ou bien

d) une combinaison des éléments précédents.

En attendant qu'une décision ait été prise à ce sujet, seules seront définies les expressions sur lesquelles l'absence de décision est sans incidence.]

5. Un traité-cadre complété par des accords de réseau

65. Au chapitre III de son premier rapport, le Rapporteur spécial a montré que les voies d'eau étaient très différentes les unes des autres et qu'il était, par conséquent, difficile de rédiger des principes généraux qui puissent s'appliquer uniformément aux diverses voies d'eau de par le monde. Il a fait valoir que, pour être mise en valeur au maximum, chaque voie d'eau internationale a besoin d'un régime adapté à ses conditions particulières, qui doit faire l'objet d'un accord international. Il a rappelé que l'histoire montre qu'il est difficile de parvenir à des accords satisfaisants sur l'utilisation des eaux de voies d'eau internationales particulières en l'absence de principes juridiques généralement acceptés régissant les utilisations de ces eaux. Il a proposé, comme solution, d'élaborer un traité-cadre, qui fournirait le contexte juridique dans lequel les Etats intéressés seraient à même de conclure des traités concernant des voies d'eau particulières [75].

66. Cette proposition a été favorablement accueillie par la grande majorité des pays qui ont formulé des observations à son sujet à la Sixième Commission. Les

---

[72] ILA, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 478 à 533. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, quatrième partie, sect. C, sous-sect. 1. Ces règles sont appelées ci-après « Règles d'Helsinki ».

[73] Walton, *op. cit.*, p. 146.

[74] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 51e séance, par. 65; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[75] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 176 et 177, doc. A/CN.4/320, par. 86 à 91.

représentants de 26 pays[76] ont été d'accord pour dire que l'élaboration d'un traité-cadre qui serait complété par des accords relatifs à des voies d'eau particulières était un moyen approprié de régler les problèmes découlant de la diversité des réseaux fluviaux.

67. Le représentant de la Finlande s'est demandé s'il était vraiment nécessaire que la convention-cadre soit complétée par des accords d'utilisation[77]. Ceux du Brésil[78] et de la Turquie[79] ont semblé considérer qu'il était prématuré de décider d'adopter cette méthode de travail.

68. Quelques pays ont exprimé des préoccupations précises. Par exemple, le représentant de la Jordanie a émis l'opinion que cette méthode assurerait sans doute la souplesse voulue, mais la délégation jordanienne estimait « que la « convention-cadre » envisagée ne devrait pas présenter un caractère trop général qui irait à l'encontre de ce qui doit être certainement un des objectifs du processus de codification, à savoir l'uniformité du droit applicable »[80]. Le représentant de la Jordanie a mis le doigt sur l'un des aspects les plus délicats de la codification du droit applicable à l'eau : comment concilier le besoin d'uniformité juridique et la diversité matérielle. Le traité-cadre est un moyen de résoudre le problème, mais il ne faudra jamais perdre de vue, en élaborant le projet d'articles, que celui-ci devra être suffisamment souple pour pouvoir s'adapter aux conditions locales ou régionales dans des cas concrets.

6. Projet d'article 4 (Accords de réseau)

69. Pour pouvoir élaborer méthodiquement un ensemble d'articles, il conviendrait d'opter pour la formule de la convention-cadre. La proposition ayant été largement appuyée, le Rapporteur spécial propose l'article suivant :

Article 4. — Accords de réseau

1. Les présents articles seront complétés par un ou plusieurs accords de réseau, selon ce qu'exigeront les besoins d'un réseau de voies d'eau internationales.

2. Un accord de réseau peut être conclu à l'égard d'un réseau entier de voies d'eau internationales ou à l'égard d'une partie quelconque dudit réseau, sous réserve que les intérêts de tous les Etats du réseau soient respectés.

70. L'article 4 est une version remaniée et élargie du projet d'article 3 proposé dans le premier rapport, qui se bornait à présenter la notion d'« accords d'utilisation[81] ». Le projet d'article 4 traite de deux questions de principe qui ont été laissées en suspens dans le premier rapport. La première est celle de savoir dans quelle mesure les Etats du réseau sont tenus de négocier et de conclure des accords de réseau. La deuxième est celle de savoir si un accord de réseau doit s'étendre au réseau tout entier ou s'il peut être conclu des accords de réseau pour des sous-réseaux et autres parties du réseau.

71. Le paragraphe 1 de l'article 4 énonce le principe général selon lequel le traité-cadre doit être complété par des accords de réseau. Etant donné que les voies d'eau sont très diverses et qu'il faut adapter les dispositions régissant l'utilisation des eaux aux conditions propres à chaque voie d'eau et aux besoins divers des Etats du réseau, l'utilité pratique de ces accords est reconnue depuis longtemps et ne peut guère être contestée. De plus, dans la mesure où ces accords peuvent servir à prévenir ou à régler les différends entre les Etats — et de toute manière si ces différends sont de nature à compromettre le maintien de la paix et de la sécurité internationales —, les Etats intéressés peuvent être tenus, en vertu de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, de chercher à conclure de tels accords. En tout état de cause, ils sont incontestablement tenus de chercher à régler de tels différends par des moyens pacifiques.

72. On pourrait dire aussi qu'il existe une obligation de chercher à conclure des accords de réseau en vertu du droit international coutumier, vu son évolution actuelle.

7. Les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*

73. Il y a une analogie entre l'obligation qu'ont les Etats de négocier de bonne foi, constatée par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[82] à propos du plateau continental, et l'obligation qu'ont les Etats de négocier de bonne foi des accords concernant les utilisations des eaux des réseaux de voies d'eau internationales.

74. Les membres de la Commission connaissent bien les importants arrêts rendus par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Il suffit donc de rappeler que, dans ces affaires, deux Etats soutenaient que la règle de l'équidistance devait s'appliquer *erga omnes* pour délimiter le plateau continental. Les deux Etats — les Pays-Bas et le Danemark — soutenaient que la règle de l'équidistance, qui figurait dans une convention multilatérale à laquelle ils étaient parties, était passée dans le droit international coutumier. Le troisième Etat en cause — la République fédérale d'Allemagne —, qui n'était pas partie à la convention, soutenait qu'il n'était pas lié par la règle de l'équidistance mais qu'il avait droit à une part juste et équitable du plateau continental en rapport avec sa situation géographique sur la mer du Nord.

75. La Cour a estimé que l'application de la méthode de l'équidistance pour la délimitation du plateau conti-

[76] Argentine, Bangladesh, Bolivie, Colombie, Danemark, Egypte, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, France, Hongrie, Inde, Iraq, Jordanie, Kenya, Maroc, Niger, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, République arabe syrienne, Royaume-Uni, Tunisie, Uruguay, Venezuela et Zaïre.

[77] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 41e séance, par. 16; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[78] *Ibid.*, 45e séance, par. 30; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[79] *Ibid.*, 51e séance, par. 50; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[80] *Ibid.*, par. 57; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[81] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 152, doc. A/CN.4/320, par. 2.

[82] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

nental n'était pas obligatoire en l'espèce étant donné que

[...] cette méthode ne correspondrait pas à certaines notions juridiques de base qui [...] reflètent depuis l'origine l'*opinio juris* en matière de délimitation; ces principes sont que la délimitation doit être l'objet d'un accord entre les Etats intéressés et que cet accord doit se réaliser selon des principes équitables. Il s'agit là, sur la base de préceptes très généraux de justice et de bonne foi, de véritables règles de droit en matière de délimitation des plateaux continentaux limitrophes, c'est-à-dire de règles obligatoires pour les Etats pour toute délimitation; en d'autres termes, il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit preserivant le recours à des principes équitables conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière, à savoir :

a) Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification;

b) Les parties sont tenues d'agir de telle sorte que, dans le cas d'espèce et compte tenu de toutes les circonstances, des principes équitables soient appliqués; à cet effet la méthode de l'équidistance peut être appliquée; d'autres aussi existent et peuvent être utilisées exclusivement ou conjointement selon les secteurs envisagés;

c) Pour les raisons exposées [...], le plateau continental de tout Etat doit être le prolongement naturel de son territoire et ne doit pas empiéter sur ce qui est le prolongement naturel du territoire d'un autre Etat [83].

76. A propos de l'obligation de négocier dont il est question à l'alinéa *a*, la Cour a fait remonter l'origine de cette obligation à la proclamation Truman du 28 septembre 1945, dans laquelle il était déclaré que la délimitation latérale des plateaux continentaux d'Etats limitrophes serait « déterminée par les Etats-Unis et l'Etat intéressé conformément à des principes équitables [84] ». La Cour déclarait ensuite à propos de l'obligation de négocier :

[...] la Cour rappelle que l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'Article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux; il est inutile d'insister sur le caractère fondamental de cette forme de règlement, sinon pour remarquer qu'il est renforcé par la constatation que le règlement judiciaire ou arbitral n'est pas généralement accepté.

[...] Définissant dans son avis consultatif sur le *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne* la teneur de l'obligation de négocier, la Cour permanente a dit que cette obligation « n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords », même si l'engagement de négocier n'impliquait pas celui de s'entendre (*C.P.J.I.*, série A/B, nº 42, 1931, p. 116) [85].

77. La Cour conclut donc à l'obligation de négocier en vue d'arriver à un accord sur la limite du plateau continental. Le droit international impose-t-il une obligation analogue aux Etats en ce qui concerne la répartition de l'utilisation de cette ressource naturelle vitale entre toutes qu'est l'eau ?

78. Les faits sur lesquels la CIJ s'est fondée pour déterminer les critères à appliquer pour fixer les limites du plateau continental montrent que les problèmes que pose la délimitation du plateau continental, d'une part, et la conciliation des utilisations d'une voie d'eau internationale, d'autre part, sont fondamentalement semblables. La Cour a notamment déclaré ce qui suit :

L'institution du plateau continental est née de la constatation d'un fait naturel et le lien entre ce fait et le droit, sans lequel elle n'eût jamais existé, demeure un élément important dans l'application du régime juridique de l'institution. Le plateau continental est par définition une zone prolongeant physiquement le territoire de la plupart des Etats maritimes par cette espèce de socle qui a appelé en premier lieu l'attention des géographes et hydrographes, puis celle des juristes. L'importance de l'aspect géologique est marquée par le soin qu'à pris au début de ses études la Commission du droit international pour se documenter exactement sur ses caractéristiques, ainsi que cela ressort notamment des définitions contenues dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, volume I, page 141. L'appartenance géologique du plateau continental aux pays riverains devant leurs côtes est donc un fait et l'examen de la géologie de ce plateau peut être utile afin de savoir si quelques orientations ou mouvements influencent la délimitation en précisant en certains points la notion même d'appartenance du plateau continental à l'Etat dont il prolonge en fait le territoire.

[...]

Un autre élément à prendre en considération dans la délimitation des zones de plateau continental entre Etats limitrophes est l'unité de gisement. Les ressources naturelles du sous-sol de la mer dans la partie qui constitue le plateau continental sont l'objet même du régime juridique institué à la suite de la proclamation Truman. Or il est fréquent qu'un gisement s'étende des deux côtés de la limite du plateau continental entre deux Etats et, l'exploitation de ce gisement étant possible de chaque côté, un problème naît immédiatement en raison du danger d'une exploitation préjudiciable ou exagérée par l'un ou l'autre des Etats intéressés. Sans aller plus loin que la mer du Nord, la pratique des Etats montre comment ce problème a été traité et il suffira de relever les engagements pris par des Etats riverains de la mer du Nord pour assurer l'exploitation la plus efficace ou la répartition des produits extraits (cf. notamment l'accord du 10 mars 1965 entre le Royaume-Uni et la Norvège, article 4, l'accord du 6 octobre 1965 entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas sur « l'exploitation de structures géologiques s'étendant de part et d'autre de la ligne de séparation du plateau continental situé sous la mer du Nord », et l'accord du 14 mai 1962 entre la République fédérale et les Pays-Bas sur un plan d'exploitation commune des richesses du sous-sol dans la zone de l'estuaire de l'Ems où la frontière entre les deux Etats n'a pas été délimitée de façon définitive). La Cour ne considère pas que l'unité de gisement constitue plus qu'un élément de fait qu'il est raisonnable de prendre en considération au cours d'une négociation sur une délimitation [86].

79. L'unité de gisement des ressources naturelles du plateau continental est incontestablement un élément de poids, mais il n'est rien en comparaison de l'unité des eaux d'une voie d'eau. Il ne peut guère être plus nécessaire de tenir compte de l'unité d'un gisement pour parvenir à un accord sur les limites d'un plateau continental que de conclure des accords entre Etats intéressés pour assurer « l'exploitation la plus efficace ou la répartition » des eaux.

[83] *Ibid.*, p. 46 et 47.

[84] *Ibid.*, p. 33.

[85] *Ibid.*, p. 47 et 48.

[86] *Ibid.*, p. 51 et 52.

80. Les deux situations sont suffisamment analogues pour que, s'il existe une obligation, en vertu du droit international, de négocier les limites du plateau continental compte tenu de l'unité de gisement des ressources naturelles, il existe aussi une obligation, en vertu du droit international, de négocier la répartition de l'utilisation de l'eau. Dans chaque cas, le régime juridique répond à des conditions physiques particulières. Le plateau continental est un fait géologique puisqu'il est la prolongation naturelle de la masse terrestre sous la mer. Dans le cas de l'eau douce, c'est le cycle hydrologique qui est le fait naturel déterminant, en vertu duquel une quantité d'eau coule continuellement vers la mer dans un réseau de voies d'eaux traversant le territoire des Etats. Les conditions physiques ne sont sans doute pas les mêmes, mais il est clair qu'il faut, dans un cas comme dans l'autre, tenir compte de ces caractéristiques physiques et chercher à s'entendre sur la répartition des ressources.

8. Les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*

81. Cette conclusion est renforcée par les arrêts rendus par la CIJ dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*[87]. Quels étaient les droits respectifs des parties à l'égard de l'exploitation d'une ressource naturelle (le stock de poisson au large des côtes d'Islande), l'une des parties — l'Islande — invoquant sa souveraineté sur les pêcheries et les deux autres — le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne — invoquant, notamment, leurs droits de pêche historiques au large des côtes d'Islande ?

82. Aux fins de la présente étude, il n'est pas nécessaire d'examiner les deux affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* autrement que du point de vue de leur incidence sur le devoir de négocier. A ce propos, la Cour a reconnu que l'Islande était exceptionnellement tributaire de ses pêcheries. Elle a poursuivi comme suit :

> Les droits préférentiels de l'Etat riverain n'entrent en jeu qu'au moment où, l'exploitation des ressources halieutiques s'étant intensifiée, il devient essentiel d'instaurer un système de limitation des prises et de répartition de ces ressources pour protéger les stocks de poisson aux fins d'une exploitation rationnelle et économique. Tel paraît être le cas en l'occurrence. En ce qui concerne les deux principales espèces démersales en cause - la morue et l'aiglefin - le demandeur a montré qu'il est conscient de la nécessité d'une limitation des prises, devenue indispensable à présent que les prises sont réglementées dans d'autres secteurs de l'Atlantique Nord. Si un système de limitation des prises n'est pas instauré dans la région islandaise, il est fort possible que la pêche pratiquée dans ces autres secteurs se réoriente vers les fonds non protégés entourant l'Islande[88].

La Cour a estimé aussi que la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni avaient des droits historiques et spéciaux en ce qui concernait la pêche au large des côtes d'Islande et que ces droits avaient été reconnus par l'Islande. Revendiquer un droit pour éliminer toute activité de pêche de navires étrangers dans la zone de 50 milles n'était pas compatible avec la notion de droits préférentiels, qui « implique que ces droits ont une certaine priorité, mais non pas qu'ils puissent abolir les droits concurrents d'autres Etats[89] ». « [...] un règlement équitable du présent différend », poursuivait la Cour, « exige que soient conciliés les droits de pêche préférentiels de l'Islande [...] et les droits de pêche traditionnels du demandeur[90] ». Elle a ensuite déclaré :

> [...] Ni dans un cas, ni dans l'autre, il ne s'agit de droits absolus : les droits préférentiels d'un Etat riverain sont limités par le degré de sa dépendance spéciale à l'égard des pêcheries, ainsi que par son obligation de tenir compte des droits d'autres Etats et des nécessités de la conservation; les droits établis d'autres Etats pratiquant la pêche sont à leur tour limités par la dépendance spéciale de l'Etat riverain à l'égard des pêcheries et par leur propre obligation de tenir compte des droits d'autres Etats, y compris ceux de l'Etat riverain, et des nécessités de la conservation[91].

83. Au sujet du moyen de concilier les droits de l'Etat côtier et les droits des autres Etats qui se livrent à la pêche, la Cour a exprimé l'opinion suivante :

> Il résulte implicitement de la notion de droits préférentiels que des négociations sont nécessaires pour définir ou délimiter l'étendue de ces droits, comme cela a déjà été reconnu dans la résolution sur les situations spéciales touchant les pêcheries côtières, adoptée à Genève en 1958, qui est le point de départ du droit régissant la matière. Cette résolution prévoit une collaboration entre l'Etat riverain et tous les autres Etats qui pratiquent la pêche dans la région, en vue d'arrêter d'un commun accord des mesures tendant à une solution équitable de la situation spéciale.
>
> L'obligation de négocier découle donc de la nature même des droits respectifs des Parties; leur ordonner de négocier est par conséquent une manière justifiée en l'espèce d'exercer la fonction judiciaire. Cela correspond aussi aux principes et dispositions de la Charte des Nations Unies concernant le règlement pacifique des différends. Comme la Cour l'a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord :*
>
> « l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'Article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux » *(C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 86)[92].

84. Il est tout à fait clair que l'obligation de négocier découle des droits respectifs des Etats à l'égard des eaux d'un réseau de voies d'eau internationales. Si l'on considère que la quantité d'eau disponible ne cesse de se modifier par suite des variations qui se produisent dans le cycle hydrologique et qu'une coopération amicale pleine et entière entre les Etats est indispensable pour assurer la meilleure utilisation possible de cette ressource naturelle vitale, l'écoulement de ces eaux à travers les territoires successifs de plusieurs Etats est une situation spéciale — et même une situation naturelle unique en son genre — à laquelle il n'est possible de faire face que par des accords entre les Etats du réseau conclus par voie de négociations menées de bonne foi.

85. Les arrêts rendus par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et de la *Compétence en matière de pêcheries* montrent donc qu'il y a un principe général de droit international qui veut que les Etats

[87] *C.I.J. Recueil 1974*, p. 3 et 175.
[88] *Ibid.*, p. 27.
[89] *Ibid.*, p. 27 et 28.
[90] *Ibid.*, p. 30.
[91] *Ibid.*, p. 31.
[92] *Ibid.*, p. 32.

règlent par voie de négociations les questions relatives aux ressources internationales en eau douce. Le projet d'article 4 codifie cette obligation dans le contexte du traité-cadre.

9. L'*Affaire du lac Lanoux*

86. Par ailleurs, l'existence d'un principe général de droit qui veut que les Etats règlent par voie de négociations les questions relatives aux ressources en eau douce est explicitement confirmé, en ce qui concerne l'eau douce, par la sentence arbitrale rendue dans l'*Affaire du lac Lanoux* [93].

87. Le Gouvernement français prévoyait d'aménager le lac pour en utiliser les eaux. Or, ces eaux se déversaient dans le Carol, qui passait plus loin en Espagne. De 1917 à 1956, des consultations et des négociations avaient eu lieu à plusieurs reprises entre les Gouvernements français et espagnol au sujet du projet de dérivation des eaux. La France avait finalement adopté un plan de dérivation selon lequel les eaux détournées seraient entièrement restituées avant la frontière espagnole. L'Espagne avait craint néanmoins que les travaux envisagés ne portent atteinte aux droits et aux intérêts espagnols, contrairement au Traité de Bayonne conclu le 26 mai 1866 entre la France et l'Espagne et à l'Acte additionnel de la même date. L'Espagne avait soutenu que, en tout état de cause, en vertu du Traité d'arbitrage conclu avec la France le 10 juillet 1929, lesdits travaux ne pouvaient être entrepris sans l'entente préalable des deux pays. Les Gouvernements espagnol et français ayant décidé, par un compromis signé à Madrid le 19 novembre 1956, de soumettre le cas à l'arbitrage, l'Espagne a demandé au tribunal arbitral de déclarer que la France commettrait une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date si elle exécutait les travaux d'aménagement sans l'accord de l'Espagne, tandis que la France soutenait qu'elle était fondée à agir sans cet accord.

88. Bien des éléments de l'*Affaire du lac Lanoux* sont d'un grand intérêt pour le droit régissant les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Toutefois, aux fins de la présente étude, seuls ceux qui se rapportent à l'obligation qu'ont les Etats de négocier la répartition des eaux d'une voie d'eau internationale seront examinés.

89. Il importe tout d'abord de noter que cette obligation n'a pas été contestée par la France, qui l'a reconnue, moins parce qu'elle découlait des dispositions du Traité de Bayonne et de son Acte additionnel que parce que les autorités en ont fait une question de principe [94]. De plus, bien que le tribunal ait fondé certaines de ses considérations relatives à l'obligation de négocier sur les dispositions du Traité de Bayonne et de l'Acte additionnel [95], il ne s'est pas contenté d'interpréter celles-ci. En rejetant la thèse espagnole selon laquelle la France ne devait pas agir sans l'accord préalable de l'Espagne, il a exposé les considérations ci-après au sujet de l'obligation de négocier :

> En effet, pour apprécier, dans son essence, la nécessité d'un accord préalable, il faut se placer dans l'hypothèse dans laquelle les Etats intéressés ne peuvent arriver à un accord. Dans ce cas, il faut admettre que l'Etat normalement compétent a perdu le droit d'agir seul, par suite de l'opposition inconditionnée et discrétionnaire d'un autre Etat. C'est admettre un « droit d'assentiment », un « droit de veto », qui paralyse, à la discrétion d'un Etat, l'exercice de la compétence territoriale d'un autre Etat.
>
> C'est pourquoi la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences. On a ainsi parlé, quoique souvent d'une manière impropre, de « l'obligation de négocier un accord ». En réalité, les engagements ainsi pris par les Etats prennent des formes très diverses et ont une portée qui varie selon la manière dont ils sont définis et selon les procédures destinées à leur mise en œuvre ; mais la réalité des obligations ainsi souscrites ne saurait être contestée et peut être sanctionnée, par exemple, en cas de rupture injustifiée des entretiens, de délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi.
>
> [...]
>
> [...] En réalité, les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires, que met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus compréhensive. La pratique internationale reflète la conviction que les Etats doivent tendre à conclure de tels accords ; il y aurait ainsi une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords [...] [96].

Comme indiqué plus haut, le projet d'article 4 codifie l'obligation de négocier dans le contexte du traité-cadre.

10. Projet de principes de conduite concernant les ressources naturelles partagées

90. Il convient enfin de relever que le « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats », rédigé par un groupe de travail intergouvernemental d'experts sous les auspices du PNUE [97], confirme que les Etats doivent régler par voie de négociations les questions relatives aux ressources en eau douce, comme en témoignent, notamment, les projets de principe ci-après :

---

[93] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3), p. 281. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 207 à 212, doc. A/5409, par. 1055 à 1068.

[94] *International Law Reports*, Londres, Butterworth, 1957, p. 111 et 112.

[95] *Ibid.*, p. 139 et 141.

[96] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 210 et 211, doc. A/5409, par. 1065 et 1066.

[97] Voir le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, Nairobi, 23 janvier-7 février 1978 (UNEP/IG.12/2), transmis au Conseil d'administration à sa sixième session (Nairobi, 9-25 mai 1978) par une note du Directeur exécutif (UNEP/GC.6/17).

Principe 2

Afin d'assurer une coopération internationale efficace dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, les Etats partageant ces ressources naturelles devraient s'efforcer de conclure entre eux, pour réglementer spécifiquement leur conduite, des accords bilatéraux ou multilatéraux prévoyant, comme il est nécessaire, l'application des présents principes d'une manière juridiquement obligatoire, ou s'efforcer de conclure d'autres arrangements à cette fin, selon que de besoin. En concluant ces accords ou arrangements, les Etats devraient envisager de créer des structures institutionnelles, telles que des commissions internationales, aux fins de consultations sur les problèmes liés à l'environnement et relatifs à la protection et à l'utilisation des ressources naturelles partagées.

[...]

Principe 5

Les Etats qui partagent une ressource naturelle devraient, dans la mesure où cela est réalisable, sur une base régulière, échanger des renseignements et engager des consultations sur des aspects environnementaux de cette ressource.

Principe 6

1. Il est nécessaire que chaque Etat partageant une ressource naturelle avec ou ou plusieurs autres Etats,

a) notifie au préalable l'autre Etat ou les autres Etats des détails pertinents des plans visant à entreprendre la conservation ou l'utilisation de la ressource ou à apporter un changement à cette utilisation quand on peut raisonnablement s'attendre à ce que cette utilisation affecte de façon sensible l'environnement du territoire de l'autre Etat ou des autres Etats; et

b) entre en consultations au sujet des plans précités si l'autre Etat ou les autres Etats le demandent; et

c) fournisse des renseignements supplémentaires spécifiques pertinents concernant ces plans si l'autre Etat ou les autres Etats les demandent; et

d) entre en consultations au sujet de ces plans avec l'autre Etat ou les autres Etats, qui en feraient la demande au cas où la notification mentionnée à l'alinéa *a* ci-dessus n'aurait pas été effectuée.

2. Lorsqu'une législation nationale ou des conventions internationales interdisent la communication de certains renseignements, l'Etat ou les Etats qui ne peuvent communiquer ces renseignements coopéreront néanmoins avec l'autre Etat ou les autres Etats intéressés, sur la base notamment du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, dans le but de rechercher une solution satisfaisante.

Principe 7

Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation.

Principe 8

Lorsqu'il est utile de préciser les problèmes liés à l'environnement et relatifs à une ressource naturelle partagée, les Etats devraient entreprendre des études et évaluations scientifiques conjointes en vue de faciliter la recherche de solutions appropriées et satisfaisantes à ces problèmes sur la base de données convenues.

Principe 9

1. Les Etats ont le devoir d'informer d'urgence les autres Etats susceptibles d'être affectés :

a) de toute situation d'urgence résultant de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée pouvant causer soudainement des effets nuisibles à leur environnement;

b) de tout événement naturel grave et soudain en rapport avec une ressource naturelle partagée susceptible d'affecter l'environnement de ces Etats.

2. Les Etats devraient aussi, lorsque cela apparaît approprié, informer de toute situation ou de tout événement de cette nature les organisations internationales compétentes.

3. Les Etats intéressés devraient coopérer, notamment en convenant le cas échéant des plans pour circonstances imprévues et en se prêtant mutuellement assistance afin de prévenir des situations graves et d'éliminer, d'atténuer ou de corriger dans la mesure du possible les effets de telles situations ou de tels événements.

[...]

Principe 11

1. Les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et 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 s'appliquent au règlement des différends concernant l'environnement qui découlent de la conservation ou de l'utilisation des ressources naturelles partagées.

2. Au cas où des négociations ou d'autres moyens non contraignants n'ont pas permis de régler un différend dans un délai raisonnable, il est nécessaire que les Etats soumettent le différend à une procédure de règlement appropriée, convenue de préférence au préalable entre eux. La procédure devrait être rapide, efficace et avoir force obligatoire.

3. Il est nécessaire que les Etats parties à un tel différend s'abstiennent de toute action qui risquerait d'aggraver la situation, en ce qui concerne l'environnement, au point de créer un obstacle au au règlement amical du différend.

11. Caractère conditionnel de l'obligation de négocier

91. Le projet d'article 4 appelle de brèves observations sur deux autres points. L'obligation de négocier des accords de réseau n'est pas une obligation absolue. Il existe de nombreux cours d'eau qui traversent le territoire de plus d'un Etat et dont l'utilisation des eaux ne soulève actuellement aucun problème interétatique. Il en existe d'autres qui donnent lieu à des problèmes, mais ces problèmes sont réglés soit localement, soit par voie d'arrangements à l'amiable. Même dans le cas d'un grand réseau fluvial, il se peut que les conditions physiques ainsi que la nature et l'ampleur de l'utilisation des eaux permettent de concilier les besoins des Etats du réseau.

92. Toutefois, ces situations — ainsi que les besoins humains qui s'y rattachent — changent constamment, ce qui a une incidence sur l'obligation de chercher à conclure des accords. A cet égard, par exemple, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni* c. *Islande)*, la Cour internationale de Justice a formulé, à propos des droits préférentiels d'un Etat riverain, les considérations suivantes :

Il ne s'ensuit pas que les droits préférentiels d'un Etat riverain se trouvant dans une situation spéciale représentent une notion immuable, en ce sens que le degré de priorité à accorder à l'Etat riverain

devrait être considéré à un moment déterminé comme défini une fois pour toutes. Au contraire, les droits préférentiels sont fonction de la dépendance exceptionnelle de cet Etat riverain à l'égard des pêcheries dans ses eaux adjacentes et peuvent donc évoluer avec elle. D'autre part, comme l'échange de notes de 1961 le reconnaît expressément, la dépendance exceptionnelle d'un Etat riverain à l'égard de la pêche peut concerner non seulement la subsistance de sa population, mais aussi le développement économique du pays. Dans l'un ou l'autre cas, il s'agit essentiellement d'apprécier la dépendance de l'Etat riverain à l'égard des pêcheries en question, par rapport à celle de l'autre Etat intéressé et de les concilier d'une manière aussi équitable que possible [98].

93. C'est pour tenir compte du problème du changement de circonstances aussi bien que des situations dans lesquelles des accords ne sont pas nécessaires qu'il est prévu, au paragraphe 1 de l'article 4, que le projet d'articles sera complété « selon ce qu'exigeront les besoins d'un réseau de voies d'eau internationales ».

12. Accords relatifs à des sous-réseaux

94. Le deuxième point soulevé par le paragraphe 1 qui appelle des observations est la mention de « un ou plusieurs accords de réseau ». C'est peut-être un excès de prudence de préciser que les Etats du réseau sont libres de conclure un ou plusieurs accords pour régler les problèmes que pose le réseau. L'idée en est clairement implicite dans la référence aux « besoins d'un réseau de voies d'eau internationales ».

95. La question de la conclusion de plusieurs accords relatifs à une voie d'eau particulière fait aussi l'objet du paragraphe 2 de l'article 4. La question de savoir si un accord de réseau doit s'appliquer à une voie d'eau tout entière ou s'il peut y avoir des accords de réseau qui s'appliquent à des sous-réseaux et à certaines parties d'un réseau est importante lorsque le réseau comprend trois Etats ou plus; en pareil cas, en effet, il peut être plus simple et plus utile de ne réglementer qu'une partie de la voie d'eau. De plus, s'il y a tout lieu de supposer que les intérêts de tous les Etats du réseau seront pris en considération lorsqu'une partie seulement d'une voie d'eau relevant de deux Etats fait l'objet d'un traité, il n'en va pas nécessairement de même lorsque deux Etats concluent un accord relatif à un réseau comprenant plus de deux Etats.

96. Le Rapporteur spécial a fait observer dans son premier rapport que la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (Genève, 1923) [99], qui est présentée comme le traité-cadre par excellence, prévoyait la négociation d'accords bilatéraux qui réglementeraient certaines parties des voies d'eau internationales et non chaque voie d'eau dans son ensemble [100]. Il s'y est référé aussi au Traité du bassin du Rio de la Plata (Brasilia, 23 avril 1969) et en a cité l'article VI, qui est libellé comme suit :

> Les dispositions du présent Traité ne s'opposent pas à ce que les Parties contractantes concluent des accords spéciaux ou partiels, bilatéraux ou multilatéraux, tendant à la réalisation des objectifs généraux de la mise en valeur du bassin [101].

97. Le Rapporteur spécial a souligné, dans son premier rapport, que les spécialistes en la matière considèrent que la manière la plus efficace et la plus utile de régler les problèmes que pose une voie d'eau est de la prendre dans son ensemble, et que c'est ainsi — c'est-à-dire avec la participation de tous les Etats riverains — qu'il avait été procédé notamment dans le cas des traités relatifs aux bassins de l'Amazone, du Rio de la Plata, du Niger et du Tchad. Il a fait observer aussi que certains problèmes liés à la pollution des voies d'eau exigeaient que des mesures soient prises en collaboration sur tout le cours d'une voie d'eau, et il a cité la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Bonn, 1976) comme exemple d'instrument répondant au besoin d'appliquer un régime uniforme [102].

98. D'une manière générale, les membres de la Sixième Commission ont été partisans de laisser une grande latitude aux Etats en ce qui concerne l'élaboration d'accords relatifs à des voies d'eau particulières. Le représentant de l'Inde a fait observer que « la CDI ne devrait pas consacrer une attention excessive à la question de la teneur des accords d'utilisation entre Etats riverains, qui devrait être laissée aux Etats intéressés [103] ». Le représentant du Venezuela a appelé l'attention sur l'article VI du Traité du bassin du Rio de la Plata [104].

99. Sur les 200 principaux bassins fluviaux internationaux, 52 sont des bassins intéressant plusieurs Etats et dans ce nombre figurent les plus importants bassins fluviaux du monde — ceux de l'Amazone, du Congo, du Danube, de l'Elbe, du Gange, du Mékong, du Niger, du Nil, du Rhin, du Tchad, de la Volta et du Zambèze [105]. Pour les réseaux intéressant plusieurs Etats, la pratique a souvent consisté à recourir à des accords qui ne réglementent qu'une partie seulement de la voie d'eau et ne sont en vigueur qu'entre certains des Etats riverains.

100. Il ressort du *Répertoire systématique par bassin de traités, déclarations, textes législatifs et jurisprudence concernant les ressources en eau internationales*, publié par la FAO [106], qu'un très grand nombre des traités en vigueur ne portent que sur une partie d'un réseau de voies d'eau. On y trouve, par exemple, pour la période comprise entre 1960 et 1969, une liste de douze accords qui sont entrés en vigueur pour le bassin du Rhin. Les Etats du Rhin ne sont tous parties qu'à un seul de ces douze accords; plusieurs autres accords, bien qu'ils ne soient pas localisés, ne sont appliqués que dans une zone donnée; les autres concernent des sous-réseaux du Rhin ou sont limités à certaines zones de son réseau.

---

[98] *C.I.J. Recueil 1974*, p. 30.

[99] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 75.

[100] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 176, doc. A/CN.4/320, par. 86 et 87.

[101] *Ibid.*, p. 178, par. 95 (voir aussi ci-dessus note 11).

[102] *Ibid.*, p. 179 et 180, par. 98 à 100.

[103] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 51e séance, par. 65; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[104] *Ibid.*, 44e séance, par. 18; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif. Voir aussi ci-dessus par. 96.

[105] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 182, doc. A/CN.4/320, par. 108.

[106] FAO, Etude législative no 15, Rome, 1978.

101. Des accords portant sur des sous-réseaux et des accords relatifs à certaines zones seront nécessaires. Dans quelques réseaux de voies d'eau, comme ceux de l'Indus, du Rio de la Plata et du Niger, les différences entre les sous-réseaux sont aussi marquées qu'entre des réseaux différents. Il devrait être plus facile de parvenir à des accords concernant des sous-réseaux qu'à des accords portant sur l'ensemble d'un réseau, surtout si un grand nombre d'Etats sont en cause. De plus, il se posera toujours des problèmes dont la solution n'intéresse qu'un petit nombre d'Etats du réseau.

102. Il ne semble y avoir aucune raison valable d'exclure du champ d'application du traité-cadre les accords de sous-réseau ou les accords localisés. L'un des principaux objectifs du traité-cadre est de faciliter la négociation d'accords relatifs à l'utilisation des eaux; cet objectif intéresse tous les accords, qu'ils portent sur un réseau tout entier ou qu'ils soient localisés, et qu'ils aient un caractère général ou traitent d'un problème particulier. Il faut espérer que le traité-cadre donnera aux Etats d'un réseau ce qui manque aujourd'hui le plus en matière de négociation sur les voies d'eau : un terrain d'entente solide pouvant servir de base à des négociations. Il n'y a aucun intérêt à ce que le traité-cadre ne s'applique qu'aux accords de réseau portant sur un réseau tout entier.

13. Les parties aux accords de réseau

103. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial avait prévu un article 5 (« Parties aux accords d'utilisation ») [107] qui aurait permis aux Etats non parties au traité-cadre d'être parties à un accord d'utilisation, et un article 6 intitulé « Relation entre les présents articles et les accords d'utilisation » [108]. Ces deux articles ont été critiqués. Aucun d'eux n'est indispensable pour l'élaboration de la première partie du projet d'articles. Il sera plus facile de dire, une fois que la structure générale du projet d'articles aura été mise en place, si des dispositions relatives à ces questions sont nécessaires.

104. Certains aspects de la relation entre les Etats et les accords de réseau devront cependant être réglementés. A cet effet, il est suggéré d'adopter un article qui se rattache étroitement aux problèmes visés à l'article 4.

14. Projet d'article 5 (Parties à la négociation et à la conclusion des accords de réseau)

105. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

Article 5. — Parties à la négociation et à la conclusion des accords de réseau

1. Tous les Etats du réseau ont le droit de participer à la négociation et à la conclusion de tout accord de réseau qui s'applique à l'ensemble du réseau de voies d'eau internationales.

2. Tout Etat du réseau dont l'utilisation ou la jouissance de l'eau d'un réseau de voies d'eau internationales risque d'être affectée de manière sensible par les dispositions d'un accord de réseau ne s'appliquant qu'à une partie du réseau a le droit de participer à la négociation et à la conclusion dudit accord.

106. Le paragraphe 1 n'appelle pas de commentaires. Dans la mesure où l'accord de réseau porte sur l'ensemble du réseau de voies d'eau internationales, il n'y a aucune raison valable d'empêcher un Etat du réseau de participer à sa négociation ou de devenir partie à l'accord. Il est vrai qu'il y aura probablement des accords de réseau qui ne présenteront que peu d'intérêt pour un ou plusieurs Etats du réseau. Mais puisque les dispositions de ces accords doivent, par définition, s'appliquer à l'ensemble du réseau, l'objet de l'accord ne serait pas réalisé si la possibilité de participer n'était pas donnée à chaque Etat du réseau.

107. L'article 5 traite du droit de participer à la négociation d'un accord et non du devoir de négocier, qui est abordé à l'article 4. Le devoir de négocier s'accompagne nécessairement du droit de participer aux négociations. L'article 5 ne fait que désigner les Etats qui sont autorisés à exercer ce droit dans les diverses circonstances visées à l'article 4 [109].

108. Le paragraphe 2 de l'article 5 concerne les accords qui ne portent que sur une partie du réseau. Il prévoit que tous les Etats du réseau dont l'utilisation ou la jouissance de l'eau du réseau risque d'être affectée de manière sensible par un accord ne s'appliquant qu'à une partie du réseau ont le droit de participer à la négociation de l'accord applicable à ce sous-réseau et d'y devenir parties. Le principe de base est que, si l'application des dispositions d'un traité portant sur une partie d'une voie d'eau peut avoir un effet sensible sur l'utilisation ou la jouissance de l'eau par un Etat, le champ d'application de l'accord s'étend nécessairement au territoire de cet Etat.

109. L'eau d'une voie d'eau étant continuellement en mouvement, une mesure prise en application d'un accord relatif à l'eau dans un territoire donné peut avoir des conséquences au-delà de ce territoire. Supposons, par exemple, que les Etats A et B ayant pour frontière commune un fleuve, le Styx, conviennent que chacun d'eux peut détourner 40 % des eaux du fleuve pour la consommation domestique, l'industrie et l'irrigation à un point situé à une quarantaine de kilomètres en amont de l'Etat C, que le Styx traverse après avoir quitté les Etats A et B. La quantité totale d'eau dont disposera l'Etat C, compte tenu des eaux restituées dans les Etats A et B, s'en trouvera inférieure de 25 % à ce qu'elle aurait été sans la dérivation.

110. La question n'est pas de savoir si les Etats A et B sont juridiquement en droit de conclure un tel accord, mais si un traité qui doit prévoir des principes généraux

[107] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 153, doc. A/CN.4/320, par. 2.

[108] *Ibid.*

[109] Voir ci-dessus par. 69.

dont s'inspireront les Etats pour conclure des accords sur l'utilisation de l'eau douce devrait contenir un principe qui assurera à l'Etat C la possibilité de participer, en tant que partie éventuelle, à des négociations concernant des mesures, envisagées par les Etats A et B, qui réduiront considérablement la quantité d'eau traversant son territoire.

111. Il y a une analogie entre les considérations qui interviennent dans le cas hypothétique du Styx et certaines des considérations qui interviennent dans les arrêts relatifs au *Plateau continental de la mer du Nord* [110]. On retrouve dans les deux cas l'unité des ressources naturelles, qui exige que des accords soient négociés pour résoudre les problèmes d'exploitation. Un Etat du réseau doit avoir le droit de participer à la négociation et à la conclusion d'un accord international qui risque d'avoir directement un effet sensible sur la quantité ou la qualité de l'eau dont il dispose.

112. Ce droit n'est pas un droit absolu. Il faut que l'effet sur l'utilisation ou la jouissance de l'eau par un Etat soit sensible pour justifier la participation de celui-ci à la négociation et à la conclusion d'un accord de réseau restreint.

113. C'est en se fondant sur des raisons essentiellement pragmatiques qu'il faut décider s'il est ou non nécessaire et souhaitable de limiter ce droit. Si un accord concernant une partie d'un réseau est sans effet sur un Etat du réseau, l'unité physique du réseau ne justifie pas, à elle seule, qu'un Etat du réseau ait le droit de participer à la négociation et à la conclusion d'un accord restreint. La participation d'un ou de plusieurs Etats du réseau dont les intérêts ne sont pas directement visés par les questions qui font l'objet des négociations reviendrait à introduire des intérêts étrangers dans le processus de négociation.

114. Cela ne veut pas dire que, dans le cas d'un accord de réseau portant sur l'ensemble du réseau ou sur une partie du réseau, les décisions concernant certains aspects ou tous les aspects de l'utilisation des eaux du réseau ne devraient pas être prises au moyen de procédures auxquelles tous les Etats du réseau participent. Dans le cas de la plupart des voies d'eau, sinon de toutes, il est hautement souhaitable et peut-être nécessaire de créer des procédures visant à coordonner les activités dans l'ensemble du réseau et il se pourrait que ces procédures exigent la participation pleine et entière de tous les Etats du réseau à des décisions qui ne portent que sur une partie du réseau. Toutefois, ces procédures devront être adoptées pour chaque réseau par les Etats du réseau compte tenu des besoins particuliers de celui-ci et des conditions qui lui sont propres. Il est suggéré ici de poser en principe général qu'un Etat du réseau a le droit de participer à la négociation et à la conclusion d'un accord restreint qui risque d'avoir des conséquences sur les intérêts de cet Etat en ce qui concerne les eaux du réseau.

15. « De manière sensible »

115. Reste à savoir s'il faut indiquer dans la règle dans quelle mesure les intérêts de l'Etat doivent être touchés pour que celui-ci ait le droit de participer à la négociation d'un accord de réseau et d'y devenir partie. Il y a lieu de se demander si, en donnant cette indication — « de manière sensible » — on ne crée pas plus de problèmes qu'on n'en résout. S'il était possible de quantifier un effet, ce serait beaucoup plus commode. Mais pour autant que le Rapporteur spécial a pu s'en assurer, ce n'est pas possible, en tout cas pas sans le concours de spécialistes.

116. Si les conséquences de la décision à prendre à cet égard sont d'ordre juridique, c'est compte tenu de considérations scientifiques, techniques et mathématiques que la décision doit être prise. La Commission devra faire appel à l'aide de spécialistes pour parvenir à un jugement raisonné en la matière. C'est l'une des raisons pour lesquelles il faudrait créer un groupe d'experts chargé de donner un avis technique sur des problèmes de cette nature ; le Rapporteur spécial reviendra ultérieurement sur cette question.

117. Faute d'une formule mathématique permettant de fixer la mesure dans laquelle l'utilisation ou la jouissance des eaux d'un réseau doit être modifiée pour justifier la participation à des négociations, il est proposé comme critère de dire que l'effet ressenti par l'Etat du réseau doit être « sensible ». Un tel effet peut être mesuré à l'aide de preuves objectives (à condition qu'elles puissent être obtenues). Il doit y avoir une véritable atteinte à l'utilisation ou à la jouissance.

118. L'idée est de parer aux situations du genre de celle qui était l'objet de l'*Affaire du lac Lanoux*, dans laquelle l'Espagne exigeait que les eaux du lac Lanoux s'écoulent par le réseau d'origine. Le tribunal a constaté que « [...] grâce à la restitution opérée selon le mécanisme décrit plus haut, aucun usager garanti ne sera lésé dans sa jouissance [...] ; le volume à l'étiage des eaux disponibles du Carol, au passage de la frontière, ne subira, à aucun moment, une diminution [...] [111] ». Le tribunal a poursuivi en faisant observer que l'Espagne aurait pu soutenir

> que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température, ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols [...] ni le dossier, ni les débats de cette affaire ne portent la trace d'une telle allégation [112].

L'Espagne n'ayant pas soutenu qu'il était porté atteinte à ses intérêts de façon tangible, le tribunal a considéré qu'elle ne pouvait exiger le maintien de l'écoulement d'origine non restitué. Il y a lieu de noter que le projet français sur lequel s'est appuyée la Cour n'avait été adopté qu'après une longue série de négociations, commencées en 1917, au cours desquelles, notamment, une commission mixte d'ingénieurs avait été créée en 1949 et une proposition, qui aurait eu un effet sensible sur l'utilisation et la jouissance des eaux de la rivière par l'Espagne, avait été faite par la France en 1950 ; cette proposition a été, par la suite, remplacée par le plan sur lequel le tribunal s'est prononcé [113].

[110] Voir ci-dessus note 82.

[111] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII *(op. cit.)*, p. 303.

[112] *Ibid.*

[113] *Ibid.*, p. 292.

119. Par ailleurs, le mot « sensible » n'est pas employé dans le sens de « considérable ». Subordonner le droit de participer aux négociations à la condition que l'effet sur l'utilisation ou la jouissance de l'eau soit considérable imposerait un fardeau trop lourd à l'Etat tiers. Il sera probablement très difficile de prévoir, dès le début des négociations, quelles seront exactement les conséquences des mesures envisagées sur l'utilisation de l'eau. La décision prise dans l'affaire du lac Lanoux montre que des plans peuvent être modifiés à la suite de négociations et une telle modification peut être à l'avantage ou au détriment d'un Etat tiers. Tout ce qui devrait être demandé à cet Etat est d'établir qu'il risque d'être sensiblement porté atteinte à l'utilisation ou à la jouissance de l'eau sur son territoire.

120. Tel semble être le sens dans lequel ce qualificatif est employé dans l'article 5 du Statut annexé à la Convention relative à la mise en valeur du bassin du Tchad (Fort Lamy, 22 mai 1864), qui se lit comme suit :

> Les Etats membres s'engagent à s'abstenir de prendre, sans informer au préalable la Commission, toutes mesures susceptibles d'avoir une influence sensible tant sur l'importance des pertes d'eau que sur la forme de l'hydrogramme et du limnigramme annuel et certaines autres caractéristiques du lac, sur les conditions d'exploitation par les autres Etats riverains, sur l'état sanitaire des eaux, ou sur les caractéristiques biologiques de la faune et de la flore du bassin [114].

121. Ce terme est employé dans le même sens dans d'autres contextes, par exemple dans l'article 1er de la Convention entre la Norvège et la Suède au sujet de certaines questions relatives au régime juridique des eaux (Stockholm, 11 mai 1929), qui se lit comme suit :

> 1. La présente Convention vise les installations, ouvrages et autres opérations, effectués dans les eaux de l'un des deux pays, qui sont de nature à entraîner des changements sensibles dans celles de l'autre pays en ce qui concerne la profondeur, le lit, la direction, le niveau ou la quantité d'eau, ou bien à entraver les déplacements des poissons, causant ainsi un préjudice à la pêche dans cet autre pays [115].

On le trouve aussi dans l'article XX de la Convention pour la fixation du statut juridique de la frontière entre le Brésil et l'Uruguay (Montevideo, 20 décembre 1933), qui se lit comme suit :

> Si l'établissement d'une installation pour l'utilisation des eaux est susceptible d'entraîner une modification sensible et durable dans le régime d'un cours d'eau longeant ou coupant la frontière, l'Etat contractant désireux de procéder à cette installation n'exécutera les travaux nécessaires à cet effet qu'après s'être mis d'accord avec l'autre Etat [116].

122. Il y a lieu de noter aussi que dans un article relatif à l'obligation de faire connaître tout projet de construction d'ouvrages ou d'installations qui risqueraient de modifier le régime d'un bassin, les Règles d'Helsinki prévoient que devra en être avisé l'Etat du bassin « dont les intérêts pourraient être sensiblement affectés » [117].

123. Pour les raisons indiquées plus haut, le Rapporteur spécial préfère prendre le terme « sensible » comme critère. A cet égard, le « Projet de principes de conduite... » [118] est instructif. Ces principes prévoient que toute activité relative à une ressource naturelle partagée « qui pourrait être susceptible d'avoir des effets sensibles sur l'environnement d'un autre Etat ou d'autres Etats partageant cette ressource » devrait être précédée d'une évaluation de ses incidences sur l'environnement (principe 4). Ils prévoient aussi la notification préalable des plans visant à apporter un changement à l'utilisation d'une ressource naturelle partagée « quand on peut raisonnablement s'attendre à ce que cette utilisation affecte de façon sensible l'environnement du territoire de l'autre Etat ou des autres Etats » (principe 6, par. 1, al. *a*). Le Projet de principes est suivi d'une seule définition, qui se lit comme suit : « [...] l'expression « effets sensibles » se réfère à des effets appréciables sur une ressource naturelle partagée et exclut des effets *de minimis* ».

16. Collecte et échange de renseignements

124. Le chapitre IV du premier rapport du Rapporteur spécial [119] est consacré à la collecte et à l'échange de données. Le projet d'article 8 [120] prévoit que « tout Etat contractant recueille et enregistre les données relatives aux précipitations et à l'évaporation de l'eau ainsi que les données relatives au niveau des eaux, à la vitesse moyenne du courant et aux prélèvements d'eau concernant une voie d'eau internationale sur son territoire ». Les modalités de la collecte et de l'enregistrement ont été laissées de côté pour être étudiées ultérieurement avec l'aide de spécialistes. L'article 9 [121] prévoit que les données sont échangées régulièrement avec les autres Etats intéressés et que les Etats « s'efforcent » de recueillir et d'échanger des données complémentaires. L'article 10 [122] prévoit les règles régissant la répartition des dépenses.

125. Il est souligné dans le commentaire qu'il n'est pas possible d'appliquer efficacement des principes juridiques aux utilisations de l'eau d'une voie d'eau internationale sans avoir une connaissance exacte et approfondie de cette eau. Dans la section A du chapitre Ier de ce rapport, consacrée au cycle hydrologique, il est fait état des variations considérables qui se produisent chaque année selon les saisons, ainsi que pendant des cycles plus longs, dans le volume de l'eau utilisable d'un bassin. La quantité totale d'eau reste la même dans le cycle hydrologique, mais la quantité utilisable dans un bassin, un fleuve ou un cours d'eau peut varier et, en fait, varie considérablement par suite des modifications climatiques et artificielles.

126. Si l'on veut que les questions relatives à l'utilisation de l'eau douce des voies d'eau internationales soient

---

[114] *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 15 septembre 1964, 4e année, no 18, p. 1003 et suiv. ; et *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 321, doc. A/CN.4/274, par. 55.

[115] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXX, p. 277 et 278.

[116] *Ibid.*, vol. CLXXXI, p. 86.

[117] Art. XXIX, par. 2. Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 398, doc. A/CN.4/274, par. 405. Voir aussi l'article X, sur la pollution, où l'idée de « dommage important » est avancée (*ibid.*, p. 397).

[118] Voir ci-dessus par. 90 et note 97.

[119] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

[120] *Ibid.*, p. 153, par. 2.

[121] *Ibid.*

[122] *Ibid.*

réglées dans un esprit de coopération et non dans un esprit de rivalité, il serait indispensable de disposer de données du genre de celles qui sont visées dans le projet d'article 8. Or, comme il ressort du rapport de la CDI sur les travaux de sa trente et unième session, les propositions relatives à ces données ont été accueillies avec beaucoup de réserve. Certains membres de la Commission ont craint que des obligations de cette nature ne représentent une charge très lourde; il a été suggéré de les remplacer par une disposition prévoyant que les Etats intéressés devraient coopérer à l'étude du problème de la collecte et de l'échange des données et que le soin de préciser les obligations concrètes soit laissé aux accords d'utilisation [123].

127. L'objet des articles 8, 9 et 10 était de montrer quelques-unes des difficultés techniques auxquelles il faudra faire face si l'on veut élaborer dans ce domaine des règles susceptibles d'être appliquées. A cet égard, il avait été souligné qu'un groupe d'experts devrait être créé pour aider la Commission à résoudre les questions relatives à la collecte et à l'échange de renseignements.

128. A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, cette question n'a guère fait l'objet d'observations. Le représentant de l'Egypte a reconnu l'importance particulière de la coopération entre les Etats dans ce domaine [124]. Le représentant de la Thaïlande a souligné que, « faute de rassembler et d'échanger des données, les travaux de codification ne progresseront que peu ou pas [125] ». Plusieurs autres pays ont reconnu que des dispositions relatives à la collecte et à l'échange des données étaient nécessaires et ont fait des propositions précises au sujet de ce qu'elles devraient prévoir. Le représentant du Niger a exprimé la crainte que les pays en développement ne puissent, faute de moyens techniques, faire ce qui était demandé dans l'article et il a proposé des modifications visant à assouplir ce dernier [126]. Le représentant de la République démocratique allemande a estimé qu'il ne devrait y avoir obligation de recueillir et d'échanger des données qu'entre les Etats parties à un traité, et que ces obligations devraient être régies par celui-ci [127]. Le représentant de l'Inde a dit que « les obligations relatives à l'échange de données, prévues au paragraphe 1 de l'article 9, devraient être régies par des accords d'utilisation et non par des règles fondamentales [128] ».

129. Le fait que cette question ait suscité relativement peu d'observations traduit peut-être une acceptation générale de l'idée que la collecte et l'échange des renseignements voulus est un élément essentiel des règles devant régir l'utilisation des eaux d'un réseau. Les éléments que le Rapporteur spécial a rassemblés dans le chapitre IV de son premier rapport confirment le sentiment général des Etats qui reconnaissent la nécessité d'être renseignés, nécessité qui est à la base des dispositions de bien des traités.

17. Projet d'article 6 (Collecte et échange de renseignements)

130. Les projets d'article proposés dans le premier rapport sont peut-être trop précis pour figurer dans un accord-cadre, à un moment où le but est d'énoncer des principes généraux. Mais, comme il est absolument essentiel de rassembler et d'échanger des renseignements, il faut en faire une obligation fondamentale et l'énoncer comme telle. En conséquence, le Rapporteur spécial propose l'article suivant :

Article 6. — Collecte et échange de renseignements

Compte tenu de leur développement économique respectif et des moyens dont ils disposent, les Etats du réseau s'engagent à recueillir et à échanger systématiquement, à intervalles réguliers, les renseignements et données de caractère hydrographique et autres qui concernent les utilisations existantes et prévues des eaux du réseau, ou prennent des dispositions à cet effet.

131. L'article 6 énonce brièvement quelques-unes des principales règles devant régir la collecte et l'échange de renseignements relatifs à l'eau douce. Il laisse aux Etats de chaque réseau le soin d'arrêter les procédures propres à recueillir et échanger les renseignements qui correspondent le mieux aux besoins du réseau. Cette solution est conforme au sens général des observations formulées à la CDI et à la Sixième Commission.

132. L'article laisse aussi aux Etats du réseau le soin de décider comment seront prévues les règles qui régiront la collecte des données. Cela devrait normalement se faire au moyen d'un accord de réseau. Mais dans le cas des réseaux pour lesquels un dispositif est déjà en place — une commission fluviale, par exemple —, il y a peut-être des procédures administratives en vigueur qui pourraient être utilisées.

133. Les renseignements doivent être recueillis et échangés de façon suivie. Les termes « systématiquement », « utilisations existantes et prévues » et « à intervalles réguliers » devraient suffire à le rendre clair.

134. Le genre de renseignements à fournir est indiqué en termes généraux. La mention des utilisations existantes et prévues de l'eau donne une idée des limites de l'obligation. Peut-être y a-t-il des cours d'eau internationaux de peu d'importance, dans des régions peu peuplées, qui sont si peu utilisés qu'il n'est pas nécessaire d'échanger des renseignements à leur sujet. Il est opportun aussi de mentionner le niveau du « développement économique ».

135. En mentionnant les « utilisations » des eaux du réseau, on précise aussi ce qui est visé par « renseigne-

[123] *Ibid.*, vol. II (2e partie), p. 190, doc. A/34/10, par. 142 et 143.

[124] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 51e séance, par. 27; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[125] *Ibid.*, 40e séance, par. 50; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[126] *Ibid.*, 46e séance, par. 36; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[127] *Ibid.*, 43e séance, par. 32; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[128] *Ibid.*, 51e séance, par. 65; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

ments et données de caractère hydrographique et autres » qui les « concernent ». Rares sont les voies d'eau qui ne comptent pas la consommation domestique au nombre de leurs utilisations importantes. Les renseignements sur la qualité de l'eau seraient donc, dans un nombre considérable de cas, les renseignements qui concernent l'état physique de l'eau. C'est aux Etats du réseau intéressé qu'il appartient de déterminer quels renseignements sur la qualité de l'eau devraient être recueillis et échangés dans ce réseau particulier.

136. Il est indispensable de mentionner les utilisations prévues aussi bien que les utilisations existantes parce qu'il n'est pas possible de faire des plans concernant l'utilisation de l'eau douce ni de prévoir, par exemple, quels effets la construction d'ouvrages dans la voie d'eau aura sur l'eau dans les Etats du réseau sans disposer d'une quantité considérable de données hydrologiques. Les plans que fait un Etat du réseau amènent en général d'autres Etats du réseau à faire aussi des plans qui, à leur tour, peuvent avoir une influence sur les plans du premier Etat. Planifier sans disposer des renseignements voulus de la part de tous les Etats concernés revient à planifier au juger.

137. Le Rapporteur spécial a mentionné le niveau de développement économique et les moyens disponibles pour tenir compte de l'observation, mentionnée plus haut, selon laquelle il ne devrait pas être demandé aux Etats de fournir des renseignements s'ils n'ont pas les moyens de le faire [129]. C'est un souci légitime. Mais la solution du problème se trouve peut-être dans une répartition appropriée des dépenses à engager pour fournir les renseignements.

138. L'article 6 ne traite pas de la question du partage des charges, qui est aussi un sujet qu'il vaut peut-être mieux laisser aux Etats du réseau le soin de régler pour chaque réseau.

139. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a montré, en analysant et en citant de nombreux précédents, combien il était nécessaire que les Etats d'un réseau recueillent et échangent des renseignements au sujet des eaux du réseau. Il ne se propose ni de reprendre ces données, ni de les compléter, étant donné que la nécessité d'un principe général concernant la collecte et l'échange de renseignements n'a pas été contestée.

[129] Voir ci-dessus par. 126 et 128.

CHAPITRE III

Principes généraux : l'eau, ressource naturelle partagée

A. — Introduction

140. La notion de ressources naturelles partagées et de coopération entre les Etats en matière d'utilisation et de mise en valeur des ressources naturelles partagées dans leur intérêt mutuel s'est progressivement imposée ces dernières années. La notion de ressources partagées et d'utilisation commune de ces ressources semble même avoir implicitement servi de point de départ général à la pratique des Etats, qui est intimement liée à l'histoire du droit international et des relations internationales. Le présent chapitre a pour objet d'établir que la notion de ressources naturelles partagées est applicable à l'eau des voies d'eau internationales, de montrer dans quelle mesure la notion de ressources naturelles partagées est acceptée par la communauté internationale, d'indiquer que l'application de cette notion au droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales aux fins de la navigation a inévitablement des incidences sur le droit relatif aux utilisations à des fins autres que la navigation, et de démontrer par des exemples que la notion d'eau douce en tant que ressource naturelle partagée a été aussi largement appliquée dans le domaine des eaux frontières. Un projet d'article sur la question est proposé en début du chapitre.

B. — L'eau, ressource naturelle partagée par excellence

141. S'il fallait dire où la notion de ressource naturelle partagée par deux ou plusieurs Etats a pris naissance, c'est certainement dans les eaux des voies d'eau internationales qui se trouverait la réponse. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a montré que les faits naturels régissant le comportement de l'eau qui s'écoule du territoire d'un Etat sur celui d'un autre entraînent inévitablement une interaction de l'eau. Ce qui arrive à l'eau dans une partie d'une voie d'eau internationale se fait généralement plus ou moins sentir, à plus ou moins brève échéance, sur l'eau d'autres parties de cette voie d'eau [130]. Les preuves scientifiques qui peuvent être apportées à l'appui de cette vérité incontestable ne manquent pas. La Commission gagnera du temps si elle accepte les faits et si elle élabore le droit en l'adaptant aux faits. Le fait essentiel, dans l'immédiat, est que l'eau d'un réseau de voies d'eau internationales est la ressource naturelle partagée par excellence [131].

[130] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 153 et suiv., doc. A/CN.4/320, par. 4 à 31. Voir aussi *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques — Rapport du Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales*, collection Ressources naturelles, Série Eau, nº 1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.II.A.2), par. 14 à 38. Les modifications apportées aux eaux frontière et les modifications apportées en amont ont nécessairement une incidence sur d'autres eaux frontière et sur les eaux en aval. Les modifications apportées en aval ont, dans certains cas, une incidence sur les eaux en amont.

[131] Ayant constaté qu'il n'existait pas de terme générique satisfaisant pour désigner des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, le Directeur exécutif du PNUE en a cité les cinq

C. — Projet d'article 7 (Ressource naturelle partagée)

142. Compte tenu des considérations qui précèdent et de celles qui suivent dans le présent chapitre, le projet d'article ci-après est soumis à l'examen de la Commission en tant que premier des principes généraux régissant les utilisations de l'eau des voies d'eau internationales :

Article 7. — Ressource naturelle partagée

Les Etats du réseau traitent l'eau d'un réseau de voies d'eau internationales comme une ressource naturelle partagée.

D. — Acceptation par la communauté internationale de la notion de ressources naturelles partagées

143. La notion de ressources naturelles partagées est peut-être, à certains égards, aussi ancienne que celle de coopération internationale, mais ce n'est que depuis peu qu'elle a été énoncée, et encore de façon incomplète. Elle n'a pas été acceptée en tant que telle ni en ces termes comme un principe du droit international, bien que l'existence de ressources naturelles partagées ait été depuis longtemps considérée, dans la pratique des Etats, comme engendrant l'obligation de traiter ces ressources dans un esprit de coopération. Ce n'est qu'au cours de la dernière décennie que la notion de ressources naturelles partagées a pris corps.

1. Charte des droits et devoirs économiques des Etats

144. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 12 décembre 1974 [132] par 120 voix contre 6, avec 10 abstentions, contient l'article suivant :

Article 3

Dans l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays, chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'information et de consultations préalables afin d'assurer l'exploitation optimale de ces ressources sans porter préjudice aux intérêts légitimes des autres Etats.

145. Cet article, qui a été adopté par 97 voix contre 7, avec 25 abstentions, à la Deuxième Commission, et par 100 voix contre 8, avec 28 abstentions, en séance plénière [133], a été une source de controverse. Ni l'article 3, ni la Charte des droits et devoirs économiques des Etats dans son ensemble ne peuvent être considérés comme énonçant le droit international ni comme en créant de nouvelles règles, étant donné que les pouvoirs de l'Assemblée générale ont les limites que l'on sait et que nombre d'Etats ont expressément déclaré, pendant l'examen de cette résolution controversable et controversée de l'Assemblée générale — au moment de son adoption et par la suite —, qu'elle n'énonçait ni n'engendrait des obligations de droit international.

146. L'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats présente cependant un grand intérêt pour la Commission. Premièrement, il tient pour acquis et énonce expressément ce qui est un fait indéniable, à savoir qu'il existe des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs pays. Deuxièmement, il dispose qu'en matière d'exploitation de ces ressources partagées « chaque Etat doit coopérer ». Troisièmement, la base de cette coopération est précisée en des termes — « sur la base d'un système d'information et de consultations préalables... » — qui traduisent le même souci de réunir et d'échanger des données et de procéder à des négociations entre Etats riverains que celui qui a été manifesté à propos du sujet à l'étude. Quatrièmement, il est précisé que l'objectif de cette coopération internationale est « l'exploitation optimale de ces ressources sans porter préjudice aux intérêts légitimes des autres Etats ». Sur tous ces points, l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats est parfaitement juste. En outre, comme on va le voir dans la suite du présent rapport, si la Charte dans son ensemble ne peut pas être considérée comme énonçant le droit international ou en créant de nouvelles règles, l'article 3 exprime essentiellement des principes valables du droit international en vigueur, indépendamment de la valeur juridique que peut leur conférer en soi le fait d'être énoncés à cet article.

147. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats appelle une autre observation. L'article 3 fait immédiatement suite à l'article 2, dont le paragraphe 1 dispose que

Chaque Etat détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer.

L'article 2 précise ensuite ce qui, de l'avis de la majorité de l'Assemblée générale, découle du droit ainsi déclaré.

148. Il n'est pas nécessaire d'approuver les dispositions très controversées de l'article 2 de la Charte des droits et devoirs économiques en tout ni en partie pour comprendre que l'article 3 a été conçu comme une exception à l'article 2 et placé en conséquence. Autrement dit, l'Assemblée générale a adopté une résolution dans laquelle elle affirme pleinement la souveraineté permanente de chaque Etat sur « ses » ressources naturelles, tout en prenant soin de préciser immédiatement que, en ce qui concerne les ressources naturelles « communes à deux ou à plusieurs pays », d'autres obligations entrent en jeu. Une centaine d'Etat au moins ont donc reconnu — le fait est important — que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles *ne s'applique pas* aux ressources naturelles partagées et, par conséquent,

« exemples les plus évidents », le premier étant : « *a*) un système hydrologique international, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines ». Voir PNUE, « Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats : rapport du Directeur exécutif » (UNEP/GC/44 et Add.1), par. 86. Le projet de principes établi par le PNUE, dont il est question dans ce rapport est examiné plus loin (par. 156 à 185).

[132] Résolution 328 (XXIX).

[133] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Deuxième Commission*, 1648e séance; et *ibid., Séances plénières*, 2319e séance.

qu'il ne s'applique pas à l'eau des voies d'eau internationales.

2. Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau

149. La Conférence des Nations Unies sur l'eau réunie en 1977 a adopté un rapport [134] qui, à bien des égards, présente de l'intérêt pour le sujet dont la Commission est saisie. Les recommandations ci-après, qui font partie du Plan d'action de Mar del Plata, sont particulièrement pertinentes.

G. — Coopération régionale

Mise en valeur des ressources en eau partagées [5].

84. Dans le cas de ressources en eau partagées, une coopération devrait s'instaurer si l'on veut disposer de données sur lesquelles pourra se fonder la gestion de ces ressources, et concevoir des institutions et des accords propres à assurer un aménagement coordonné.

85. Les pays partageant des ressources en eau devraient, avec le concours d'organismes internationaux et autres organes d'appui, et à la demande des pays intéressés, examiner les méthodes dont on dispose pour la gestion des ressources en eaux partagées et coopérer pour élaborer des programmes et mettre en place les mécanismes et les institutions nécessaires à l'aménagement coordonné des ressources en question. Parmi les domaines de coopération pourraient figurer, moyennant l'accord des Parties intéressées, la planification, l'exploitation, la régulation, la gestion, la protection de l'environnement, l'utilisation et la conservation des ressources, la prévision, etc. Cette coopération devrait être à la base de l'effort visant à surmonter les obstacles les plus graves tels que le manque de capitaux et de personnel qualifié et les exigences de la mise en valeur des ressources naturelles.

86. A cette fin, il est recommandé aux pays partageant des ressources en eaux :

a) De parrainer des études, le cas échéant avec l'aide d'organismes internationaux et d'autres organes, selon que de besoin, en vue de comparer et d'analyser les institutions assurant actuellement la gestion de ressources en eau partagées, et de faire rapport sur leurs conclusions ;

b) De mettre en place suivant les besoins des commissions mixtes, avec l'assentiment des parties intéressées, de manière à assurer la coopération dans des domaines tels que la collecte, la normalisation et l'échange de données, la gestion des ressources en eau partagées, les moyens de prévenir et de combattre la pollution de l'eau, la prévention des maladies d'origine hydrique, l'atténuation de la sécheresse, la lutte contre les inondations, l'aménagement des cours d'eau et les systèmes d'alerte ;

c) D'encourager des programmes d'enseignement et de formation communs afin de réaliser des économies d'échelle dans la formation du personnel spécialisé et des agents techniques, appelés à travailler à la mise en valeur des bassins ;

d) D'encourager des échanges entre les pays intéressés et d'organiser des réunions de représentants des commissions fluviales internationales ou interétats existantes. Les représentants des pays qui partagent des ressources mais qui ne disposent pas encore d'institutions pour les gérer pourraient prendre part à ces réunions ;

e) De renforcer s'il le faut les institutions gouvernementales et intergouvernementales existantes, en consultation avec les gouvernements intéressés, grâce à la fourniture de matériel, de crédits et de personnel ;

f) De prendre des mesures pour étudier les ressources en eau partagées et pour contrôler leur qualité ;

g) En l'absence d'accord sur la façon d'utiliser les ressources en eau partagées, les pays qui partagent ces ressources devraient échanger des renseignements pertinents sur lesquels la gestion desdites ressources pourrait être fondée à l'avenir, de manière à éviter des dégâts prévisibles ;

h) D'aider à assurer une coopération active entre les pays intéressés pour limiter la pollution des ressources en eau partagées. Cette coopération pourrait être instaurée au moyen de conventions bilatérales, sous-régionales ou régionales, ou par d'autres moyens convenus par les pays intéressés partageant les ressources.

87. Les organisations régionales exerçant des activités dans le domaine de l'eau, tenant compte des études effectuées ou envisagées, ainsi que des caractéristiques hydrologiques, politiques, économiques et géographiques des divers bassins hydrographiques constituant des ressources en eau partagées, devraient s'efforcer d'accroître les moyens dont elles disposent pour promouvoir la coopération dans le domaine des ressources en eau partagées et à cet effet, tirer profit de l'expérience acquise par d'autres organisations régionales s'occupant du même domaine.

[...]

H. — Coopération internationale

Mise en valeur des ressources en eau partagées [5].

90. Vu les interdépendances croissantes du point de vue économique, environnemental et physique qui existent par delà les frontières, il importe que, dans le cas de ressources en eau partagées, les Etats coopèrent. Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, cette coopération doit être fondée sur l'égalité, la souveraineté et l'intégrité territoriale de tous les Etats, compte dûment tenu du concept exprimé, notamment, au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [6].

91. En ce qui concerne l'utilisation, la gestion et la mise en valeur des ressources en eau partagées, les politiques nationales devraient tenir compte du droit qu'a chaque Etat partageant ces ressources à les utiliser équitablement pour promouvoir des liens de solidarité et de coopération.

92. En vue de renforcer le droit des eaux internationales, il est nécessaire de déployer des efforts concertés et soutenus afin de donner une base plus solide à la coopération entre les Etats. De nombreux gouvernements se préoccupent de plus en plus de la nécessité d'un développement progressif et d'une codification des règles du droit international qui régissent l'aménagement et l'utilisation des ressources en eaux partagées.

93. A cette fin, il est recommandé :

a) Que les travaux entrepris par la Commission du droit international dans le cadre de sa contribution au développement progressif du droit international et à sa codification en ce qui concerne le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation reçoivent un rang de priorité plus élevé dans le programme de travail de la Commission et soient coordonnés avec les activités d'autres organismes internationaux s'occupant du développement du droit international des eaux en vue de parvenir rapidement à la conclusion d'une convention internationale ;

[5] Ce terme n'est utilisé que pour l'uniformité du texte, et son emploi ne préjuge pas la position des pays qui sont en faveur de l'expression « eaux transfrontières » ou « eau internationales » sur aucun des problèmes en cause.

[134] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata (Argentine), 14-25 mars 1977* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.II.A.12).

[6] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. Ier, sect II.

b) Qu'en l'absence d'accords bilatéraux les Etats Membres continuent à appliquer les principes de droit international généralement admis en ce qui concerne l'utilisation, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau partagées;

c) Que le Groupe intergouvernemental d'experts des ressources naturelles partagées par deux Etats ou davantage (Programme des Nations Unies pour l'environnement) soit instamment invité à achever rapidement ses travaux relatifs à l'élaboration d'un projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement, destiné à guider les Etats en ce qui concerne la conservation et l'exploitation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux Etats ou davantage;

d) Que les Etats Membres prennent note des recommandations du Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales créé en application de la résolution 1033 (XXXVII), en date du 14 août 1964, du Conseil économique et social, ainsi que des recommandations du Séminaire interrégional de l'Organisation des Nations Unies sur l'aménagement individuel et en commun des bassins fluviaux, tenu à Budapest en 1975;

e) Que les Etats Membres prennent également note des travaux utiles effectués par des organismes non gouvernementaux et d'autres organismes spécialisés dans le domaine du droit international des eaux;

f) Que les représentants des commissions internationales existantes sur les ressources en eau partagées soient instamment invités à se réunir le plus rapidement possible aux fins de mettre en commun et de diffuser les résultats de l'expérience qu'ils ont acquise; qu'en outre l'on encourage des approches institutionnelles et juridiques de cette question;

g) Que les ressources du système des Nations Unies soient pleinement utilisées pour passer en revue, rassembler et diffuser les renseignements et les données d'expérience sur cette question, et en faciliter l'échange. Il faudrait organiser le système en conséquence pour fournir une assistance concertée et utile aux Etats et aux commissions de bassin qui en feraient la demande.

[...] [135]

150. Ces passages du rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau méritent d'être relevés à plusieurs égards. L'expression « ressources en eau partagées » y est adoptée et utilisée, bien que sans préjudice de la position des pays qui sont en faveur des expressions « eaux transfrontières » ou « eaux internationales ». On y souligne la nécessité d'une coopération internationale, au moyen de commissions fluviales internationales et par d'autres moyens, ainsi que la nécessité de fournir et d'échanger des données à cet effet. On y affirme le « droit qu'a chaque Etat partageant ces ressources à les utiliser équitablement pour promouvoir des liens de solidarité et de coopération ». On y tient pour acquis, et l'on dit, qu'il existe des « principes de droit international généralement admis », qui s'appliquent, même en l'absence d'accords bilatéraux ou multilatéraux, à l'utilisation, à la mise en valeur et à la gestion des ressources en eau partagées et qu'il faut que les Etats Membres « continuent à appliquer » ces principes.

151. Par la suite, le Conseil économique et social [136] et l'Assemblée générale [137] ont, dans des résolutions, pris note de ce rapport avec grande satisfaction. Par 128 voix contre zéro, avec 9 abstentions, l'Assemblée générale a adopté le rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau et approuvé le Plan d'action de Mar del Plata, dont les recommandations citées ci-dessus font partie. Dans sa résolution, elle prie instamment les Etats Membres d'entreprendre une action intensifiée et soutenue pour l'application des accords réalisés à la Conférence, au nombre desquels figure le Plan d'action de Mar del Plata.

152. Les recommandations du Plan d'action de Mar del Plata et les résolutions par lesquelles le Conseil économique et social et l'Assemblée générale les ont approuvées n'établissent pas l'existence d'obligations de droit international, pas plus qu'elles ne donnent naissance à de telles obligations. Mais elles sont importantes parce qu'elles indiquent que la communauté mondiale dans son ensemble reconnaît, d'une part, que l'eau des voies d'eau internationales est une ressource naturelle partagée et, d'autre part, qu'il existe des « principes de droit international généralement admis » qui s'appliquent, même en l'absence d'accords bilatéraux ou multilatéraux, à l'utilisation, à la mise en valeur et à la gestion des ressources en eau partagées.

3. Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats

153. En 1973, l'Assemblée générale a adopté une résolution à la suite de laquelle ont été élaborés les projets de principes qui sont examinés dans la section suivante. Dans cette résolution — résolution 3129 (XXVIII), du 13 décembre 1973 —, intitulée « Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats », l'Assemblée générale rappelle la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [138], prend note avec satisfaction de « l'importante Déclaration économique adoptée par la quatrième Conférence des chefs d'Etat ou du gouvernement des pays non alignés, réunie à Alger [...] », se déclare consciente « de l'importance et de l'urgence d'assurer la conservation et l'exploitation des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats au moyen d'un système efficace de coopération, ainsi qu'il ressort de la Déclaration économique d'Alger susmentionnée » [139], et estime qu'il est nécessaire « d'as-

[135] *Ibid.*, chap. Ier.

[136] Résolutions 2115 (LXIII) et 2121 (LXIII), du 4 août 1977.

[137] Résolution 32/158, du 19 décembre 1977.

[138] Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), Ire partie, chap. Ier.

[139] « Les pays non alignés croient nécessaire d'assurer une coopération efficace entre les pays, grâce à l'établissement de normes internationales relatives à la conservation et l'exploitation harmonieuse des ressources naturelles communes à deux ou plusieurs Etats dans le cadre des relations normales habituelles qui existent entre eux.

« Ils estiment également que la coopération entre pays intéressés à l'exploitation de ces mêmes ressources soit développée sur la base d'un système d'information et de consultations préalables [...] » (Quatrième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non alignés, Alger, 5-9 septembre 1973, Déclaration économique, sect. XII [A/9330, p. 94]).

surer une coopération efficace entre les pays grâce à l'établissement de normes internationales adéquates relatives à la conservation et à l'exploitation harmonieuse des ressources naturelles communes à deux ou plusieurs Etats [...] », coopération qui doit « être développée sur la base d'un système d'information et de consultations préalables [...] ».

154. Comment ne pas voir que la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale confirme les thèses exposées dans le présent rapport ? La notion de ressources naturelles partagées y est acceptée. La nécessité d'établir des normes internationales adéquates pour leur conservation et leur exploitation y est affirmée. On y fait appel aux Etats partageant des ressources naturelles pour qu'ils coopèrent sur la base : *a*) d'un système d'information (comme le prévoit le projet d'article 6 proposé dans le présent rapport); et *b*) d'un système de consultations préalables (dont on trouve l'équivalent dans le projet d'article 4 proposé dans le présent rapport).

155. Tout aussi pertinents sont les principes qui ont été élaborés en exécution de la résolution de l'Assemblée générale.

4. Projet de principes de conduite concernant les ressources naturelles partagées

156. Un groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats a été créé en 1975 par le PNUE en application de la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale [140]. Il a tenu cinq sessions de 1976 à 1978. Les activités du Groupe ont suscité un intérêt croissant, et ce sont des experts de 26 pays qui ont participé à la dernière session, tenue du 23 janvier au 27 février 1978 [141].

157. A sa dernière session, en 1978, le Groupe de travail a adopté 15 projets de principes, qui reflétaient le consensus auquel les experts étaient parvenus. Ils étaient assortis de diverses déclarations et réserves, formulées notamment par les experts de l'Inde, de la Pologne, de la Roumanie et de l'URSS, pour lesquels les principes avaient un caractère de recommandation [142]. L'expert du Brésil a réservé sa position au sujet de tous les principes [143]. L'expert du Mexique a estimé que même si le projet de principes avait été rédigé pour être inséré dans un document qui devait avoir la forme d'une recommandation, cela n'avait aucune influence sur la valeur juridique que la plupart de ces principes possédaient déjà [144].

158. A cet égard, il convient de noter que les principes sont précédés de la note explicative suivante :

> Le projet de principes de conduite [...] a été rédigé pour l'orientation des Etats dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats. Ces principes se rapportent, pour chaque Etat, à une conduite que l'on estime pouvoir contribuer à la réalisation dudit objectif d'une manière qui n'aurait pas d'effets défavorables sur l'environnement. En outre, les principes visent à encourager les Etats partageant une ressource naturelle à coopérer dans le domaine de l'environnement.
>
> On s'est efforcé d'éviter d'utiliser un libellé qui puisse donner l'impression de vouloir exprimer, selon le cas, soit une obligation juridique particulière en vertu du droit international, soit l'absence d'une telle obligation.
>
> Le libellé utilisé dans l'ensemble du texte ne cherche pas à préjuger de la question de savoir si la conduite envisagée dans les principes est déjà prescrite par les dispositions existantes du droit international général, ou dans quelle mesure il en est ainsi. Cette formulation n'a pas non plus l'intention d'exprimer une opinion quant à la question de savoir si ces principes — pour autant qu'ils ne reflètent pas les dispositions existantes du droit international général — doivent être incorporés à ce droit, ou dans quelle mesure et de quelle manière ils doivent l'être [145].

159. Les principes 1 et 2 présentent une importance considérable pour les questions soulevées par le projet d'article 7 et sont donc reproduits ci-dessous :

Principe 1

> Il est nécessaire que les Etats coopèrent dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats. Par conséquent, eu égard à la notion d'utilisation équitable des ressources naturelles partagées, il est nécessaire que les Etats coopèrent afin de contrôler, prévenir, atténuer ou supprimer les effets néfastes sur l'environnement qui pourraient résulter de l'utilisation de ces ressources. Cette coopération s'exercera sur un pied d'égalité et compte dûment tenu de la souveraineté, des droits et des intérêts des Etats concernés.

Principe 2

> Afin d'assurer une coopération internationale efficace dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, les Etats partageant ces ressources naturelles devraient s'efforcer de conclure entre eux, pour réglementer spécifiquement leur conduite, des accords bilatéraux ou multilatéraux prévoyant, comme il est nécessaire, l'application des présents principes d'une manière juridiquement obligatoire, ou s'efforcer de conclure d'autres arrangements à cette fin, selon que de besoin. En concluant ces accords ou arrangements, les Etats devraient envisager de créer des structures institutionnelles, telles que des commissions internationales, aux fins de consultations sur les problèmes liés à l'environnement et relatifs à la protection et à l'utilisation des ressources naturelles partagées [146].

160. Les principes ne contiennent pas de définition de l'expression « ressources partagées ». Le Groupe de travail a cherché à les définir, mais il indique dans son rapport, après avoir mentionné plusieurs propositions,

---

[140] Voir ci-dessus par. 90. Le Groupe de travail intergouvernemental était composé à l'origine d'experts de 17 pays : Argentine, Brésil, Canada, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Iraq, Kenya, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Roumanie, Sénégal, Suède et Union des Républiques socialistes soviétiques. Un observateur de la Turquie était également présent.

[141] Allemagne, République fédérale d'Argentine; Bangladesh; Brésil; Canada; Etats-Unis d'Amérique; France; Ghana; Grèce; Inde; Iran; Iraq; Jamaïque; Kenya; Mexique; Ouganda; Pays-Bas; Philippines; Pologne; Roumanie; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord; Sénégal; Suède; Suisse; Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie. L'Autriche, le Japon et la Turquie ont envoyé des observateurs (v. UNEP/IG.12/2, par. 11).

[142] *Ibid.*, par. 15.

[143] *Ibid.*

[144] *Ibid.*

[145] *Ibid.*, p. 10.

[146] *Ibid.*, p. 11.

que « [...] faute de temps [il n'a pas été] à même de procéder à une discussion approfondie de la question de la définition des ressources naturelles partagées et par conséquent n'est pas parvenu à des conclusions [147] ».

161. En mai 1978, le Conseil d'administration du PNUE a proposé que l'Assemblée générale adopte les principes de conduite [148]. Dans sa résolution 33/87, du 15 décembre 1978, l'Assemblée générale a invité le Secrétaire général à soumettre les principes aux Etats Membres pour qu'ils les étudient et fassent part de leurs observations. Trente-six gouvernements ont fait des observations sur le rapport du Groupe de travail d'experts. Le rapport du Secrétaire général sur la « coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats » contient les résumés ci-après des réponses reçues :

a) Trente des 36 gouvernements ayant fait part de leurs observations étaient, dans l'ensemble, favorables à l'adoption des principes. Un certain nombre de ces gouvernements ont toutefois exprimé des réserves sur des principes particuliers ou suggéré des formulations différentes pour quelques-uns d'entre eux. Un certain nombre ont été d'avis que l'adoption des principes ne devait pas empêcher de résoudre des problèmes relatifs aux ressources naturelles partagées, au moyen d'accords bilatéraux réalisés sur la base de principes autres que les 15 principes.

b) De nombreux gouvernements ont formulé des observations relatives au statut juridique des principes. La plupart de ceux prêts à les accepter ont en même temps estimé que les principes devaient être uniquement considérés comme des principes directeurs et non comme constituant un code international de conduite qui aurait force obligatoire pour les Etats. Presque tous les gouvernements favorables aux principes ont souhaité que ceux-ci servent de base de négociation lorsque les Etats élaboreraient des traités bilatéraux ou multilatéraux concernant les ressources naturelles qu'ils partagent. Certains ont même indiqué que des principes analogues étaient déjà appliqués pour la conclusion de traités relatifs aux ressources naturelles partagées [149].

162. Deux Etats, le Brésil et l'Ethiopie, se sont déclarés fermement opposés aux principes. Plusieurs Etats ont déploré l'absence d'une définition des ressources naturelles partagées [150].

163. Dans son rapport, le Secrétaire général a dit qu'il espérait que l'Assemblée générale voudrait bien adopter les principes. A la trente-quatrième session de l'Assemblée générale, un projet de résolution intitulé « Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats » a été présenté à la Deuxième Commission par l'Argentine, le Bangladesh, le Canada, la Grèce, la Haute-Volta, la Norvège, le Pakistan, les Pays-Bas et la Suède; aux termes des paragraphes 2 et 3 de ce projet, l'Assemblée générale aurait adopté le projet de principes pour l'orientation des Etats et prié les Etats Membres « de respecter lesdits principes dans leurs relations réciproques [151] ».

164. Le projet de principes a fait l'objet de quelques observations de la part d'un nombre relativement limité d'Etats à l'occasion de l'examen du rapport du PNUE par la Deuxième Commission. Le représentant de l'Italie a indiqué que son gouvernement n'avait pas d'objection fondamentale à formuler, « d'autant qu'il s'agit de principes directeurs n'ayant pas force obligatoire », mais s'est déclaré « perplexe devant l'imprécision de la définition des ressources naturelles partagées » [152]. Le représentant de la Grèce s'est prononcé en faveur de l'adoption du projet de principes par l'Assemblée générale en faisant valoir qu'« alors que la portée et le caractère juridique obligatoire de ces principes découleront à l'avenir de leur incorporation dans des accords internationaux, il est évident qu'ils ont déjà une valeur intrinsèque [...] [153] ». Le représentant de la Suède a déclaré :

[...] le Gouvernement suédois attache une grande importance à l'adoption, à la présente session de l'Assemblée générale, des quinze articles du projet de principes de conduite pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées. Il faudrait demander aux Etats de respecter ces principes et de les appliquer dans le cadre de leurs relations. Le PNUE devrait favoriser l'élaboration et l'application des quinze articles du projet de principes en vue de formuler des conventions bilatérales et multilatérales concernant les ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats. L'adoption de ces principes constituerait une étape importante du développement du droit international sur la protection de l'environnement [...] [154].

Toutefois, le représentant du Japon a dit que sa délégation n'était « pas convaincue de la nécessité de mettre au point trop rapidement sous forme de principes la question des ressources naturelles partagées en raison des problèmes politiques, techniques et juridiques qui se posent, notamment en ce qui concerne la définition des ressources naturelles partagées et l'adaptation des législations internes pour tenir compte de ces principes [155] ».

165. Le représentant de l'Argentine, après avoir souligné que le projet de principes « pourrait se révéler utile », a relevé que « l'Argentine s'est inspirée des dispositions contenues dans ces principes pour la mise au point des traités conclus avec les Etats voisins au sujet des bassins fluviaux » [156]. Il a ajouté :

Ce projet de principes pourrait donc servir à l'élaboration de normes ayant force obligatoire dans les relations bilatérales et régionales...; la délégation argentine estime donc qu'il conviendrait d'adopter ces principes et de recommander aux Etats de les appliquer dans leurs rapports mutuels.

Certaines délégations ont exprimé des doutes quant au statut juridique de ces principes. La délégation argentine pense toutefois que la note explicative (PNUE/IG.12/2) est suffisamment

[147] *Ibid.*, par. 16. Voir aussi le rapport du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats sur le travail exécuté pendant sa première session, tenue à Nairobi en janvier 1976 (UNEP/GC/74).

[148] Décision 6/14 du Conseil d'administration du PNUE en date du 19 mai 1978; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 25* (A/33/25), p. 173 et 174.

[149] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Annexes*, point 60 de l'ordre du jour, doc. A/34/557, par. 6.

[150] *Ibid.*, annexe.

[151] *Ibid.*, doc. A/34/837, par. 18.

[152] *Ibid.*, *Deuxième Commission*, 28e séance, par. 81; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[153] *Ibid.*, par. 88, et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[154] *Ibid.*, par. 99; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[155] *Ibid.*, 30e séance, par. 59; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[156] *Ibid.*, 31e séance, par. 11; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

claire à cet égard, les résolutions des Nations Unies n'ayant bien entendu qu'un caractère de recommandation quand elles sont adressées à des Etats souverains. Pour ce qui est de l'avenir, la délégation argentine pense qu'il serait souhaitable que les Etats facilitent l'entrée en vigueur effective de ces principes en les insérant dans des accords bilatéraux ou des conventions multilatérales pour leur donner la forme de normes obligatoires. Cette mesure donnerait un nouvel élan à la codification et au développement progressifs du droit international, conformément aux principes de la Charte de Nations Unies [157].

166. Au contraire, la représentante de l'Inde a noté :

[...] que moins de la moitié des 36 gouvernements qui ont communiqué leurs observations sur la question se sont prononcés sans réserve en faveur de l'adoption par l'Assemblée du projet de principes. La délégation indienne estime que ces principes devraient simplement servir de principes directeurs et de recommandations pour les Etats. En l'absence de toute définition convenue et acceptable des ressources naturelles partagées, il serait prématuré d'imposer l'adoption d'un projet de principes [158].

167. Pour sa part, le représentant du Portugal a approuvé

[...] les recommandations contenues dans le rapport du Secrétaire général relatif à la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats (A/34/557). Les observations communiquées par la grande majorité des Etats qui ont répondu au questionnaire montrent clairement que le projet de principes a été largement accepté comme un ensemble de principes directeurs de nature à aider les Etats à s'orienter dans ce domaine. Le statut juridique des principes proposés, qui est celui de simples recommandations, devrait dissiper tout doute ou réticence. La délégation portugaise tient à souligner qu'il faut s'attacher en priorité à convenir d'une définition des ressources naturelles partagées, sans quoi, l'applicabilité des principes pourrait évidemment s'en trouver compromise [...] [159].

168. Le représentant de l'Union soviétique a approuvé la recommandation du Conseil d'administration du PNUE tendant à ce que l'Assemblée générale adopte les 15 projets de principes et a déclaré qu'à son avis « les principes proposés pour la conduite des Etats doivent prendre la forme de recommandations... [et] qu'il faudrait poursuivre les travaux sur la rédaction d'une définition acceptable des « ressources naturelles partagées » [160] ».

169. Le représentant du Brésil a exprimé un autre point de vue :

[...] La délégation brésilienne n'a pu donner son accord aux résultats des travaux du Groupe de travail intergouvernemental d'experts, parce qu'il est proposé dans le document qu'il a établi que les Etats adoptent la même approche sur des questions de nature complètement différente, telles que l'impact de la pollution transfrontière et l'utilisation économique d'un type de ressources naturelles. Les projets de principes tentent de définir des directives universelles, sans tenir compte du fait que la nature des problèmes liés à la conservation et à l'utilisation des ressources naturelles varie selon les régions. Le document élaboré par le Groupe de travail contient certaines dispositions qui limiteraient, de façon inacceptable, l'exercice de la souveraineté des Etats. La Gouvernement brésilien pense qu'il faut souligner, premièrement, que chaque Etat doit exercer une souveraineté totale et permanente sur ses ressources naturelles, et, deuxièmement, qu'il a le droit d'exploiter ses ressources naturelles conformément à sa politique nationale, à condition qu'il ne cause aucun préjudice important à un ou plusieurs autres Etats. Toute formulation qui ne tient pas compte de ces deux règles générales porte atteinte au principe de la responsabilité des Etats et va à l'encontre du principe de la souveraineté [161].

170. Le représentant du Venezuela a déclaré que son gouvernement n'était pas en mesure de se prononcer définitivement sur le projet de principes pour plusieurs raisons. De manière générale, a-t-il dit,

[...] le Venezuela n'est pas opposé à l'établissement de principes pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles qui, en raison de leurs caractéristiques particulières, pourraient exiger la coopération de deux ou plusieurs Etats. Il pourrait accepter des principes qui auraient simplement le caractère de recommandations et seraient présentés sous forme de directives générales pour l'instauration d'une coopération conformément à des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les Etats intéressés. Cependant, la délégation vénézuélienne émet certaines réserves à l'égard des principes sous leur forme actuelle. Certains de ces principes concernant l'utilisation des ressources en eau sont très utiles mais peuvent difficilement être appliqués à d'autres ressources. Le Venezuela exprime également des réserves à l'égard du recours à des instances internationales pour résoudre les problèmes qui relèvent de la souveraineté des Etats [...] [162].

171. Le représentant de la Yougoslavie a déclaré que sa délégation

[...] attache une grande importance aux projets de principes de conduite relatifs aux ressources partagées par deux ou plusieurs Etats. Le Gouvernement yougoslave s'est déjà conformé, dans la pratique, à l'esprit de ces principes. La conservation et l'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats exigent évidemment une coopération et une entente très larges. En conséquence, la délégation yougoslave est prête à appuyer toute mesure qui conduirait à l'adoption des principes et estime qu'il faudrait encourager les gouvernements à les mettre en œuvre, lors des discussions sur les ressources naturelles partagées [163].

Tout en souscrivant dans l'ensemble au projet de principes, le représentant du Soudan a estimé qu'il était peut-être prématuré de l'adopter à la session en cours, étant donné que 36 gouvernements seulement avaient formulé des observations à son sujet [164].

172. La Deuxième Commission s'est vainement efforcée de trouver une solution de compromis. Finalement, au nom des auteurs du projet de résolution, le représentant du Pakistan en a présenté une version remaniée qui reflétait l'accord maximal auquel il avait pu aboutir dans les discussions officieuses. Les paragraphes du dispositif proposé par le Pakistan étaient libellés comme suit :

[*L'Assemblée générale*]

[...]

2. *Adopte* le projet de principes en tant que directives et recommandations en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats, sans préjudice du caractère obligatoire des normes déjà reconnues comme telles en droit international;

---

[157] *Ibid.*, par. 11 et 12; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[158] *Ibid.*, par. 26; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[159] *Ibid.*, par. 34; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[160] *Ibid.*, par. 47; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[161] *Ibid.*, par. 54; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[162] *Ibid.*, par. 59; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[163] *Ibid.*, par. 67; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[164] *Ibid.*, par. 78; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

3. *Prie* tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant les ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, et de manière à favoriser et non à contrarier le développement et les intérêts de tous les pays, en particulier des pays en développement [165].

Le représentant du Pakistan a indiqué qu'il n'avait pas été possible de s'entendre sur le texte proposé, quelques délégations continuant à insister pour que les mots « *Adopte* le » soient remplacés par les mots « *Prend acte* du » [166]. Le représentant du Brésil a proposé de modifier le paragraphe 2 de la résolution en remplaçant « *Adopte* le » par « *Prend note* du » [167].

173. L'amendement brésilien a été adopté par 59 voix contre 25, avec 27 abstentions [168]. La résolution, telle qu'elle a été finalement adoptée par l'Assemblée générale, se lit comme suit [169] :

L'Assemblée générale,

Rappelant les dispositions pertinentes de ses résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI), du 1er mai 1974, dans lesquelles elle a réaffirmé le principe de la souveraineté permanente intégrale de chaque Etat sur ses ressources naturelles et le devoir des Etats, tel qu'il est énoncé dans la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats et de coopérer pour développer le droit international en ce qui concerne la responsabilité et la réparation de ces dommages,

[...]

Rappelant également la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, contenue dans sa résolution 3281 (XXIX), du 12 décembre 1974,

[...]

Désireuse de promouvoir une coopération efficace entre les Etats pour le développement du droit international en ce qui concerne la conservation et l'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats,

Reconnaissant le droit des Etats d'apporter des solutions spécifiques sur une base bilatérale ou régionale,

Rappelant que les principes ont été élaborés pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats,

1. *Prend acte* du rapport, tel qu'il a été adopté, du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, créé en application de la décision 44 (III) du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement conformément à la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale ;

2. *Prend note* du projet de principes en tant que directives et recommandations en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, sans préjudice du caractère obligatoire des normes déjà reconnues comme telles en droit international ;

3. *Prie* tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à favoriser et non à contrarier le développement et les intérêts de tous les pays, en particulier des pays en développement ;

[...]

174. Quelles conclusions faut-il tirer de l'adoption de cette résolution, compte tenu du débat auquel elle a donné lieu ? Il ressort des comptes rendus que six raisons ont été invoquées contre l'adoption du projet de principes par l'Assemblée générale :

i) L'expression « ressource naturelle partagée » n'y était pas définie.

ii) Les Etats n'avaient pas présenté d'observations sur le projet de principes en nombre suffisant.

iii) L'adoption des principes par l'Assemblée générale constituerait une adhésion prématurée à ces principes.

iv) Les principes ne tenaient pas compte des différences entre les problèmes régionaux.

v) Les principes portaient sur un domaine de coopération entre Etats dans lequel la recherche et l'expérience pratique étaient extrêmement limitées [170].

vi) Certains de ces principes constituaient une atteinte à la souveraineté.

175. Ces objections ont été soulevées par un très petit nombre d'Etats, si bien qu'il n'est pas possible de dire quel rôle elles ont joué dans le vote qui a eu pour résultat de faire « prendre note » du projet de principes par l'Assemblée générale et non de le lui faire « adopter ». De toute façon, la Commission n'a guère d'enseignement à tirer de ces objections pour ses travaux sur les voies d'eau internationales.

176. L'absence de définition de l'expression « ressources naturelles partagées » dans le projet de principes n'a pas d'incidence sur l'examen des projets d'article soumis à la Commission. Le projet d'article 7 pose en principe que l'eau d'une voie d'eau internationale est une ressource naturelle partagée. Comme on l'a indiqué au début du présent chapitre, on peut ne pas être d'accord sur le contenu de la notion de ressources naturelles partagées, mais pour que cette notion ait un sens il faut qu'elle s'applique à l'eau qui passe du territoire d'un Etat à celui d'un autre Etat.

177. Que le nombre d'Etats ayant formulé des observations écrites au sujet du projet de principes n'ait pas été suffisant est une critique qui ne tient pas compte du fait qu'il est courant qu'un petit nombre d'Etats seulement répondent, souvent tardivement, lorsque des observations de ce genre sont demandées. Les membres de la Commission reconnaîtront, d'après l'expérience de celle-ci, que le nombre des observations que le Secrétaire

[165] *Ibid.*, *Annexes*, point 60 de l'ordre du jour, doc. A/34/837, par. 19.

[166] *Ibid.*, *Deuxième Commission*, 57e séance, par. 19 ; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[167] *Ibid.*, par. 23 ; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[168] *Ibid.*, par. 45 ; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[169] Résolution 34/186, du 18 décembre 1979.

[170] Le représentant du Brésil a déclaré : « Ces principes portent sur une question très controversée, à savoir la coopération entre les Etats dans un domaine où la recherche comme l'expérience pratique sont encore extrêmement limitées. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Deuxième Commission*, 57e séance, par. 21 ; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.)

général a reçues dans le cas du projet de principes de conduite n'était pas exceptionnellement faible.

178. L'argument selon lequel l'adoption des principes par l'Assemblée générale constituerait une adhésion prématurée à ces principes est contestable, puisque, comme l'a fait observer le représentant du Portugal, « toutes les résolutions de l'Assemblée générale ne constituent que des recommandations, et [...] le projet de résolution lui-même précisait que les principes avaient le caractère de recommandations [171] ». En ce qui concerne les travaux de la CDI, les Etats n'adhéreront juridiquement au principe énoncé dans le projet d'article 7 qu'au moment indéterminé où un traité fondé sur le projet d'articles aura été conclu et ratifié, et sera entré en vigueur.

179. Quant à l'objection selon laquelle le projet de principes ne tient pas compte des différences entre les problèmes régionaux, il y a lieu de souligner que les projets d'article dont la Commission est saisie sont prévus pour être complétés par des accords de réseau, qui régleront les problèmes propres aux divers réseaux fluviaux.

180. La cinquième objection, selon laquelle les ressources naturelles partagées relèvent d'un domaine dans lequel la recherche et l'expérience sont extrêmement limitées, ne s'applique manifestement pas à la ressource partagée que constitue l'eau des voies d'eau internationales, comme l'ont montré les débats de la Deuxième Commission. Les recherches et les précédents ne manquent pas — pas plus que la pratique des Etats et les traités — dans le domaine des voies d'eau internationales, en particulier du point de vue de la navigation, de l'irrigation et de l'énergie.

181. La sixième objection, celle de l'atteinte portée à la souveraineté, ramène aux principes fondamentaux des travaux de la Commission. La première affaire contentieuse portée devant la Cour permanente de Justice internationale a donné lieu à l'énoncé classique d'un axiome de base :

> La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat [172].

Il est inévitable que la codification et le développement progressif du droit international aboutissent à des propositions d'articles de traités qui, à supposer qu'ils deviennent des dispositions de traités en vigueur, imprimeront à l'exercice des droits souverains des Etats une direction déterminée. Ce n'est pas une atteinte à la souveraineté, mais plutôt la manifestation de son exercice bien compris. De plus, dans la mesure où des projets d'article codifient le droit international coutumier existant — droit qui restreint également les différentes manières dont les Etats peuvent exercer leur souveraineté —, ils ne constituent pas non plus d'atteinte à la souveraineté qui soit incompatible avec la qualité d'Etat ou avec le droit international.

182. Les considérations qui précèdent s'appliquent aux travaux de la Commission en général. Mais il y a un aspect particulier des travaux concernant le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation à propos duquel la souveraineté pourrait être invoquée et qu'il y a lieu d'examiner. Prétendre, au sujet du projet de principes de conduite, que « certains de ces principes portent atteinte à la souveraineté elle-même [...], imposant des limitations au principe fondamental que représente l'exercice intégral et permanent de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles dans leur territoire respectif [173] », c'est préjuger la question de savoir si telles ou telles ressources se trouvent « dans » un certain territoire. Par définition, l'eau qui passe du territoire d'un Etat sur celui d'un autre Etat ne se trouve pas uniquement dans un Etat — au sens de relever de sa juridiction exclusive et d'être sa possession exclusive — : elle est partagée entre des Etats; c'est-à-dire que, selon les termes du projet d'article 7, l'eau d'un réseau de voies d'eau internationales est une « ressource naturelle partagée ».

183. Quelle que soit la valeur des objections invoquées contre l'adoption du projet de principes de conduite du PNUE dans le contexte de ce projet — et il se pourrait que certaines de ces objections soient valables dans le contexte général encore flou des ressources naturelles partagées —, il est permis de penser, pour les raisons qui précèdent, que ces objections ne diminuent en rien la valeur des projets de principes relatifs au sujet que la Commission étudie. Elles ne diminuent non plus en rien la valeur de la notion de ressources naturelles partagées ni celle de son application essentielle aux eaux des réseaux de voies d'eau internationales.

184. Que le mot « *Adopte* » ait été remplacé par les mots « *Prend note* » dans les conditions exposées plus haut [174] montre certainement qu'une majorité d'Etats à l'Assemblée générale avaient des réserves à l'égard de certains aspects apparemment divers du projet de principes de conduite, mais il n'en reste pas moins qu'au paragraphe 3 de sa résolution 34/186 l'Assemblée générale

> *Prie* tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales concernant les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats [...] [175].

Bien que cette demande ne soit pas expressément adressée à la CDI à propos de la formulation d'un projet de convention multilatérale sur cette ressource naturelle

---

[171] *Ibid.*, 58e séance, par. 20; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif.

[172] Vapeur « Wimbledon », arrêts, 1923 : *C.P.J.I.*, série A, no 1, p. 25.

[173] Déclaration du représentant du Brésil (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Deuxième Commission*, 57e séance, par. 21; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif).

[174] Voir ci-dessus par. 172 et 173.

[175] Le texte dans son ensemble a été adopté à la Deuxième Commission, sous forme de projet, par 94 voix contre zéro, avec 23 abstentions (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Deuxième Commission*, 57e séance, par. 55; et *ibid.*, *fascicule de session*, rectificatif), et en séance plénière, sous sa forme définitive, sans être mis aux voix (*ibid.*, *Séances plénières*, 107e séance).

partagée primordiale qu'est l'eau des voies d'eau internationales, il serait difficile de prétendre qu'en adressant cette demande aux Etats l'Assemblée générale n'entendait pas l'étendre à l'examen de la question par les spécialistes de la Commission.

185. Cela ne signifie pas que la Commission doive nécessairement prendre les quinze principes directeurs comme base de ses travaux. Elle devrait toutefois, en codifiant le droit relatif aux utilisations des réseaux de voies d'eau internationale, faire son profit des travaux qui ont été exécutés sous l'égide du PNUE, qui constituent une contribution considérable à la mise au point de principes juridiques dans le domaine du droit international de l'environnement [176].

E. — Partage de la ressource naturelle que constitue la navigation

186. L'utilisation des voies d'eau internationales pour la navigation est peut-être la plus répandue, et certainement la mieux établie, des diverses utilisations qui sont à l'origine du droit international positif applicable aux ressources partagées. La Commission n'examine pas directement la coutume universelle selon laquelle les Etats riverains partagent le droit à la navigation libre et sans obstacle sur une voie d'eau internationale et partagent de même l'obligation de contribuer à entretenir la navigabilité de la voie d'eau. Elle doit néanmoins, pour énoncer les principes applicables aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, tenir compte des normes juridiques applicables à la navigation sur ces voies qui ont pris corps au cours des deux derniers siècles. Car au fond, ces normes sont nées d'une utilisation de la ressource même dont on se préoccupe : la voie d'eau internationale. Cette utilisation conserve toute son importance, elle est à l'origine d'un vaste ensemble de règles juridiques conventionnelles et coutumières et l'ensemble des règles relatives à la navigation devrait offrir, à tout le moins, des sources et des analogies propres à inspirer le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

1. Affaire de l'Oder

187. L'arrêt rendu par la CPJI dans l'*Affaire de l'Oder* [177] contient un exposé très clair de la situation juridique des Etats riverains relativement à la navigation. Les articles 341 et 343 du Traité de Versailles [178] avaient confié l'administration de l'Oder à une commission internationale. La Commission avait estimé que deux affluents de l'Oder, la Netze et la Warthe, relevaient de sa compétence. Ils prennent tous deux leur source en Pologne et sont navigables dans ce pays. L'un et l'autre pénètrent ensuite sur ce qui était alors territoire allemand, et la Netze se jette dans la Warthe. Les eaux ainsi mêlées se jettent ensuite dans l'Oder. Aux termes de l'article 331 du Traité de Versailles, l'Oder « depuis le confluent de l'Oppa [...] et toute partie navigable [...] servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un Etat [...] » sont déclarés internationaux et soumis à ce titre à la compétence de la Commission internationale [179].

188. Le Gouvernement polonais soutenait que les sections de la Warthe et de la Netze situées en Pologne ne servaient naturellement d'accès à la mer qu'à un seul Etat : la Pologne. Dès lors, les sections de ces deux rivières situées en Pologne ne ressortissaient pas de la compétence de la Commission. La partie adverse soutenait, de son côté, que les dispositions sur l'accès à la mer s'appliquaient à la voie d'eau et non à une partie déterminée de son cours. La Cour a énoncé comme suit la question qui lui était soumise :

> Il s'agit donc de savoir si les mots « toute partie navigable de ces réseaux fluviaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un Etat » visent les affluents et sous-affluents comme tels, de sorte que, du moment où un affluent ou sous-affluent, dans son cours naturellement navigable, traverse ou sépare différents Etats, il rentre tout entier dans la définition susdite; ou bien s'ils visent plutôt cette partie de chaque affluent ou sous-affluent qui sert d'accès à la mer à plus d'un Etat, de sorte que la portion supérieure de l'affluent ou du sous-affluent cesse d'être internationalisée en amont de la dernière frontière qui coupe son cours naturellement navigable [180].

189. Après avoir examiné les moyens d'interprétation et autres arguments invoqués par les parties et décidé qu'ils n'étaient pas péremptoires, la Cour a donné les éclaircissements suivants :

> Il convient donc de remonter aux principes qui règlent en général le droit fluvial international et de rechercher quelle position a prise le Traité de Versailles à l'égard desdits principes.
>
> On peut bien admettre avec le Gouvernement polonais que la préoccupation d'assurer aux Etats en amont d'une rivière la possibilité du libre accès à la mer a joué un grand rôle dans la formation du principe de la liberté de navigation sur les fleuves dits internationaux.
>
> Mais, lorsqu'on examine de quelle manière les Etats ont envisagé les conditions concrètes créées par le fait qu'un même cours d'eau traverse ou sépare le territoire de plus d'un Etat et la possibilité de réaliser les exigences de justice et les considérations d'utilité que ce fait met en relief, on voit tout de suite que ce n'est pas dans l'idée d'un droit de passage en faveur des Etats d'amont mais dans celle d'une certaine communauté d'intérêts des Etats riverains que l'on a cherché la solution du problème. Cette communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les Etats riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres.
>
> C'est sur cette idée qu'est incontestablement fondé le droit fluvial international, établi par l'Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 et appliqué ou développé par les conventions ultérieures [181].

---

[176] Pour un excellent résumé et une excellente analyse des projets de principes, voir A. O. Adede, « United Nations efforts toward the development of an environmental code of conduct for States concerning harmonious utilization of shared natural resources », *Albany Law Review*, vol. 43, 1979, p. 488 à 512.

[177] Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, arrêt n° 16, 1929 : *C.P.J.I.*, série A, n° 23.

[178] De Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités (op. cit.)*, p. 615 et 616.

[179] *Ibid.*, p. 610.

[180] Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, arrêt n° 16, 1929 : *C.P.J.I.*, série A, n° 23, p. 25 et 26.

[181] *Ibid.*, p. 26 et 27.

190. Cette opinion est remarquable dans la mesure où la Cour permanente de justice internationale y pèse de tout son poids en faveur du principe d'une « communauté d'intérêts des Etats riverains ». Lorsqu'elle fait état d'une communauté d'intérêts et d'une « communauté de droit » — qu'elle définit comme « la parfaite égalité de tous les Etats riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres » —, la Cour semble considérer *a priori* que la voie d'eau internationale est une ressource naturelle partagée. Et voici ce qu'écrit un ancien président de la CIJ, ancien membre de la CDI :

> Bien que la Cour ait énoncé ce principe novateur, comme appartenant au droit établi, à propos de la navigation, les notions d'égalité de droits et de communauté d'intérêts sur lesquels il se fonde sont applicables à toutes les utilisations des voies d'eau internationales [182].

191. Deux autres aspects de l'*Affaire de l'Oder* doivent aussi retenir l'attention. On notera tout d'abord qu'en 1929, la pratique des Etats, souvent exprimée dans le droit conventionnel, allait largement dans le même sens que la conclusion de la Cour. Les dispositions de l'Acte final du Congrès de Vienne (1815), notamment, en sont un exemple type :

> *Article 108*
>
> Les Puissances dont les Etat sont séparés ou traversés par une même rivière navigable, s'engagent à régler d'un commun accord tout ce qui a rapport à la navigation de cette rivière. Elles nommeront à cet effet des commissaires, qui se réuniront au plus tard six mois après la fin du Congrès, et qui prendront pour bases de leurs travaux les principes établis dans les articles suivants.
>
> *Article 109*
>
> La navigation dans tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent, du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre, et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne; bien entendu, que l'on se conformera aux règlements relatifs à la police de cette navigation, lesquels seront conçus d'une manière uniforme pour tous, et aussi favorable que possible au commerce de toutes les nations [183].

192. Dans sa décision sur l'*Affaire de l'Oder*, la CPJI cite ces articles et déclare ensuite :

> Si la communauté de droit repose sur l'existence d'une voie navigable qui sépare ou traverse plusieurs Etats, il est évident que cette communauté s'étend à tout le parcours navigable du fleuve et ne s'arrête aucunement à la dernière frontière; on n'a porté à la connaissance de la Cour aucun traité où la limite amont de l'internationalisation d'un fleuve soit déterminée par ladite frontière plutôt que par certaines conditions de navigabilité [184].

193. Le second élément à retenir est que les articles 108 à 116 de l'Acte final du Congrès de Vienne constituent peut-être le premier exemple de l'adoption d'un accord-cadre qui servirait de référence pour la négociation d'accords individuels entre les Etats d'un réseau afin de réglementer les utilisations de l'eau de réseaux de voies d'eau particuliers.

2. Décret français de 1792

194. Il existe cependant d'autres exemples anciens de l'affirmation du principe selon lequel l'utilisation des eaux d'un fleuve international est une affaire d'intérêt commun pour tous les Etats riverains. L'un des plus intéressants est certainement le décret du Conseil exécutif provisoire de la Convention de la République française, en date du 16 novembre 1792, qui dit :

> [...] que le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux, qu'une nation ne saurait sans injustice prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins qui bordent les rivages supérieurs ne jouissent du même avantage; qu'un tel droit est un reste des servitudes féodales ou du moins un monopole odieux qui n'a pu être établi que par la force, ni consenti que par l'impuissance, qu'il est conséquemment révocable dans tous les moments et malgré toutes les conventions, parce que la nature ne reconnaît pas plus de peuples que d'individus privilégiés et que les droits de l'homme sont à jamais imprescriptibles [185].

195. Cette affirmation radicale et péremptoire avait été provoquée par l'article XIV du Traité de Munster (30 janvier 1648), par lequel l'Espagne reconnaissait l'indépendance des Provinces-Unies néerlandaises. Cet article reconnaissait la souveraineté des Provinces-Unies sur les bouches de l'Escaut, qui était la voie d'eau directe d'Anvers à la mer, et autorisait les Néerlandais à fermer le passage [186]. Les Provinces-Unies ont d'ailleurs effectivement fermé l'Escaut au commerce avec Anvers. Il en a été ainsi, en dépit des efforts de l'Empereur d'Autriche Joseph II pendant les années 1780 jusqu'à l'occupation de la Belgique par les troupes françaises et la parution du décret de 1792. Quelles qu'aient pu être les motivations de la République française au moment où elle a pris ce décret, ce texte n'en indique pas moins que les origines du principe selon lequel les Etats riverains des voies d'eau internationales partagent le droit d'en utiliser les eaux remontent à près de deux cents ans.

196. Si l'article 108 de l'Acte final du Congrès de Vienne (1815) s'applique sans ambiguïté à tous les Etats bordés ou traversés par un fleuve navigable, l'article 109 n'est pas aussi clair sur le point de savoir si les bateaux des Etats non riverains ont droit au même traitement que ceux des Etats riverains. Cette équivoque fait que le même régime n'a pas été appliqué à toutes les voies d'eau, et elle a été cause de bien des litiges, négociations et conférences [187]. Toutefois, il n'a jamais été contesté que la liberté de navigation sur les fleuves internationaux dans le contexte du règlement de Vienne signifiait, en pratique, la liberté de navigation pour les Etats riverains sans discrimination, étant entendu que les bateaux des

---

[182] E. Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1979, t. 159, p. 193 [tr. du Secrétariat].

[183] Reproduit dans *C.P.J.I.*, série A, n° 23, p. 27.

[184] *Ibid.*, p. 27 et 28.

[185] L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil de textes de droit international public*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1934, p. 68.

[186] C. Parry, éd., *Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1969, vol. I (1648-1649), p. 76.

[187] Voir G. Kaeckenbeeck, *International Rivers*, Grotius Society Publications, n° 1, Londres, Sweet and Maxwell, 1918, p. 32.

Etats non riverains pourraient aussi utiliser les eaux en question, fût-ce à des conditions moins favorables [188].

197. Dans les régimes conventionnels comme dans la pratique établie, les Etats riverains se reconnaissent obligés à faciliter le trafic fluvial à destination et en provenance des autres Etats riverains et considèrent, en fait, comme allant de soi le fait de s'acquitter des obligations qui leur incombent à cet égard. La communauté d'intérêts mentionnée par la CPJI dans l'*Affaire de l'Oder* va bien au-delà du simple passage. Les lits se modifient, des bancs se forment et se transforment, les fleuves débordent, des bateaux sombrent, des cours d'eau s'assèchent. Tous ces événements et bien d'autres encore exigent en permanence une coopération entre les Etats riverains.

3. Convention de Barcelone sur les voies d'eau navigables

198. La Convention et le Statut sur le régime des voies d'eau navigables d'intérêt international (Barcelone, 20 avril 1924) constituent le seul traité d'application générale en vigueur portant sur ces droits et obligations [189]. Cet instrument procède de l'article 338 du Traité de Versailles. Les articles 332 à 337 de ce traité énonçaient en effet les règles applicables à un certain nombre de fleuves internationalisés comme l'Elbe, l'Oder, le Niémen et le Danube. Quant à l'article 338, il prévoyait que ces règles devaient être remplacées par une convention générale relative aux voies navigables de caractère international [190].

199. Le Statut (qui fait partie intégrante de la Convention de Barcelone en vertu de l'article 1er de celle-ci) contient les règles d'application relatives aux voies d'eau navigables internationales. L'article 1er du Statut donne de ces voies d'eau la définition générale ci-après :

> Pour l'application du présent Statut, seront considérées comme voies navigables d'intérêt international :
>
> 1. Toutes parties naturellement navigables vers et depuis la mer d'une voie d'eau qui, dans son cours naturellement navigable vers et depuis la mer, sépare ou traverse différents Etats, ainsi que toute partie d'une autre voie d'eau naturellement navigable vers et depuis la mer reliant à la mer une voie d'eau naturellement navigable qui sépare ou traverse différents Etats [...] [191].

200. Le Statut fait obligation à chaque Etat partie d'accorder le libre exercice de la navigation aux navires et bateaux battant pavillon des autres Etats parties (art. 3), sur le pied d'une parfaite égalité (art. 4), sous réserve de certaines exceptions précises comme le cabotage (art. 5). Les obligations communes des Etats riverains sont énoncées à l'article 10, selon lequel chacun desdits Etats s'oblige à maintenir la voie d'eau en état de navigabilité. Cette obligation est liée à des dispositions concernant la construction d'ouvrages et le partage des dépenses :

> 3. Sauf motif légitime d'opposition d'un des Etats riverains, y compris l'Etat territorialement intéressé, fondé soit sur les conditions mêmes de la navigabilité en son territoire, soit sur d'autres intérêts tels que, entre autres, le maintien du régime normal des eaux, les besoins de l'irrigation, l'utilisation de la force hydraulique ou la nécessité de la construction d'autres voies de communication plus avantageuses, un Etat riverain ne pourra se refuser à exécuter, à la demande d'un autre Etat riverain, les travaux nécessaires d'amélioration de la navigabilité, si celui-ci offre d'en payer les frais, ainsi qu'une part équitable de l'excédent des frais d'entretien. Néanmoins, il est entendu que ces travaux ne pourront être entrepris tant que l'Etat sur le territoire duquel ils doivent être exécutés s'y oppose du chef d'intérêts vitaux.
>
> 4. Sauf convention contraire, l'Etat tenu d'exécuter les travaux d'entretien pourra se libérer de cette obligation si, avec l'accord de tous les Etats co-riverains, un ou plusieurs d'entre eux acceptent de les exécuter à sa place; pour les travaux d'amélioration, l'Etat tenu de les exécuter sera libéré de cette obligation s'il autorise l'Etat demandeur à les exécuter à sa place; l'exécution des travaux par des Etats autres que l'Etat territorialement intéressé, ou la participation de ces Etats aux frais de ces travaux, seront assurés sans préjudice, pour l'Etat territorialement intéressé, de ses droits de contrôle et d'administration sur ces travaux et des prérogatives de sa souveraineté ou autorité sur la voie navigable [192].

201. Le professeur Reuter porte sur la Convention de Barcelone l'appréciation ci-après : « Bien qu'elle ne lie qu'une vingtaine d'Etats et qu'en raison de son caractère abstrait elle n'ait pas joué fréquemment, cette convention constitue à l'heure actuelle la seule source générale du droit fluvial international [193] ».

202. Les professeurs Šahović et Bishop concluent que puisque même les Etats qui ont participé à la conférence n'ont pas accepté la convention, ses dispositions n'ont qu'une valeur juridique douteuse, voire nulle [194].

203. Toutefois, même si elle n'a pas été universellement acceptée (les 21 Etats qui ont adhéré à la Convention ou qui l'ont ratifiée sont : l'Albanie, la Bulgarie, le Chili, la Colombie, le Danemark, l'Empire britannique, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Inde [qui l'a ultérieurement dénoncée], l'Italie, le Luxembourg, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, le Pérou, la Roumanie, la Suède, la Tchécoslovaquie, la Thaïlande et la Turquie), elle exprime un large accord, déclaratoire du droit international positif, sur le principe selon lequel la navigation sur une voie d'eau internationale n'est pas régie par décision unilatérale. Le libellé des dispositions concernant la responsabilité de l'entretien des voies d'eau, le partage des dépenses et l'affirmation de l'obligation de construire des ouvrages sur le fleuve est peut-être insuffisant à bien des égards. Le texte n'en représente pas moins un accord sur le principe selon lequel la navigation est source de droits et de devoirs communs aux Etats riverains dans l'intérêt de quiconque navigue sur le fleuve.

---

[188] L. J. Bouchez, « The Netherlands and the law of international rivers », *International Law in the Netherlands*, textes réunis par H. F. van Panhuys *et al.*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, vol. I, p. 251.

[189] SDN, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 36.

[190] Voir ci-dessus note 65.

[191] SDN, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 50. (Il y a lieu de noter que l'article 1er prévoit, dans son alinéa *c*, que les affluents doivent être considérés comme des voies d'eau séparées.)

[192] *Ibid.*, p. 56.

[193] P. Reuter, *Droit international public*, 5e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1976, p. 321.

[194] M. Šahović et W. W. Bishop, « The authority of the State : Its range with respect to persons and places », dans : *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 327.

4. Conventions relatives à des voies d'eau navigables

204. Les nombreuses conventions qui régissent la navigation sur différentes voies d'eau internationales attestent l'existence de cette communauté d'intérêts et sa reconnaissance.

205. L'Escaut, dont il a déjà été question [195], est un exemple de l'évolution d'une région fluviale passée d'une situation dans laquelle un Etat d'aval se prévalait d'un droit pour couper tout accès à la mer à un port important, à une situation dans laquelle, non seulement les Etats d'aval et d'amont reconnaissent la liberté de navigation, mais coopèrent largement pour que la navigation, tant maritime que fluviale, soit sûre et rapide sur la voie d'eau. Ce passage d'une situation de conflit au sujet des droits de navigation sur l'Escaut à la coopération, fondée sur le partage des avantages et des coûts, en vue de la mise en valeur du fleuve aux fins de la navigation est typique de l'évolution qu'a suivie, dans la grande majorité des cas, la mise en valeur des voies d'eau internationales aux fins de la navigation. Les quelques exemples d'arrangements actuellement en vigueur cités ci-après montrent que, aux fins de la navigation au moins, les réseaux de voies d'eau internationales sont considérés comme une ressource naturelle partagée.

206. L'un des exemples les plus récents est le Traité de coopération amazonienne (Brasilia, 3 juillet 1978), dont les articles III et VI sont libellés comme suit :

Article III

En vertu des droits conférés par des actes unilatéraux, des dispositions des traités bilatéraux conclus entre les parties et des principes et règles du droit international, et sans préjudice desdits droits, dispositions, principes et règles, les Parties contractantes s'engagent à garantir, sur la base de la réciprocité, la complète liberté de la navigation commerciale sur l'Amazone et les autres fleuves internationaux amazoniens, dans le respect des réglementations fiscales et de police qui sont actuellement en vigueur ou le seront à l'avenir sur le territoire de chaque Partie. Lesdites réglementations seront, autant que possible, uniformes et favorables à la navigation et au commerce.

[...]

Article VI

Pour que les fleuves amazoniens deviennent un réel moyen de communication entre les Parties contractantes et avec l'océan Atlantique, les Etats riverains auxquels se pose un problème portant atteinte à la navigation libre et sans obstacle prennent, selon qu'il y a lieu, des mesures nationales, bilatérales ou multilatérales en vue d'aménager lesdits fleuves et de les rendre navigables.

Paragraphe : Ils rechercheront à cette fin les moyens propres à éliminer les obstacles naturels à ladite navigation et en évalueront les incidences économiques et financières afin de prendre les mesures d'exécution les plus indiquées [196].

207. Un autre exemple de la reconnaissance du principe fondamental se trouve dans le Statut annexé à la Convention relative à la mise en valeur du bassin du Tchad (Fort Lamy, 22 mai 1964) :

Article 7

Les Etats membres établiront des règlements communs pour faciliter au maximum la navigation et le transport sur le lac et les voies navigables du bassin et en assurer la sécurité et le contrôle [197].

208. On en trouve aussi un dans la Convention relative au régime de la navigation maritime et fluviale sur le Mékong et de la navigation fluviale d'accès au port de Saïgon (Paris, 29 décembre 1954) :

Article premier

Sur la base de l'égalité de traitement, la navigation est libre sur tout le cours du Mékong, ses affluents, défluents et embouchures navigables, situés sur les territoires du Cambodge, du Laos et du Viet-Nam ainsi que sur les voies d'eau donnant accès au port de Saïgon et à la mer.

Au regard des lois et règlements douaniers de chaque Etat riverain, la navigation entre Phnom Penh et la mer par le Mékong et les voies d'eau visées à l'alinéa précédent est réputée navigation maritime.

Article II

Cette liberté de navigation est accordée de plein droit aux Etats ayant reconnu diplomatiquement les Hautes Parties Contractantes. Elle devient effective après adhésion de chaque Etat au protocole annexé à la présente Convention fixant les conditions de navigation.

En ce qui concerne les Etats n'ayant pas reconnu diplomatiquement les Hautes Parties Contractantes, la liberté de navigation est subordonnée à l'accord de ces Hautes Parties.

Article III

Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage envers les deux autres, d'une part, à s'abstenir de toute mesure susceptible de porter atteinte directement ou indirectement à la navigabilité ou de rendre celle-ci plus difficile de manière durable et, d'autre part, à prendre le plus rapidement possible toutes dispositions utiles afin d'écarter tous obstacles et dangers d'accidents pour la navigation.

Si cette navigation exige un entretien régulier, chacune des Hautes Parties a, à cet effet, l'obligation envers les deux autres de prendre les mesures et d'exécuter les travaux nécessaires sur son territoire le plus rapidement possible.

[...] [198].

209. L'un des accords contemporains les plus complets est le Traité du bassin du Rio de la Plata (Brasilia, 23 avril 1969) :

Article premier

Les Parties contractantes conviennent d'unir leurs efforts en vue de favoriser la mise en valeur et l'intégration physique harmonieuses du bassin du Rio de la Plata et des zones où ses effets se font sentir de manière immédiatement perceptible.

Paragraphe unique : A cette fin, elles encourageront, dans l'aire du bassin, la détermination des domaines d'intérêt commun et l'exécution d'enquêtes, de programmes et de travaux que l'élaboration des accords et des instruments juridiques d'application qu'elles jugeront nécessaires et qui viseront notamment :

---

[195] Voir ci-dessus par. 195.

[196] American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, n° 5, septembre 1978, p. 1046 et 1047 [tr. du Secrétariat]. Etats signataires : Bolivie, Brésil, Colombie, Equateur, Guyane, Pérou, Suriname et Venezuela.

[197] *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 15 septembre 1964, 4e année, n° 18, p. 1005. Etats signataires : Cameroun, Niger, Nigéria et Tchad.

[198] France, *La Documentation française*, Paris, 25 janvier 1955, n° 1973, p. 32. Parties : Cambodge, Laos, Viet Nam.

a) à développer la navigation et à se prêter assistance en matière de navigation; [...] [199].

210. Au nombre des autres dispositions conventionnelles pertinentes, on peut mentionner les suivantes : l'Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (Niamey, 26 octobre 1963), l'Accord concernant la coopération en matière de navigation sur les eaux frontières entre la République démocratique allemande et la Pologne (Varsovie, 15 mai 1969), et le Traité entre l'Argentine et l'Uruguay concernant le Rio de la Plata et son front maritime (Montevideo, 19 novembre 1973).

Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (1963) :

Article 3

La navigation sur le Niger, ses affluents et sous-affluents sera entièrement libre pour les navires marchands et de plaisance et pour le transport des marchandises et des voyageurs. Les navires et embarcations de toutes nations seront à tous égards traités sur un pied de parfaite égalité [200].

Accord concernant la coopération en matière de navigation sur les eaux frontières entre la République démocratique allemande et la Pologne (1969) :

Article 2

1. Les Parties contractantes s'accordent mutuellement, sur un pied d'égalité absolue, le droit de navigation sur les eaux frontières.

2. La circulation des bateaux de sport n'est autorisée que sur l'Oder.

Article 3

La coopération, prévue dans le présent Accord, aux fins d'assurer la sécurité et le déroulement dans les meilleures conditions possibles de la navigation sur les eaux frontières comprend notamment les tâches suivantes :

1) Elaboration d'une réglementation pour la circulation fluviale et la signalisation des eaux frontières aux fins de la navigation;
2) Contrôle en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité de la navigation;
3) Recherches sur la profondeur et la largeur du chenal;
4) Signalisation des eaux frontières pour la navigation;
5) Enlèvement de bateaux coulés et d'autres objets se trouvant dans le chenal qui peuvent constituer un danger pour la navigation;
6) Fixation des lieux de mouillage;
7) Opérations d'assistance et de sauvetage;
8) Enquête sur les accidents qui peuvent survenir au cours de la navigation.

Article 4

1. Les Parties contractantes doivent élaborer ensemble et promulguer simultanément des dispositions uniformes pour la réglementation de la circulation fluviale et pour la signalisation des eaux frontières.

2. Les règles qui ne sont pas promulguées en application du paragraphe 1 ci-dessus et qui affectent la navigation de l'autre Partie contractante doivent faire l'objet d'un accord avec cette dernière [201].

Traité entre l'Argentine et l'Uruguay concernant le Rio de la Plata et son front maritime (1973) :

CHAPITRE II. — NAVIGATION, ÉQUIPEMENTS ET SERVICES

Article 7

Les Parties accordent la liberté de navigation sur le fleuve, à tout moment et en toutes circonstances, aux navires battant leurs pavillons respectifs.

Article 8

Les Parties s'engagent à maintenir les moyens existant à ce jour pour faciliter l'accès à leurs ports respectifs.

Article 9

Les Parties s'engagent à créer des services appropriés d'aides à la navigation et de balisage dans leurs zones côtières respectives et à coordonner la mise en place de services de ce type dans les eaux communes en dehors des chenaux de manière à faciliter la navigation et à en garantir la sécurité.

Article 10

Les Parties ont le droit d'utiliser tous les chenaux situés dans les eaux communes, dans les mêmes conditions et en toutes circonstances.

Article 11

Sont autorisés à naviguer dans les eaux communes les navires publics et privés des pays du bassin du Rio de la Plata et les navires marchands publics et privés d'Etats tiers, sans préjudice des droits que les Parties pourraient avoir déjà accordés en vertu de traités en vigueur. De plus, l'une ou l'autre Partie autorisera le passage de navires de guerre d'un Etat tiers lorsque celui-ci est autorisé par l'autre Partie, sous réserve que ce passage ne constitue pas une menace pour l'ordre public ou la sécurité.

Article 12

En dehors des zones côtières, les Parties peuvent, ensemble ou séparément, construire des chenaux ou entreprendre d'autres travaux, conformément aux dispositions des articles 17 à 22.

La Partie qui construit ou a construit des ouvrages est responsable de leur entretien et de leur surveillance.

En outre, la Partie qui construit un chenal adopte les règlements voulus et veille à ce qu'ils soient respectés en se dotant des moyens nécessaires à cette fin et il lui incombe de relever, d'enlever ou de détruire les navires apparaux, aéronefs, débris ou cargaison immergés, ou tous autres objets de nature à constituer un obstacle ou un danger pour la navigation et qui sont immergés ou échoués dans ledit chenal.

Article 13

Dans les cas qui ne sont pas régis par l'article 12, les Parties s'entendent, par l'intermédiaire de la Commission d'administration, pour partager raisonnablement la responsabilité de l'entretien, de la surveillance et de la réglementation des diverses parties des chenaux, compte tenu des intérêts particuliers de chacune d'elles et des travaux qui leur sont dus.

Article 14

Les Parties n'adopteront les règlements applicables aux chenaux situés dans les eaux communes et les modifications importantes ou permanentes s'y rapportant qu'après consultation préalable de l'autre Partie.

Il ne peut en aucun cas ni en aucune circonstance être adopté de règlement de nature à porter sensiblement atteinte aux intérêts de l'autre Partie en matière de navigation [202].

---

[199] American Society of International Law, *op. cit.*, vol. VIII, nº 5, sept. 1969, p. 905 et 906 [tr. du Secrétariat]. Etats signataires : Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay.

[200] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 12. Parties : Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mali, Nigéria et Tchad.

[201] *Ibid.*, vol. 769, p. 59.

[202] American Society of International Law, *op. cit.*, vol. XIII, nº 2, mars 1974, p. 253 et 254 [tr. du Secrétariat].

211. Citons enfin la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube (Belgrade, 18 août 1948) :

Article 1

La navigation sur le Danube sera libre et ouverte aux ressortissants, aux bateaux marchands et aux marchandises de tous les Etats sur un pied d'égalité en ce qui concerne les droits de port et les taxes sur la navigation, ainsi que les conditions auxquelles est soumise la navigation commerciale. Les dispositions ci-dessus ne seront pas applicables au trafic entre les ports d'un même Etat.

[...]

Article 3

Les Etats danubiens s'engagent à maintenir leurs secteurs du Danube en état de navigabilité pour les bâtiments fluviaux et en ce qui concerne les secteurs appropriés pour les bâtiments de mer, à exécuter les travaux nécessaires pour assurer et améliorer les conditions de navigation, et à ne pas empêcher ou entraver la navigation dans les chenaux navigables du Danube. Les Etats danubiens se consulteront sur les matières indiquées dans le présent article avec la Commission du Danube (art. 5 ci-après).

Les Etats riverains auront le droit d'entreprendre dans les limites de leurs frontières respectives les travaux qui pourraient être nécessités par des circonstances imprévues et urgentes et auraient pour but d'assurer les besoins de la navigation. Les Etats devront toutefois aviser la Commission des raisons qui ont motivé ces travaux et lui en fournir une description sommaire [203].

5. Règles d'Helsinki

212. Les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux [204] traitent de la « Navigation » dans leur chapitre IV. Les dispositions qu'elles prévoient sont succinctes, mais méritent d'être citées :

Chapitre IV. — Navigation

Article XII

1. Le présent chapitre concerne les portions de cours d'eau et de lacs qui sont navigables et qui séparent ou traversent les territoires de deux ou plusieurs Etats.

2. Un cours d'eau ou un lac est dit « navigable » si, à l'état naturel ou à la suite de la construction de canaux, il est effectivement utilisé pour la navigation commerciale ou s'il est susceptible de l'être en vertu de son état naturel.

3. Aux fins du présent chapitre, l'expression « Etat riverain » désigne tout Etat que traverse la portion navigable d'un cours d'eau ou d'un lac ou en bordure duquel elle se trouve.

Article XIII

Compte tenu des réserves ou des restrictions mentionnées dans les présents chapitres, chaque Etat riverain jouit de droits de libre navigation sur tout le cours d'un fleuve ou sur tout le lac.

Article XIV

Aux fins du présent chapitre, l'expression « libre navigation » comprend les libertés suivantes pour les navires d'un Etat riverain, sur une base d'égalité :

a) Liberté de mouvement sur toute la partie navigable du fleuve ou du lac;

b) Liberté d'entrer dans les ports et d'utiliser les installations et bassins qui s'y trouvent;

c) Liberté de transporter des marchandises et des passagers, directement ou avec transbordement, entre le territoire d'un Etat riverain et le territoire d'un autre Etat riverain et entre le territoire d'un Etat riverain et la pleine mer.

Article XV

Un Etat riverain peut exercer des droits de police, comprenant, sans toutefois s'y limiter, la protection de la sécurité et de la santé publiques, sur la portion d'un fleuve ou d'un lac qui relève de sa juridiction, à condition que l'exercice de ces droits ne porte pas préjudice à la jouissance des droits de libre navigation définis aux articles XIII et XIV.

Article XVI

Tout Etat riverain peut limiter ou interdire le chargement sur son territoire, par des navires d'un Etat étranger, de marchandises et de passagers qui seront débarqués sur son territoire.

Article XVII

Un Etat riverain peut accorder des droits de navigation à des Etats non riverains sur des fleuves ou des lacs se trouvant sur son territoire.

Article XVIII

Chaque Etat riverain est tenu, dans les limites des moyens dont il dispose ou qui sont mis à sa disposition, de maintenir en bon état la portion du cours navigable d'un fleuve ou d'un lac qui relève de sa juridiction.

Article XVIII bis [205]

1. Un Etat riverain qui se propose d'entreprendre des travaux visant à améliorer la navigabilité de la portion d'un fleuve ou d'un lac relevant de sa juridiction, est tenu d'en aviser les autres Etats riverains.

2. Si ces travaux risquent d'être préjudiciables à l'utilisation de cette portion aux fins de la navigation par un ou plusieurs autres Etats riverains, chacun de ces Etats peut, dans un délai raisonnable, demander qu'il soit procédé à des consultations. Les Etats riverains concernés sont alors tenus de négocier.

3. Si un Etat riverain propose que ces travaux soient entrepris en totalité ou en partie sur le territoire d'un ou de plusieurs autres Etats riverains il doit obtenir l'assentiment de l'autre ou des Etats riverains concernés. L'Etat ou les Etats riverains dont l'assentiment est requis sont tenus de négocier.

Article XIX

Les règles énoncées dans le présent chapitre ne s'appliquent pas à la navigation des navires de guerre ou de navires remplissant des fonctions de police ou des fonctions administratives, ou exerçant en général toute autre forme d'autorité publique.

Article XX

En temps de guerre, d'autre conflit armé ou d'urgence nationale menaçant la vie de l'Etat, un Etat riverain peut prendre des mesures dérogeant aux obligations qui lui incombent en vertu du présent chapitre, strictement dans les limites imposées par les exigences de la situation, à condition que lesdites mesures ne soient pas incompatibles avec ses autres obligations aux termes du droit international. Les Etats riverains faciliteront, en tout cas, la navigation à des fins humanitaires.

---

[203] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 196 et 198. Etats parties : Bulgarie, Hongrie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Roumanie, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

[204] Voir ci-dessus note 72.

[205] L'article XVIII *bis* a été ajouté aux Règles d'Helsinki à la 56e Conférence de l'ILA. Voir ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference (New Delhi, 29 December 1974 - 4 January 1975)*, Londres, 1976, p. xiii.

213. Dans l'*Affaire de l'Oder*, la CPJI a donné du droit fluvial international une interprétation qui est citée dans un commentaire de l'article XIII des Règles d'Helsinki, dans lequel il est dit :

La déclaration de la Cour concernant la « parfaite égalité » des Etats riverains n'est qu'une application particulière du principe de l'égalité des droits à une utilisation équitable [206].

214. Cette interprétation — à laquelle souscrit M. Jiménez de Aréchaga [207] — est aussi appuyée par l'auteur d'une analyse pénétrante de « l'utilisation équitable », qui déclare :

L'analyse de la Cour [dans l'*Affaire de l'Oder*] portait sur la question dont elle était saisie – les droits de navigation des Etats riverains sur un fleuve international –, mais les termes qu'elle a employés et le raisonnement qu'elle a suivi rendent cette analyse également applicable aux fins autres que la navigation. Premièrement, la Cour a expressément indiqué qu'elle appliquait les « principes qui règlent en général le droit fluvial international ». Si le droit de la navigation avait été seul visé, il eut été facile de le dire. Deuxièmement, « les exigences de justice et les considérations d'utilité » que la Cour a invoquées s'appliquent aussi bien aux utilisations aux fins de la navigation qu'aux utilisations à d'autres fins. Il n'y a donc aucune raison utilitaire ou logique de dissocier ces deux types d'utilisation. Enfin, si la navigation sur un fleuve international – qui implique la pénétration matérielle de navires étrangers dans le territoire d'un autre Etat – ne viole pas la souveraineté nationale, il semblerait *a fortiori* que des Etats aient le droit d'utiliser les eaux d'un tel fleuve sur leur propre territoire sous réserve de la « parfaite égalité de tous les Etats riverains » de faire de même [208].

F. — Partage des eaux frontière

215. En plus des précédents relatifs à la navigation, il y a en fait, dans le droit conventionnel et la pratique internationale, de nombreux précédents concernant directement les eaux des cours d'eau internationaux qui permettent de considérer celles-ci comme une ressource naturelle partagée. Ils seront évoqués dans de futurs rapports qui seront consacrés aux principes généraux du droit régissant l'utilisation de l'eau des voies d'eau internationales, tels que l'utilisation équitable et le devoir de ne pas utiliser les eaux dont on dispose au détriment d'autrui. Pour le moment, le Rapporteur spécial se propose d'exposer ceux qui ont trait au partage des eaux frontières, car ils montrent bien que les Etats ont pris l'habitude de présumer que les eaux d'un cours d'eau international constituent une ressource naturelle partagée.

216. Si la majeure partie des traités relatifs au partage de l'eau douce concernent l'utilisation des eaux frontière, c'est probablement parce que la nature physique de l'eau exige que les Etats situés de part et d'autre d'un fleuve frontière coopèrent s'ils veulent l'utiliser autrement que de la façon la plus élémentaire. Indépendamment de ce que ces traités révèlent du contenu du droit international coutumier, le postulat sur lequel ils reposent — que les eaux frontière sont une ressource naturelle partagée — est incontestable.

217. Un certain nombre de traités concernant l'énergie hydroélectrique ont été conclus entre des Etats européens, avant la première guerre mondiale. Ces Etats ont reconnu qu'ils ne pouvaient faire autrement que de coopérer et que la solution rationnelle était de partager l'utilisation de l'eau. Ainsi, la Convention entre la France et la Suisse pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône (Berne, 4 octobre 1913) stipulait que chaque Etat avait droit à une partie de la force motrice créée, proportionnelle à la chute du fleuve au droit des portions de rives qui lui appartenaient. En conséquence, la Suisse s'est vu attribuer toute la force correspondant à la chute dans la région où elle possédait les deux rives du Rhône et elle l'a partagée par moitié avec la France dans la région où chacun des deux Etats était riverain [209].

218. L'article 5 d'un procès-verbal de la délimitation entre la France et le canton suisse de Neufchâtel (Neufchâtel, 4 novembre 1824) avait déjà annoncé ce partage de l'utilisation des eaux du Rhône :

La faculté d'user du cours d'eau pour les moulins et autres usines et pour les irrigations, n'est point subordonnée à la limite de la Souveraineté. Elle appartient à chaque rive jusqu'à la concurrence de la moitié de la masse des eaux courantes dans l'Etat des plus basses eaux [210].

219. La division à parts égales et l'utilisation des eaux des fleuves-frontières est devenue une norme de partage courante. L'Accord relatif à l'utilisation des rapides du fleuve Uruguay dans la région du Salto Grande, conclu entre l'Argentine et l'Uruguay (Montevideo, 30 décembre 1946), dispose en son article 1er :

Les Hautes Parties contractantes déclarent, aux fins du présent Accord, que les eaux du fleuve Uruguay seront utilisées en commun et à parts égales [211].

220. Le Traité entre les Etats-Unis d'Amérique et la Canada concernant la dérivation des eaux du Niagara (Washington, D.C., 27 février 1950) dispose ce qui suit :

Article V

Toute l'eau mentionnée à l'article III du présent Traité, en excédent du volume réservé pour les besoins du paysage à l'article IV, peut être détournée pour fins de production d'énergie hydro-électrique.

Article VI

Les eaux rendues disponibles pour la production d'énergie hydro-électrique par les dispositions du présent Traité seront partagées également entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique [212].

221. Le Traité entre le Guatemala et le Salvador concernant la délimitation de la frontière entre les deux pays (Guatemala, 9 avril 1938) prévoit :

[206] ILA, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 507 [tr. du Secrétariat].

[207] Voir ci-dessus par. 190.

[208] J. Lipper, « Equitable utilization », dans : *The Law of International Drainage Basins*, textes réunis par A. H. Garretson, R. D. Hayton et C. J. Olmstead, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 29 [tr. du Secrétariat].

[209] *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.4) [ci-après dénommé *Textes législatifs...*], p. 708.

[210] *Ibid.*, p. 701.

[211] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 671, p. 27.

[212] *Ibid.*, vol. 132, p. 229.

Article II

[...]

Sur les cours d'eau de frontière, chaque gouvernement se réserve le droit de faire usage de la moitié du volume d'eau, que ce soit pour des fins agricoles ou pour des fins industrielles; [...] [213].

222. L'Accord entre l'URSS et l'Iran relatif à l'utilisation commune des portions frontières de l'Araxe et de l'Atrek aux fins de l'irrigation et de la production d'énergie électrique (Téhéran, 11 août 1957) contient une disposition expresse relative au partage des eaux :

Le Gouvernement impérial iranien et le Gouvernement des Républiques socialistes soviétiques, signataires du présent Accord, prenant acte des relations amicales existant entre les deux pays et désireux de les renforcer davantage, conviennent d'utiliser les 50%, auxquels ils ont respectivement droit, de l'ensemble des ressources en eau et en énergie des portions frontières de l'Araxe et de l'Atrek pour l'irrigation, la production d'énergie et l'usage domestique et, à cette fin, conviennent de ce qui suit :

Article premier

Les parties au présent Accord conviennent qu'aux fins de l'utilisation des 50% ci-dessus visés auxquels elles ont respectivement droit l'eau et l'énergie électrique devront être partagées et transportées séparément dans le territoire de chacune d'elles, conformément aux dispositions d'un projet préliminaire général élaboré en vue de l'utilisation commune des fleuves et adopté d'un commun accord. Si l'une des parties utilise les 50% de l'ensemble des ressources qui lui reviennent plus lentement que l'autre partie, ladite partie n'en sera pas privée de son droit d'utiliser intégralement sa part [214].

223. Une convention entre l'Union soviétique et la Turquie pour la jouissance des eaux limitrophes et un protocole concernant l'Araxe (Kars, 8 janvier 1927), entrés en vigueur le 26 juin 1928, contiennent la disposition suivante :

Article premier

Les deux parties contractantes jouissent de la moitié de la quantité des eaux des fleuves, des rivières et des ruisseaux, qui coïncident avec la ligne de la frontière entre la République turque et l'Union des Républiques socialistes soviétiques [215].

224. Les modifications apportées à la carte de l'Europe au lendemain de la première guerre mondiale ont été cause de multiples problèmes d'eaux frontière, de nombreux fleuves servant de nouvelles frontières. La plupart de ces problèmes ont été réglés par voie de traité. Le Traité de frontière entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie (Prague, 12 décembre 1928) donne un exemple de la solution commune adoptée :

Article 28

1. Chacun des deux Etats a, en principe, le droit de disposer de la moitié de l'eau qui coule dans les cours d'eau frontières [...] [216].

225. La Convention entre l'Allemagne et le Danemark relative au règlement de la question des eaux et des digues à la frontière germano-danoise (Copenhague, 10 avril 1922) traite, notamment, de l'utilisation des eaux à des fins d'irrigation :

Article 35. — Distribution de l'eau dans les dispositifs d'irrigation

Les propriétaires de terrains situés sur l'une ou l'autre rive d'un des cours d'eau mentionnés à l'article 1er ont droit égal à l'usage de l'eau; en conséquence, s'il s'agit d'établir sur l'une des deux rives un dispositif d'irrigation, on ne peut lui attribuer que la moitié du volume d'eau du cours d'eau. La Commission des eaux-frontières formulera des stipulations détaillées relatives à la répartition de l'eau au moment de l'établissement du dispositif.

Cependant, si les propriétaires et les usufruitiers des fonds situés sur la rive opposée du cours d'eau entre l'origine de la dérivation et son point de retour, sont tous consentants, il peut être attribué à un dispositif d'irrigation établi sur une seule rive plus de la demi-quantité d'eau [217].

226. Un autre exemple relativement récent de partage par moitié est l'Accord entre la République socialiste fédérative de Yougoslavie et la République populaire roumaine sur l'aménagement et l'exploitation du système de production d'électricité et de navigation des Portes de Fer sur le Danube (Belgrade, 30 novembre 1963), qui est entré en vigueur en 1964 [218]. L'article 6 dispose que les parties participent à parts égales aux frais de construction des ouvrages d'aménagement du secteur des Portes de Fer, et l'article 8 prévoit le partage égal de l'énergie produite.

227. Bien que le principe du partage égal des eaux frontière entre deux Etats riverains soit généralement admis dans les traités, la part soit de l'eau, soit de l'énergie, attribuée à chacun des Etats n'est pas toujours de 50%. L'Accord entre la Suisse et l'Italie au sujet du bassin de l'Averserrhein (Rome, 18 juin 1949) est un traité quelque peu spécialisé, comme il ressort de son préambule :

Le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République italienne,

Saisis, en Suisse, par la société anonyme Rhätische Werke für Elektrizität, à Thusis, en Italie, par la société anonyme Edison, à Milan, d'une demande de concession de la force hydraulique du Reno di Lei et d'autres cours d'eau situés dans le bassin de l'Averserrhein,

Ont reconnu que le projet présenté, qui prévoit de mettre en valeur, dans une seule et même usine, la force hydraulique de sections de cours d'eau suisses et italiennes, assure l'utilisation rationnelle de cette force, mais que l'aménagement de cette dernière et son utilisation, réalisables seulement par une entreprise unique, devraient faire l'objet d'un accord international tenant compte des différences de législation des deux Etats.

Ils ont, en conséquence, convenu qu'il y avait lieu pour les deux Gouvernements de faire établir, par un concessionnaire unique, les ouvrages nécessaires à l'aménagement et à l'utilisation de la force et de procéder entre eux à un partage de l'énergie disponible, laissant ensuite chacun d'eux libre d'utiliser à son gré, et d'après les principes de sa propre législation, l'énergie qui lui serait ainsi dévolue.

A cet effet, ils ont résolu de conclure un accord [...] [219].

228. L'article 5 dispose ce qui suit :

Compte tenu des eaux et de la pente utilisables sur les territoires respectifs, il est convenu que la force hydraulique mise en valeur dans l'usine d'Innerferrera revient à raison de 70 % à la Suisse et de 30 % à l'Italie [...] [220].

---

[213] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXIX, p. 294.

[214] *British and Foreign State Papers, 1957-1958*, Londres, H. M. Stationery Office, 1966, vol. 163, p. 428 [tr. du Secrétariat].

[215] *Textes législatifs...*, p. 384.

[216] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CVIII, p. 68 .

[217] *Ibid.*, vol. X, p. 220.

[218] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 512, p. 43.

[219] *Textes législatifs...*, p. 846.

[220] *Ibid.*, p. 847.

229. Dans un échange de notes constituant un accord entre l'Espagne et le Portugal relatif à l'exploitation des fleuves frontaliers à des fins industrielles (Madrid, 29 août et 2 septembre 1912), il est dit que chaque partie « aura droit à la moitié du débit existant à chacune des diverses saisons de l'année [221] ».

230. Dans la Convention entre l'Espagne et le Portugal pour régler l'aménagement hydro-électrique de la section internationale du Douro (Lisbonne, 11 août 1927), ce système de partage égal a été abandonné au profit d'un système de partage fondé sur la division du cours d'eau en sections. Cette convention dispose ce qui suit :

Article 2

L'énergie que la section internationale du Douro est capable de produire, sera répartie entre le Portugal et l'Espagne de la manière suivante :

a) Le Portugal aura la faculté exclusive d'utiliser toute la dénivellation du fleuve dans la zone comprise entre le point d'origine de ladite section et le confluent du Tormes et du Douro.

b) L'Espagne aura la faculté exclusive d'utiliser toute la dénivellation du fleuve dans la zone comprise entre le confluent du Tormes et du Douro et la limité inférieure de ladite section internationale.

[...] [222].

231. Un moyen de partage à peu près analogue est prévu dans l'Accord entre la Norvège et l'Union soviétique relatif à l'utilisation des ressources hydrauliques de Paatsojoki (Pasvik) [Oslo, 18 décembre 1957] :

[*Préambule*]

Le Gouvernement norvégien et le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques,

Désireux de développer encore la coopération économique entre la Norvège et l'Union soviétique,

Désireux à cette fin d'utiliser à des conditions mutuellement avantageuses les ressources hydrauliques du Paatsojoki (Pasvik), fleuve frontière entre la Norvège et l'Union soviétique, sur la base d'une répartition équitable entre les deux pays des droits d'utilisation desdites ressources,

Ont décidé de conclure le présent Accord [...]

Article premier

Le présent Accord prévoit la répartition entre la Norvège et l'Union soviétique des droits d'utilisation des ressources hydrauliques du Paatsojoki (Pasvik), à partir de son embouchure jusqu'à la cote de 70,32 mètres, point où le fleuve coupe la frontière soviéto-norvégienne [...]

Article 2

L'Union soviétique aura le droit d'utiliser les ressources hydrauliques du Paatsojoki (Pasvik) :

a) Sur son cours inférieur : de l'embouchure jusqu'à la cote de 21 mètres sur le lac Salmijärvi (Svanvatn) ;

b) Sur son cours supérieur : du lac Høyhenjärvi (Fjaervatn) – cote de 51,87 mètres – jusqu'à l'intersection du fleuve et de la frontière soviéto-norvégienne entre les marques frontières Nos 9 et 10 – cote de 70,32 mètres.

La Norvège aura le droit d'utiliser les ressources hydrauliques du cours moyen du Paatsojoki (Pasvik), à partir du lac Salmijärvi (Svanvatn) – cote de 21 mètres – jusqu'à la cote de 51,87 mètres sur le lac Høyhenjärvi (Fjaervatn) [223].

232. Il y a encore d'autres exemples de moyens de partage, comme l'attribution des eaux pendant une période donnée, par exemple un jour sur deux [224].

233. Plusieurs traités relatifs à des eaux frontière reconnaissent le droit de chacun des Etats riverains sur l'eau en exigeant que toute modification du régime des eaux fasse l'objet d'un accord. En fait, la décision relative à la nature et au degré du partage est différée. Ainsi l'Accord entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie sur la réglementation de questions techniques et économiques concernant les cours d'eau limitrophes (Prague, 16 avril 1954) dispose ce qui suit :

Article 9. — Etablissement de projets

1. Les Parties contractantes établissent en commun les principes directeurs des projets d'ensemble de tous les travaux hydrotechniques visés au chapitre premier à exécuter sur les cours d'eau limitrophes. Les projets seront élaborés d'un commun accord, sur la base des principes directeurs établis. Chaque Partie contractante établit à ses frais les projets des travaux à exécuter sur son territoire. Les projets d'ensemble à réaliser sur les territoires des deux Etats sont établis aux frais des Parties contractantes sur la base d'un accord séparé.

2. Les projets, et toutes les modifications essentielles qui y seront apportées, doivent être approuvés par les Parties contractantes. Le déplacement des digues de défense en direction de la rive ou leur construction à un niveau plus bas, qui s'écartent du projet approuvé, ne sont pas considérés comme modifications essentielles des projets [...] [225].

234. De même, la Pologne et l'Union soviétique conviennent, dans l'article 9 de leur Accord relatif à l'hydroéconomie des eaux frontière (Varsovie, 17 juillet 1964), qu'aucune des parties contractantes n'effectuera sur les eaux frontière, sans le consentement de l'autre partie, des travaux pouvant affecter l'hydroéconomie de celle-ci [226].

235. Un nombre important de traités consacrés aux eaux frontière, qui considèrent celles-ci comme une ressource naturelle commune à laquelle s'applique le principe de l'égalité des droits, créent un comité mixte ou une commission fluviale, ou autre organe analogue auquel est en partie confiée l'application de ce principe.

236. Par exemple, l'Accord de 1946 entre l'Argentine et l'Uruguay sur l'utilisation des rapides du fleuve Uruguay dispose ce qui suit :

Article premier

Les Hautes Parties contractantes déclarent, aux fins du présent Accord, que les eaux du fleuve Uruguay seront utilisées en commun et à parts égales.

---

[221] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 141, doc. A/5409, par. 584.

[222] SDN, *Recueil des Traités*, vol. LXXXII, p. 132.

[223] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 312, p. 275 et 277.

[224] Voir C. A. Colliard, « Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux », *Recueil des cours..., 1968-III*, Leyde, Sijthoff. 1970, t. 125, p. 372 et 373.

[225] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 504, p. 259.

[226] *Ibid.*, vol. 552, p. 195.

Article 2

Les Hautes Parties contractantes conviennent de constituer à titre permanent une Commission technique mixte composée d'un nombre égal de représentants de chacun des deux pays, laquelle sera chargée de toutes les questions relatives à l'utilisation, à la retenue et au détournement des eaux du fleuve Uruguay. [...] [227].

D'autres articles du traité prévoient que la Commission technique mixte arrêtera son règlement intérieur et son plan de travail, fixera certaines priorités précises en ce qui concerne l'utilisation des eaux, prendra ses décisions à la majorité absolue des voix et, par ailleurs, au cas où aucune majorité ne se dégagerait et où les Hautes Parties contractantes ne pourraient parvenir à un accord, que le différend sera soumis à arbitrage. L'article 5 de l'Accord dispose ce qui suit :

Les Hautes Parties contractantes sont convenues que l'utilisation et le détournement, temporaire ou permanent, des eaux du fleuve Uruguay et de ses affluents – en amont du barrage – ne seront autorisés que par les gouvernements, dans les limites de leurs juridictions respectives, après rapport de la Commission technique mixte [228].

237. L'Accord de 1954 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie sur la réglementation de questions techniques et économiques concernant les cours d'eau limitrophes prévoit un partage égal, mais interdit la construction d'ouvrages pouvant avoir une influence défavorable sur les cours d'eau (art. 23, par. 2). L'article 26 institue une Commission technique mixte chargée de donner son avis sur les conséquences de la construction d'ouvrages sur les cours d'eau et de dire si l'autorisation d'une telle construction ne devrait pas faire l'objet d'un accord spécial [229].

238. En vertu du Traité entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique sur les eaux limitrophes et sur les questions s'élevant entre le Canada et les Etats-Unis (Washington, D.C., 11 janvier 1909), la Commission mixte internationale est habilitée à s'occuper de toute « utilisation, obstruction ou dérivation nouvelle ou complémentaire, de caractère temporaire ou permanent des eaux frontières d'un côté de la ligne de démarcation, ayant une incidence sur le niveau ou l'écoulement naturels desdites eaux frontières de l'autre côté de la ligne de démarcation [...] (art. III) [230]. Les Hautes Parties contractantes conviennent qu'elles n'autoriseront pas « la construction ou le maintien, du côté de la frontière relevant de leur juridiction, d'ouvrages de protection ou de défense, de barrages ou autres obstacles, soit dans des eaux prenant leur source dans les eaux frontières soit dans des eaux situées en aval de la frontière, s'agissant des fleuves qui traversent la frontière, si lesdits ouvrages, barrages ou autres obstacles ont pour effet d'élever le niveau naturel des eaux de l'autre côté de la frontière, à moins que la Commission mixte internationale n'en ait approuvé la construction ou le maintien » (art. IV) [231]. L'article VIII dispose ce qui suit :

Les Hautes Parties contractantes ont, chacune du côté de la frontière relevant de sa juridiction, des droits égaux et analogues quant à l'utilisation des eaux frontières telles qu'elles ont été définies dans le présent Traité.

[...]

Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas et ne portent en rien atteinte aux modes antérieurs d'utilisation des eaux frontières de part et d'autre de la ligne de démarcation.

En cas de dérivation temporaire des eaux frontières, la Commission peut, si elle le juge approprié, suspendre l'application de la règle relative à l'égale répartition des eaux, en des points où, en raison des conditions locales, une telle répartition égale des eaux ne présenterait pas d'intérêt et du moment que lesdites dérivations ne réduisent pas ailleurs la quantité d'eau utilisable de l'autre côté de la frontière [...] [232].

239. En outre, une disposition capitale habilite la Commission mixte internationale à examiner les faits dans tel ou tel cas, à faire rapport à leur sujet et à formuler des recommandations, et fait ainsi de cette commission un véritable organe de coordination :

Article IX. — Les Hautes Parties contractantes conviennent en outre que tous autres questions ou différends surgissant entre elles au sujet de droits, d'obligations ou d'intérêts, soit entre elles soit à l'égard de leurs habitants respectifs, le long de la frontière commune entre les Etats-Unis d'Amérique et le dominion du Canada, pourront être renvoyés à la Commission mixte internationale pour examen et rapport toutes les fois que, soit le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique soit le Gouvernement du dominion du Canada demandera un tel renvoi.

Toutes les fois que la Commission mixte internationale sera ainsi saisie, elle sera autorisée à examiner les faits et circonstances de tels ou tels questions ou différends soumis, de faire rapport à leur sujet et de formuler les conclusions et recommandations qui pourront être opportunes, sous réserve toutefois de les assortir de toutes les restrictions ou exceptions que son mandat pourra l'obliger à y apporter.

Ces rapports de la Commission ne seront pas considérés comme des décisions, ni de fait, ni de droit, sur les questions ou différends ainsi soumis et n'auront aucunement le caractère d'une sentence arbitrale [...] [233].

[227] *Ibid.*, vol. 671, p. 27 (voir également ci-dessus par. 219).

[228] *Ibid.*, p. 31.

[229] *Ibid.*, vol. 504, p. 269 et 271 (voir également ci-dessus par. 233).

[230] *Textes législatifs...*, p. 261 [tr. du Secrétariat].

[231] *Ibid.*

[232] *Ibid.*, p. 262 et 263.

[233] *Ibid.*, p. 263.

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/331 et Add.1

Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial

[*Original : anglais*]
[*11 avril et 30 juin 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
Liste des abréviations		196
NOTE LIMINAIRE	1-9	196
PROJET D'ARTICLES RELATIF AUX IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS	10-127	199
PREMIÈRE PARTIE. — INTRODUCTION	10-57	199
Article 1er (Portée des présents articles)	12-14	199
Texte de l'article 1er	14	199
Article 2 (Emploi de certains termes et expressions)	15-33	199
a) « Immunité »	17-19	200
b) « Immunités juridictionnelles »	20-22	200
c) « Etat territorial »	23-24	201
d) « Etat étranger »	25	201
e) « Biens d'Etat »	26	201
f) « Activité commerciale »	27-28	201
g) « Juridiction »	29-31	201
Signification différente de celle qui est donnée dans les articles	32	202
Texte de l'article 2	33	202
Article 3 (Dispositions interprétatives)	34-48	202
a) L'expression « Etat étranger »	35-42	203
i) Le souverain ou le chef d'Etat	36-37	203
ii) Le gouvernement central et ses divers organes ou départements	38-39	204
iii) Subdivisions politiques d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier	40	204
iv) Organismes ou mécanismes agissant en tant qu'organes d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier	41-42	205
b) Le terme « juridiction »	43-45	206
c) Critère pour déterminer le caractère commercial d'une activité	46-47	207
Texte de l'article 3	48	207
Article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles)	49-54	208
Texte de l'article 4	54	209
Article 5 (Non-rétroactivité des présents articles)	55-57	209
Texte de l'article 5	57	210
DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX	58-127	210
Article 6 (Le principe de l'immunité des Etats)	65-127	210
I. Evolution historique et juridique du principe de l'immunité des Etats	65-118	210
A. L'immunité des Etats dans la pratique judiciaire des Etats	67-90	211
1. Les juridictions de « common law »	67-76	211
a) Extension de l'immunité personnelle	67-68	211

	Paragraphes	Pages
b) Glissement à partir des prérogatives de la personne du souverain	69-72	212
c) Influence de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique	73-74	213
d) Formulation classique du principe de l'immunité des Etats	75-76	213
2. Les pays de droit romain : essentiellement une question de compétence	77-82	214
3. Autres systèmes juridiques	83	215
4. Pratique actuelle des Etats	84-89	216
5. Le droit coutumier tel qu'il se dégage de la pratique générale des Etats	90	217
B. La pratique gouvernementale	91-98	218
1. Rôle joué par l'exécutif dans la pratique des Etats	91-92	218
2. Les formes de participation des instances politiques du gouvernement	93-97	218
3. L'influence de la pratique gouvernementale	98	220
C. La législation nationale	99-109	220
1. Législation spéciale relative à l'immunité des Etats	100-103	220
2. Lois générales relatives à la juridiction des tribunaux	104-107	221
3. Lois relatives à des aspects particuliers de l'immunité des Etats	108-109	221
D. Les conventions internationales	110-113	222
1. Conventions relatives à l'immunité des Etats	111	222
2. Conventions internationales relatives à certains aspects de l'immunité des Etats	112	222
3. Conventions régionales	113	222
E. La jurisprudence internationale	114	223
F. La doctrine	115-118	223
II. Fondement rationnel de l'immunité des Etats	119-126	224
A. Les principes de la souveraineté, de l'indépendance, de l'égalité et de la dignité des Etats	120	224
B. Explication historique : analogie avec l'immunité des souverains locaux	121	224
C. Rapport avec les immunités diplomatiques	122	224
D. Réciprocité, courtoisie internationale ou souci d'éviter une situation politique embarrassante dans les relations internationales	123-124	225
E. Autres considérations	125-126	225
Texte de l'article 6	127	225

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
OEA	Organisation des Etats américains
SDN	Société des Nations

Note liminaire

1. Le présent rapport sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens fait partie d'une série d'études établies pour la Commission du droit international. Il fait suite au rapport préliminaire sur le même sujet qui a été présenté par le Rapporteur spécial en juin 1979 [1] et qui avait lui-même été précédé d'un rapport exploratoire établi en 1978 par le Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens [2].

2. Dans ce rapport exploratoire, le Groupe de travail examinait certains aspects généraux du sujet et passait en revue les divers modes d'approche possibles de celui-ci ainsi que les différentes méthodes de travail applicables à son étude [3]. Le rapport contenait également un bref aperçu historique de l'intérêt marqué par la CDI et des décisions qu'elle a prises à l'égard de cette question, qui était traitée dans un mémorandum du Secrétaire général daté de 1948 [4], où il était indiqué, sous la rubrique « Juri-

[1] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

[2] A/CN.4/L.279/Rev.1, reproduit partiellement dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 171, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. D, annexe.

[3] *Ibid.*, p. 171 à 173, par. 11 à 31.

[4] *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.1 [I]).

diction à l'égard des Etats étrangers », que la question couvrait « l'ensemble du domaine des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, de leurs navires, de leurs souverains et de leurs forces armées [5] ». Le sujet, sous son titre actuel, a été inscrit sur la liste provisoire des quatorze matières choisies en vue de leur codification par la Commission à sa première session, en 1949 [6]. Dans les travaux qu'elle a consacrés à divers sujets, la Commission a abordé certains aspects de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens [7], mais elle n'a pas eu le temps d'étudier la question plus à fond avant 1977, bien que, dans un deuxième « Examen d'ensemble du droit international », présenté par le Secrétaire général en 1971 [8], on trouve une section intitulée « Immunités de juridiction des Etats étrangers et de leurs organes, agents et biens » [9]. A sa vingt-neuvième session, la CDI a recommandé d'entreprendre l'étude du sujet dans un proche avenir, en raison de son importance pratique quotidienne et du fait qu'il se prêtait à la codification et au développement progressif [10]. Le 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a adopté la résolution 32/151, dont le paragraphe 7 est ainsi conçu :

[*L'Assemblée générale*]

[...]

7. *Invite* la Commission du droit international *à commencer* *, le moment venu et eu égard aux progrès réalisés dans l'étude du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites et des autres sujets figurant à son programme de travail actuel, *des travaux* * sur les sujets de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et des *immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* *.

3. Comme suite à cette invitation, la Commission, à sa trentième session, a établi un groupe de travail sur le sujet [11]. Sur la base des recommandations figurant au paragraphe 32 du rapport exploratoire du Groupe de travail [12], la Commission a décidé :

a) d'inscrire à son programme de travail en cours le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » ;

b) de désigner un rapporteur spécial sur ce sujet ;

c) d'inviter le rapporteur spécial à établir pour une date rapprochée un rapport préliminaire destiné à être soumis à l'examen de la Commission ;

d) de prier le Secrétaire général d'adresser aux gouvernements des Etats Membres une lettre circulaire les invitant à présenter, d'ici au 30 juin 1979, une documentation sur ce sujet, y compris le texte ou des extraits de lois nationales, de décisions des tribunaux nationaux et de correspondance diplomatique et officielle ;

e) de prier le Secrétariat d'établir des documents de travail et une documentation sur le sujet, selon que de besoin et à la demande de la Commission et du rapporteur spécial sur ce sujet [13].

4. Le rapport de la CDI relatif aux travaux accomplis sur ce sujet a été longuement examiné par la Sixième Commission au cours de la trente-troisième session de l'Assemblée générale [14]. Dans sa résolution 33/139, sect. I, du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale,

Prenant note des travaux préliminaires réalisés par la Commission du droit international concernant [...] les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens,

[...]

3. *Approuve* le programme de travail envisagé par la Commission du droit international pour 1979 ;

[...]

6. *Recommande en outre* à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur les autres questions inscrites à son programme de travail actuel —

notamment la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

5. Sur la base de la recommandation de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial a établi et présenté le premier rapport préliminaire sur le sujet [15] conformément à l'esprit dans lequel cette question avait été examinée par la CDI et par la Sixième Commission et eu égard aux éléments pertinents communiqués par les gouvernements des Etats Membres comme suite à une demande qui leur avait été adressée par le Conseiller juridique le

---

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

[5] *Ibid.*, par. 50.

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

[7] La Commission a traité des immunités des navires d'Etat et des navires de guerre dans son projet d'articles de 1956 relatif au droit de la mer (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 256 et suiv., doc. A/3159, chap. II, sect. II). Les immunités de biens d'Etat affectés aux missions diplomatiques ont été examinées dans le projet d'articles de 1958 sur les relations et immunités diplomatiques (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 92 et suiv., doc. A/3859, chap. III, sect. II), alors que celles des biens affectés aux postes consulaires ont été traités dans le projet d'articles de 1961 relatifs aux relations consulaires (*Annuaire... 1961*, vol. II, p. 95 et suiv., doc. A/4843, chap. II, sect. IV). Le projet d'articles de 1967 sur les missions spéciales contenait, lui aussi, des dispositions sur l'immunité des biens d'Etat (*Annuaire... 1967*, vol. II, p. 384 et suiv., doc. A/6709/Rev.1, chap. II, sect. D), tout comme le projet d'articles de 1971 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (*Annuaire... 1971*, vol. II [1re partie], p. 301 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, chap. II, sect. D). Des conventions internationales ont été élaborées sur la base de tous les projets d'articles susmentionnés (voir *Annuaire... 1978*, vol. II [2e partie], p. 170, doc. A/33/10, note 686).

[8] *Annuaire... 1971*, vol. II (2e partie), p. 1, doc. A/CN.4/245. Le Secrétaire général déclarait :

« Les opinions diffèrent sur ces questions, comme d'ailleurs sur les questions de fond mentionnées plus haut. On peut remarquer cependant, premièrement, que les différences ne sont pas également prononcées dans tous les cas, même si elles peuvent être causes de frictions et d'incertitudes ; deuxièmement, que, comme l'indiquait l'Examen d'ensemble de 1948, il est douteux qu'il existe des considérations d'intérêt national réellement primordiales s'opposant à une codification du droit en la matière propre à emporter l'assentiment général ; troisièmement, que l'importance quotidienne de la question la désigne tout naturellement pour des efforts de codification et de développement progressif. » (*Ibid.*, p. 21, par. 75.)

[9] *Ibid.*, p. 19 à 21, chap. Ier, sect. 5.

[10] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 129, doc. A/32/10, par. 110.

[11] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 169, doc. A/33/10, par. 179.

[12] Voir ci-dessus note 2.

[13] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 188.

[14] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Annexes*, point 114 de l'ordre du jour, doc. A/33/419, par. 263 et 264.

[15] Voir ci-dessus note 1.

18 janvier 1979 [16]. Le rapport préliminaire avait pour objet de recenser les diverses sources à examiner, à savoir : la pratique des Etats, sous forme de législation nationale, de décisions judiciaires internes et de pratique gouvernementale; les conventions internationales; la jurisprudence internationale et la doctrine. Il contenait un historique des activités internationales de codification du sujet, notamment celles du Comité d'experts de la SDN et de la CDI ainsi que celles de comités juridiques régionaux, d'associations professionnelles et de sociétés savantes. Il procédait à une première esquisse analytique du contenu éventuel des règles de droit sur les immunités des Etats et traitait de certaines questions initiales, du problème de la définition de certaines notions, de la règle générale de l'immunité des Etats — y compris la portée de son application, le consentement considéré comme un élément de la règle et certaines exceptions possibles —, de l'immunité de saisie et d'exécution, de même que d'autres questions de procédure et questions connexes. Le rapport soulignait les possibilités concrètes d'élaborer éventuellement un projet d'articles sur le sujet.

6. Le rapport préliminaire a été examiné par la CDI au cours de sa trente et unième session. La Commission a demandé au Rapporteur spécial de s'attacher en premier lieu aux principes généraux et au contenu des règles de base régissant le sujet et d'essayer avec la plus grande prudence de définir les limites des immunités et de déterminer les exceptions à celles-ci [17]. Ainsi que le Président de la CDI l'a déclaré devant la Sixième Commission, l'accent avait également été mis sur la nécessité de procéder à une analyse détaillée de la pratique et de la législation de tous les Etats, en particulier des pays socialistes et des pays en développement [18]. En outre, la CDI avait estimé que la pratique des Etats devrait servir de point de départ à l'examen du sujet. Celui-ci a été en outre discuté à la Sixième Commission, qui a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter un projet de résolution [19] se lisant en partie comme suit :

L'Assemblée générale,

[...]

Notant en outre avec satisfaction les progrès réalisés par la Commission du droit international dans l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, ainsi que les travaux qu'elle a effectués en ce qui concerne l'étude du droit relatif à l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux,

[...]

4. *Recommande* à la Commission du droit international :

[...]

e) De poursuivre ses travaux sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, en tenant compte des renseignements fournis par les gouvernements et des réponses au questionnaire qui leur a été adressé, ainsi que des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale;

[...]

7. Conformément à la recommandation faite par l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial a poursuivi son étude des sources sur le sujet, à la lumière du débat qui avait eu lieu à la Sixième Commission et des opinions qui y avaient été exprimées par divers représentants, compte tenu également des orientations indiquées par la CDI. Entre-temps, le Rapporteur spécial a continué de recevoir les réponses des gouvernements sous la forme de renseignements donnant suite à la note du 18 janvier 1979 ou de réponses au questionnaire établi par le Secrétariat et envoyé aux gouvernements des Etats Membres le 2 octobre 1979 [20].

8. Sur la base des éléments qui ont été communiqués au Rapporteur spécial à cette date, le présent rapport sur le sujet est élaboré pour être présenté à la CDI sous la forme d'un projet d'articles accompagné d'une analyse appropriée des sources servant de base à la formulation des dispositions de chaque article. Le projet d'articles est présenté en deux parties; la première intitulée « Introduction », porte sur les questions initiales essentielles à l'étude du sujet; et la deuxième, intitulée « Principes généraux », régit la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

9. La poursuite de l'examen, par la CDI, des questions initiales et des principes généraux devrait permettre de faire mieux la lumière sur les parties du projet d'articles qui suivront. Les informations que les gouvernements des Etats Membres pourraient encore fournir sur leur pratique et les réponses au questionnaire constitueront un fonds de renseignements fort apprécié pour la rédaction du reste de l'étude. Les observations faites par les représentants des gouvernements à la Sixième Commission contribueront, elles aussi, à faciliter la recherche de solutions équilibrées et pratiques aux divers problèmes que pose la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

---

[16] Conformément à la décision de la Commission évoquée ci-dessus (par. 3, al. *d*).

[17] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 211, doc. A/34/10, par. 178.

[18] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 38e séance, par. 30; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[19] A/C.6/34/L.21, adopté par consensus à la Sixième Commission. Le 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a donné suite à la recommandation de la Sixième Commission et a adopté le projet sans procéder à un vote, en tant que résolution 34/141.

[20] Les réponses au questionnaire serviront à indiquer quelles sont les vues des gouvernements sur un certain nombre de questions clefs qui sont essentielles pour l'établissement d'un projet d'articles sur le sujet.

Projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

PREMIÈRE PARTIE. — INTRODUCTION

10. La première partie du projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est intitulée « Introduction ». Elle contient une présentation quant au fond des règles du droit international qui seront énoncées dans les parties suivantes du projet d'articles, dans la mesure où elle détermine clairement et délimite la portée des articles, définit la signification de certains termes et en précise l'emploi, ce qui est indispensable pour commencer tout examen et traitement sérieux des problèmes que posent les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et indique avec précision les effets que les articles pourront avoir à court et à long terme.

11. Il convient de préciser dès l'abord que les dispositions du projet d'articles contenues dans cette première partie traitent de questions initiales qu'il faut poser avant tout examen analytique de la matière des règles à élaborer. Lors de l'élaboration subséquente des parties opérationnelles, il sera peut-être nécessaire d'examiner de plus près la première partie afin de voir si des dispositions supplémentaires seraient nécessaires à l'achèvement d'une version révisée des articles de cette première partie.

ARTICLE 1er (Portée des présents articles)

12. L'une des questions auxquelles il faut répondre en tout premier lieu est la portée du projet d'articles, lequel pourra ou non prendre la forme d'une convention générale. Le but des articles est de codifier ce que l'on peut considérer comme les règles coutumières existantes du droit international relatives aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. En rapport étroit avec le processus de définition ou de détermination des règles existantes, une possibilité ou une occasion se présente de mettre progressivement au point des règles supplémentaires afin de compléter et d'accélérer le processus de cristallisation des normes relatives au sujet traité.

13. La nature du sujet traité peut être définie par référence au but ultime dans lequel sera utilisé le projet d'articles, dont la portée apparaîtra alors plus clairement. La première disposition devrait donc indiquer sans équivoque les questions auxquelles devront s'appliquer les articles. La manière la plus simple et la plus claire de donner cette indication serait de désigner directement les composantes ou éléments constitutifs du sujet traité. Dans toute situation où se pose la question de l'immunité des Etats, quelques notions ou concepts de base semblent indispensables. En premier lieu, l'objet essentiel ou le sujet principal de la présente étude est sans nul doute celui des « immunités juridictionnelles », quelles que soient la complexité et les subtilités inhérentes à cette notion. En second lieu, l'existence de deux Etats souverains indépendants est une condition préalable à la question des immunités juridictionnelles. Aux fins des présents articles, l'un des Etats sera appelé l'« Etat territorial » et l'autre l'« Etat étranger ». Le choix de ces deux expressions contrastées est d'éviter le chevauchement des concepts, la question se posant en fait lorsque les activités de l'« Etat étranger » empiètent sur la juridiction territoriale de l'« Etat territorial ». Les immunités juridictionnelles en question sont accordées aux Etats dans des circonstances normales, et on dit parfois à juste titre qu'elles appartiennent aux Etats, à savoir aux Etats étrangers. D'un autre côté, on dit dans certains cas que de telles immunités — qui appartiennent indubitablement et incontestablement aux Etats — couvrent les biens des Etats, ou, plus précisément et plus justement, « s'étendent » à ces biens sans devenir cependant un droit attaché aux biens d'Etat ou un droit que l'Etat peut exercer. Il faut ajouter enfin que la portée des présents articles doit être assez large non seulement pour couvrir la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, mais pour comprendre et inclure également des dispositions concernant toutes les questions relatives à ces immunités.

TEXTE DE L'ARTICLE 1er

14. Le premier article du projet pourrait donc être libellé comme suit :

Article premier. — Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux questions relatives aux immunités juridictionnelles accordées ou étendues aux Etats étrangers et à leurs biens par les Etats territoriaux.

ARTICLE 2 (Emploi de certains termes et expressions)

15. Immédiatement après avoir précisé à l'article 1er le champ d'application du projet d'articles, il est nécessaire d'accorder la plus grande attention à l'emploi de certains termes et expressions qui sont essentiels aux fins du projet d'articles. Un coup d'œil au libellé de l'article précédent permet de voir qu'un certain nombre de termes semblent devoir être éclaircis par une définition précise. Dans un premier temps, il conviendrait de préciser au minimum l'emploi des termes et expressions ci-après : *a*) « immunité »; *b*) « immunités juridictionnelles »; *c*) « Etat territorial »; *d*) « Etat étranger »; *e*) « biens d'Etat »; *f*) « activités commerciales »; *g*) « juridiction ».

16. Cette liste initiale ne comprend pas toutes les expressions qui peuvent nécessiter une définition et des précisions plus approfondies. Les expressions énumérées n'en donnent pas moins une idée de celles qui, à ce stade de l'étude, semblent constituer des éléments essentiels aisément perceptibles dans les premières parties du pro-

jet d'articles. Il sera peut-être nécessaire d'inclure d'autres expressions dans des rapports ultérieurs traitant des limites des immunités juridictionnelles et des exceptions à ces immunités et autres questions connexes. La liste actuelle peut donc être considérée comme non limitative, jusqu'à ce que toutes les autres parties du projet d'articles aient fait l'objet d'un examen complet.

a) « *Immunité* »

17. L'« immunité » est un concept juridique qui peut être exprimé en termes de droits et d'obligations correspondantes. De même qu'un « droit » est lié à un « devoir » correspondant incombant à l'autre partie, l'« immunité » dont une personne ou une partie ou un Etat peut se prévaloir, est liée à un « non-pouvoir » de l'autorité correspondante. Le terme désigne l'absence ou le manque de pouvoir, ou la nécessité de renoncer à l'exercice d'un tel pouvoir ou de le suspendre. Autrement dit, le terme « immunité » est associé au non-exercice d'un pouvoir ou à des cas où la juridiction des autorités nationales d'un Etat territorial ne s'exerce pas.

18. D'un point de vue générique, l'« immunité » n'est qu'une sorte de privilège ou un autre aspect d'un privilège. Le terme « privilège » est à juste titre employé plus souvent dans une connotation plus positive. Un « privilège » suppose l'obtention d'avantages positifs ou substantiels, tandis que l'« immunité » implique l'absence d'un pouvoir ou le non-exercice de ce pouvoir. Le terme « privilège » est plus près de « pouvoir », qui est lié à « responsabilité », mais il n'est pas facile de l'exprimer dans la terminologie des droits et obligations. Les privilèges, dans l'usage courant, sont accordés à titre gracieux et soumis au principe de la réciprocité, et ils ne sont pas toujours exécutoires à la manière de droits juridiques, à moins que cela ne soit expressément prévu dans une convention internationale ou par accord mutuel.

19. L'« immunité » est donc un droit ou un privilège. C'est ce qui explique que l'on rencontre parfois l'expression le « privilège d'immunité ». A titre d'exemple, la proposition selon laquelle un Etat étranger bénéficie de l'immunité de juridiction ou n'est pas soumis à la juridiction des tribunaux compétents de l'Etat territorial peut être reformulée corrélativement de la manière suivante : « l'Etat territorial ne possède ou n'exerce aucun pouvoir ou juridiction sur l'Etat étranger souverain ». L'immunité peut ainsi être considérée comme un droit qui est positif pour ce qui est de la forme mais négatif pour le fond. Il est négatif dans le sens où il dénote un « non-pouvoir » ou la « non-utilisation de l'autorité » par le partenaire correspondant ou par l'autre partie qui, autrement, serait pleinement compétente.

b) « *Immunités juridictionnelles* »

20. L'immunité des Etats, comme l'immunité accordée aux ambassadeurs et aux membres d'une mission diplomatique, est juridictionnelle par sa nature. Les Etats ne sont pas soumis à la juridiction d'un autre Etat également souverain. Les « immunités juridictionnelles » n'emportent aucune exemption de l'application des règles de fond de la loi. On ne peut dire d'un Etat étranger qu'il est exempt des lois de l'Etat territorial applicables sur le territoire dudit Etat. De même que les agents diplomatiques sont tenus d'observer les lois du pays où ils sont en poste, bien qu'ils ne soient pas soumis à la juridiction des autorités territoriales [21], les Etats dont les activités s'exercent à l'intérieur des limites territoriales d'autres Etats se trouveront soumis à la législation interne des Etats territoriaux. Ainsi, la fiction de l'exterritorialité ou des droits extra-territoriaux des ambassadeurs, qui est discréditée depuis longtemps dans la pratique internationale [22], n'a jamais fait l'objet d'une application systématique en ce qui concerne les Etats. Comme chaque Etat possède un territoire qui ne déborde pas sur le territoire d'un autre Etat ni ne coïncide avec ce territoire, il n'y a aucune présence physique, comme dans le cas d'un diplomate accrédité, dans les limites de la juridiction territoriale d'un autre Etat. Un Etat pourrait cependant exercer des activités sur le territoire d'un autre Etat, et ses biens se trouvant dans des zones soumises à la juridiction territoriale de cet autre Etat pourraient faire l'objet d'un litige ou être menacés de saisie ou de saisie-arrêt en paiement d'une dette découlant d'un jugement. La question de l'immunité de l'Etat peut se poser de cette manière. Mais il faut remarquer que l'immunité en question est relative à la juridiction des autorités territoriales seulement, et non à l'application des dispositions de fond de la législation interne.

21. Dans le cas des Etats, l'absence d'immunité par rapport aux lois territoriales des autres Etats applicables au fond se manifeste dans toute son évidence en cas de renonciation aux immunités juridictionnelles ou de soumission volontaire à la juridiction territoriale ou par le fait que l'intéressé consent de toute autre manière à être poursuivi devant les autorités de l'Etat territorial. Dans ces cas, en effet, les règles de fond et les règles de forme de la loi du lieu, y compris la *lex fori* sous tous ses aspects, qui peuvent ou ont pu être temporairement suspendues par l'effet des immunités des Etats, retrouvent leur application normale. L'analogie avec le caractère purement juridictionnel des immunités diplomatiques est encore plus clairement illustrée par la nature nécessairement provisoire des immunités *ratione personae* dont bénéficie un agent diplomatique. Ainsi, si une action est engagée après la fin de sa mission, l'agent diplomatique concerné est justiciable des tribunaux locaux en raison de ses actes privés et non officiels, y compris ceux qu'il a accomplis pendant la durée de sa mission [23].

---

[21] Voir art. 41 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95). Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1961 ».

[22] Voir p. ex. l'affaire The Empire *c.* Chang and others (1921) [*Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres, vol. 1, 1932, affaire n° 205, p. 288], où la Cour suprême du Japon a confirmé la condamnation d'anciens employés de la légation chinoise pour des délits commis alors qu'ils étaient employés comme préposés, mais sans relation avec leurs fonctions officielles.

[23] La Cour suprême du Japon a considéré que

« [...] un délit commis par de telles personnes n'est pas privé de sa qualité *a priori* d'acte illégal. Bien que ces personnes ne puissent pas être jugées par les tribunaux nationaux pendant la durée de leurs fonctions ou de leur emploi, ceci est naturellement possible lorsque leurs fonctions ou leur emploi prennent fin [...] » *(ibid.)* [tr. du Secrétariat].

22. Ainsi qu'on le verra avec l'utilisation du terme « juridiction », les immunités des Etats sont des exemptions relatives à la juridiction des tribunaux judiciaires aussi bien qu'à celle des autorités administratives de l'Etat territorial. On verra également que l'application de l'immunité des Etats suppose une situation dans laquelle l'Etat territorial exerce une juridiction ou compétence valable en vertu des règles ordinaires du droit international privé. L'expression englobe les immunités relatives aux diverses phases de l'action judiciaire, non seulement l'immunité de juridiction proprement dite mais aussi, ainsi que l'on verra ultérieurement, l'immunité d'exécution.

c) « *Etat territorial* »

23. Pour invoquer l'application de la maxime *par in parem imperium non habet*, il faut qu'il y ait deux parties égales, c'est-à-dire deux Etats souverains égaux. L'expression « Etat territorial » est adoptée pour des raisons de commodité afin de désigner l'Etat devant les autorités duquel des procédures ont été engagées et les immunités juridictionnelles invoquées. L'« Etat territorial » est donc l'Etat dans la juridiction territoriale duquel s'est élevé un différend impliquant un autre Etat, lequel demande à être soustrait à l'exercice de cette juridiction parce qu'il ne consent pas à être soumis à la juridiction d'un autre Etat. L'Etat du territoire est donc l'Etat qui voit l'exercice de sa juridiction mis en question, si ce n'est défié, du fait qu'une partie mise en cause devant ses autorités jouit d'un statut égal de souveraineté et, de ce fait, n'est pas soumise à sa juridiction ou justiciable de cette juridiction sans son consentement.

24. Un différend qui s'est élevé dans un cas donné peut concerner un Etat étranger directement ou seulement indirectement, du fait que ses biens sont impliqués dans un litige ou font l'objet d'une mesure provisoire de saisie ou de mesures d'exécution d'un jugement.

d) « *Etat étranger* »

25. L'expression « Etat étranger » ne nécessite pas beaucoup d'explication. Cette expression est pratiquement évidente et elle s'explique d'elle-même. Elle désigne un Etat étranger à la juridiction de l'Etat territorial. Cet Etat est distinct de l'Etat du lieu dont la juridiction territoriale a été invoquée dans des procédures judiciaires contre l'Etat extérieur ou étranger ou dans des procédures impliquant les biens de ce dernier Etat. L'existence de l'Etat étranger est donc *sine qua non* pour que la question de l'immunité entre égaux puisse être soulevée. C'est l'autre égal dans la dualité d'Etats égaux.

e) « *Biens d'Etat* »

26. La notion des biens appartenant à un Etat ou « biens d'Etat » a été précisée par des travaux antérieurs de la CDI, notamment dans le contexte du projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités [24]. L'utilisation de cette expression aux fins du projet d'articles en préparation semble être tout à fait comparable. Il n'est donc pas besoin de tenter de redéfinir l'expression « biens d'Etat ». Le sens à donner à l'expression doit rester tel qu'il a été défini antérieurement. Cette expression désigne non seulement les biens, mais également les droits et intérêts qui appartiennent à l'Etat, en l'occurrence l'Etat étranger. Pour les besoins de cette définition, la propriété est déterminée en premier lieu par le droit interne de l'Etat propriétaire des biens [25]. Cela ne signifie pas cependant que les autorités territoriales ne peuvent intervenir dans cette détermination. En fait, les différences entre les lois internes sur les questions de propriété ou de droits de propriété ou d'intérêts constituent une source abondante de conflits de lois. L'emploi de l'expression telle qu'elle a été précisée est utile, mais il ne permet pas de déterminer si, dans une situation donnée, un bien réputé appartenir à un Etat étranger est en fait exempt de la juridiction de l'Etat territorial. Cette question pourrait dépendre la classification des types de biens d'Etat effectuée pour les besoins des immunités de juridiction et des immunités d'exécution, ce qui exigera un nouvel examen plus détaillé dans les dernières parties du projet d'articles.

f) « *Activité commerciale* »

27. Sans indiquer au présent stade, sur la base de la pratique des Etats, si et dans quelle mesure l'Etat étranger se verra accorder des immunités juridictionnelles relativement à ses activités commerciales par les autorités de l'Etat territorial, il apparaît clairement que c'est dans le domaine des activités commerciales que la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens se pose le plus fréquemment. Bien que la détermination précise de l'étendue des immunités reconnues ou accordées dans la pratique des Etats en matière d'activités commerciales soit une question à laquelle sera consacré un examen approfondi dans la troisième partie des présents articles, il est manifestement souhaitable de préciser la notion d'activité commerciale dans le présent article initial relatif à l'emploi des expressions.

28. Dans le présent contexte, l'expression « Activités commerciales », peut désigner plus qu'une transaction ou un acte commercial particulier. Elle désigne sans aucun doute la série complète des actes ou des transactions qui constituent l'exercice normal de fonctions de nature commerciale. Ainsi une transaction commerciale, un acte ou un contrat commercial, ou la combinaison de plusieurs de ces activités sera considéré comme faisant partie de l'exercice de fonctions traditionnellement associées au commerce.

g) « *Juridiction* »

29. Le terme « juridiction » lorsqu'il est utilisé en relation avec les immunités de juridiction couvre non seulement la phase ultime de l'exercice de la juridiction— à

[24] Voir les articles 4 à 14 du projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités et les commentaires à ces articles, adoptés par la Commission à sa trente et unième session (*Annuaire... 1979*, vol. II [2e partie], p. 18 et suiv., doc. A/34/10, chap. II, sect. B). Voir également le septième rapport sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités : *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

[25] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 18, doc. A/34/10, chap. II, sect. B, art. 5.

savoir, le pouvoir de donner effet au jugement rendu ou d'exécuter le jugement —, mais également chaque aspect particulier du pouvoir judiciaire et administratif en relation avec l'exercice de la justice. Bien que le terme « juridiction » puisse avoir plus d'une signification, y compris celle qu'il a dans la terminologie du droit comparé où il désigne un système juridique particulier ou les limites territoriales de l'application d'un système juridique, le terme est employé, aux fins des présents articles, dans son acception plus traditionnelle de « compétence » et lorsqu'il s'applique à un tribunal, il désigne principalement la compétence judiciaire ou le pouvoir d'un tribunal de trancher ou de régler les différends par le moyen pacifique que constitue le règlement ou la décision judiciaire. L'expression *juris dictio* signifie, littéralement, le fait de dire le droit ou les droits respectifs des parties au litige dans l'enceinte d'un tribunal.

30. De plus, le terme « juridiction » dans le présent contexte est utilisé non seulement en relation avec le droit des Etats souverains d'être soustraits à l'exercice du pouvoir de décision, normalement exercé par l'autorité judiciaire ou les magistrats dans le cadre d'un système juridique, mais aussi relativement au non-exercice de tous autres pouvoirs administratifs et exécutifs sous la forme de toutes mesures ou procédures et par toute autorité de l'Etat territorial. Le concept recouvre donc la totalité de la procédure judiciaire, depuis l'engagement des poursuites ou la délivrance d'une assignation, l'enquête, l'instruction, le procès, les ordonnances qui peuvent être des mesures provisoires ou intérimaires avant l'adoption d'une décision, jusqu'au prononcé de divers types de jugements et à l'exécution des jugements ainsi rendus et à l'octroi de sursis ou de dispense à cette exécution.

31. Il est clair que tandis que le terme « juridiction » comprend l'« exécution », les immunités des Etats relatives à l'une sont complètement distinctes et séparées des immunités relatives à l'autre. Ainsi, la renonciation à l'immunité de juridiction n'implique pas le consentement ou la soumission aux mesures d'exécution. De même, le tribunal peut, dans une situation donnée, décider d'exercer sa juridiction dans une action contre un Etat étranger pour différents motifs tels que la nature commerciale des activités considérées, le consentement de l'Etat étranger, sa soumission volontaire ou sa renonciation, mais il devra reconsidérer et réexaminer la question de sa propre compétence lorsqu'il s'agira d'exécuter le jugement ainsi rendu. On verra que dans une phase ultérieure de l'exécution, les immunités accordées aux biens d'Etat varient en fonction des distinctions devant être faites entre les types de biens d'Etat qui sont ou ne sont pas susceptibles de mesures d'exécution.

Signification différente de celle qui est donnée dans les articles

32. Il est important de souligner que l'emploi des termes et expressions énumérés dans le présent article, tels qu'ils ont été expliqués et précisés, n'a pas pour but d'affecter leur utilisation ou la signification qui peut leur être donnée dans un autre contexte, en relation avec d'autres questions, dans le droit interne d'un Etat, ou même par les règles d'une organisation internationale. Il est fait référence à ces règles des organisations internationales, puisqu'elles peuvent être pertinentes relativement au statut des locaux des missions permanentes accréditées auprès d'une organisation internationale dans le territoire d'un pays hôte conformément à l'accord relatif au siège de l'organisation ou à une convention internationale.

TEXTE DE L'ARTICLE 2

33. L'article 2 du présent projet d'articles peut être formulé de la manière suivante :

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles ;

***a*) L'expression « immunité » s'entend du privilège d'exemption, de suspension ou de non-applicabilité de l'exercice de la juridiction par les autorités compétentes d'un Etat territorial ;**

***b*) L'expression « immunités juridictionnelles » s'entend des immunités à l'égard de la juridiction des autorités judiciaires ou administratives d'un Etat territorial ;**

***c*) L'expression « Etat territorial » s'entend d'un Etat à l'égard de la juridiction territoriale duquel un Etat étranger demande à bénéficier d'immunités pour lui-même ou pour ses biens ;**

***d*) L'expression « Etat étranger » s'entend d'un Etat contre lequel une action en justice a été entamée dans la juridiction et en vertu du droit interne d'un Etat territorial ;**

***e*) L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat conformément à son droit interne ;**

***f*) L'expression « activité commerciale » s'entend :**

i) de l'exercice normal de fonctions de nature commerciale, ou

ii) d'une transaction ou d'un acte commercial particulier ;

***g*) L'expression « juridiction » s'entend de la compétence ou du pouvoir d'un Etat territorial d'exercer des actions en justice, de régler des différends ou de trancher des litiges, ainsi que du pouvoir d'administrer la justice sous tous ses aspects.**

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjugent pas l'emploi de ces expressions ni le sens qui peut leur être donné dans le droit interne des pays ou conformément aux règles d'une organisation internationale.

ARTICLE 3 (Dispositions interprétatives)

34. Il ressort de l'examen de la liste des termes et expressions dont le sens est défini et, dans une certaine mesure, clarifié à l'article précédent qu'il y aurait lieu de préciser davantage par voie d'interprétation deux ou trois d'entre eux. Il conviendrait donc de prévoir dans un autre article des dispositions interprétatives con-

cernant l'expression « Etat étranger » et le terme « juridiction » et d'y indiquer la manière de déterminer dans quels cas une activité d'un Etat peut être considérée comme commerciale. Ces clauses interprétatives ne sauraient être absolues dans la mesure où les termes et expressions pour lesquels diverses interprétations sont proposées peuvent avoir encore un sens différent si les articles pertinents contiennent des indications expresses ou des dispositions spécifiques à cet égard ou si les parties intéressées en conviennent ainsi.

a) *L'expression « Etat étranger »*

35. Si l'expression « Etat étranger » semble à première vue avoir été suffisamment définie et clarifiée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2, il s'avère, après un examen plus approfondi, qu'il convient de préciser davantage cette notion dans le cadre notamment des immunités juridictionnelles, pour ce qui est des éléments essentiels qui composent ou constituent l'« Etat étranger » aux fins de l'application des immunités des Etats. La liste des bénéficiaires de ces immunités mérite quelque attention au stade actuel, étant entendu que les types de bénéficiaires visés peuvent ou non, dans un cas particulier ou dans tous les cas, se voir accorder des immunités juridictionnelles. La liste des bénéficiaires éventuels des immunités des Etats peut ainsi faire utilement ressortir les catégories possibles d'entités susceptibles de jouir, dans la pratique actuelle des Etats, du privilège des immunités juridictionnelles au nom de l'Etat dont elles constituent une partie essentielle ou fondamentale. Cette liste pourrait comprendre les catégories suivantes :

i) *Le souverain ou le chef d'Etat*

36. Le fait qu'un souverain étranger jouit de l'immunité juridictionnelle, y compris l'immunité d'arrestation et de détention personnelle dans le territoire d'un autre Etat, a été fermement établi dans la pratique des Etats [26]. La majorité des auteurs ont assimilé les immunités des souverains étrangers à celles des Etats étrangers. Dans un récent projet de convention [27], par exemple, le chef d'Etat est compris dans la définition du terme « Etat ».

37. Dans la pratique de certains pays, la doctrine des immunités des Etats a été élaborée à partir des immunités des souverains étrangers qui représentent les pays à la tête desquels ils se trouvent [28]. Dans la pratique anglo-américaine, on peut dire, par exemple, que les immunités des Etats découlent des immunités personnelles des souverains [29]. La pratique des Etats ne fait pas clairement ressortir dans quelle mesure les souverains étrangers peuvent jouir des immunités juridictionnelles à l'égard des tribunaux locaux. Dans certaines juridictions, les décisions judiciaires ne sont pas concluantes [30], et la jurisprudence de nombreux pays tend à limiter l'application des immunités personnelles des souverains et autres chefs d'Etat étrangers d'une manière encore plus étroite [31]. Si les affaires plus anciennes concernent souvent des immunités de souverains, chefs d'Etat, les affaires plus récentes ont trait aux immunités des chefs d'Etat non souverain. Un président de la république [32] est tout aussi en droit de bénéficier des immunités des Etats qu'un empereur, un roi ou tout autre souverain.

---

[26] Voir p. ex. l'affaire Mighell *c.* Sultan of Johore (1893) [Royaume-Uni, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, Queen's Bench Division, 1894*, Londres, vol. I, p. 149] ainsi que les affaires Wadsworth *c.* Queen of Spain et De Haber *c.* Queen of Portugal (1851) [Royaume-Uni, *Queen's Bench Reports*, nouvelle série, vol. XVII, Londres, Sweet, 1855, p. 171]. Voir les remarques du juge Campbell dans l'affaire De Haber : note 28 ci-après. Comparer avec Hullett *c.* King of Spain (1828) [R. Bligh, *New Reports of Cases heard in the House of Lords*, vol. II (1828), Londres, Saunders and Benning, 1830, p. 31] et Duke of Brunswick *c.* King of Hanover (1844) [Ch. Clark et W. Finnelly, *House of Lords Cases*, vol. II (1848-1850), Londres, Spettigue and Farrance, 1851, p. 1].

[27] Voir art. 1er, par. *a*, du « Draft convention and comment on competence of courts in regard to foreign States, prepared by the Research in International Law of the Harvard Law School (projet de convention, avec commentaires, sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers, élaboré par la Research in International Law de la Harvard Law School), publié dans *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, n° 3 (juillet 1932), p. 475.

[28] Voir p. ex. ce qu'a déclaré le juge Campbell dans l'affaire De Haber *c.* Queen of Portugal (1851) :

« [...] Citer un souverain étranger devant une juridiction nationale pour un motif lié à ses fonctions publiques est contraire au droit des gens, et constitue une injure dont il peut légitimement prendre grief. » (Royaume-Uni, *Queen's Bench Reports* [*op. cit.*], p. 206 et 207.) [Tr. du Secrétariat.]

[29] Voir l'affaire du « Prins Frederik » (1820), première affaire britannique touchant aux immunités des Etats étrangers et de leurs biens (J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. II [1815-1822], Londres, Butterworth, 1828, p. 451).

[30] Voir p. ex. l'affaire du « Swift » (1813), où lord Stowell a déclaré :

« Tout ce que je peux m'aventurer à dire, c'est que, si le Roi effectuait des opérations commerciales, comme certains souverains le font, il pourrait être susceptible de se voir appliquer les lois sur la navigation en question. Certains souverains ont le monopole de certaines marchandises, dont ils font commerce selon les mêmes principes que les négociants ordinaires; si le Roi d'Angleterre avait et exerçait un tel monopole, *je ne pourrais pas affirmer* * qu'il *n'ait pas* * à se conformer alors aux règles générales régissant les opérations commerciales. » (*Ibid.*, vol. I, 1815, p. 339.) [Tr. du Secretariat.]

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

[31] Voir p. ex. l'affaire The Schooner « Exchange » *c.* McFaddon and others (1812), dans laquelle le juge Marshall a déclaré :

« [...] il y a une distinction évidente à faire entre les biens privés d'une personne qui s'avère être un prince et la force militaire qui appuie le pouvoir souverain et maintient la dignité et l'indépendance d'une nation. Lorsqu'un prince acquiert des biens privés dans un pays étranger, on peut estimer qu'il accepte de soumettre de tels biens à la juridiction territoriale. » (W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, Banks Law Publishing, 1911, vol. VII, 3e éd., p. 145.) [Tr. du Secrétariat.]

Comparer avec la décision de la Cour de cassation de Rome dans l'affaire Nobili *c.* Charles Ier d'Autriche (1921) [*Annual Digest..., 1919-1922*, Londres, vol. 1, 1932, affaire n° 90, p. 136].

Voir en revanche les deux décisions françaises suivantes : Héritiers de l'Empereur du Mexique Maximilien *c.* Lemaître (1872) [*Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 1re année, n° 1, janvier-février 1874, p. 32]; et Mellerio *c.* Isabelle de Bourbon, ex-reine d'Espagne (1872) [*ibid.*, p. 33].

[32] Voir p. ex. Venore Transportation Co. *c.* President of India, 67 Civ. 2578, 68 Civ. 1134-1139 (District Court for Southern District of New York, 1967 et 1968); et Psinakis *c.* Marcos, Civil Action No. C-75-1725-RHS (District Court for Northern District of California, 1975) [décisions citées dans : J. A. Boyd, *Digest of United States Practice in International Law, 1977*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1979, p. 1067 et 1077].

L'expression « immunité souveraine » utilisée comme synonyme de l'expression « immunité d'Etat » se retrouve encore dans les textes officiels de pays de « common law » — qu'il s'agisse de la législation nationale ou de décisions judiciaires [33].

ii) *Le gouvernement central et ses divers organes ou départements*

38. Outre les souverains et autres chefs d'Etat, l'expression « Etat étranger » s'entend bien entendu des Etats eux-mêmes, quels que soient leurs structures politique ou économique et leur nom officiel, qu'il s'agisse d'un Etat, d'une république, d'un royaume, d'un empire, d'un commonwealth ou de toute autre appellation [34]. De quelque manière qu'on le désigne, un Etat agit normalement par l'intermédiaire de son gouvernement central. Une action contre un gouvernement étranger est donc une action contre l'Etat étranger au nom duquel ce gouvernement a agi. Les gouvernements en tant que tels bénéficient directement en propre de l'immunité des Etats [35].

39. Le gouvernement d'un pays est souvent composé d'organes et de départements qui relèvent de lui et agissent en son nom. Ces organes de l'Etat et ces départements du gouvernement peuvent être et sont souvent des entités juridiques distinctes dans le cadre du système juridique interne. Bien que n'étant pas dotés de la personnalité morale internationale, ces organes et départements peuvent représenter l'Etat ou le gouvernement central dont ils font partie intégrante. Les organes de l'Etat et les départements du gouvernement sont, par exemple, les divers ministères qui constituent le gouvernement central [36], y compris les forces armées, les divisions ou départements organiques de chaque ministère, tels qu'ambassades, missions spéciales et postes consulaires, ainsi que les bureaux, commissions ou conseils [37] qui ne font pas nécessairement partie d'un ministère mais qui sont des organes de l'Etat relevant du gouvernement central ou d'un de ses départements ou qui sont administrés par le gouvernement central ou l'un de ses départements. D'autres organes principaux comme ceux qui constituent le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire d'un Etat étranger peuvent également jouir de l'immunité des Etats.

iii) *Subdivisions politiques d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier*

40. La pratique des Etats à l'égard des immunités des Etats reconnues et accordées aux divisions politiques d'un Etat étranger est loin d'être uniforme. D'une manière générale, la plupart des tribunaux ont été d'avis que les subdivisions politiques d'un Etat relèvent de la juri-

---

[33] On peut citer la loi des Etats-Unis d'Amérique intitulée *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (loi de 1976 sur l'immunité souveraine des Etats étrangers) [Etats-Unis d'Amérique, *United States Code, 1976 Edition*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, vol. 8, titre 28, art. 1330; texte de la loi reproduit dans : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 6, novembre 1976, p. 1338] comme un exemple remarquable à cet égard, bien que, dans la loi elle-même, l'article 1330 du titre 28 soit intitulé « Actions against foreign States » (Actions contre les Etats étrangers) et le chapitre 97 de ce titre « Jurisdictional immunities of foreign States » (Immunités juridictionnelles des Etats étrangers).

La dernière loi britannique en la matière est intitulée *State Immunity Act 1978* (loi de 1978 sur l'immunité des Etats) [Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, Londres, H. M. Stationery Office, 1re partie, chap. 33, p. 715; texte de la loi reproduit dans : American Society of International Law, *op. cit.*, vol. XVII, n° 5, septembre 1978, p. 1123], par analogie peut-être avec la terminologie adoptée dans la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et son protocole additionnel (Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972).

[34] Voir p. ex. les affaires Dralle *c.* République de Tchécoslovaquie (1923) [*International Law Reports*, Londres, vol. 17, 1956, affaire n° 41, p. 155 et suiv.]; Etat espagnol *c.* Canal (1951) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 79e année, n° 1, janvier-mars 1952, p. 220]; Patterson-MacDonald Shipbuilding Co., McLean *c.* Commonwealth of Australia (1923) [Etats-Unis d'Amérique, *The Federal Reporter*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1924, vol. 293, p. 192]; de Froe *v.* The Russian State, now styled « The Union of Soviet Socialist Republics » (1932) [*Annual Digest..., 1931-1932*, Londres, vol. 6, 1938, affaire n° 87, p. 170]; Irish Free State *c.* Guaranty Safe Deposit Company (1927) [*Annual Digest..., 1925-1926*, Londres, vol. 3, 1929, affaire n° 77, p. 100]; Kingdom of Norway *c.* Federal Sugar Refining Co. (1923) [Etats-Unis d'Amérique, *The Federal Reporter*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1923, vol. 286, p. 188]; Ipitrade International S.A. *c.* Federal Republic of Nigeria (1978) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1979, vol. 465, p. 824]; 40 D 6262 Realty Corporation and 40 E 6262 Realty Corporation *c.* United Arab Emirates Government (1978) [*ibid.*, 1978, vol. 447, p. 710]; Kahan *c.* Pakistan Federation (1951) [Royaume-Uni, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, King's Bench Division, 1951*, Londres, vol. II, p. 1003].

[35] Il existe de nombreux exemples d'actions intentées contre des gouvernements étrangers bénéficiant de l'immunité des Etats. Voir p. ex. Morellet *c.* Governo Danese (1882) [*Giurisprudenza italiana*, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1883, vol. I, p. 125]; Letort *c.* Gouvernement ottoman (*Revue juridique internationale de la locomotion aérienne*, Paris, vol. V, 1914, p. 142); Lakhowsky *c.* Swiss Federal Government and Colonel de Reynier (1919 et 1921) [*Annual Digest..., 1919-1922*, Londres, vol. 1, 1932, affaire n° 83, p. 122]; U Kyaw Din *c.* His Britannic Majesty's Government of the United Kingdom and the Union of Burma (1948) [*Annual Digest..., 1948*, Londres, vol. 15, 1953, affaire n° 42, p. 137]; et Société générale pour favoriser l'industrie nationale *c.* Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge (1840) [*Pasicrisie belge — Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat belge*, Bruxelles, Bruylant, 1841, t. II, p. 33].

[36] Voir p. ex. Bainbridge and another *c.* The Postmaster-General and another (1905) [Royaume-Uni, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, King's Bench Division, 1906*, Londres, vol. I, p. 178]; Henon *c.* Egyptian Government and British Admiralty (1947) [*Annual Digest..., 1947*, Londres, vol. 14, 1951, affaire n° 28, p. 78]; Triandafilou *c.* Ministère public (1942) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 39, n° 2 (avril 1945), p. 345]; Piascik *c.* British Ministry of War Transport (1943) [*Annual Digest..., 1943-1945*, Londres, vol. 12, 1949, affaire n° 22, p. 87]; et Turkish Purchases Commission Case (1920) [*Annual Digest..., 1919-1922*, Londres, vol. 1, 1932, affaire n° 77, p. 114].

[37] Voir p. ex. Mackenzie-Kennedy *c.* Air Council (1927) [Royaume-Uni, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, King's Bench Division, 1927*, Londres, vol. II, p. 517]; Graham and others *c.* His Majesty's Commissioners of Public Works and Buildings (1901) [*ibid., 1901*, Londres, vol. II, p. 781]; Société Viajes *c.* Office national du tourisme espagnol (1936) [*Annual Digest..., 1935-1937*, Londres, vol. 8, 1941, affaire n° 87, p. 227]; Compañía Mercantil Argentina *c.* United States Shipping Board (1924) [*Annual Digest..., 1923-1924*, Londres, vol. 2, 1933, affaire n° 73, p. 138]; et Telkes *c.* Hungarian National Museum (n° 11) [1942] (*Annual Digest..., 1941-1942*, Londres, vol. 10, 1945, affaire n° 169, p. 576).

diction locale ou territoriale puisque ces subdivisions ne sont pas dotées de la personnalité internationale ni de la souveraineté extérieure [38]. D'autre part, il n'est pas rare qu'on ait reconnu à une subdivision politique d'un Etat, à un Etat semi-souverain ou même à un territoire dépendant le droit de bénéficier d'immunités en assimilant leur situation à celle d'un Etat souverain étranger. Les tribunaux nationaux ont quelquefois accordé des immunités souveraines à une subdivision politique d'un Etat étranger en estimant que les actes en cause engageaient en fait le gouvernement étranger [39]. On a émis des doutes en ce qui concerne la question de savoir si toute subdivision politique d'un Etat étranger exerçant des pouvoirs gouvernementaux substantiels était en droit de bénéficier d'immunités [40]. Il arrive cependant que les tribunaux d'un Etat territorial se déclarent incompétents lors d'une action intentée à l'encontre d'une subdivision politique d'un Etat étranger à l'égard des actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier. Dans ce cas, l'immunité des Etats semble s'étendre également aux organes ou aux départements relevant d'une subdivision politique et agissant dans l'exercice de l'autorité souveraine qui leur est conférée par le gouvernement fédéral ou central [41].

iv) *Organismes ou mécanismes agissant en tant qu'organes d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier*

41. Comme les subdivisions politiques d'un Etat, les organismes et mécanismes d'un Etat ou d'un gouvernement étranger ne peuvent bénéficier du principe de l'immunité des Etats qu'à l'égard des actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine de cet Etat et seulement lorsqu'ils agissent en tant qu'organes ou agents de l'Etat. Contrairement aux souverains et autres chefs d'Etat, au gouvernement central et à ses divers organes ou départements, qui sont censés agir au nom de l'Etat et dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, les organismes et mécanismes d'un Etat ne sont pas toujours habilités à cet effet. L'immunité semble être fondée sur l'attribution d'activités à l'Etat et sur le fait que l'acte en cause a été accompli dans l'exercice de l'autorité souveraine de cet Etat. S'ils remplissent ces deux conditions, les organismes ou mécanismes d'un gouvernement

[38] Voir p. ex. l'affaire Etat de Ceara *c.* Dorr et autres (1932) [M. Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1933*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1re partie, p. 196], dans laquelle le tribunal a émis l'avis suivant :

> « Attendu que [...] cette règle [d'incompétence] ne reçoit application que dans la mesure où celui qui l'invoque justifie de l'existence d'une personnalité propre dans ses relations avec les autres pays, envisagées du point de vue du droit public international ; que tel n'est point le cas de l'Etat de Ceara, qui, d'après les dispositions mêmes de la Constitution brésilienne, à bon droit relevées par l'arrêt attaqué, et quel que soit son statut interne au sein de la confédération souveraine des Etats-Unis du Brésil dont il fait partie, dépourvu d'ailleurs de représentation diplomatique, ne jouit, au point de vue des relations politiques internationales, d'aucune personnalité qui lui soit propre [...] » (*ibid.*, p. 197).

Comparer avec Schneider *c.* City of Rome (1948) [*Annual Digest..., 1948*, Londres, vol. 15, 1953, affaire nº 40, p. 131] ; Ville de Genève *c.* Consorts de Civry (1894) [M. Dalloz, *Jurisprudence générale — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1894*, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 2e partie, p. 513 ; et *ibid., année 1895*, 1re partie, p. 344] ; Dumont *c.* State of Amazonas (1948) [*Annual Digest..., 1948*, Londres, vol. 15, 1953, affaire nº 44, p. 140] ; Somigli *c.* Etat de São Paulo du Brésil (1910) [*Revue de droit international privé et de droit pénal international* (Darras), Paris, t. VI (année 1910), 1910, p. 527] ; Feldman *c.* Etat de Bahia (1907) [*Pasicrisie belge — Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique, année 1908*, Bruxelles, Bruylant, t. II, p. 55] (v. aussi *Supplement to The American Journal of International Law* [*op. cit.*], p. 484) ; Duff Development Company Ltd. *c.* Government of Kelantan and another (1924) [Royaume-Uni, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases, 1924*, Londres, 1924, p. 797] ; Sayce *c.* Bahawalpur State (Ameer) [1952] (Royaume-Uni, *The All England Law Reports, 1952*, Londres, Butterworth, 1953, vol. 2, p. 64).

[39] Voir p. ex. l'affaire van Heyningen *c.* Netherlands Indies Government (1948) [*Annual Digest..., 1948*, Londres, vol. 15, 1953, affaire nº 43, p. 138], dans laquelle le juge Philips, de la Cour suprême du Queensland, qui était d'avis que le défenseur faisait partie intégrante du Gouvernement royal néerlandais, a déclaré :

> « Selon moi, une action ne peut être intentée devant nos tribunaux contre une partie intégrante d'un Etat étranger souverain. Lorsqu'un Etat étranger souverain établit un organe relevant de son gouvernement en lui confiant le contrôle administratif d'une partie de son territoire qu'il constitue en entité juridique, il me semble que cette entité juridique ne peut faire ici l'objet de poursuites, car cela reviendrait en dernière analyse à assujettir l'autorité et le territoire d'un souverain étranger à la juridiction et au pouvoir d'exécution de ce tribunal. » (*Ibid.*, p. 140.) [Tr. du Secrétariat.]

Cette opinion est d'autant plus importante que les tribunaux australiens ne reconnaissent normalement pas d'immunité aux divisions politiques de l'Australie. Voir Commonwealth of Australia *c.* New South Wales (1923) [*Annual Digest..., 1923-1924*, Londres, vol. 2, 1933, affaire nº 67, p. 130]. Voir aussi Principality of Monaco *c.* Mississippi (1934) [*Annual Digest..., 1933-1934*, Londres, vol. 7, 1940, affaire nº 61, p. 166] ; Hans *c.* Louisiana (1890) [Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 134, New York, Banks Law Publishing, 1910, p. 1] ; South Dakota *c.* North Carolina (1904) [*ibid.*, vol. 192, 1911, p. 286] ; United States *c.* North Carolina (1890) [*ibid.*, vol. 136, 1910, p. 211] ; Bey de Tunis et consorts *c.* Ahmed-ben-Aïad (1893) [M. Dalloz, *Jurisprudence générale — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1894 (op. cit.)*, p. 421] ; Huttinger *c.* Compagnie des chemins de fer du Congo supérieur aux Grands Lacs africains *et al.* (1934) [*Revue critique de droit international*, Paris, vol. XXXII, nº 1 (janvier-mars 1937), p. 186] ; Poortensdijk Ltd. *c.* Soviet Republic of Latvia (1941-1942) [*Annual Digest..., 1919-1942* (Supplementary volume), Londres, vol. 11, 1947, affaire nº 75, p. 142] ; Sullivan *c.* State of São Paulo (1941) [*Annual Digest..., 1941-1942*, Londres, vol. 10, 1945, affaire nº 50, p. 178].

[40] Voir p. ex. l'affaire Sullivan *c.* State of São Paulo (cf. ci-dessus note 39, *in fine*) : le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique avait reconnu la demande d'immunité. Le juge Clark a suggéré que l'immunité pouvait être accordée par analogie avec les Etats membres des Etats-Unis, alors que le juge Hand a exprimé des doutes sur l'applicabilité générale d'un tel principe. Voir aussi l'affaire Schneider *c.* City of Rome (cf. ci-dessus note 38).

[41] Voir p. ex. Rousse et Maber *c.* Banque d'Espagne et autres (1937) [France, *Recueil général des lois et des arrêts, année 1938*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 2e partie, p. 17], et en particulier la note de Rousseau (*ibid.*, p. 17 à 23), selon laquelle les autorités provinciales peuvent être considérées comme un « organe exécutif d'une unité administrative décentralisée ». En l'occurrence, cependant, le tribunal de Poitiers n'a pas estimé que le gouvernement basque eut agi « par délégation ». Voir aussi Gaekwar of Baroda State Railways *c.* Hafiz Habib-ul-Haq *et al.* (1938) [*Annual Digest..., 1938-1940*, Londres, vol. 9, 1942, affaire nº 78, p. 233] ; The Superintendent, Government Soap Factory, Bangalore *c.* Commissioner of Income Tax (1943) [*Annual Digest..., 1941-1942*, Londres, vol. 10, 1945, affaire nº 10, p. 38] ; Kawananakoa *c.* Polyblank (1907) [Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 205, New York, Banks Law Publishing, 1921, p. 349].

étranger ont toute chance de se voir accorder la même immunité que celle dont bénéficie l'Etat étranger dans les limites reconnues par la pratique existante des Etats.

42. Ces organismes ou mécanismes peuvent se voir accorder l'immunité des Etats dans une situation appropriée, indépendamment de leur structure, qu'ils soient dotés ou non d'une personnalité morale distincte et que leur existence soit due à une loi, à un processus de constitution en société, à un acte d'association ou à toute autre origine [42]. Le bénéfice de l'immunité leur est accordé, qu'ils forment ou non partie intégrante de l'administration centrale [43]. Le droit de bénéficier de l'immunité des Etats dépend de la nature des activités en cause et du fait que ces activités doivent être effectuées dans l'exercice de l'autorité souveraine, sur ordre ou avec l'autorisation de l'Etat ou du gouvernement étranger intéressé. Si tel est le cas, les organismes ou mécanismes en question peuvent être considérés comme agissant en tant qu'organes de l'Etat et, à ce titre, ont droit à l'immunité de l'Etat.

b) *Le terme « juridiction »*

43. Le terme « juridiction », tel qu'il est défini à l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2, appelle des explications supplémentaires. Il convient de préciser quels sont les types de pouvoirs visés par le terme « juridiction » dans le contexte des présents articles, et de prévoir à cet effet une disposition formulant expressément ce qui devrait être autrement déduit ou ne résulterait qu'implicitement de la terminologie adoptée. Dans le contexte où il est employé, le terme « juridiction » comprend :

i) le pouvoir de juger,

ii) le pouvoir de déterminer des questions de droit et de fait,

iii) le pouvoir d'administrer la justice et de prendre des mesures appropriées à tous les stades d'une action en justice, et

iv) d'autres pouvoirs administratifs et d'exécution normalement exercés par les autorités judiciaires, administratives et de police de l'Etat territorial.

44. Le pouvoir de juger (i) n'appelle pas d'autres éclaircissements. Il s'entend du pouvoir de régler les différends, de concilier, d'arbitrer ou de rendre une décision par tout autre moyen à la suite de la demande d'une des parties au différend. Le pouvoir de déterminer des questions de droit et de fait (ii) est nécessairement lié au pouvoir de juger. Une autorité judiciaire, administrative ou autre fonde ses décisions sur les faits qui lui sont présentés et sur ceux qu'elle détermine, ainsi que sur les principes juridiques qu'elle énonce *(juris dictio)*.

45. Le pouvoir d'administrer la justice (iii), y compris celui de prendre des mesures appropriées à tous les stades d'une action en justice, est extrêmement large et étendu. Il est exercé, selon les pays, au nom du souverain, du peuple ou de l'Etat. Ce pouvoir fait généralement partie des fonctions confiées aux autorités judiciaires, mais plusieurs aspects de son exercice relèvent en fait d'autres fonctionnaires : police, fonctionnaire administratif d'un tribunal ou d'une autorité locale, ou ministère public. C'est ainsi que cette expression couvre délivrance et remise ou exécution de citations à comparaître, mandats d'arrêt ou de perquisition et autres types d'actes introductifs d'instance, mesures d'arrestation et de détention, instruction et enquête, fixation de frais préjudiciaires, mesures provisoires ou jugement d'avant faire droit, saisie ou saisie-arrêt de biens, ainsi qu'autres mesures procédurales avant et pendant l'instruction d'une affaire et le déroulement du procès devant un tribunal légal. L'expression s'entend également du pouvoir de l'autorité judiciaire de prononcer un jugement et d'ordonner des mesures tendant à exécuter le jugement rendu, ainsi que de procéder à l'adjudication des frais et honoraires relatifs à l'administration de la justice. L'expression devrait s'entendre aussi de tous les autres pouvoirs administratifs et d'exécution (iv) normalement exercés par les autorités judiciaires, administratives et de police de l'Etat territorial. Ces pouvoirs subsidiaires sont, notamment, ceux d'exercer des poursuites ou d'y surseoir, de suspendre une action en justice, d'obliger une personne à prêter témoignage sous serment et de tenir des audiences à huis clos. Lesdits pouvoirs peuvent être de caractère discrétionnaire, comme en ce qui concerne la charge des dépens, la détermination des dommages-intérêts selon certains critères, le choix des biens devant faire l'objet d'une saisie ou d'une saisie-arrêt en cas d'exécution d'un jugement relatif à une dette, la récusation de membres d'un jury, les privilèges de procédure de certaines parties, comme la Couronne ou l'Etat, ainsi qu'un nombre considérable d'autres pouvoirs dont l'exercice relève de la rubrique iv. L'énumération d'autres exemples des pouvoirs que couvre le terme « juridiction » serait excessivement longue sans être cependant exhaustive.

---

[42] Voir p. ex. l'affaire Krajina *c.* The Tass Agency and another (1949) [*Annual Digest..., 1949*, Londres, vol. 16, 1955, affaire n° 37, p. 129]; l'Affaire Baccus S.R.L. *c.* Servicio Nacional del Trigo (1956) [Royaume-Uni, *The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957*, vol. 1, Londres, The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, p. 438]. Selon le juge Jenkins :

> « Qu'un ministère, département ou mécanisme déterminé, quel qu'en soit le nom, jouisse ou non de la personnalité morale me semble être tout simplement une question d'organisation gouvernementale. » (*Ibid.*, p. 466.) [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi l'Affaire Monopole des tabacs de Turquie and another *c.* Régie co-intéressée des tabacs de Turquie (1930) [*Annual Digest..., 1929-1930*, Londres, vol. 5, 1935, affaire n° 79, p. 123].

[43] Voir p. ex. l'opinion exprimée par les juges Cohen et Tucker dans l'Affaire Krajina *c.* The Tass Agency and another (cf. ci-dessus note 42). Dans l'Affaire Baccus S.R.L. *c.* Servicio Nacional del Trigo *(ibid.)*, le juge Parker a déclaré :

> « Je n'ai aucune raison de penser que le simple fait qu'un organe est doté de la personnalité morale et de la capacité de conclure des contrats et d'ester en justice soit totalement incompatible avec le fait que cet organe est et demeure un département de l'Etat. » (Royaume-Uni, *The Law Reports* [*op. cit.*], p. 472.) [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi l'Affaire Emergency Fleet Corporation, United States Shipping Board *c.* Western Union Telegraph Company (1928) [Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 275, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1928, p. 415] :

> « Des organismes comme les banques nationales ou les banques de réserve fédérales, où il existe des intérêts privés, ne sont pas des départements administratifs. Ce sont des sociétés privées dans lesquelles l'Etat a un intérêt. » (*Ibid.*, p. 425 et 426.) [Tr. du Secrétariat.]

c) *Critère pour déterminer le caractère commercial d'une activité*

46. Pour préciser davantage l'expression « activité commerciale », telle que définie à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2, nous proposons un critère qui permette d'éliminer les incertitudes dans l'identification du caractère « commercial » de l'activité en cause. Aux fins de déterminer le caractère d'une activité ou comportement ou d'un acte particulier imputable à un Etat étranger, il n'y a pas lieu de se référer à son motif ou à son but. Un acte effectué au nom d'un Etat est inévitablement destiné à répondre à un but relevant d'un domaine étroitement lié à l'Etat lui-même ou à l'intérêt public d'une manière générale. En dernière analyse, il n'est donc pas utile de se référer au motif ou au but d'une activité donnée d'un gouvernement étranger pour savoir si l'on peut considérer cette activité comme ayant ou non un caractère commercial. Il est proposé, dans le présent article, de se référer à la nature de l'activité ou au caractère de la transaction ou de l'acte en question. Si elle est de nature commerciale, l'activité peut être considérée comme une activité commerciale. Se référer au but auquel répond cette activité ne pourrait qu'obscurcir son véritable caractère. Il vaut mieux négliger le but d'une activité lorsqu'il s'agit de déterminer si elle a ou non un caractère commercial, en vue notamment de décider si l'immunité de l'Etat lui est applicable.

47. Les présents articles retiennent un critère objectif, à savoir la nature commerciale de la transaction ou de l'activité en cause, au lieu du critère subjectif du but, qui donne lieu à des incertitudes. Ce critère objectif a été en fait adopté d'une manière croissante dans la récente pratique des Etats, ainsi qu'il ressort des législations nationales[44], des décisions judiciaires[45] et des conventions internationales[46]. Ce critère n'élimine pas tous les doutes et hésitations que pose la question des immunités de l'Etat, il supprime simplement certaines incertitudes et aide à régler la question de savoir si une activité, un comportement, une transaction ou un acte doit être ou non considéré comme commercial. Une fois qu'une activité est ainsi définie et son caractère commercial établi, la question qui reste à examiner et à laquelle il faut répondre est celle de savoir dans quelle mesure exactement il y a lieu d'appliquer les immunités juridictionnelles en l'occurrence. Cette question sera examinée dans la troisième partie du rapport.

TEXTE DE L'ARTICLE 3

48. Les dispositions interprétatives de l'article 3 pourraient être libellées comme suit :

Article 3. — Dispositions interprétatives

1. Dans le contexte des présents articles et à moins qu'il ne soit stipulé autrement,

***a*) L'expression « Etat étranger », telle qu'elle est définie à l'article 2, par. 1, al. *d*, ci-dessus, comprend :**

i) le souverain ou le chef d'Etat,

ii) le gouvernement central et ses divers organes ou départements,

iii) les subdivisions politiques d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, et

iv) les organismes ou mécanismes agissant en tant qu'organes d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, que ces organismes soient dotés ou non d'une personnalité morale distincte et qu'ils fassent partie ou non de l'appareil opérationnel du gouvernement central.

***b*) L'expression « juridiction », telle qu'elle est définie à l'article 2, par. 1, al. *g*, ci-dessus, comprend :**

i) le pouvoir de juger,

ii) le pouvoir de déterminer des questions de droit et de fait,

iii) le pouvoir d'administrer la justice et de prendre des mesures appropriées à tous les stades d'une action en justice, et

iv) d'autres pouvoirs administratifs et d'exécution normalement exercés par les autorités judiciaires, administratives et de police de l'Etat territorial.

2. Pour déterminer le caractère commercial d'une activité commerciale, telle qu'elle est définie à l'article 2, par. 1, al. *f*, ci-dessus, il y a lieu de tenir compte de la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier en cause, et non du but visé.

---

[44] Voir p. ex. l'article 1603, al. *d*, du titre 28 du Code des Etats-Unis d'Amérique, tel que modifié par la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (v. ci-dessus note 33), selon lequel

« L'expression *activité commerciale* s'entend soit de l'exercice normal de fonctions commerciales soit d'une transaction ou d'un acte commercial particulier. Le caractère commercial d'une activité est déterminé selon la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier et non d'après le but visé. » [Tr. du Secrétariat.]

Comparer avec l'article 3, par. 3 de la loi britannique *State Immunity Act 1978 (ibid.)*, qui définit une transaction commerciale en en décrivant la nature et en énumérant les types de contrat visés.

[45] Voir p. ex. l'affaire Trendtex Trading Corporation Ltd. *c.* Central Bank of Nigeria (American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XVI, nº 3, mai 1977, p. 471), dans laquelle la cour d'appel, appliquant le critère de la nature de la transaction, a estimé que l'achat de ciment destiné à la construction au Nigéria de casernes militaires était de nature commerciale et que l'immunité de l'Etat ne lui était pas applicable, indépendamment du but ou motif de l'opération. Voir, cependant, le critère mixte de l'« acte de commerce », dans la jurisprudence française. Voir l'arrêt de la Cour suprême d'Autriche en date du 10 février 1961 (2 Ob 243/60), selon lequel

« Nous devons donc toujours considérer l'acte lui-même, l'acte accompli par les organes de l'Etat, et pas son but ou son objectif. [...].La question de savoir si un acte est d'un caractère privé ou souverain doit toujours être tranchée sur la base de la nature de la transaction juridique, à savoir la nature inhérente de la mesure prise ou des rapports juridiques qui existent. » (*Juristische Blätter*, Vienne, 84e année, nº 1/2, 13 janvier 1962, p. 43 et suiv.) [tr. du Secrétariat]. (Une traduction française de l'arrêt figure dans le document reprographié A/CN.4/343/Add.2, de 1981.)

[46] Voir p. ex. art. 4 et 7 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (pour référence, v. ci-dessus note 33, *in fine*), concernant les relations contractuelles et les activités effectuées au même titre qu'une personne privée *more privatorum*.

ARTICLE 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles)

49. Bien que la pratique des Etats reconnaisse la possibilité d'accorder des immunités juridictionnelles à propos d'activités qui sont attribuables en dernière analyse à un Etat étranger, il y a lieu d'exclure de telles immunités du champ d'application des présents articles car elles ont déjà fait l'objet de conventions ou instruments internationaux antérieurs ou d'une évolution juridique distincte. Il s'agit de définir et de délimiter de manière encore plus précise le champ d'application des présents articles, compte tenu de leur chevauchement possible avec certaines dispositions de conventions générales ou régionales en vigueur, ainsi d'ailleurs que des règles existantes du droit international coutumier qui touchent marginalement à certains aspects des immunités des Etats. Les présents articles n'ont pas pour but de traiter spécifiquement certains domaines ou d'affecter le statut juridique et la teneur des immunités juridictionnelles, reconnues et accordées à des missions telles qu'ambassades, consulats, délégations et forces en visite, régies par des conventions internationales ou bilatérales ou par des règles existantes du droit international coutumier.

50. Les missions qui représentent un Etat et dont le statut fait l'objet d'un traitement distinct dans des conventions internationales, comprennent les missions diplomatiques régies par la Convention de Vienne de 1961 [47], les missions consulaires régies par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires [48], les missions spéciales régies par la Convention sur les missions spéciales (1969) [49], les missions régies par la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel [50] et d'autres mission ou délégations permanentes d'Etats auprès d'organisations internationales [51]. De telles missions ou délégations peuvent être considérées comme des organes, organismes ou mécanismes de l'Etat dans la conduite de ses relations internationales et ont droit à des immunités juridictionnelles de la part de l'Etat accréditaire [52].

51. Les missions susmentionnées ont toujours des locaux dans les Etats accréditaires ou pays hôtes qui, aux fins des présents articles, sont compris dans l'expression « Etats territoriaux ». Les immunités accordées à ces missions, à leurs membres, aux différentes catégories de leur personnel, ainsi qu'à leurs locaux — y compris les archives, les moyens de transport et de communication, qui sont inviolables —, font l'objet de conventions distinctes mentionnées antérieurement, comme celles relatives aux privilèges et immunités diplomatiques, aux immunités consulaires et aux immunités accordées aux missions spéciales et autres missions et délégations permanentes d'Etats membres ou de membres associés ou accrédités auprès d'organisations internationales de caractère universel ou d'organisations d'autres types, qui peuvent être régionales ou correspondre à une communauté internationale de caractère régional [53].

52. Le fait que les présents articles ne sont pas spécifiquement destinés à s'appliquer aux immunités juridictionnelles accordées aux Etats à l'égard des missions susmentionnées n'affecte aucunement l'application à ces missions ou représentations d'Etats ou même d'organisations internationales d'aucune des règles qui y sont prévues et auxquelles ces missions ou représentations seraient également assujetties en vertu du droit international indépendamment des présents articles. Les locaux et archives de ces missions, par exemple, constituent des biens d'Etats étrangers au sens des présents articles, du champ d'application desquels ils relèvent. Plusieurs aspects du statut des locaux et archives des missions, y compris l'inviolabilité et les immunités de perquisition, de réquisition, de saisie-arrêt et d'exécution, sont régis par des conventions existantes [54]. Les immunités accordées aux forces étrangères en visite sont de même exclues de la présente étude et donc des présents articles [55].

---

[47] Pour référence, voir ci-dessus note 21.

[48] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261. Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1963 ».

[49] Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, du 8 décembre 1969, annexe.

[50] *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. Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 ».

[51] Voir p. ex. l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15), et la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (*ibid.*, vol. 33, p. 261).

[52] S'il existe un chevauchement inévitable, la pratique des Etats ne fait cependant pas apparaître d'incompatibilités juridiques d'application. C'est ainsi que la disposition selon laquelle les bénéficiaires d'immunités ne sont pas dispensés de l'application des dispositions de fond de la législation de l'Etat accréditaire est formulée d'une manière analogue à l'article 41, par. 1, de la Convention de Vienne de 1961 et à l'article 55, par. 1, de la Convention de Vienne de 1963 (v. ci-dessus notes 21 et 48).

[53] Pour les Communautés européennes, voir p. ex. J. J. A. Salmon, « Les Communautés en tant que personnes de droit interne et leurs privilèges et immunités », *Les Novelles — Droit des Communautés européennes*, sous la direction de W. J. Ganshof van der Meersch, Bruxelles, Larcier, 1969, p. 121 et 122, n° 363 ; P. Pescatore, « Les Communautés en tant que personnes de droit international », *ibid.*, p. 109 et 110, n° 333 ; L. Plouvier, « L'immunité de contrainte des Communautés européennes », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, vol. IX, 1973, n° 2, p. 471. Comparer avec l'article 3 de l'Accord sur les privilèges et immunités de l'OEA (*Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Etats américains*, Washington [D.C.], Union panaméricaine, 1961, Série Traités, n° 22). Voir aussi *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et les immunités d'organisations internationales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : 61.V.3), p. 377 ; Accord concernant le statut juridique et les privilèges et immunités de l'ONU au Congo ainsi que les facilités qui lui seront accordées (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 414, p. 229) ; et divers autres accords de siège.

[54] Voir p. ex. l'article 22, par. 1 et 3 de la Convention de Vienne de 1961 ainsi que les articles 31, par. 1 et 4, et 33 de la Convention de Vienne de 1963 (v. ci-dessus notes 21 et 48).

[55] Les forces étrangères de terre, de mer et de l'air en visite dans un Etat hôte sur l'invitation de celui-ci se voient accorder certaines courtoisies, facilités et privilèges. Il existe généralement des accords régissant l'exercice de juridictions concurrentes sur les membres des forces en visite, y compris la question des priorités dans un tel exercice. A cet égard, voir p. ex. la Convention de 1951 entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique nord sur le statut de leurs

53. Le même fait n'affecte certes pas non plus l'application des règles énoncées dans les présents articles aux Etats et organisations internationales non-parties aux articles, dans la mesure où ces règles peuvent exister en droit international coutumier en vigueur indépendamment desdits articles. Il semble nécessaire de réaffirmer le fait que les normes de droit international coutumier continuent de s'appliquer d'une manière générale en la matière, ainsi que dans d'autres domaines, tant à l'égard des parties que des non-parties aux articles, indépendamment de ceux-ci. Les dispositions des articles seront obligatoires pour les parties et les Etats qui se seront engagés à les observer, en ce qui concerne les questions expressément régies par les règles qui y sont formulées ou qui y ont été incorporées [56]. Les règles prévues dans d'autres conventions peuvent également continuer de s'appliquer à des questions directement traitées dans la présente étude dans la mesure où elles relèvent d'usages internationaux non modifiés par les articles [57].

TEXTE DE L'ARTICLE 4

54. L'article 4, sur le champ d'application des présents articles, pourrait être libellé comme suit :

Article 4. — Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux immunités juridictionnelles accordées ou reconnues

i) aux missions diplomatiques en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques,

ii) aux missions consulaires en vertu de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires,

iii) aux missions spéciales en vertu de la Convention de 1969 sur les missions spéciales,

iv) à la représentation des Etats en vertu de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel,

v) aux missions ou délégations permanentes d'Etats auprès d'organisations internationales d'une manière générale

n'affecte pas

***a*) le statut juridique et l'étendue des immunités juridictionnelles accordées et reconnues à ces missions et représentations d'Etats en vertu des conventions susmentionnées ;**

***b*) l'application à ces missions ou représentations d'Etats ou organisations internationales d'une des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils sont également tenus en vertu du droit international indépendamment des présents articles ;**

***c*) l'application d'une des règles énoncées dans les présents articles aux Etats et organisations internationales non parties aux articles, dans la mesure où une telle règle peut avoir la validité juridique d'une norme de droit international coutumier indépendamment des présents articles.**

ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)

55. Les dispositions des présents articles énonceront des règles que l'on peut considérer comme résultant de la codification ainsi que du développement progressif du droit international. Comme le droit international n'est pas immuable mais continue de se développer, il est normal d'inclure dans la première partie du projet d'articles une disposition initiale confirmant le principe de la non-rétroactivité. Les règles énoncées dans les articles devraient devenir obligatoires à partir seulement de leur entrée en vigueur, et non avant, à l'égard des Etats signataires ayant ratifié les articles ou des Etats y ayant adhéré. Les articles n'auront donc pas d'effet rétroactif et ils régiront les relations entre Etats seulement à partir de la date de leur entrée en vigueur à moins, bien entendu, que les parties n'en conviennent autrement ou que les règles qui y sont incorporées n'aient la validité de normes existantes du droit international coutumier, déjà appliquées de manière générale indépendamment des présents articles.

56. Les dispositions des présents articles qui énoncent simplement la pratique existante des Etats ou celles qui constatent l'apparition de nouvelles règles *in statu nascendi* avec l'effet de cristallisation correspondant, serviront certainement de preuve de l'existence de règles de droit international en vigueur. Elles ne peuvent cependant que donner la preuve de l'existence de la pratique établie des Etats, sans avoir la force obligatoire de dispositions conventionnelles. Par contre les dispositions qui annoncent une évolution juridique future peuvent être considérées comme agissant sur le développement progressif de la pratique qu'elles incitent à s'aligner sur les nouvelles règles en cours d'apparition [58]. En outre, il y a lieu d'observer à cet égard que les principes généraux de l'immunité des Etats ne constituent des règles de droit international que dans la mesure où elles obligent l'Etat territorial, dans des circonstances déterminées, à accorder certaines immunités juridictionnelles aux Etats étrangers. L'Etat territorial n'est pas obligé de refuser des immunités juridictionnelles du simple

forces (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 199, p. 67), le statut des forces des parties au Traité de Varsovie, conformément à l'article 5 de ce traité (*ibid.*, vol. 219, p. 29), et divers arrangements ou accords bilatéraux sur le statut de forces, notamment l'accord de 1966 entre les Etats-Unis d'Amérique et la République de Corée (*ibid.*, vol. 674, p. 163). Voir aussi les législations nationales sur ce sujet.

[56] Pour une intéressante étude de la récente évolution du droit international coutumier à la suite des conférences internationales de codification et des conventions générales multilatérales, voir E. Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1979, t. 159, p. 9 et suiv., chap. Ier (« Custom as a source of international law »).

[57] Voir p. ex. la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (v. ci-dessus note 33, *in fine*), la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205), et la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer (*ibid.*, vol. 450, p. 11).

[58] Voir Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 14 à 27.

fait qu'il n'existe pas d'obligation internationale en vertu de laquelle il doit les accorder. La générosité des Etats relève du domaine des mesures de courtoisie et non du champ d'application des règles de droit international. Rien n'empêche les Etats de se montrer plus complaisants qu'il n'y sont tenus par la pratique des Etats.

TEXTE DE L'ARTICLE 5

57. La disposition relative à la non-rétroactivité pourrait être libellée comme suit :

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de l'une quelconque des règles énoncées dans les présents articles auxquelles les relations entre Etats seraient assujetties en vertu du droit international indépendamment des articles, les présents articles ne s'appliquent qu'à l'octroi ou au refus d'immunités juridictionnelles à des Etats étrangers et à leurs biens après l'entrée en vigueur desdits articles à l'égard des Etats qui y sont parties ou des Etats qui se sont déclarés liés par eux.

DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

58. La présente partie du rapport sera consacrée à l'examen de la pratique judiciaire, administrative et gouvernementale des Etats en ce qui concerne les principes fondamentaux du droit international relatif aux immunités des Etats. Au cours de cet examen, on se référera essentiellement à la jurisprudence de divers Etats qui a une incidence directe sur les principes à énoncer, à confirmer et à réaffirmer. On consultera la législation nationale, les communications officielles et la correspondance diplomatique, ainsi que la doctrine, pour essayer de détecter et de vérifier l'existence ou l'apparition, dans la pratique des Etats, de tendances révélatrices de l'état actuel du droit international.

59. Le premier projet d'article figurant dans la présente partie, l'article 6, se fonde sur la pratique actuelle des Etats pour énoncer le principe de l'immunité des Etats, qui est un des principes fondamentaux du droit international. On s'efforcera de dégager plus clairement la véritable nature de l'immunité des Etats, telle qu'elle s'est progressivement développée dans la pratique des autorités judiciaires et administratives des Etats territoriaux, ainsi que les vues et la pratique des gouvernements à ce sujet. On examinera également la législation nationale et les conventions internationales pertinentes pour en dégager les règles coutumières actuelles du droit international en ce qui concerne la doctrine de l'immunité des Etats. L'évolution historique du principe de l'immunité des Etats dans la pratique des Etats indiquera les principales ressemblances et affinités qui existent entre le principe de l'immunité des Etats ou immunité souveraine et les immunités juridictionnelles accordées aux souverains étrangers et aux diplomates accrédités ou aux autres représentants des gouvernements étrangers dans la pratique des Etats. L'article 6 réaffirmera le principe de l'immunité des Etats en tant que règle générale fondée sur une base juridique rationnelle.

60. Dans le cadre d'un effort pour dégager des principes généraux, l'article 7 établira une distinction entre les cas où la question de l'immunité des Etats se pose, car toutes les conditions nécessaires pour que les autorités judiciaires ou administratives assument et exercent une juridiction territoriale se trouveraient remplies s'il ne fallait pas appliquer la doctrine de l'immunité des Etats, et un autre type de cas où la question de l'immunité des Etats ne se pose pas, car l'Etat territorial n'a pas juridiction ni compétence selon les dispositions de son propre droit interne relatives à la compétence des autorités judiciaires ou administratives.

61. L'article 8 traitera du rôle du consentement en tant qu'élément important de la doctrine même de l'immunité des Etats. Avec le consentement de l'Etat étranger, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat territorial ne seront pas empêchées d'exercer leur juridiction dans les domaines relevant normalement de leur compétence. La question de l'immunité de l'Etat se pose donc lorsque l'Etat étranger refuse de donner son consentement ou n'est pas disposé à consentir à l'exercice de la juridiction territoriale.

62. L'article 9 portera sur un autre aspect du consentement, à savoir la soumission volontaire à la juridiction territoriale et les méthodes par lesquelles un Etat étranger peut invoquer la juridiction territoriale ou se soumettre volontairement à l'exercice de la juridiction locale de l'Etat territorial.

63. L'article 10 traitera de l'effet d'une demande reconventionnelle formulée à l'encontre d'un Etat étranger et examinera dans quelle mesure l'Etat étranger peut se voir refuser l'immunité juridictionnelle lorsqu'il a lui-même formulé une demande reconventionnelle dans une action intentée contre lui.

64. L'article 11, qui est la dernière disposition figurant dans la deuxième partie, traitera de la renonciation à l'immunité, de ses modalités, des cas où l'on peut considérer que l'Etat étranger a, en fait, renoncé à son immunité souveraine, ainsi que de l'effet et de l'étendue d'une renonciation.

ARTICLE 6 (Le principe de l'immunité des Etats)

I. — *Evolution historique et juridique du principe de l'immunité des Etats*

65. Le principe du droit international concernant l'immunité des Etats s'est développé surtout à partir de la pratique judiciaire des Etats. Les tribunaux nationaux ont été responsables au premier chef de la croissance et du développement progressif d'un corps de règles coutumières régissant les relations entre nations dans ce domaine particulier. La doctrine et les conventions internationales relatives à l'immunité des Etats sont généra-

lement postérieures, mais on peut noter un intérêt de plus en plus marqué pour la question dans les écrits des auteurs contemporains et dans les dispositions relativement récentes des traités et des conventions internationales, ainsi que dans la législation nationale. Le fait qu'avant le XIXe siècle, il y a eu très peu de décisions judiciaires portant sur la question des immunités juridictionnelles des Etats explique éloquemment l'absence totale d'allusion à la question dans les classiques du droit international et le silence complet des législations internes et des traités antérieurs. Pour ne donner que quelques exemples, on ne trouve chez Gentili [59], Grotius [60], Bynkershoek [61] ou Vattel [62] aucune trace de la doctrine de l'immunité des Etats, bien que les problèmes des immunités diplomatiques et des immunités de la personne des souverains aient été examinés en détail dans leurs traités monumentaux. Les dispositions législatives, en Europe ou ailleurs, et les conventions internationales de la même période ne mentionnent aucun principe relatif à l'immunité des Etats, alors que l'on trouve des références aux immunités des ambassadeurs et de la personne des souverains dans des textes législatifs européens de la période correspondante [63] ainsi que dans la jurisprudence de plusieurs nations à partir du XVIIIe siècle [64].

66. C'est surtout au XIXe siècle que les tribunaux nationaux ont commencé, dans leur pratique, à formuler la doctrine de l'immunité des Etats. Depuis lors, les délibérations judiciaires portant sur cette doctrine ont créé une jurisprudence interne plus volumineuse et peut-être plus divergente que dans aucun autre domaine du droit international [65]. La diversité et la complexité des problèmes que pose l'application, par les autorités nationales, de cette doctrine relativement récente de l'immunité des Etats n'ont cessé d'enrichir les archives de la doctrine internationale moderne [66].

A. — L'immunité des Etats dans la pratique judiciaire des Etats

1. Les juridictions de « common law »

a) *Extension de l'immunité personnelle*

67. C'est au XIXe siècle que la doctrine de l'immunité des Etats s'est imposée dans la pratique d'un grand nombre d'Etats. Dans les juridictions de « common law », notamment au Royaume-Uni, le principe selon lequel les Etats étrangers ne tombent pas sous le coup de la juridiction de l'Etat territorial a, dans une large mesure, été influencé par la notion d'immunité traditionnelle du souverain local, qui n'a rien à voir avec l'application de la notion de courtoisie internationale ou *comitas gentium*. Au Royaume-Uni, en tout cas, la doctrine de l'immunité souveraine est le résultat direct

[59] Sur les contrats des ambassadeurs, voir A. Gentili, *De legationibus, libri tres (1594)*, *The Classics of International Law*, New York, Oxford University Press, 1924, vol. II (tr. anglaise), chap. XIV.

[60] Sur l'inviolabilité de la personne des ambassadeurs, voir H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646), *The Classics... (op. cit.)*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II (tr. anglaise), chap. XVIII, sect. IV (*Le droit de la guerre et de la paix*, tr. par J. Barbeyrac, Leyde, Aux dépens de la Compagnie, 1759, t. 1er).

[61] Sur les immunités de juridiction civile des ambassadeurs, voir C. van Bynkershoek, *De foro legatorum tam in causa civili, quam criminali, liber singularis* (1721), *The Classics... (op. cit.)*, Oxford Clarendon Press, 1946, chap. XIII à XVI, et sur les immunités des souverains étrangers et de leurs biens, *ibid.*, chap. III et IV. Voir aussi E. A. Gmür, *Gerichtsbarkeit über fremde Staaten*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1948, p. 38 à 43 [thèse], et la traduction annotée par J. Barbeyrac de l'ouvrage de Bynkershoek : *Traité du juge compétent des ambassadeurs, tant pour le civil que pour le criminel*, La Haye, Johnson, 1723, p. 43 et 46.

[62] Sur les immunités de la personne des souverains, voir E. de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle* (1758), *The Classics... (op. cit.)*, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol II, livre IV, chap. VII, par. 108. De Vattel a toutefois reconnu le principe de l'indépendance, de la souveraineté et de l'égalité des Etats (*ibid.*, vol. I, livre II, chap. III, par. 36, et chap. VII, par. 79 et 81) et l'immunité de l'Etat et du souverain local à l'égard de la juridiction de ses propres tribunaux (*ibid.*, chap. XIV, par. 214).

[63] Voir p. ex. la loi britannique intitulée *Statute of 7 Anne* (1708), chap. XII, sect. I à III, « An Act for preserving the privileges of ambassadors and other public ministers of foreign princes and States » (Royaume-Uni, *The Statutes at large of England and of Great Britain*, vol. IV, Londres, Eyre and Strahan, 1811, p. 17); une loi des Etats-Unis d'Amérique de 1790 qui contient la disposition suivante :

> « Si un ambassadeur [...] est arrêté ou emprisonné ou si ses biens ou effets sont saisis, en exécution d'une mesure ou d'une décision, ladite mesure ou ladite décision est réputée nulle et non avenue. » (Etats-Unis d'Amérique, *United States Code, 1964 edition*, vol. 5, Title 22, « Foreign relations and intercourse », Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1965, p. 4416.) [Tr. du Secrétariat.]

et un décret français relatif aux envoyés des gouvernements étrangers, en date du 13 ventôse an 2 (3 mars 1794), où il est dit :

> « La Convention nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. » (J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, t. 7e, Paris, Guyot et Scribe, 1825, p. 108.)

Un arrêté de l'Assemblée constituante en date du 11 décembre 1789 affirme également ce principe (Arrêté sur une demande faite par les ambassadeurs relativement à leurs immunités, *ibid.*, t. 1er, 1824, p. 73).

[64] Voir p. ex. les affaires britanniques Buvot *c.* Barbuit [« Barbuit's case »] (1737) [*British International Law Cases*, British Institute Studies in International and Comparative Law, no 1, vol. 6, Londres, Stevens, 1967, p. 261] et Triquet and others *c.* Bath (1764) [*ibid.*, p. 211]; une affaire hollandaise signalée en 1720 qui concerne l'envoyé extraordinaire du Duc de Holstein [van Bynkershoek, *De foro legatorum... (op. cit.)*, chap. XIV]; et l'affaire française de Bruc *c.* Bernard (1883), dans laquelle la Cour d'appel de Lyon a fait l'observation suivante :

> « [...] il faut reconnaître que l'immunité complète de la juridiction en matière civile existe en faveur de toute personne investie d'un caractère officiel comme représentant à un titre quelconque d'un gouvernement étranger [...] » (*Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, année 1885*, Paris, Dalloz, Bureau de la jurisprudence générale, 2e partie, p. 194 et 195).

[65] Voir notamment la jurisprudence qui sera examinée dans la troisième partie et les parties suivantes.

[66] On trouvera une bibliographie sélective en annexe à l'ouvrage de S. Sucharitkul intitulé *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Londres, Stevens, 1959, p. 361 à 380, et plus récemment dans *Recueil des cours..., 1976-I*, Leyde, Sijthoff, 1977, t. 149, p. 212 à 215.

de l'usage constitutionnel anglais exprimé par la maxime « Le Roi ne peut pas être poursuivi devant ses propres tribunaux ». Il était donc constitutionnellement impossible de traduire en justice le souverain national. Comme le roi personnifiait l'Etat, du point de vue constitutionnel, les tribunaux faisant partie de l'appareil judiciaire du gouvernement central de cet Etat ne pouvaient pas logiquement exercer leur juridiction sur le souverain, car ils ne pouvaient agir qu'en son nom. L'immunité du souverain local est ainsi un héritage de l'histoire juridique. Dans les limites d'un territoire, le souverain national était la source du droit et de la justice. Il ne rendait pas la justice parce que c'était son devoir, mais parce que c'était son bon plaisir. L'immunité de la couronne, bien qu'étant un accident historique, fut plus tard étendue aux souverains des autres nations ou aux souverains étrangers avec lesquels, à un stade ultérieur de développement du droit, les Etats étrangers ont été identifiés. La survivance de cette ancienne pratique constitutionnelle dans le domaine international est illustrée par le fait qu'il est encore d'usage pour les tribunaux du Royaume-Uni de désigner les Etats étrangers par l'expression « souverains étrangers », notamment dans le contexte de l'immunité des Etats ou immunité souveraine.

68. L'immunité est fondée sur la souveraineté du souverain étranger, par analogie avec celle du souverain local. Dans l'affaire du « *Prins Frederik* » (1820)[67], la première affaire anglaise à contenir une décision sur le principe du droit international relatif aux immunités juridictionnelles des Etats étrangers et de leurs biens, ainsi que dans des affaires ultérieures dans lesquelles l'immunité de juridiction a été accordée à des Etats étrangers[68], le tribunal a refusé d'exercer sa juridiction en faisant valoir que l'Etat étranger personnifié par le souverain étranger était également souverain et indépendant et que le citer en justice serait une insulte à sa « dignité royale »[69]. Dans l'affaire *De Haber* v. *Queen of Portugal* (1851), le juge Campbell, fondant l'immunité souveraine sur le droit international, a déclaré :

> Tout d'abord, il est constant si l'on s'en tient aux principes généraux, [...] qu'une action ne peut être intentée devant aucun tribunal anglais contre un souverain étranger pour une action ou une omission commise par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles en tant que représentant de la nation dont il est le chef, et qu'aucun tribunal anglais n'a compétence pour admettre des plaintes formulées contre lui à ce titre [...] Citer un souverain étranger devant une juridiction nationale pour, un motif lié à ses fonctions publiques est contraire au droit des gens et constitue une injure dont il peut légitimement rendre grief[70].

[67] Voir ci-dessus note 29.

[68] Voir p. ex. l'affaire Vavasseur *c.* Krupp (1878) [Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division*, vol. IX, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1878, p. 351] et celle du « Parlement belge » (1880) [Id., *The Law Reports, Probate Division*, vol. V, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, p. 197].

[69] Le juge Esher, dans l'affaire du « Parlement belge » (Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division* [*op. cit.*], p. 207).

[70] Royaume-Uni, *Queen's Bench Reports (op. cit.)*, p. 207 [tr. du Secrétariat].

b) *Glissement à partir des prérogatives de la personne du souverain*

69. La doctrine de l'immunité souveraine a été également analysée par le juge Brett dans l'affaire du « *Parlement belge* » (1880) :

> Le principe [...] veut que, comme corollaire de l'indépendance absolue de chaque autorité souveraine et de la courtoisie internationale qui incite chaque Etat souverain à respecter l'indépendance et la dignité de tout autre Etat souverain, chaque Etat sans exception renonce à exercer par l'intermédiaire de ses tribunaux toute juridiction territoriale sur la personne de tout souverain ou ambassadeur d'un autre Etat, de même que sur les biens publics de tout Etat destinés à un usage public, ou sur les biens de tout ambassadeur, même s'il s'agit d'un souverain, d'un ambassadeur ou de biens qui se trouvent sur son territoire et qui, par conséquent, seraient soumis à sa juridiction en l'absence d'un commun accord[71].

70. Selon l'analyse qu'en donne Brett, l'immunité souveraine semble reposer sur un certain nombre de principes de base tels que le commun accord ou l'usage, la courtoisie internationale, l'indépendance, la souveraineté et la dignité de toute autorité souveraine, ce qui représente un glissement progressif des prérogatives du souverain en tant que personne à la théorie de l'égalité et de la souveraineté des Etats et au principe du consentement. Les immunités accordées aux souverains et aux ambassadeurs en tant que personnes, ainsi qu'à leurs biens, semblent être à l'origine des immunités plus fondamentales des Etats.

71. La théorie selon laquelle ces immunités sont régies par les règles du droit international trouve une confirmation plus nette, sur le plan judiciaire, dans l'opinion souvent citée de lord Atkin dans l'affaire du « *Cristina* » (1938) :

> La demande tendant à annuler l'ordre de saisie d'un navire se fonde sur deux propositions du droit international incorporées dans notre droit interne, qui me paraissent bien établies et indiscutables. La première veut que les tribunaux d'un pays n'intentent pas d'action contre un souverain étranger, c'est-à-dire qu'ils ne l'obligent pas contre son gré à devenir partie à une action judiciaire, que cette action comprenne des poursuites contre sa personne ou vise à obtenir de lui des biens ou des dommages-intérêts précis.
>
> La seconde veut que les tribunaux ne saisissent ni ne détiennent des biens qui appartiennent à un souverain ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle, que le souverain soit ou non partie à une action judiciaire[72].

72. L'immunité des Etats peut ainsi se traduire par le fait que les autorités territoriales n'ont pas compétence pour poursuivre en justice un souverain étranger. La notion de poursuite est liée à la possibilité d'obliger le souverain étranger, contre sa volonté, à devenir partie à une action judiciaire, ou à une tentative pour saisir ou détenir des biens qui lui appartiennent ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

[71] Id., *The Law Reports, Probate Division*, vol. V *(op. cit.)*, p. 214 et 215 [tr. du Secrétariat].

[72] Id., *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases, 1938*, Londres, 1938, p. 490 : *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, affaire nº 86, p. 252 [tr. du Secrétariat].

c) *Influence de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique*

73. A l'instar de ce qui s'est passé au Royaume-Uni, l'immunité des Etats, dans la pratique des Etats-Unis d'Amérique, semble s'être fermement enracinée dans un terrain où s'était déjà développée auparavant la doctrine originale de la « common law » touchant l'immunité de juridiction du souverain local. Dans une affaire concernant le territoire d'Hawaii[73], le juge Homes a soutenu qu'une entité qui est la source de droits est au-dessus de la loi, fondant l'immunité sur l'argument d'ordre logique et pratique selon lequel il ne peut y avoir de droits, en matière judiciaire, à l'encontre de l'autorité qui fait la loi dont dépendent les droits[74]. Mais l'on peut soutenir avec quelque autorité que la base juridique de l'immunité de juridiction accordée aux gouvernements étrangers dans la pratique des Etats-Unis repose sur un principe qui est beaucoup plus propre à la Constitution des Etats-Unis que la doctrine de l'immunité de la couronne en vigueur dans les pays de « common law ». Sa force réside dans l'influence de la Constitution fédérale des Etats-Unis d'Amérique et dans la nécessité de résoudre certaines questions pour faire régner l'harmonie dans les relations entre l'Union fédérale et ses Etats membres.

74. Dans l'affaire *Principality of Monaco* c. *Mississippi* (1934), le tribunal a approuvé le postulat soutenu par Hamilton dans *The Federalist*, n° 81, en déclarant : « Les Etats de l'Union, du fait qu'ils possèdent encore des prérogatives de la souveraineté, ne peuvent faire l'objet de poursuites sans leur consentement, sauf s'il y a eu renonciation à cette immunité sur le plan de la convention[75]. » Cette insistance sur la nécessité de sauvegarder la souveraineté des Etats membres de l'Union s'est trouvée, à l'occasion, renforcée dans certains cas où les tribunaux des Etats-Unis sont allés jusqu'à reconnaître la même nécessité en ce qui concerne les Etats membres d'une union fédérale étrangère[76], tout en refusant, dans d'autres cas, l'immunité à d'autres entités analogues[77].

d) *Formulation classique du principe de l'immunité des Etats*

75. Les autorités judiciaires des Etats-Unis ont été parmi les premières à formuler la doctrine de l'immunité des Etats, non sans être influencées par la notion d'immunité du souverain national propre aux pays de « common law » et par la Constitution des Etats-Unis. Le principe de l'immunité des Etats, qui devait être plus tard admis dans la pratique de la plupart des Etats, a été clairement formulé de la manière suivante par le président Marshall dans l'affaire *The Schooner « Exchange »* c. *McFaddon* (1812) :

> La juridiction des tribunaux fait partie du pouvoir souverain indépendant de la nation. La juridiction de la nation sur son propre territoire est nécessairement exclusive et absolue; elle n'est susceptible d'aucune limitation qui ne soit imposée par elle-même. Toute restriction apportée à cette juridiction qui tirerait sa validité d'une source impliquerait que la souveraineté nationale subisse une diminution à la mesure de la restriction et que cette souveraineté soit impartie, dans la même mesure, au pouvoir capable d'imposer une telle restriction. Par conséquent, toute exception au *pouvoir absolu**, d'une nation *sur son propre territoire** doit avoir pour origine le *consentement** de la nation elle-même. Elle ne peut découler d'aucune autre source légitime.
>
> Ce consentement peut être exprès ou implicite. Dans ce dernier cas, il est moins bien défini et plus exposé aux incertitudes de l'interprétation; mais, s'il est sous-entendu, il n'en est pas moins obligatoire. La communauté mondiale étant constituée de souverainetés distinctes qui possèdent des *droits égaux** et une *indépendance égale**, et dont l'intérêt mutuel profite de relations réciproques et de l'échange des bons offices que réclame l'humanité et que ses besoins exigent, tous les souverains ont consenti à une atténuation, dans la pratique et dans les cas accompagnés de certaines circonstances particulières, de cette compétence absolue et totale que la souveraineté leur confère sur leurs territoires respectifs. Ce consentement peut être, dans certains cas, déterminé en fonction de *l'usage et de l'opinion commune** qui découle de cet usage. On peut considérer à juste titre qu'une nation manquerait à sa parole, même si cette parole n'a pas été expressément engagée, si elle exerçait subitement et sans avis préalable ses pouvoirs territoriaux d'une manière non conforme aux usages et aux obligations admises dans le monde civilisé.
>
> Comme cette *juridiction territoriale entière et absolue** est en quelque sorte la *prérogative de tout souverain** et peut conférer un pouvoir extraterritorial, elle ne semble pas considérer les souverains étrangers ni leurs droits souverains comme ses objets. Comme un souverain n'est *soumis* à aucun autre égard et qu'il est tenu, par des obligations de la plus haute nature, de ne pas porter atteinte à la *dignité** de sa nation en se plaçant ou en plaçant ses droits souverains sous la juridiction d'un autre, on peut supposer qu'il ne pénètre dans un territoire étranger qu'en vertu d'une autorisation expresse ou parce qu'il est certain que les *immunités liées à son statut de souverain indépendant**, bien que n'étant pas expressément stipulées, sont implicitement réservées et lui seront accordées.
>
> Cette *parfaite égalité** et cette *indépendance absolue des souverains**, ainsi que cet intérêt commun qui les incite à avoir des relations entre eux et à échanger des bons offices, ont donné naissance à une catégorie de cas dans lesquels tout souverain est supposé

[73] Affaire Kawananakoa *c.* Polyblank (1907) :

> « [...] La doctrine [de l'immunité souveraine] n'est pas limitée aux pouvoirs qui sont souverains au sens de la théorie juridique, mais s'étend naturellement aux pouvoirs qui, dans la pratique administrative, élaborent et modifient à leur gré la législation concernant les contrats et les biens, dont les personnes relevant de leur juridiction tirent leurs droits. Une action judiciaire suppose que les défenseurs soient soumis à la loi invoquée. Il est évident qu'elle ne peut être intentée que dans ce cas. Or, ce n'est pas le cas pour un territoire faisant partie des Etats-Unis, car c'est le territoire lui-même qui est la source ordinaire des droits. » (Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 205 [*op. cit.*], p. 353.) [Tr. du Secrétariat.]

[74] *Ibid.*, J.-F. Lalive, « L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales », *Recueil des cours..., 1953-III*, Leyde, Sijthoff, 1955, t. 84, p. 218.

[75] Voir G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1941, vol. II, p. 402 [tr. du Secrétariat].

[76] Voir p. ex. l'affaire Sullivan *c.* State of São Paulo (v. ci-dessus note 39, *in fine*). Le juge Clark suggère de fonder l'immunité sur l'analogie avec les Etats membres des Etats-Unis d'Amérique. Le Département d'Etat a reconnu la demande d'immunité.

[77] Voir p. ex. l'affaire Schneider *c.* City of Rome, dans laquelle le tribunal a déclaré que le fait que la ville de Rome est une « subdivision politique » du Gouvernement italien qui exerce « des pouvoirs gouvernementaux considerables » ne suffit pas à lui seul à lui garantir l'immunité (*Annual Digest..., 1948*, Londres, vol. 15, 1953, affaire n° 40, p. 132). Le juge Learned Hand a dit douter que toute subdivision politique d'un Etat étranger qui exerce des pouvoirs gouvernementaux importants bénéficie de l'immunité *(ibid.)*.

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

renoncer * à l'exercice d'une partie de cette juridiction territoriale complète et exclusive qui est la prérogative de toute nation [78].

76. Selon cette formulation classique du principe de l'immunité des Etats, l'immunité accordée à un Etat étranger par l'Etat territorial était fondée sur les attributs des Etats souverains, notamment sur l'indépendance, la souveraineté, l'égalité et la dignité des Etats. L'octroi de l'immunité de juridiction était fondé sur le consentement de l'Etat territorial établi en fonction de l'usage et confirmé par l'*opinio juris* qui est à la base de cet ouvrage.

2. Les pays de droit romain : essentiellement une question de compétence

77. Les pays de droit romain ont suivi une voie différente de celle suivie par les juridictions de « common law » dans l'évolution juridique du principe de l'immunité des Etats. Tout d'abord, l'immunité de juridiction est étroitement liée à la question de la « compétence », qui signifie littéralement « juridiction » ou « pouvoir de juridiction ». Un bref examen de la pratique d'un certain nombre de pays européens au XIX^e siècle peut illustrer ce point.

78. En France, par exemple, le principe de l'immunité des Etats a été largement appliqué au XIX^e siècle, à l'égard tant des Etats étrangers que de leurs biens. L'acceptation du principe de l'immunité des Etats mérite d'être signalée, car, selon le système juridique français, il était possible d'intenter une action judiciaire contre son propre gouvernement devant les divers tribunaux administratifs. Une distinction a été établie entre les « actes d'autorité », soumis à la compétence des tribunaux administratifs, et les « actes de gouvernement », qui ne sont soumis à l'examen d'aucune autorité française, qu'elle soit judiciaire ou administrative. Comme les affaires étrangères représentent une partie importante des actes de gouvernement, les actes attribuables à des Etats étrangers, émanant de l'autorité souveraine des gouvernements, pouvaient être généralement considérés comme des actes de gouvernement. Ainsi, en 1827, le tribunal civil du Havre a décidé, dans l'affaire *Blanchet* c. *République d'Haïti* [79], que l'article 14 du Code civil permettant d'intenter des poursuites contre des étrangers devant des tribunaux français ne s'appliquait pas à un Etat étranger. Ce principe a été réaffirmé par le Tribunal civil de la Seine en 1847, dans une affaire concernant le Gouvernement égyptien [80], et par la Cour de cassation, pour la première fois, dans l'affaire *Gouvernement espagnol* c. *Casaux* (1849) [81]. La Cour de cassation a énoncé le principe de l'immunité des Etats dans les termes suivants :

> Attendu que l'indépendance réciproque des Etats est l'un des principes les plus universellement reconnus du droit des gens; — Que, de ce principe, il résulte qu'un gouvernement ne peut être soumis, pour les engagements qu'il contracte, à la juridiction d'un Etat étranger; — Qu'en effet, le droit de juridiction qui appartient à chaque gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion des actes émanés de lui, est un droit inhérent à son autorité souveraine, qu'un autre gouvernement ne saurait s'attribuer sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs; [...] [82].

79. Il semble que ce tribunal ait fondé l'immunité des Etats sur l'indépendance réciproque et l'autorité souveraine des Etats étrangers. Cette formulation a amené les commentateurs de l'époque à suggérer de limiter l'immunité des Etats aux cas où l'Etat étranger agit dans l'exercice de sa souveraineté [83]. Cette distinction a été reconnue à l'égard des ex-souverains, mais a été généralement rejetée par les tribunaux français au XIX^e siècle. La souveraineté, sous sa forme générale, continue à être affirmée en tant que fondement de l'immunité des Etats à l'égard de la juridiction française.

80. En Belgique, les articles 52 et 54 du Code civil ont adopté le principe de l'article 14 du Code civil français, qui permet de poursuivre des étrangers devant les tribunaux locaux. Suivant le raisonnement des tribunaux français, des immunités de juridiction ont été accordées aux Etats étrangers chaque fois que l'exercice de la juridiction territoriale aurait violé les principes de la souveraineté et de l'indépendance des Etats. Ainsi, dans une affaire réglée en 1840, la Cour d'appel de Bruxelles a renoncé à exercer sa juridiction à l'encontre du Gouvernement des Pays-Bas et d'une société de droit public hollandaise, considérant que les deux défendeurs représentaient l'Etat hollandais. L'immunité était fondée sur « la souveraineté des nations » et « l'indépendance réciproque des Etats » [84]. Dans son raisonnement, la Cour

---

[78] Cranch, *op. cit.*, vol. VII, 3e éd., p. 135 et 136 [tr. du Secrétariat]. Voir J. Hostie, « Contribution de la Cour suprême des Etats-Unis au développement du droit des gens », *Recueil des cours..., 1939-III*, Paris, Sirey, 1939, t. 69, p. 241 et suiv.

[79] *Recueil périodique et critique... (op. cit.), année 1849*, Ire partie, p. 6; *Recueil général des lois et des arrêts, an 1849*, Paris, Sirey, Ire partie, p. 83. Voir aussi l'affaire Balguerie c. Gouvernement espagnol (1825) [*Recueil périodique et critique... (op. cit.)*, p. 5], et les affaires République d'Haïti c. maison Ternaux-Gandolphe (1828) et Gouvernement d'Espagne c. maison Balguerie de Bordeaux (1828), Tribunal civil de la Seine, 2 mai 1828 [*Recueil général des lois... (op. cit.)*, p. 85, et *Recueil périodique et critique... (op. cit.)*, p. 7].

[80] Affaire Solon c. Gouvernement égyptien (1847) [*Recueil périodique et critique... (op. cit.)*, p. 7; *Journal du Palais*, Paris, 1849, t. I, p. 172 et suiv.].

[81] *Recueil périodique et critique... (op. cit.)*, p. 9, et *Recueil général des lois... (op. cit.)*, p. 81 et 94. Voir aussi une intéressante note de bas de page de L.-M. Devilleneuve :

> « C'est pour la première fois que la Cour de cassation se prononce sur ces importantes questions de droit international et d'exterritorialité, qui, cependant, plusieurs fois déjà, s'étaient élevées devant les tribunaux. » (*Ibid.*, p. 81.)

[82] *Recueil général des lois* [*op. cit.*], p. 93; *Recueil périodique et critique... (op. cit.)*, p. 9. Voir aussi C. J. Hamson, « Immunity of foreign States : the practice of the French courts », *The British Year Book of International Law, 1950*, Londres, vol. 27, p. 301. Comparer avec une décision du Conseil d'Etat du 2 mai 1828 selon laquelle l'art. 14 du Code civil ne s'appliquait pas aux ambassadeurs étrangers résidant en France [*Recueil périodique et critique... (op. cit.)*, p. 6; *Recueil général des lois... (op. cit.)*, p. 89, et *Gazette des tribunaux*, Paris, 3 mai 1828].

[83] Voir p. ex. C. Demangeat, « Les tribunaux français peuvent-ils valider la saisie-arrêt formée, en France, par un Français, sur des fonds appartenant à un gouvernement étranger ? », *Revue pratique de droit français*, Paris, t. I, 1856, p. 385 à 397, et Conférence des avocats de Paris, 27 décembre 1858, *ibid.*, t. VII, 1859, p. 182 à 186).

[84] Affaire Société générale pour favoriser l'industrie nationale c. Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge (1840) : v. ci-dessus note 35. Le Traité de paix entre la Belgique et les Pays-Bas n'a pas été sans influer sur la décision. Voir E. W. Allen, *The Position of Foreign States before Belgian Courts*, New York, Macmillan, 1929, p. 4 à 7.

semble avoir fondé l'immunité des Etats sur une base analogue à celle des immunités diplomatiques. Elle a déclaré :

Attendu dès lors qu'il faut tenir avec les autorités les plus graves que les immunités des ambassadeurs sont la conséquence du caractère représentatif dont ils sont investis et remontent à l'indépendance des nations qui sont censées agir par leur ministère; Att. que les principes du droit des gens applicables aux ambassadeurs le sont avec une grande supériorité de raison aux nations qu'ils représentent [85].

81. En Italie, le principe de l'immunité des Etats a été reconnu et appliqué par les tribunaux italiens au XIXe siècle. L'immunité était considérée comme une conséquence logique de l'indépendance et de la souveraineté des Etats. Mais, dès le début, dans l'affaire *Morellet* c. *Governo Danese* (1882), la Cour de cassation de Turin a distingué entre l'Etat en tant qu'*ente politico* et l'Etat en tant que *corpo morale* et a limité l'immunité au premier. La Cour a déclaré :

Comme il incombe à l'Etat de veiller à l'administration de la chose publique et aux intérêts matériels des citoyens, il doit acquérir et posséder des biens propres, il doit conclure des contrats, il doit traduire et être traduit en justice – en un mot, il doit exercer des droits civils de la même manière que toute autre personne morale ou privée [86].

Une distinction analogue a été faite entre l'Etat en tant que *potere politico* et l'Etat en tant que persona civile par la Cour de cassation de Florence dans l'affaire *Guttieres* c. *Elmilik* (1886) [87]. La juridiction était exercée à propos d'un service rendu au Bey de Tunis. En 1887, la Cour d'appel de Lucques a établi une autre distinction entre les *atti d'impero* et les *atti di gestione* dans une autre affaire liée au même Bey de Tunis [88].

82. En Allemagne, le Ministre de la justice était habilité par la législation à autoriser certaines mesures ordonnées par le pouvoir judiciaire [89]. En 1819, le Ministre de la justice a refusé une ordonnance de saisie prise par le tribunal de Sarrebruck à l'encontre du Gouvernement de Nassau en faisant valoir que les principes généraux de l'immunité souveraine faisaient partie du droit international. Dans une lettre adressée à l'Avocat général, le Ministre fondait l'immunité sur le fait que « l'exercice d'une juridiction à l'encontre d'un gouvernement étranger n'était pas conforme aux principes du droit international tels qu'ils s'étaient développés » et que « le Gouvernement prussien ne tolérerait pas une telle action à son encontre, reconnaissant ainsi qu'elle est contraire au droit des nations » [90]. Cette conception du droit a été adoptée par les tribunaux allemands dans les affaires qui ont été jugées ultérieurement au XIXe siècle [91].

3. Autres systèmes juridiques

83. En dehors des juridictions de « common law » et des systèmes issus du droit romain déjà examinés, la pratique judiciaire qui prévalait dans les autres pays au XIXe siècle n'était pas aussi fermement établie au sujet des immunités juridictionnelles des Etats étrangers et de leurs biens. Les pays appartenant aux continents en développement comme l'Afrique, l'Asie et l'Amérique latine étaient préoccupés par d'autres problèmes. L'Afrique ne comptait pas beaucoup d'Etats souverains indépendants; les peuples luttaient encore pour faire valoir leur droit à l'autodétermination et pour recouvrer une indépendance politique totale. Le processus de décolonisation ne devait commencer que beaucoup plus tard, après la création de l'ONU et l'adoption, par l'Assemblée générale, de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 [92]. L'Asie était aussi en partie colonisée. Les pays asiatiques qui ont maintenu leur indépendance souveraine tout au long du XIXe siècle et de leur histoire nationale n'ont pas pu éviter d'être soumis au régime dit des « capitulations », selon lequel certains droits et pouvoirs extra-territoriaux étaient reconnus à des Etats étrangers et à leurs sujets. La question de l'immunité des Etats avait relativement peu d'importance, car même les étrangers échappaient à la compétence des autorités territoriales, qu'elles soient administratives ou judiciaires. Ce n'est que bien plus tard au siècle actuel que l'extra-territorialité a été peu à peu définitivement abolie, laissant derrière elle des souvenirs de misère et d'injustice dans la mémoire des Etats territoriaux, qui ont dû supporter ce régime tant qu'il a duré [93]. L'apparition sur le continent latino-américain

[85] *Pasicrisie belge (op. cit.)*, p. 52 et 53.

[86] *Giurisprudenza Italiana (op. cit.)*, p. 125, 130 et suiv. [tr. du Secrétariat].

[87] *Il Foro italiano*, Rome, 1886, vol. I, p. 920 à 922; Corte di appello, Lucca, *ibid.*, p. 490; tr. anglaise dans *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, nº 3, juillet 1932, IIIe partie, « Competence of courts in regard to foreign States », p. 622 et 623.

[88] Hamspohn *c.* Bey de Tunis, Corte di appello, Lucca, 1887 [*Il Foro italiano*, Rome, 1887, vol. I, p. 485 et 486]; tr. anglaise dans *Supplement to The American Journal of International Law (op. cit.)*, p. 480 et suiv. Comparer avec la décision du même tribunal dans l'affaire Elmilik *c.* Mandataire de Tunis (*La Legge*, Rome, 1887, IIe partie, p. 569), citée dans *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 1888, t. 15, p. 289. La Cour a déclaré :

« Les bons du Trésor émis par un gouvernement étranger [...] sont le résultat d'actes de simple administration passés par le gouvernement et non pas celui de l'exercice du droit de souveraineté. »

[89] La doctrine de l'immunité des Etats a sa source dans l'article 76 de la Loi générale prussienne du 6 juillet 1793, qui obligeait les tribunaux à avertir le ministre des affaires étrangères chaque fois que l'arrestation d'une personnalité étrangère était envisagée. Selon une ordonnance prussienne prise en conseil privé le 14 avril 1795, les princes allemands ainsi que les princes étrangers ne pouvaient être arrêtés que sur l'ordre d'un ministre. Cette règle a été limitée aux princes allemands par La Déclaration du 24 septembre 1798, mais elle a été remise en vigueur à l'égard des princes étrangers par la Loi générale de 1815. Voir E. W. Allen, *The Position of Foreign States before German Courts*, New York, Macmillan, 1928, p. 1 à 3.

[90] *Ibid.*, p. 3 [tr. du Secrétariat].

[91] Voir p. ex. une décision de la Cour supérieure de Prusse de 1832 et une ordonnance prussienne prise en conseil privé en 1835 (*ibid.*, p. 4 et 5).

[92] Cette résolution est, en partie, une réponse à l'appel lancé dans le communiqué final de la Conférence afro-asiatique de Bandoung, le 24 avril 1955, sect. D, « Problème des peuples dépendants »; v. Algérie, Ministère des affaires étrangères, *IIe Conférence des pays afro-asiatiques, I. – Textes et documents*, Alger, 1965, p. 15.

[93] Voir p. ex. A. de Heyking, *L'exterritorialité*, Berlin, Puttkammer & Muhlbrecht, 1889, et « L'exterritorialité et ses applications en Extrême-Orient », *Recueil des cours..., 1925-II*, Paris, Hachette, 1926, t. 7, p. 241; voir aussi V. K. W. Koo, *The Status of Aliens in China*, New York, Columbia University, 1912.

d'un nouveau groupe de nations souveraines, indépendantes et dynamiques est relativement récente. La légalité socialiste n'était pas encore établie dans l'Europe de l'Est à cette époque. Il n'y a guère eu d'affaires signalées dans ces pays, au XIXe siècle, sur la question particulière de l'immunité des Etats.

4. Pratique actuelle des Etats

84. Il convient d'observer, à ce stade, que le principe de l'immunité des Etats, qui a été formulé au début du XIXe siècle et a été généralement admis, en Europe, dans les pays de « common law » ainsi que dans un grand nombre de pays de droit romain au cours de ce siècle, a plus tard été adopté en tant que principe du droit international coutumier solidement enraciné dans la pratique générale des Etats. Ainsi, le principe de l'immunité des Etats continue à être appliqué, dans une plus ou moins large mesure, dans la pratique des pays dont la jurisprudence au XIXe siècle a déjà été examinée, aussi bien dans les juridictions de « common law » [94] que dans les systèmes issus du droit romain en Europe [95]. Ce principe est régulièrement appliqué dans d'autres pays. Pour en donner un exemple, dans l'affaire *F. Advokaat* c. *I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923), le tribunal d'arrondissement de Dordrecht, aux Pays-Bas, a soutenu le principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne le service public de remorqueurs. Le tribunal a déclaré :

> Le principe [de l'immunité], qui n'a d'abord été reconnu qu'à l'égard des actes *jure imperii*, a peu à peu été appliqué aussi aux cas où un Etat, en raison de l'extension constante de ses fonctions et afin de répondre aux besoins publics, s'est engagé dans des activités relevant du droit privé; [...] il faut considérer que cette extension de l'immunité de juridiction a été incorporée dans le droit des nations [...] [96].

85. On trouve un autre exemple intéressant de la pratique actuelle des Etats dans la décision récente prise par la Cour suprême d'Autriche dans l'affaire *Dralle* c. *République de Tchécoslovaquie* (1950), qui a confirmé le principe de l'immunité des Etats à l'égard des actes *jure imperii*. Après avoir examiné les décisions judiciaires prises par divers tribunaux nationaux et par d'autres autorités en matière de droit international, la Cour a déclaré :

> La Cour suprême conclut donc qu'on ne peut plus dire, selon le droit international reconnu, que les *acta gestionis* ne sont pas soumis à la juridiction interne. [...] Par conséquent, la doctrine classique de l'immunité a perdu son sens et, *ratione cessante*, ne peut plus être reconnue en tant que règle de droit international [97].

Sans essayer, au stade actuel, de vérifier dans quelle mesure le principe de l'immunité des Etats s'applique aux différents types d'activités attribuables aux Etats étrangers, il suffit de réaffirmer que la pratique des Etats confirme de manière évidente l'acceptation générale du principe de l'immunité des Etats à l'égard des Etats étrangers et de leurs biens.

86. Les réponses des gouvernements [98] ont fourni d'autres exemples de la pratique actuelle des Etats qui confirment encore l'acceptation générale du principe de l'immunité des Etats. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 14 décembre 1948, la Cour suprême de Pologne a déclaré :

> La question de la juridiction des tribunaux polonais à l'égard des autres Etats ne peut pas être résolue sur la base des dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile de 1932; un Etat étranger ne peut pas être considéré comme un étranger au sens de l'article 4 du Code de procédure civile ni au sens des dispositions de l'article 5 du code, qui s'appliquent aux représentants diplomatiques d'un tel Etat. [...] Pour régler la question relative aux immunités de juridiction des Etats étrangers, il faut se fonder directement sur les principes généralement admis dans la jurisprudence internationale dont le plus important est celui de la réciprocité entre Etats. Ce principe veut qu'un Etat refuse ou accorde l'immunité de juridiction à un autre Etat dans la même mesure où ce dernier accorderait ou refuserait l'immunité à un Etat étranger [99].

L'arrêt rendu par la Cour suprême de Pologne le 26 mars 1958 stipule qu'en vertu de la pratique internationale coutumière, selon laquelle il est inadmissible de citer un Etat devant les tribunaux nationaux d'un autre Etat, les tribunaux polonais ne sont pas compétents, en principe, pour connaître d'affaires mettant en cause des Etats étrangers [100].

87. De même, les tribunaux d'Amérique latine ont réaffirmé le principe de l'immunité des Etats. Ainsi, par une décision du 3 septembre 1969, la Cour de justice du Chili

---

[94] Voir p. ex. les affaires du « Porto Alexandre » (1920) [Royaume-Uni, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, Probate Division, 1920*, Londres, 1920, p. 30] et du « Cristina » (1938) [Id., *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases*, 1938, Londres, 1938, p. 485]; l'affaire Compañia mercantil argentina c. U.S.S.B. (1924) [Id., *Law Journal Reports, King's Bench*, nouvelle série, vol. 93, p. 816]; l'affaire Baccus S.R.L. c. Servicio nacional del Trigo (1956) [pour référence, v. ci-dessus note 42]; l'affaire Berizzi Bros. Co. c. S.S. « Pesaro » (1925) [Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports : Cases adjudged in the Supreme Court*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1927, vol. 271, p. 562); l'affaire United States of Mexico *et al.* c. Schmuck *et al.* (1943) [*Annual Digest..., 1943-1945*, Londres, 1949, affaire n° 21, p. 75] et l'affaire Isbrandtsen Tankers c. President of India (1970) [American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. X, n° 5, septembre 1971, p. 1046 à 1050].

[95] Voir p. ex. l'affaire Epoux Martin c. Banque d'Espagne (1952) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 80e année, n° 3, juillet-septembre 1953, p. 654]; l'affaire Governo francese c. Serra *et al.* (1925) [*Rivista di diritto internazionale*, Rome, 1925, vol. IV, sér. III, année XVII, p. 540]; l'affaire de Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America (1971) [*ibid.*, Milan, 1972, vol. LV, fasc. 3, p. 483]; l'affaire Luna c. Repubblica socialista di Romania (1974) [*ibid.*, 1975, vol. LVIII, fasc. 3, p. 597]; l'affaire Dhelles et Masurel c. Banque centrale de la République de Turquie (1963) [*Journal des tribunaux belges*, 19 janvier 1964, p. 44].

[96] *Weekblad van het Recht*, La Haye, n° 11088, 5 octobre 1923; *Nederlandse jurisprudentie*, Zwolle, 1924, p. 344; *Annual Digest..., 1923-1924*, Londres, 1933, affaire n° 69, p. 133 [tr. du Secrétariat]. Pour un commentaire de G. van Slooten, voir *Bulletin de l'Institut intermédiaire international*, La Haye, Nijhoff, 1924, vol. X, p. 2.

[97] *Österreichische Juristen Zeitung*, Vienne, n° 14/15, 29 juillet 1950, affaire n° 356, p. 341. Voir aussi *International Law Reports, 1950*, Londres, vol. 17, 1956, affaire n° 41, p. 163 [tr. du Secrétariat], et *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 77e année, n° 1, janvier-mars 1950, p. 747.

[98] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 212, doc. A/34/10, par. 183.

[99] Décision C.635/48; voir *Państwo i Prawo*, Varsovie, vol. IV, n° 4, avril 1949, p. 119.

[100] Décision 2 CR.172/56; voir *Orzecznictwo Sadów Polskich i Komisji Arbitrazowych*, Varsovie, n° 6, juin 1959, p. 60.

a défendu le principe de l'immunité des Etats en affirmant :

Le principe selon lequel ni les nations souveraines, ni leurs gouvernements ne sont soumis à la juridiction des tribunaux d'autres pays est un principe universellement reconnu du droit international. Il y a d'autres moyens extrajudiciaires d'exiger de ces nations et de leurs gouvernements qu'ils s'acquittent des obligations qui leur incombent [101].

Par une décision plus récente prise le 2 juin 1975 dans l'affaire *A. Senerman* c. *República de Cuba*, la Cour s'est déclarée incompétente au motif que :

le premier des droits fondamentaux des Etats est le droit à l'égalité, et de l'égalité découle la nécessité de considérer chaque Etat comme échappant à la juridiction de tout autre Etat. C'est en raison de cette caractéristique, érigée en principe du droit international, que, dans la réglementation de l'activité juridictionnelle des différents Etats, la limite imposée à cette activité, en ce qui concerne les sujets, est ce qui détermine qu'un Etat souverain ne doit pas être soumis au pouvoir juridictionnel des tribunaux d'un autre Etat [102].

88. Les tribunaux argentins ont aussi accepté le principe de l'immunité des Etats. Dans l'affaire *Baima et Bessolino* c. *el Gobierno de Paraguay* (1915) [103], le tribunal a estimé qu'un gouvernement étranger ne pouvait pas être cité devant les tribunaux d'un autre pays sans son consentement. Dans une autre affaire concernant le navire *Cabo Quilates*, réquisitionné par le Gouvernement espagnol pendant la guerre civile et assigné aux forces navales auxiliaires pour le service du gouvernement, le tribunal a reconnu l'immunité souveraine du Gouvernement espagnol et a fait observer que le fait qu'un Etat ne puisse être forcé de se soumettre à la juridiction territoriale était un principe fondamental du droit international public et du droit constitutionnel. Le tribunal a déclaré :

La sagesse et la prévoyance de cette règle de droit public sont hors de question. Si les actes d'un Etat souverain pouvaient être examinés par les tribunaux d'un autre Etat et pouvaient, contrairement peut-être aux vœux du premier, être déclarés nuls et non avenus, les relations amicales entre les gouvernements seraient sans aucun doute compromises et la paix internationale menacée [104].

89. En Afrique, aucune décision récente sur la question n'a été signalée ou publiée pour la simple raison que l'occasion de prendre des décisions de ce genre ne s'est pas présentée. Par contre, les tribunaux asiatiques ont eu l'occasion d'exprimer leurs vues sur le principe de l'immunité des Etats. Des pays asiatiques de langue anglaise ont récemment signalé l'adoption de décisions qui suivent un schéma étroitement lié à l'évolution de la pratique anglo-américaine. S'il existe une certaine harmonie dans la jurisprudence des pays du Commonwealth en raison de la possibilité de faire appel, dans certains cas, au Conseil privé, un recueil des décisions de la Cour suprême des Philippines sur les immunités de juridiction des Etats et de leurs biens [105] révèle l'apparition de tendances et confirme l'existence d'une pratique qui ressemblent beaucoup à celles des Etats-Unis, compte tenu des circonstances différentes et de certaines variations dans le raisonnement juridique. Ainsi, dans l'affaire *Larry J. Johnson* c. *Howard M. Turner* (1954) [106], le tribunal a estimé que l'action était en réalité dirigée contre le Gouvernement des Etats-Unis agissant par l'intermédiaire de ses agents et que, comme ledit gouvernement n'avait pas donné son consentement, les tribunaux n'avaient pas compétence pour connaître de l'affaire. Dans l'affaire *Donald Baer* c. *Hon. Tito V. Tizon et al.* (1974) [107], le tribunal a estimé qu'un gouvernement étranger agissant par l'intermédiaire de son officier commandant de marine ne pouvait pas faire l'objet de poursuites relatives à l'exercice d'une fonction gouvernementale importante — qui consistait, en l'occurrence, à assurer la défense et la sécurité de sa base navale aux Philippines en vertu d'un traité.

5. Le droit coutumier tel qu'il se dégage de la pratique générale des Etats

90. L'examen ci-dessus de la pratique judiciaire des juridictions de « common law » et des systèmes issus du droit romain au XIXe siècle ainsi que de la pratique judiciaire actuelle d'autres pays témoigne d'une certaine uniformité dans l'acceptation inconditionnelle du principe de l'immunité des Etats. Sans chercher à passer en revue la jurisprudence contemporaine de tous les pays pour y découvrir d'éventuelles divergences dans l'évolution historique et dans l'application effective du principe [108], il convient d'observer qu'en ce qui concerne les pays où la jurisprudence publiée sur le sujet est inexistante rien n'indique que le principe de l'immunité des Etats en tant que principe du droit international a été ou sera rejeté. On peut donc conclure que, dans la pratique générale des Etats en tant que source du droit coutumier, il ne fait aucun doute que le principe de l'immunité des Etats a été fermement établi en tant que norme du droit international coutumier. Il n'existe aucune preuve du contraire ni d'une modification quelconque du contenu d'une telle norme en ce qui concerne le principe de base de l'immunité.

---

[101] Extrait de la documentation soumise par le Gouvernement chilien [tr. du Secrétariat].

[102] *Idem.*

[103] Voir R. T. Méndez, E. Imaz et R. E. Rey, *Fallos de la Corte, suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Imprenta López, vol. 123, p. 58.

[104] *Ibid.*, vol. 178, p. 173. Voir aussi *Annual Digest..., 1938-1940 (op. cit.)*, p. 293 et 294 [tr. du Secrétariat].

[105] Documentation communiquée par le Gouvernement philippin.

[106] Décision nº L-6118 de la Cour suprême des Philippines, en date du 26 avril 1954 : *Philippine Reports*, Manille, Bureau of Printing, vol. 94, p. 807.

[107] Décision nº L-24294 de la Cour suprême des Philippines, en date du 3 mai 1974 : République des Philippines, *Official Gazette*, Manille, vol. 70, nº 35, 2 septembre 1974, p. 7361 et suiv.

[108] Par exemple, dans l'affaire Secretary of State of the United States of America *c.* Gammon-Layton (1970), la Cour d'appel de Karachi a rejeté une demande d'immunité d'un Etat étranger, estimant que l'article 86 du Code de procédure civile de 1908 (Pakistan, Ministry of Law and Parliamentary Affairs, *The Pakistan Code*, Karachi, 1966, vol. V, 1908-1910, p. 53) était applicable aux dirigeants étrangers et non aux Etats étrangers en tant que tels, et qu'il était faux de vouloir suivre les principes du droit anglais dans l'interprétation de cet article (*All-Pakistan Legal Decisions*, Karachi, vol. XXIII, 1971, p. 314).

B. — La pratique gouvernementale

1. Rôle joué par l'exécutif dans la pratique des Etats

91. La pratique des Etats en ce qui concerne les immunités de juridiction des Etats étrangers et de leurs biens s'est dégagée essentiellement des décisions judiciaires qui constituent la jurisprudence des différentes nations. Comme les immunités ou exemptions de juridiction sont accordées aux Etats par les autorités territoriales — judiciaires ou administratives —, qui, ce faisant, ont décidé de ne pas exercer le pouvoir qui leur est normalement imparti, ces décisions se trouvent dans les actes des tribunaux ou dans les rapports officiels relatifs aux affaires jugées, plus souvent que dans les dossiers ou les archives de la police ou d'autres autorités administratives. D'autre part, dans la pratique de plusieurs pays, le pouvoir exécutif a pris une part active au processus de prise de décisions des tribunaux. Il y a lieu par conséquent, d'examiner plus attentivement la pratique gouvernementale des Etats afin d'évaluer l'ensemble de la pratique attribuable aux Etats en tant que source de la coutume générale. Cet examen peut révéler un phénomène intéressant. Il n'est pas rare que, dans un litige mettant en cause des Etats ou des gouvernements étrangers, l'exécutif de certains Etats ait un rôle plus ou moins actif à jouer ou qu'il intervienne ou participe, à un stade ou à un autre, à l'action intentée devant le tribunal. Les organismes gouvernementaux impliqués dans le procès peuvent être le ministère des affaires étrangères, le ministère de la justice, le cabinet de l'Attorney général, le cabinet du Director of Public Prosecution, ou d'autres services analogues désignés par des termes équivalents ou ayant des fonctions comparables.

92. Dans certains pays, une action en justice contre un prince étranger n'est pas permise par la loi sans l'autorisation préalable d'un ministre d'Etat ou du gouvernement [109]. Le fait que l'autorisation préalable du gouvernement soit ainsi exigée est probablement attribuable à l'une des raisons d'être de l'immunité des Etats, c'est-à-dire au fait que la conduite des affaires étrangères pourrait être compromise par des actions incontrôlées ou non autorisées dirigées contre des souverains étrangers ou des Etats étrangers. Le fait qu'un tribunal territorial exerce sa juridiction ou se déclare compétent peut aussi, dans certains cas, mettre dans l'embarras les instances politiques du gouvernement du pays [110]. Par conséquent une décision qui est, apparemment, purement judiciaire peut avoir subi l'influence de considérations politiques émanant du gouvernement territorial ou de ses instances politiques, parce que l'affaire risquait de nuire à la conduite des affaires étrangères ou de mettre le gouvernement dans l'embarras sur le plan des relations internationales ainsi que sur celui de la politique interne.

2. Les formes de participation des instances politiques du gouvernement

93. L'exécutif peut participer à la procédure judiciaire ou intervenir dans cette procédure devant le tribunal territorial de plusieurs manières et à différents stades : premièrement, il peut intervenir sur les questions de fait ou de statut — par exemple, en ce qui concerne l'existence d'un état de guerre ou de paix, la reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement étranger, l'acceptation officielle du caractère représentatif d'une délégation ou d'une mission, le statut juridique d'un organisme ou d'un agent d'un Etat ou d'un gouvernement étranger, le texte officiel des dispositions législatives ou des statuts d'un pays étranger portant création d'une entité ou constitution d'une personne juridique. La vérification et la confirmation de faits de ce genre peut avoir une incidence directe sur la question de savoir si, dans un cas donné, une demande d'immunité sera admise ou rejetée. Dans la pratique de certains pays, où l'acceptation de la constatation d'un fait par un gouvernement étranger [111] ou la décision prise sur la question de statut [112] par l'exécutif a été considérée comme ayant force obligatoire pour les tribunaux et comme décisive en ce qui concerne les faits et le statut en question, les tribunaux demeurent néanmoins compétents pour connaître des autres questions à régler. Ainsi, même si l'exécutif a agréé la demande d'immunité, les tribunaux peuvent décider s'il y a eu renonciation à l'immunité ou soumission à la juridiction de la part du gouvernement étranger [113].

94. En dehors du règlement de la question des faits ou du statut, l'exécutif peut aussi intervenir *amicus curiae*, par l'intermédiaire d'un organisme gouvernemental compétent comme le conseiller juridique ou le ministre de la justice, en suggérant d'accorder ou de refuser l'immunité

---

[109] Voir p. ex. la pratique prussienne notée au par. 82 ci-dessus. La pratique des tribunaux néerlandais a été aussi influencée par le fait que l'exécutif est intervenu de façon intermittente, directement ou par l'intermédiaire de la législature. Comparer avec l'affaire pakistanaise Secretary of State of the United States of America *c.* Gammon-Layton (1970) [cf. ci-dessus note 108].

[110] Voir p. ex. l'affaire philippine Baer *c.* Tizon (1974), mentionnée ci-dessus au par. 89. Pour les affaires portées devant les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique, voir United States of Mexico *et al. c.* Schmuck *et al.* (1943) [cf. ci-dessus note 94]; *Ex parte* Republic of Peru [Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 318, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1943, p. 578]; le « Beaton Park » (1946) [*Annual Digest..., 1946*, Londres, 1951, affaire nº 35, p. 83]; le « Martin Behrman (1947) [*ibid., 1947*, Londres, 1951, affaire nº 26, p. 75]; et Isbrandtsen Tankers *c.* President of India (1970) [cf. ci-dessus note 94].

[111] Voir p. ex. l'affaire American Tobacco Co. *c.* the « Ioannis P. Goulandris » (1941) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, District Court of New York, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1942, vol. 40].

[112] Voir p. ex. l'affaire E. W. Stone Engineering Co. *c.* Petróleos mexicanos (1945), dans laquelle le tribunal a déclaré :

> « La décision du Secrétaire d'Etat sur le statut de ces agents lie autant les tribunaux de ce pays qu'une décision de sa part concernant le gouvernement étranger lui-même. » (*Annual Digest..., 1946* [*op. cit.*], affaire nº 31, p. 78.) [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi l'affaire United States *c.* Pink *et al.* (Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 315, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1942, p. 203). Pour les affaires jugées par les tribunaux anglais, voir p. ex. Krajina *c.* The Tass Agency and another (1949) [pour référence, v. ci-dessus note 42], Compañia mercantil argentina *c.* U.S.S.B. (v. ci-dessus note 94), et Baccus S.R.L. *c.* Servicio nacional del Trigo (v. ci-dessus note 42).

[113] Voir p. ex. l'affaire United States of Mexico *et al. c.* Schmuck *et al.* (cf. ci-dessus note 94) et l'affaire Ulen's Co. *c.* Bank Gospodarstwa Krajowego (1940) [*Annual Digest..., 1938-1940 (op. cit.)*, affaire nº 74, p. 214 et 215].

dans un cas donné. On discute beaucoup de la question de savoir si le pouvoir judiciaire doit nécessairement suivre une suggestion positive ou négative du pouvoir exécutif. La force de persuasion d'une telle suggestion dépend en grande partie de l'attitude qui prévaut au tribunal au moment décisif [114].

95. Etant donné que le pouvoir judiciaire est, en principe comme en pratique, normalement indépendant de l'exécutif en matière de jugement, en vertu de la doctrine de la séparation des pouvoirs [115], il semble que les tribunaux ne soient pas toujours tenus de suivre l'exécutif dans tous les cas. Si l'exécutif suggère d'accorder l'immunité, il est probable que les tribunaux suivront [116], mais pas dans tous les cas possibles et imaginables [117]. Si, toutefois, les instances politiques du gouvernement décident qu'aucune immunité ne se justifie, les tribunaux peuvent accorder quand même l'immunité de juridiction, non par volonté de passer outre, mais par principe, pour affirmer leur indépendance constitutionnelle à l'égard des autres branches du gouvernement, sinon leur suprématie [118].

96. Les hésitations des tribunaux concernant les « suggestions » faites par l'exécutif par l'intermédiaire du Ministère de la justice ou de hauts fonctionnaires agissant sur les directives d'un organe analogue, ont amené l'exécutif à jouer un rôle plus important dans le processus de prise de décision. Il est vrai que l'exécutif peut admettre une demande d'immunité ou y faire droit et que les tribunaux sont tenus de se conformer à cette décision, de sorte que toutes les questions liées à la demande d'immunité cessent d'être d'ordre judiciaire dès lors que l'exécutif a décidé de reconnaître cette demande [119]. Les tribunaux ne suivent pas toujours avec enthousiasme les initiatives des instances politiques du gouvernement [120]. Ainsi, chaque fois que c'est nécessaire, l'exécutif peut toujours recourir à un moyen plus radical pour garder l'initiative dans ce domaine particulier. Il peut faire une déclaration de politique générale concernant l'application du principe de l'immunité des Etats et imposer, par exemple, certaines restrictions ou limitations à ce principe [121]. Il peut aussi conseiller à l'Etat de devenir partie à une convention internationale ou régionale sur les immunités des Etats qui obligerait les autorités judiciaires à suivre les nouvelles tendances [122]. Il peut aussi promulguer ou faire adopter une législation plus conforme à la direction générale dans laquelle il considère que le droit international se développe progressivement [123].

97. Les instances politiques du gouvernement peuvent, certes, avoir un rôle plus ou moins important à jouer dans la formation de la pratique d'un Etat donné en ce qui concerne l'octroi d'immunités de juridiction aux Etats étrangers. D'autre part, c'est l'exécutif qui décide, dans une affaire mettant en cause son propre Etat ou son propre gouvernement ou un de ses organes, de ses agents ou de ses biens, de l'opportunité de présenter une demande d'immunité, ainsi que de la date et de la forme de cette demande. La demande d'immunité se fait souvent par l'intermédiaire d'agents diplomatiques ou consulaires accrédités auprès de l'Etat territorial où ont été engagées des poursuites judiciaires mettant en cause l'Etat étranger [124]. Il est aussi possible, dans certaines juridic-

---

[114] Voir p. ex. l'affaire Miller *et al. c.* Ferrocarril del Pacífico de Nicaragua (1941) [*Annual Digest..., 1941-1942 (op. cit.)*, affaire nº 51, p. 191]. Voir aussi les affaires United States of Mexico *c.* Schmuck (cf. ci-dessus note 94) et E. W. Stone Engineering Co. *c.* Petróleos mexicanos (cf. ci-dessus note 112). Voir aussi A. B. Lyons, « The conclusiveness of the *suggestion* and certificate of the American State Department », *The British Year Book of International Law, 1947*, Londres, vol. 24, p. 116.

[115] Voir Montesquieu, *De l'Esprit des lois*.

[116] Voir p. ex. ce qu'a déclaré le président Stone dans l'affaire Republic of Mexico *et al. c.* Hoffman (1945) :

« Les tribunaux n'ont pas à refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder, ni à accorder une immunité pour des motifs nouveaux que le gouvernement n'a pas jugé bon de reconnaître. » (Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 324, Washington [D.C.], U.S. Government Printing Office, 1946, p. 35.) [Tr. du Secrétariat.]

Comparer avec l'affaire *Ex parte* Republic of Peru (cf. ci-dessus note 110).

[117] Voir p. ex. la lettre du Secrétaire d'Etat Lansing en date du 8 novembre 1918 (dossier 195/229*a*), le refus de l'Attorney général d'adopter la suggestion du Secrétaire d'Etat (dossier 195/230), et la lettre de M. Nielson au juge Mack, en date du 2 août 1921 (dossier 800).

[118] La Cour suprême des Etats-Unis a délibérément refusé d'adopter la suggestion du pouvoir exécutif selon laquelle l'immunité ne devait pas être accordée aux navires employés à des opérations commerciales par un gouvernement étranger. Comparer avec l'attitude du Ministère de la justice, telle qu'elle est exprimée dans la lettre de M. Mc Gregor en date du 25 novembre 1918 (dossier Attorney général 190/230).

[119] Voir p. ex. les affaires Mexique *c.* Schmuck (cf. ci-dessus note 94) et *Ex parte* Republic of Peru (cf. ci-dessus note 110).

[120] Voir p. ex. l'affaire Republic of Mexico *et al. c.* Hoffman (1945) [cf. ci-dessus note 116]. Voir aussi Lyons, *loc. cit.* Comparer avec le rôle joué par les divers secrétaires d'Etat du Royaume-Uni en ce qui concerne les questions relatives au statut des souverains étrangers : voir p. ex. les affaires Duff Development Co. Ltd. *c.* Government of Kelantan and another (pour référence, v. ci-dessus note 38, *in fine*), et Kahan *c.* Pakistan Federation (*ibid.*, note 34, *in fine*).

[121] Voir p. ex. une lettre du 19 mai 1952 dans laquelle J. B. Tate, conseiller juridique par intérim auprès du Département d'Etat des Etats-Unis, écrivait :

« Le ministère aura désormais pour politique d'appliquer la conception restrictive de l'immunité souveraine lors de l'examen des demandes des gouvernements étrangers tendant à ce que leur soit accordée l'immunité souveraine. » (Etats-Unis d'Amérique, *Department of State Bulletin*, Washington [D.C.], vol. XXVI, nº 678 [23 juin 1952], p. 985.) [Tr. du Secrétariat.]

Voir aussi W. W. Bishop, Jr., « New United States policy limiting sovereign immunity », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, nº 1, janvier 1953, p. 93 et suiv.

[122] P. ex. la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats : v. Conseil de l'Europe, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel*, Strasbourg, 1972. Voir aussi I. M. Sinclair, « The European Convention on State immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 22, avril 1973, 2e partie, p. 254 et suiv.

[123] Voir p. ex. la loi américaine *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (v. ci-dessus note 33). Voir aussi T. Atkeson, S. Perkins et M. Wyatt, « H.R. 11315 — The revised State-Justice bill on foreign sovereignty immunity : Time for action », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 70, nº 2, avril 1976, p. 298 et suiv. ; et la loi britannique *State Immunity Act 1978* (v. ci-dessus note 33), qui est entrée en vigueur pour le Royaume-Uni le 22 novembre 1978, avant la ratification par ce pays de la convention européenne de 1972.

[124] Voir p. ex. les affaires Krajina *c.* The Tass Agency and another (v. ci-dessus note 42), Compañía mercantil argentina *c.* U.S.S.B.

(Suite de la note page suivante.)

tions, de présenter des demandes de ce genre par la voie diplomatique et, en dernier ressort, par la voie du ministère des affaires étrangères de l'Etat territorial [125].

3. L'INFLUENCE DE LA PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

98. Les instances politiques du gouvernement peuvent intervenir sous des formes différentes en faisant connaître ou en imposant leur point de vue et, à l'occasion, en assurant sa primauté dans les matières concernant la conduite des relations extérieures, y compris, bien entendu, les poursuites judiciaires intentées contre des Etats étrangers, qui peuvent donner lieu à des situations politiques embarrassantes. L'opinion du gouvernement, exprimée par l'intermédiaire de ses instances politiques, est extrêmement révélatrice des tendances générales de la pratique des Etats. Alors que l'évolution du droit jurisprudentiel peut être lente et peu susceptible de changements radicaux, le gouvernement peut, par ses initiatives, provoquer une évolution salutaire du droit en faisant valoir avec force ses positions ou en agissant par l'intermédiaire de la législature, ou encore en acceptant les principes contenus dans une convention internationale. Inversement, il est évident que le gouvernement est responsable de sa décision de présenter une demande d'immunité en ce qui le concerne ou en ce qui concerne ses biens, ou de se soumettre à la juridiction du tribunal d'un autre Etat, ou de renoncer à son immunité souveraine dans une affaire donnée. Il est donc indéniable que le gouvernement peut exercer une influence considérable sur l'évolution juridique dans ce domaine, dans la mesure où il peut à la fois octroyer l'immunité et en bénéficier. Comme on le verra dans les paragraphes suivants relatifs à la législation nationale et aux conventions internationales, le rôle que joue l'exécutif en déposant des projets de loi relatifs à l'immunité des Etats [126], en les faisant adopter par le Parlement [127], et en engageant la responsabilité du gouvernement par la signature et la ratification d'une convention internationale sur le sujet [128], montre bien l'importance de sa contribution au développement progressif de la pratique des Etats et, en fin de compte, à celui des principes du droit international régissant l'immunité des Etats.

C. — La législation nationale

99. Comme on l'a vu, le principe de l'immunité des Etats a été d'abord reconnu dans les décisions judiciaires des tribunaux nationaux. La pratique des Etats a joué un rôle prépondérant et a été suivie par les tribunaux, encore que son développement ultérieur ait reçu une certaine impulsion du pouvoir exécutif. La contribution directe du pouvoir législatif à l'évolution du droit dans ce domaine est un phénomène relativement récent. Néanmoins, il n'est pas sans intérêt de noter que la législation nationale constitue un élément important du concept général de la pratique des Etats. C'est, de toute évidence, un moyen d'évaluation commode, qui donne une indication précise sur le contenu des règles de droit ainsi que sur la pratique réelle des Etats.

1. LÉGISLATION SPÉCIALE RELATIVE À L'IMMUNITÉ DES ETATS

100. Comme exemple de législation portant directement sur le sujet à l'étude, on peut citer la loi des Etats-Unis *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*. L'article 1604 réaffirme dans les termes suivants le principe de l'immunité souveraine, c'est-à-dire de l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger :

> Sous réserve des accords internationaux existants auxquels les Etats-Unis sont partie au moment de l'entrée en vigueur de la présente Loi et sous réserve des dispositions des articles 1605 à 1607 du présent chapitre, un Etat étranger n'est pas soumis, aux Etats-Unis, à la juridiction de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent [129].

101. On trouve un exemple encore plus récent de législation sur le sujet dans la loi du Royaume-Uni intitulée *State Immunity Act 1978*. L'article 1er, intitulé « Immunité de juridiction », contient la disposition suivante :

> 1. 1) Un Etat n'est pas soumis à la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni, sous réserve des dispositions suivantes contenues dans la présente partie de la présente loi.
>
> 2) Un tribunal donnera effet à l'immunité conférée par le présent article même si l'Etat ne comparaît pas dans le procès en question [130].

102. Après avoir adopté la loi de 1978 relative à l'immunité des Etats, le Royaume-Uni a ratifié la Convention européenne sur l'immunité des Etats (1972), qu'il avait déjà signée. D'autres pays qui ont ratifié la Convention ont également fait des déclarations appropriées ou adopté des législations donnant effet aux dispositions de la Convention. Par exemple, l'Autriche, signataire de la Convention, a adopté les mesures législatives suivantes :

(Suite de la note 124.)

(*ibid.*, note 94), et Baccus S.R.L. *c.* Servicio nacional del Trigo (*ibid.*, note 42), ainsi que les affaires Civil Air Transport Inc. *c.* Central Air Transport Corp. (1953) [Royaume-Uni, *The Law Reports..., House of Lords*, Londres, 1953, p. 70] et Juan Ysmael & Co. *c.* Government of the Republic of Indonesia (1954) [*id.*, *The Weekly Law Reports..., House of Lords...*, Londres, 1954, vol. 3, p. 531].

[125] Voir p. ex. l'Affaire Isbrandtsen Tankers *c.* President of India (cf. ci-dessus note 94), à propos de laquelle le Département d'Etat des Etats-Unis a présenté par écrit une suggestion concernant l'octroi de l'immunité. Comparer avec l'affaire Comisaría general de Abastecimientos y Transportes *c.* Victory Transport Inc. (1965) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Reporter*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1965, 2e série, vol. 336, p. 354].

[126] Voir p. ex. Atkeson, Perkins et Wyatt, *loc. cit.* Voir aussi Etats-Unis d'Amérique, *94th Congress, 2d session, Senate Reports, vol. 1-11*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1976, Report no 94-1310; cette loi (H.R. 11315) est entrée en vigueur aux Etats-Unis le 19 janvier 1977.

[127] Voir p. ex. la loi britannique mentionnée ci-dessus à la note 33.

[128] Voir p. ex. la Convention européenne sur l'immunité des Etats [v. ci-dessus note 33, *in fine*] qui est entrée en vigueur entre l'Autriche, la Belgique, Chypre et le Royaume-Uni. Les Pays-Bas, le Luxembourg, la République fédérale d'Allemagne et la Suisse ont signé la convention. Le protocole additionnel n'est pas encore entré en vigueur.

[129] Etats-Unis d'Amérique, *United States Statutes at Large, 1976*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1978, vol. 90, part 2, Public Law 94-583, p. 2891 et 2892; id., *United States Code, 1976 Edition (op. cit.)*, chap. 97, art. 1064 [tr. du Secrétariat].

[130] Pour référence, v. ci-dessus note 33.

a) Déclaration faite par l'Autriche en vertu du paragraphe 2 de l'article 28 de la convention européenne [131];

b) Loi fédérale du 3 mai 1974 concernant l'exercice de la juridiction conformément à l'article 21 de la Convention [132];

c) Déclaration faite par la République d'Autriche en vertu du paragraphe 4 de l'article 21 de la Convention [133].

103. La Belgique a également adopté une législation analogue pour faciliter l'application des dispositions de la Convention européenne [134].

2. Lois générales relatives à la juridiction des tribunaux

104. En dehors de la législation spéciale relative à l'immunité des Etats, il y a, dans les divers statuts et lois fondamentales, des dispositions législatives qui traitent de manière générale des questions de juridiction ou de compétence des tribunaux, ou des règles générales concernant les poursuites intentées contre des Etats étrangers. On en trouve un exemple typique dans l'article 61 d'une loi soviétique intitulée « Principes de la procédure civile de l'Union soviétique et des Républiques de l'Union, 1961 », dont le premier alinéa se lit comme suit :

Actions contre des Etats étrangers : immunité diplomatique

Nul ne peut engager une action contre un Etat étranger, recevoir une plainte contre lui ou procéder à la saisie de ses biens en URSS sans le consentement des organes compétents de l'Etat intéressé [135].

105. Cette loi, confirmant les principes de l'immunité des Etats, de l'immunité diplomatique et du consentement, pose au troisième paragraphe du même article une condition importante fondée sur la réciprocité, avec la possibilité de recourir à des contre-mesures de rétorsion [136].

106. Comme on l'a noté plus haut, le principe de l'immunité des Etats a été établi dans plusieurs pays sur la base de l'interprétation judiciaire ou de l'application de dispositions juridiques comme l'application restrictive de l'article 14 du Code civil français [137] ou des articles 52 et 54 du Code civil belge [138], qui aboutit au non-exercice de la juridiction territoriale.

107. D'autre part, les lois pertinentes de nombreux pays peuvent contenir des dispositions exemptant certaines catégories de personnes privilégiées telles que les souverains étrangers [139], les personnalités étrangères [140], ou les chefs d'Etat étrangers [141].

3. Lois relatives à des aspects particuliers de l'immunité des Etats

108. Sans entrer, au stade actuel, dans le détail de certains aspects de l'immunité des Etats ou de l'immunité accordée à certains types de biens appartenant à un Etat étranger ou contrôlés ou utilisés par lui, tels que les avions et les navires, il est intéressant de noter que certains pays ont adopté des lois qui traitent spécifiquement de certains aspects particuliers des immunités des Etats. On peut citer comme exemple de ce genre de législation la loi des Etats-Unis de 1925 intitulée *Public Vessels Act* (loi relative aux navires d'Etat) [142], qui contient des dispositions portant sur les navires employés uniquement comme navires marchands. Il faut également noter qu'en 1938 treize Etats avaient déposé leurs instruments

---

[131] « La République d'Autriche déclare, conformément à l'article 28, paragraphe 2, de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, que ses Etats membres Burgenland, Carinthie, Basse-Autriche, Haute-Autriche, Salzbourg, Styrie, Tyrol, Vorarlberg et Vienne peuvent invoquer les dispositions de la Convention européenne sur l'immunité des Etats applicables aux Etats contractants et ont les mêmes obligations que ces derniers. » (Autriche, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, Vienne, nº 128, 18 août 1976, doc. nº 432, p. 1840.)

[132] *Ibid.*, doc. nº 433, p. 1840.

[133] *Ibid.*, nº 47, 5 mai 1977, doc. nº 173, p. 711.

[134] Voir p. ex. la déclaration de la Belgique : « Conformément à l'article 21, le Gouvernement belge désigne le tribunal de première instance pour statuer sur le point de savoir si l'Etat belge doit donner effet au jugement étranger. »

[135] Loi du 8 décembre 1961 : *Sbornik Zakonov SSSR i oukazov Prezidiouma Verkhnogo Soveta SSSR 1938-1975* (Recueil des lois de l'URSS et des décrets du Presidium du Soviet suprême de l'URSS, 1938-1975), Moscou, Izvestia Sovetov Depoutatov Troudiachtchikhsia SSSR, 1976, vol. 4, p. 53 [tr. du Secrétariat].

[136] Ce paragraphe est ainsi conçu :

« Lorsqu'un Etat étranger n'accorde pas à l'Etat soviétique, à ses représentants ou à ses biens la même immunité judiciaire que celle qui, conformément au présent article, est accordée aux Etats étrangers, à leurs représentants ou à leurs biens en URSS, le Conseil des ministres de l'URSS ou d'autres organes autorisés peuvent imposer des mesures de rétorsion à l'encontre de cet Etat, de ses représentants ou de ses biens. » (*Ibid.* p. 53 et 54.)

[137] Voir p. ex. l'affaire Blanchet *c.* République d'Haïti, mentionnée ci-dessus au par. 78.

[138] Voir p. ex. l'affaire Société générale pour favoriser l'industrie nationale *c.* Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge, mentionnée ci-dessus au par. 80.

[139] Voir p. ex. la règle exigeant l'autorisation préalable du gouvernement pour intenter une action en justice contre des princes étrangers en vertu de la législation prussienne, mentionnée ci-dessus au par. 82.

[140] Voir p. ex. le Décret royal des Pays-Bas du 29 mai 1917 (Royaume des Pays-Bas, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, La Haye, nº 446, 6 juin 1917) et la pratique néerlandaise notée ci-dessus au par. 84.

[141] Voir p. ex. l'article 86 du Code de procédure civile du Pakistan, qui reconnaît l'immunité des chefs d'Etat étrangers en les distinguant des Etats étrangers (cf. ci-dessus note 108).

[142] Etats-Unis d'Amérique, *The Statutes at Large of the United States of America from December, 1923, to March, 1925*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1925, vol. 43, part. 1, chap. 428, art. 1, 3 et 5, p. 1112 et 1113; id., *United States Code Annotated, Title 46, Shipping, Sections 721 to 1100*, Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1975, art. 781 à 799; voir aussi art. 9 du *United States Shipping Act, 1916* (id., *The Statutes at Large... from December, 1915, to March, 1917*, vol. 39, part. 1, chap. 451, p. 728, 730 et 731), notée dans Hackworth, *op. cit.*, vol. II, p. 431; ce texte stipule que tant qu'ils seront employés uniquement comme navires marchands, les navires achetés, affrétés ou loués au United States Shipping Board seront soumis à tous les règlements, lois et obligations régissant les navires marchands. Voir à cet égard l'article 7 du *Suits in Admiralty Act, 1920* (Etats-Unis d'Amérique, *The Statutes at Large... from May, 1919, to March, 1921*, vol. 41, chap. 95, p. 525 et 527; id., *United States Code Annotated...* [*op. cit.*], art. 741 à 752) et *Special Instruction, Consular No. 722, 21 May 1920, U.S. Department of State file 195/283*; et la question posée par l'Ambassadeur du Royaume-Uni sur l'interprétation de l'article 7 (dossier 195/482) ainsi que la réponse (dossier 195/503) : Hackworth, *op. cit.*, vol. II, p. 434 et 441. Voir aussi la lettre de Gregory du 25 novembre 1918 (dossier 195/230 de l'Attorney général) refusant d'adopter la suggestion du Secrétaire d'Etat Lansing (dossier 195/229*a*) [*ibid.*, p. 430].

de ratification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926) et de son protocole additionnel (1934) [143] et que de nombreux pays ont adopté depuis une législation interne destinée à donner effet aux dispositions de la Convention [144]. Le Royaume-Uni est un des derniers Etats qui viennent d'adopter une législation sur le sujet [145].

109. Plusieurs pays ont adopté d'autres lois après avoir ratifié ou accepté un certain nombre de conventions internationales concernant le droit de la mer ou les relations diplomatiques et consulaires qui, comme on le verra, ont permis aux Etats de s'acquitter des obligations qui leur incombent aux termes des conventions qu'ils ont signées et ratifiées ou acceptées de quelque autre manière [146].

D. — Les conventions internationales

110. Comme l'indique le rapport préliminaire sur la question [147], les conventions internationales ont un rôle décisif à jouer au cours des derniers stades de l'évolution du droit international dans le domaine des immunités de juridiction des Etats ainsi que dans d'autres domaines. Sans analyser le contenu de chaque convention qui peut avoir une incidence plus ou moins directe sur le principe de l'immunité des Etats, il suffit de noter les conclusions et la direction générale de ces conventions et de citer *in extenso*, sans commentaires, les dispositions qui se rapportent au sujet traité.

1. Conventions relatives à l'immunité des Etats

111. Comme il n'y a pas, à l'heure actuelle, de conventions générales de caractère universel traitant directement des immunités des Etats et que la présente étude est destinée à contribuer à l'adoption d'un instrument international de ce genre, des conventions d'une portée plus étroite en ce qui concerne leur application géographique et le nombre des Etats parties méritent une attention particulière. A cet égard, la Convention européenne sur l'immunité des Etats (1972) a un rapport direct avec le point actuellement à l'étude. Le dernier article du chapitre Ier, intitulé « Immunité de juridiction », contient la disposition suivante :

Article 15

Un Etat contractant bénéficie de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat contractant si la procédure ne relève pas des articles 1 à 14; le tribunal ne peut connaître d'une telle procédure même lorsque l'Etat ne comparaît pas [148].

2. Conventions internationales relatives à certains aspects de l'immunité des Etats

112. La pratique actuelle des Etats en matière de traités témoigne de l'application des dispositions de plusieurs conventions de caractère universel qui traitent de certains aspects particuliers de l'immunité des Etats. On a noté les instruments suivants :

a) Les Conventions de Genève sur le droit de la mer de 1958, notamment la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë [149] et la Convention sur la haute mer [150], qui contiennent des dispositions confirmant le principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne les navires de guerre et les navires d'Etat affectés à un service gouvernemental et non commercial dans certaines circonstances.

b) La Convention de Vienne de 1961 [151], qui entérine le principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne les biens d'Etat utilisés aux fins des missions diplomatiques.

c) La Convention de Vienne de 1963 [152], qui contient des dispositions correspondantes qui couvrent en partie les immunités applicables aux biens d'Etat utilisés aux fins des missions consulaires.

d) La Convention sur les missions spéciales (1969) [153], qui traite aussi en partie de certains aspects de l'immunité des Etats concernant les biens utilisés aux fins des missions spéciales.

e) La Convention de Vienne de 1975 [154], qui contient des dispositions appropriées qui maintiennent les immunités applicables aux biens d'Etat utilisés en rapport avec des locaux, bureaux ou missions aux fins de la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales qui ont leur siège sur le territoire d'un pays hôte.

3. Conventions régionales

113. En dehors des arrangements bilatéraux qui ont joué un rôle important dans le développement de la pratique conventionnelle de certains Etats dans certains domaines spécialisés, il y a lieu de mentionner la Convention internationale pour l'unification de certaines règles

[143] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199 et 214. Voir Hackworth, *op. cit.*, vol. II, p. 465.

[144] Voir p. ex. la loi suédoise donnant effet à la Convention internationale de 1926 (cf. ci-dessus note 143) telle qu'elle est appliquée à l'affaire du « Rigmor » (1942) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 37, nº 1, janvier 1943, p. 141, et *Annual Digest..., 1941-1942 (op. cit.)*, affaire nº 63, p. 240]. Comparer avec les affaires norvégiennes comme celle du « Frederikstad » (*Norsk Retstidende 1949*, Oslo, 114e année, p. 881, et *International Law Reports*, Londres, vol. 17, 1956, affaire nº 42, p. 167).

[145] Royaume-Uni, *International Convention for the Unification of certain Rules concerning the Immunity of State-owned Ships (Brussels, 10 April 1926, with Supplementary Protocol, Brussels, 24 May 1934)*, Cmnd. 7800, Londres, H. M. Stationery Office, 1980. La convention est entrée en vigueur le 3 janvier 1980.

[146] Voir ci-après sect. D.

[147] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 252 et 253, doc. A/CN.4/323, par. 39 à 43.

[148] Voir Conseil de l'Europe, *Rapports explicatifs... (op. cit.)*, p. 55 (article) et 22 (commentaire). Voir aussi ci-dessus notes 122 et 128.

[149] Voir ci-dessus note 57 (art. 22).

[150] Voir ci-dessus note 57.

[151] Voir ci-dessus note 21 (art. 22, sur l'inviolabilité des locaux; art. 24, sur les archives et les documents; art. 27, sur les communications).

[152] Voir ci-dessus note 48.

[153] Voir ci-dessus note 49.

[154] Voir ci-dessus note 50 (art. 54, 56 et 58).

concernant les immunités des navires d'Etat et son protocole additionnel de 1934 [155], qui sont actuellement en vigueur, essentiellement en Europe. Cette convention est intéressante en ce qu'elle témoigne de l'acceptation conventionnelle du principe de l'immunité des Etats appliqué aux navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et employés exclusivement à un service gouvernemental non commercial [156].

E. — La jurisprudence internationale

114. Alors que la jurisprudence interne abonde en décisions indiquant que le principe de l'immunité des Etats est généralement accepté dans la pratique des Etats, la jurisprudence internationale semble complètement muette sur la question, qu'il s'agisse d'arbitrage ou de règlements judiciaires. Cette absence singulière, sur le plan international, de décision judiciaire en la matière ne prouve pas que le principe ne soit pas régi par le droit international — pas plus qu'en ce qui concerne les immunités diplomatiques et consulaires énoncées dans les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 [157] qui n'ont guère été confirmées par la jurisprudence internationale jusqu'à l'affaire qui a opposé, cette année, les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran [158].

F. — La doctrine

115. Le principe de l'immunité des Etats a été généralement soutenu presque sans réserve dans les écrits des auteurs du XIXe siècle. Parmi les premiers auteurs à avoir avancé une doctrine fondée sur l'immunité des Etats, on peut mentionner Gabba [159], Lawrence [160], Bluntschli [161], Chrétien [162] et les autorités citées par de Paepe [163].

Parmi les auteurs plus récents qui ont avancé une théorie aussi stricte en matière d'immunité des Etats, on peut citer Ntys [164], de Louter [165], Kohler [166], Westlake [167], Cobbett [168], van Praag [169], Anzilotti [170], Provinciali [171], Fitzmaurice [172] et Beckett [173].

116. D'autre part, dès le début, une autre théorie de l'immunité des Etats a reçu quelque faveur dans les écrits d'auteurs comme Heffter [174], Gianzana [175], Rolin [176], Laurent [177], Dalloz [178], Spée [179], Von Bar [180], Fauchille [181],

---

[155] Voir ci-dessus note 143. Voir aussi J. W. Garner, « Legal status of government ships employed in commerce », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 20, n° 4, octobre 1926, p. 759.

[156] Voir art. 3, par. 1 de la convention :

« Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'Etat, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire *in rem.* » [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 206.]

[157] Voir ci-dessus notes 21 et 48.

[158] Voir *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, Arrêt : C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

[159] C.-F. Gabba, « De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et des Etats étrangers », *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, t. XV, n° III-IV, 1888, p. 180; *ibid.*, t. XVII, n° I-II, 1890, p. 27.

[160] W. B. Lawrence, *Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens, de Henry Wheaton*, Leipzig, Brockhaus, 1873, t. 3, p. 420.

[161] J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris, Alcan, 1895, art. 139, p. 124.

[162] A. Chrétien, *Principes de droit international public*, Paris, Chevalier-Marescq, 1893, p. 247.

[163] P. de Paepe, « De la compétence civile à l'égard des Etats étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires », *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, t. XXII, n° I-II, 1895, p. 31.

[164] E. Nys, *Le droit international*, Bruxelles, Weissenbruch, 1912, t. I, vol. II, p. 340 et suiv.

[165] J. de Louter, *Het stellig volkenrecht*, La Haye, Nijhoff, 1910, Ire partie, p. 246 et 247.

[166] J. Kohler, « Klage und Vollstreckung gegen einen fremden Staat », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, 1910, t. IV, p. 309 et suiv.; voir aussi P. Laband, « Rechtsgutachten im Hellfeldfall », *ibid.*, p. 334 et suiv.

[167] J. Westlake, *A Treatise on Private International Law*, 6e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1922, sect. 190 à 192, p. 256 et suiv.

[168] P. Cobbett, *Cases on International Law*, 6e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1947, vol. I, p. 102 à 104.

[169] L. van Praag, *Juridiction et droit international public*, La Haye, Belinfante, 1915, et « La question de l'immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent », *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, vol. XV, n° 4, 1934, p. 652; et *ibid.*, vol. XVI, n° 1, 1935, p. 100 et suiv., et surtout 116 et suiv.

[170] D. Anzilotti, « L'esenzione degli stranieri dalla giurisdizione », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, vol. V, 1910, p. 477 et suiv.

[171] R. Provinciali, *L'immunità giurisdizionale degli stati stranieri*, Padoue, Milani, 1933, p. 81 et suiv.

[172] G. Fitzmaurice, « State immunity from proceedings in foreign courts », *The British Year Book of International Law, 1933*, Londres, vol. 14, p. 101 et suiv.

[173] Voir dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1952-I*, Bâle, vol. 44, p. 54, l'observation de Beckett :

« L'immunité que les tribunaux anglais accordent aux Etats à l'heure actuelle est un peu plus étendue que ne l'exige le principe du droit international public et peut-être plus étendue qu'il ne le faudrait » [tr. du Secrétariat].

Pour un examen des auteurs antérieurs à 1928, voir C. Fairman, « Some disputed applications of the principle of State immunity », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 22, n° 3, juillet 1928, p. 566 et suiv.

[174] A. W. Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*, 7e éd., Berlin, Schroeder, 1881, p. 118. Tr. française de J. Bergson : *Le droit international de l'Europe*, 4e éd., Berlin, Müller, 1883.

[175] S. Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano*, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1884, t. I, p. 81.

[176] A. Rolin, *Principes de droit international privé*, Paris, Chevalier-Marescq, 1897, t. I, p. 212 et 213.

[177] F. Laurent, *Le droit civil international*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1881, t. III, p. 44.

[178] De Paepe, *loc. cit.*

[179] G. Spée, « De la compétence des tribunaux nationaux à l'égard des gouvernements et des souverains étrangers », *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, t. III, n° IX-X, septembre-octobre 1876, p. 329 et suiv.

[180] L. von Bar, « De la compétence des tribunaux allemands pour connaître des actions intentées contre les gouvernements et les souverains étrangers », *ibid.*, t. XII, n° XI-XII, novembre-décembre 1885, p. 645; *Das internationale Privat- und Strafrecht*, Hanovre, Hahn, 1862, vol. II, p. 412 et 502; *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Hanovre, Hahn, 1889, vol. II, p. 660 et suiv.

[181] H. Bonfils, *Manuel de droit international public*, 7e éd., revue par P. Fauchille, Paris, Rousseau, 1914, p. 169, n° 270.

Pradier-Fodéré [182], Weiss [183], de Lapradelle [184], Audinet [185] et Fiore [186]. Cette conception de l'immunité des Etats a inspiré la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1891 [187].

117. Les auteurs contemporains sont favorables à un principe de l'immunité des Etats moins absolu [188]. Quelques publicistes sont allés jusqu'à nier que l'immunité des Etats soit fermement fondée en droit international et considèrent cette notion comme découlant de celle de « dignité », qui ne peut pas continuer à servir de base rationnelle à l'immunité [189].

118. Une opinion dont on peut dire qu'elle donne une description précise et claire du principe de l'immunité des Etats est probablement celle qu'a exprimée le juge Hackworth dans les termes suivants :

> Le principe selon lequel, de manière générale, chaque Etat souverain est maître absolu sur son territoire et étend sa juridiction à toutes les personnes et à toutes les choses se trouvant sur ce territoire peut, dans certaines circonstances, faire l'objet d'exceptions en faveur d'Etats étrangers particulièrement amis, de leurs représentants diplomatiques accrédités [...] ainsi que des navires et des biens publics leur appartenant et consacrés à leur service. Ces exemptions à l'égard de la juridiction locale sont théoriquement fondées sur le *consentement* *, explicite ou implicite, de l'Etat local, sur le principe de l'*égalité des Etats* * au regard du droit international et sur la nécessité de renoncer à l'exercice de la juridiction locale dans ces circonstances pour préserver les relations amicales entre les membres de la communauté des nations. Bien que l'on dise parfois que ces exemptions sont fondées sur la courtoisie internationale et bien qu'elles y trouvent certainement leur origine, ont peut dire maintenant qu'elles sont fondées sur la coutume et l'usage généralement admis, c'est-à-dire sur le droit international [190].

* C'est le Rapporteur spécial qui souligne.

[182] P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1887, t. III, affaire n° 1589, p. 514.

[183] A. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, Paris, Sirey, 1913, t. V, p. 94 et suiv.

[184] A. de Lapradelle, « La saisie des fonds russes à Berlin », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, Paris, t. 6, 1910, p. 75 et suiv., 779 et suiv.

[185] E. Audinet, « L'incompétence des tribunaux français à l'égard des Etats étrangers et la succession du Duc de Brunswick », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. II, 1895, p. 385.

[186] P. Fiore, *Nouveau droit international public*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, t. I, affaire n° 514, p. 449 et suiv.

[187] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1891-1892*, Bruxelles, vol. 11, p. 436 et suiv.

[188] Voir p. ex. P. B. Carter, « Immunity of foreign sovereigns from jurisdiction : two recent decisions », *International Law Quarterly*, Londres, vol. 3, n° 1, janvier 1950, p. 78 et suiv., et *ibid.*, n° 3, juillet 1950, p. 410 et suiv.; voir, à la note 173 ci-dessus, l'observation de Beckett. Voir aussi W. H. Reeves, « Good fences and good neighbors : Restraints on immunity of sovereigns », *American Bar Association Journal*, Chicago, vol. 44, n° 6, juin 1958, p. 521 à 524 et 591 à 593.

[189] Voir p. ex. H. Lauterpacht, « The problem of jurisdictional immunities of foreign States », *The British Year Book of International Law, 1951*, Londres, vol. 28, p. 220 et suiv. (et plus particulièrement p. 226 à 236).

[190] Hackworth, *op. cit.*, vol. II, chap. VII, p. 393, par. 169 [tr. du Secrétariat]. Comparer avec ce qu'a dit le président Marshall dans l'affaire The Schooner « Exchange » *c.* McFaddon and others (v. ci-dessus par. 75).

II. — *Fondement rationnel de l'immunité des Etats*

119. L'examen, qui précède, de l'évolution historique et juridique du principe de l'immunité des Etats semble prouver amplement que ce principe était solidement fondé en tant que norme générale du droit international. On peut justifier l'immunité des Etats à l'aide d'arguments très divers, dont certains ont plus de poids que les autres.

A. — Les principes de la souveraineté, de l'indépendance, de l'égalité et de la dignité des Etats

120. Les arguments les plus convaincants que l'on puisse avancer à l'appui du principe de l'immunité des Etats se trouvent dans le droit international tel qu'il se dégage des usages et de la pratique des Etats, exprimés en termes de souveraineté, d'indépendance, d'égalité et de dignité des Etats. Toutes ces notions semblent s'unir pour constituer une base juridique ferme sur laquelle se fonde l'immunité souveraine. L'immunité des Etats découle de la souveraineté. Deux sujets égaux ne peuvent exercer leur volonté ou leur autorité souveraine l'un sur l'autre : *par in parem imperium non habet* [191].

B. — Explication historique : analogie avec l'immunité des souverains locaux

121. On peut trouver une autre explication rationnelle fondée sur l'évolution historique de l'analogie avec les immunités du souverain local [192]. Cette analogie est propre aux pays de « common law » et se traduit parfois par la théorie selon laquelle les Etats membres d'une union fédérale, tout en possédant les attributs de la souveraineté, sont à l'abri des poursuites judiciaires. Une entité qui est la source du droit ne peut pas être poursuivie devant ses propres tribunaux [193]. Ce principe est également destiné à assurer des relations harmonieuses entre l'Union fédérale et ses Etats membres.

C. — Rapport avec les immunités diplomatiques

122. Si les ambassadeurs et les agents diplomatiques bénéficient d'immunités en vertu du droit international en tant que représentants d'Etats ou de souverains étrangers, *a fortiori*, les Etats ou les souverains qu'ils représentent doivent avoir droit à un traitement non

[191] Voir ci-dessus (par. 75) les termes utilisés par le président Marshall dans l'affaire The Schooner « Exchange » *c.* McFaddon and others; comparer avec Hackworth (ci-dessus par. 118). Voir aussi l'affaire du « Parlement belge » et l'analyse de Brett au paragraphe 69 ci-dessus, ainsi que l'affaire Gouvernement espagnol *c.* Casaux (cf. ci-dessus note 81).

[192] Voir ci-dessus (par. 68) la déclaration du juge Campbell dans l'affaire De Haber *c.* Queen of Portugal :

> « Citer un souverain étranger devant une juridiction nationale pour un motif lié à ses fonctions publiques est contraire au droit des gens et constitue une injure dont il peut légitimement prendre grief. »

[193] Voir les affaires Principality of Monaco *c.* Mississippi [pour référence, v. ci-dessus note 39] et Kawananakoa *c.* Polyblank (*ibid.*, note 41).

moins favorable. Les immunités appartiennent à une catégorie de traitement favorable. On peut dire que les immunités diplomatiques ont fourni un autre argument en faveur des immunités des Etats. Il est vrai que, dans la pratique des Etats, les immunités des ambassadeurs ont été bien établies avant celles des Etats, et que les immunités diplomatiques sont fondées sur la fonction. Pourtant, les deux notions ne sont pas absolument sans rapport. L'immunité diplomatique est accordée, non au profit de l'individu, mais au profit de l'Etat qu'il sert. Il n'y a plus d'immunité si le diplomate cesse de représenter un Etat souverain [194].

D. — Réciprocité, courtoisie internationale ou souci d'éviter une situation politique embarrassante dans les relations internationales

123. Des considérations politiques ou l'intérêt des bonnes relations internationales ont souvent été invoqués comme une raison supplémentaire de reconnaître l'immunité des Etats. La réciprocité de traitement, la *comitas gentium* et la courtoisie internationale sont des notions très proches, qui contribuent dans une certaine mesure à renforcer encore le fondement de l'immunité des Etats. Ainsi, dans l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others*, le président Marshall a invoqué la notion d'intérêt mutuel servi par les relations internationales et l'échange de bons offices dicté par des considérations humanitaires [195], tandis que Brett, dans l'affaire du « *Parlement belge* », a vu dans l'immunité des Etats une conséquence de l'indépendance absolue de toute autorité souveraine et de la courtoisie internationale, qui incitent chaque Etat souverain à respecter l'indépendance et la dignité de tout autre Etat souverain [196].

124. La notion de courtoisie internationale est étroitement liée à une autre règle qui en découle et qui veut que, dans la conduite des relations internationales, les tribunaux s'abstiennent de rendre un jugement ou d'exercer leur compétence si cela risque de mettre le gouvernement dans une situation politique embarassante, notamment dans des domaines qu'il vaut mieux réserver à des négociations politiques [197]. Le souci d'éviter une situation politique embarrassante du point de vue des relations internationales ou une rupture de la paix internationale constitue pour les tribunaux une nouvelle raison évidente de ne pas exercer leur juridiction dans certaines circonstances, surtout s'il y a eu une suggestion ou une proposition faite par un autre ministère [198].

E. — Autres considérations

125. Les immunités des ambassadeurs et de la personne des souverains sont fondées sur des nécessités liées à l'exercice de leurs fonctions. Mais ces nécessités sont également limitatives en ce sens que le critère de la fonction limite l'étendue des immunités dont jouissent les souverains ou les diplomates en tant que représentants d'un Etat, plus qu'il ne justifie l'immunité des Etats. Les nécessités liées à la fonction ne fournissent pas, en elles-mêmes, un argument juridique en faveur de l'immunité des Etats.

126. On a souvent fait valoir qu'il était difficile ou impossible d'exécuter un jugement contre des Etats étrangers pour prouver que l'Etat territorial devait s'abstenir d'exercer sa juridiction [199]. Il paraît plus juste de considérer que la validité d'un jugement ne dépend pas de la possibilité ou de la probabilité de son exécution.

Texte de l'article 6

127. Sans mentionner l'immunité applicable à divers types de biens d'Etat et sans indiquer la manière dont la question de l'immunité des Etats peut ou doit être posée, on peut énoncer comme suit le principe de l'immunité des Etats, tel qu'il a été analysé ci-dessus en fonction de son évolution historique et juridique :

Article 6. — Le principe de l'immunité des Etats

1. Un Etat étranger sera exempt de la juridiction d'un Etat territorial conformément aux dispositions des présents articles.

2. Les autorités judiciaires et administratives de l'Etat territorial donneront effet à l'immunité des Etats reconnue dans les présents articles.

---

[194] Voir p. ex. l'affaire Dessus *c.* Ricoy (1907), en laquelle le tribunal a déclaré :

> « [...] l'immunité des agents diplomatiques ne leur étant pas personnelle, mais étant un attribut et une garantie de l'Etat qu'ils représentent [...], la renonciation de l'agent est nulle, alors surtout qu'il ne produit à l'appui de cette renonciation aucune autorisation émanant de son gouvernement. » (*Journal du droit international privé* [Clunet], Paris, 34e année, 1907, p. 1087 et 1086.)

Voir aussi l'affaire Laperdrix et Penquer *c.* Kouzouboff et Belin (1926) [*Journal du droit international* [Clunet], Paris, 53e année, janvier-février 1926, p. 64 et 65; *Annual Digest... 1925-1926*, Londres, 1929, affaire no 241, p. 319].

[195] Voir ci-dessus par. 75.

[196] Royaume-Uni, *The Law Reports, Probate Division (op. cit.)*, 1880, vol. V, p. 217. Dans l'affaire De Decker *c.* République fédérale des Etats-Unis d'Amérique, la Cour d'appel de Léopoldville a dit que l'immunité dont jouissent les Etats étrangers conformément à la tradition internationale est « basée sur une idée de courtoisie à l'égard de la souveraineté étrangère indispensable à la bonne entente entre les pays et unanimement admise [...] » (*Pasicrisie belge* [*op. cit.*], 144e année, no 2, février 1957, IIe partie, p. 56). Voir aussi *International Law Reports, 1956*, Londres, 1960, p. 209.

[197] Voir p. ex. l'affaire Republic of Mexico *et al. c.* Hoffman (cf. ci-dessus note 116) et les déclarations des juges Frankfurter, Black et Stone (*Annual Digest..., 1943-1945* [*op. cit.*], affaire no 39, p. 143). Voir aussi l'affaire United States *c.* Lee (Etats-Unis d'Amérique, *United States Reports*, vol. 106, New York, Banks Law Publishing, 1911, p. 196] et l'affaire *Ex parte* Republic of Peru (cf. ci-dessus note 110).

[198] Voir p. ex. l'affaire Baima et Bessolino *c.* Gobierno de Paraguay (cf. ci-dessus par. 88) et l'affaire du « Cabo Quilates » *(ibid.)*, dans laquelle la Cour a déclaré :

> « Si les actes d'un Etat souverain pouvaient être examinés par les tribunaux d'un autre Etat [...], les relations amicales entre les gouvernements seraient sans aucun doute compromises et la paix internationale menacée. »

[199] Voir p. ex. l'affaire Tilkens (1903), où le tribunal a fait observer qu'une compétence qui se traduirait par des jugements non exécutoires, par un commandement sans sanction, par des injonctions sans force coercitive ne serait pas conforme à la dignité du pouvoir judiciaire (*Pasicrisie belge* [*op. cit.*], 1903, 2e partie, p. 180).

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/335

Rapport préliminaire sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial

[*Original : anglais*]
[*1er juillet 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

			Pages
Liste des abréviations			227
Note			227
Sections		*Paragraphes*	
I.	Introduction	1-6	228
II.	Exposé rétrospectif des travaux consacrés à l'examen du sujet	7-16	228
III.	Sources du droit international relatif au sujet	17-34	231
IV.	Forme des travaux	35-38	235
V.	Champ et contenu des travaux	39-54	236
VI.	Structure des travaux	55-60	239
VII.	Conclusion	61-62	241

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OIT	Organisation internationale du Travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'unité africaine

NOTE

Pour le texte des instruments suivants, cités dans le présent document, se reporter aux sources ci-après :

Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, annexe.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1963 »	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1961 »	*Ibid.*, vol. 500, p. 95.

Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)
Ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 »

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.

I. — Introduction

1. Le présent rapport préliminaire est soumis à la CDI à sa trente-deuxième session comme suite à la recommandation formulée par l'Assemblée générale à l'alinéa *f* du paragraphe 4 de sa résolution 34/141, du 17 décembre 1979, adoptée par consensus sur recommandation de la Sixième Commission. Dans cet alinéa, l'Assemblée générale recommande à la Commission du droit international

De poursuivre ses travaux sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, en tenant compte des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié.

2. Le Rapporteur spécial a jugé utile de faire figurer au début de son rapport préliminaire un exposé récapitulatif et rétrospectif des travaux consacrés jusqu'ici à l'examen du sujet par la CDI ainsi que des décisions pertinentes prises par l'Assemblée générale depuis sa vingt-neuvième session, en 1974. Les décisions et recommandations adoptées par l'Assemblée depuis lors — conjointement avec les décisions prises par la Commission elle-même au vu des résultats des travaux réalisés par trois groupes de travail successifs chargés de l'étude de cette question sur la base des observations présentées par écrit ou oralement à l'Assemblée générale par les gouvernements des Etats Membres — ont jeté les bases sur lesquelles le Rapporteur spécial et la Commission devraient fonder leur effort de développement progressif et de codification du droit relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

3. Après un exposé des diverses phases des travaux accomplis jusqu'à présent, le rapport préliminaire traite, sous une forme résumée, de certaines caractéristiques des travaux complémentaires à entreprendre en la matière. L'accent est mis, plus particulièrement, sur la méthode et la forme des travaux, ainsi que sur le champ d'application, le contenu et la structure du projet d'articles qu'il appartiendra à la CDI d'élaborer. Le but est de faciliter l'examen des points importants sur lesquels le Rapporteur spécial souhaiterait avoir l'avis de la Commission avant de lui soumettre un projet d'articles, afin que la CDI puisse plus sûrement s'acquitter en temps voulu de son mandat concernant le développement progressif et la codification de cet aspect particulier des relations diplomatiques.

4. Le présent rapport ayant un caractère préliminaire, son auteur n'y a pas analysé en détail les sources de documentation pertinentes en la matière, telles qu'elles sont attestées par la pratique des Etats et la doctrine. Ces sources seront examinées, selon que de besoin, à un stade ultérieur, dans les commentaires des articles du projet que le Rapporteur spécial entend présenter à la Commission dans son prochain rapport sur le sujet. Le Rapporteur spécial a toutefois estimé qu'il pouvait être utile d'indiquer dans le présent rapport de quelles sources documentaires il dispose pour la suite de ses travaux en la matière.

5. Un examen général de ces sources permet d'ores et déjà de conclure que — comme les travaux des groupes de travail et l'étude effectuée jusqu'ici par le Rapporteur spécial l'ont mis en évidence — la plupart des questions qui se posent ne sont pas couvertes par les conventions existantes et ne sont pas non plus réglées par d'autres textes juridiques spécifiques. Cela n'implique nullement que le sujet ne soit pas mûr pour la codification et le développement progressif. Les lacunes des règles du droit international en ce qui concerne le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique offrent une justification suffisante de l'opportunité d'élaborer des règles précises dans ce domaine. En même temps, le fait que le droit international en la matière n'a pas encore pris suffisamment de développement dans la pratique des Etats incite à faire preuve de circonspection et de souplesse dans cette œuvre de développement progressif et de codification.

6. En gardant à l'esprit les considérations qui précèdent, il convient de souligner que les principes généraux du droit international qui présideront au futur projet d'articles sont bien établis. Ce sont, en particulier, la liberté de communication à toutes fins officielles, la non-discrimination, et l'obligation de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire. Sur la base de ces principes, il est sans doute utile, à ce stade des travaux et avant d'entreprendre l'élaboration d'un projet d'articles, d'identifier certaines des principales questions de fond qui se posent. A cet effet, on s'attachera à déterminer la mesure dans laquelle les conventions existantes diffèrent les unes des autres et l'analogie qui peut être établie avec les règles actuelles du droit diplomatique, afin de dégager clairement les règles en voie de formation susceptibles d'être incorporées dans un instrument juridique international « qui développerait et concrétiserait la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 », comme l'Assemblée générale l'a demandé dans sa résolution 31/76, du 13 décembre 1976.

II. — Exposé rétrospectif des travaux consacrés à l'examen du sujet

7. La CDI a commencé à examiner la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non

accompagnée par un courrier diplomatique à sa vingt-neuvième session, en 1977, en application de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1976. L'Assemblée, ayant examiné à sa trente et unième session (1976) la question intitulée « Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 », a adopté, sur recommandation de sa Sixième Commission [1], la résolution 31/76 sur les moyens d'assurer l'application de cette convention. Dans le préambule de cette résolution, l'Assemblée reconnaissait « l'opportunité d'étudier la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée d'un courrier diplomatique » et, aux paragraphes 3 à 6, déclarait :

Invite les Etats Membres à présenter ou compléter leurs commentaires et observations sur les moyens d'assurer l'application des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et sur la désirabilité d'élaborer des dispositions touchant le statut du courrier diplomatique conformément au paragraphe 4 de la résolution 3501 (XXX) de l'Assemblée générale, en prenant également en considération la question de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique;

Prie la Commission du droit international d'étudier en temps opportun, en tenant compte des informations contenues dans le rapport du Secrétaire général relatif à l'application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et des autres informations sur la question qui seront reçues des Etats Membres par l'intermédiaire du Secrétaire général, les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, qui développerait et concrétiserait la Convention de Vienne sur les relations diplomatique de 1961;

Prie le Secrétaire général de présenter à l'Assemblée générale lors de sa trente-troisième session un rapport analytique concernant les moyens d'assurer l'application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, sur la base des commentaires et observations reçus des Etats Membres à ce sujet et compte tenu des résultats, s'ils sont déjà disponibles, de l'étude par la Commission du droit international des propositions concernant l'élaboration du protocole susmentionné;

Décide d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-troisième session la question intitulée «Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 : rapport du Secrétaire général ».

8. L'examen, par l'Assemblée générale, de la question de l'application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne de 1961 a son origine dans une lettre, en date du 11 novembre 1974, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de l'URSS par laquelle le Gouvernement soviétique demandait que soit inscrite à l'ordre du jour de la vingt-neuvième session de l'Assemblée une question intitulée « Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et mesures visant à accroître le nombre des parties à ladite convention ». La question a été inscrite à l'ordre du jour de cette session de l'Assemblée générale, qui l'a renvoyée à la Sixième Commission, mais son examen a été reporté à la trentième session de l'Assemblée en raison du manque de temps [2].

9. En 1975, l'Assemblée générale a inscrit la question à l'ordre du jour de sa trentième session et l'a de nouveau renvoyée à la Sixième Commission. Celle-ci l'a examinée et adopté un projet de résolution que l'Assemblée a fait sien le 15 décembre 1975 dans sa résolution 3501 (XXX). Au paragraphe 4 de cette résolution, l'Assemblée générale

Invite les Etats Membres à communiquer au Secrétaire général leurs commentaires et observations sur les moyens d'assurer l'application des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et sur la désirabilité d'élaborer des dispositions touchant le statut du courrier diplomatique.

En outre, au paragraphe 5 de la même résolution, le Secrétaire général était prié de présenter à l'Assemblée générale, lors de sa trente et unième session, un rapport sur les commentaires et observations reçus des Etats Membres [3].

10. Comme suite à la demande formulée au paragraphe 4 de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale [4], la CDI a inscrit à l'ordre du jour de sa vingt-neuvième session, en 1977, une question intitulée « Propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » et a créé un groupe de travail présidé par M. Abdullah El-Erian, qu'elle a chargé de déterminer la meilleure façon de traiter cette question. Le Groupe de travail est parvenu à une série de conclusions que la Commission a ultérieurement approuvées [5]. Dans ces conclusions, le Groupe de travail recommandait notamment à la Commission d'entreprendre l'étude du sujet à sa session de 1978, afin de permettre au Secrétaire général de tenir compte des résultats de cette étude dans le rapport qu'il était prié de soumettre à l'Assemblée générale à sa trente-troisième session, et de faire cette étude sans empiéter sur le temps consacré à l'examen des sujets auxquels un rang prioritaire avait été accordé.

11. A sa trentième session (1978), la CDI a de nouveau constitué un groupe de travail sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, composé des mêmes membres qu'à la vingt-neuvième session et présidé également par M. El-Erian. Le Groupe de travail a été saisi de trois documents de travail [6], sur la base desquels (ainsi que d'autres données pertinentes) il a étudié les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Annexes*, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/31/403, par. 4.

[2] *Ibid., vingt-neuvième session, Annexes*, point 112 de l'ordre du jour, doc. A/9951.

[3] Rapport distribué sous la cote A/31/145 et Add.1.

[4] Voir ci-dessus par. 7.

[5] Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 125, doc. A/32/10, par. 83 et 84.

[6] Le premier contenait, en annexe, les observations reçues des Etats Membres depuis 1977 relativement à l'élaboration d'un protocole concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Pour un exposé du contenu des documents de travail, v. *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 154 et 155, doc. A/33/10, par. 141.

diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. La position de base prise par le Groupe a été que l'on observait depuis quelques années, pour ce qui était de divers aspects de la question, une évolution importante dont témoignaient les trois conventions multilatérales adoptées postérieurement à la Convention de Vienne de 1961 — à savoir la Convention de Vienne de 1963, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 —, et que les dispositions pertinentes qui pouvaient se trouver dans ces « conventions existantes » devraient donc servir de base à toute nouvelle étude du sujet. Le Groupe de travail a établi une première liste identifiant à titre préliminaire plusieurs questions, qu'il a examinées à tour de rôle pour déterminer si elles étaient réglées de façon satisfaisante par l'une ou l'autre des quatre conventions et quels autres éléments il convenait de faire entrer dans le cadre de chacune d'elles. Le Groupe a saisi la Commission d'un rapport où figurait la liste préliminaire de questions [7]. La CDI a approuvé les conclusions de l'étude effectuée par le Groupe de travail et les a soumises à l'Assemblée générale à la trente-troisième session de celle-ci, en 1978 [8]. La Commission a porté les paragraphes pertinents de son rapport à l'attention du Secrétaire général afin qu'il pût en tenir compte dans le rapport analytique que l'Assemblée générale l'avait prié d'établir aux termes du paragraphe 5 de sa résolution 31/76 [9].

12. A sa trente-troisième session, l'Assemblée générale a examiné les résultats des travaux de la Commission au titre de deux points distincts de l'ordre du jour : « Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 : rapport du Secrétaire général » [10] (point 116), et « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session » (point 114), qui ont tous deux été renvoyés à la Sixième Commission. Sur recommandation de cette commission, l'Assemblée a adopté les résolutions 33/139 et 33/140, du 19 décembre 1978, concernant respectivement les points 114 et 116. Au paragraphe 5 de la section I de sa résolution 33/139. l'Assemblée recommande à la CDI de poursuivre l'étude — y compris celle des questions qu'elle avait déjà identifiées — relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à la lumière des observations faites durant le débat de la Sixième Commission sur cette question à la trente-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi que des observations que présenteraient les Etats Membres, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié. L'Assemblée invite d'autre part tous les Etats à présenter par écrit leurs observations sur l'étude préliminaire effectuée par la CDI relativement à ladite question, en vue de leur inclusion dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session. En outre, au paragraphe 3 de sa résolution 33/140, l'Assemblée, notant l'invitation adressée aux Etats par sa résolution 33/139, fait observer qu'en répondant à cette demande les Etats pouvaient aussi formuler des commentaires et des observations sur l'application des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui lui seraient présentés lors d'une prochaine session.

13. L'Assemblée générale, après avoir, dans un alinéa du préambule de la résolution 33/140, noté

> [...] avec satisfaction que la Commission du droit international étudie les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, qui développera le droit diplomatique international,

a décidé, au paragraphe 5,

> [...] que l'Assemblée générale étudiera de nouveau cette question et [exprimé] l'avis que, à moins que les Etats Membres ne jugent opportun de l'examiner plus tôt, il serait indiqué de le faire lorsque la Commission du droit international présentera à l'Assemblée les résultats de ses travaux sur l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

14. A sa trente et unième session, en 1979, la CDI a de nouveau constitué un groupe de travail chargé de l'étude du sujet, sous la présidence de l'actuel Rapporteur spécial. Le Groupe de travail était saisi des observations présentées par les Etats conformément au paragraphe 5 de la section I de la résolution 33/139 et au paragraphe 3 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale [11], ainsi que d'un document de travail établi par le Secrétariat et renfermant un résumé analytique des vues générales des gouvernements concernant l'élaboration d'un protocole sur la question et les observations de gouvernements, ainsi que celles de la Commission elle-même, sur des questions particulières se rapportant aux « éléments éventuels d'un protocole » [12].

Sur la base de ces documents et d'autres documents pertinents, le Groupe de travail a étudié les questions relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et a fait rapport à la Commission sur les résultats de ses travaux. Le rapport du Groupe contenait notamment des résumés des observations et propositions faites par les gouvernements depuis 1976 sur des points particuliers, ces résumés et les observations formulées par la CDI étant groupés sous chacune des rubriques correspondant aux questions identifiées par la Commission à titre préliminaire en 1978. Le rapport énumérait en outre certaines questions supplémentaires que le Groupe de travail avait examinées à la session de 1979 de la Commission et dont il jugeait l'étude nécessaire [13]. Les résultats de l'étude du sujet par le Groupe de travail ont été incorporés dans le rapport présenté par la CDI

---

[7] Voir ci-après par. 47.

[8] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 154 et suiv., doc. A/33/10, par. 136 à 144.

[9] Voir ci-dessus par. 7.

[10] A/33/224.

[11] A/CN.4/321 et Add.1 à 5. Les observations communiquées ultérieurement ont été reproduites dans les documents A/CN.4/321/Add.6 et 7. Le document A/CN.4/321 et Add.1 à 7 figure dans l'*Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 227.

[12] Voir *ibid.*, vol. II (2e partie), p. 192, doc. A/34/10, note 789, et *ibid.*, p. 193 et suiv., doc. A/34/10, chap. VI, sect. B et C.

[13] Voir ci-après par. 47.

à l'Assemblée générale à sa trente-quatrième session [14]. La Commission a indiqué qu'un bref examen de ces résultats prouvait qu'il y avait de nombreuses questions au sujet desquelles les quatre conventions existantes ne contenaient aucune disposition et plusieurs questions qui, bien que faisant l'objet de certaines dispositions pertinentes dans les conventions existantes, méritaient, en raison du caractère général de ces dispositions, d'être approfondies. Compte tenu de ces considérations, la CDI a abouti aux conclusions ci-après en ce qui concerne les travaux futurs à entreprendre sur le sujet :

1) Le Secrétariat devrait continuer, en suivant le modèle du dernier document de travail [15], l'élaboration d'un rapport complémentaire d'ensemble où seraient analysées les observations écrites qu'il pourrait recevoir ainsi que les vues qui pourraient être exprimées par les gouvernements au cours de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale.

2) La Commission devrait nommer un rapporteur spécial sur la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, qui sera chargé d'élaborer un projet d'articles en vue d'un instrument juridique approprié [16].

15. A sa 1580e séance, le 31 juillet 1979, la CDI a nommé l'actuel Rapporteur spécial pour la question et l'a chargé de préparer un projet d'articles destiné à servir de base à un instrument juridique approprié [17].

16. A la trente-quatrième session de l'Assemblée générale, en 1979, les représentants ont formulé des observations sur les travaux de la CDI en la matière lors de l'examen du rapport de la Commission à la Sixième Commission [18]. Les vues exprimées par les gouvernements ont fait l'objet d'une analyse systématique dans le « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-quatrième session de l'Assemblée générale [19] », et ont été incorporées, selon que de besoin, dans le document de travail [20] établi de même par le Secrétariat en application de la décision de la CDI citée plus haut [21]. Sur la recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté le 17 décembre 1979, la résolution 34/141, dont l'alinéa *f* du paragraphe 4 est cité ci-dessus [22].

III. — Sources du droit international relatif au sujet

17. La codification des règles de droit international existantes qui ont trait au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et la recherche des règles plus spécifiques en formation dans ce domaine doivent se fonder sur l'évaluation de la pratique pertinente des Etats, telle qu'elle est attestée par les dispositions conventionnelles en vigueur (figurant dans des traités multilatéraux ou bilatéraux), par les lois et règlements nationaux, par la correspondance diplomatique et les communications ou déclarations officielles, et par les décisions des tribunaux nationaux. Il faut aussi prendre en considération la doctrine, en particulier les écrits des publicistes et les projets de codification privés.

18. L'analyse détaillée de la documentation pertinente figurera dans les commentaires des articles du projet que le Rapporteur spécial se propose de présenter ultérieurement, mais il paraît souhaitable d'identifier d'ores et déjà les différentes sources et l'utilisation qui pourra en être faite dans les travaux à venir. Cet exposé des sources pourra aussi fournir l'occasion de formuler des suggestions supplémentaires propres à élargir le champ des recherches.

19. Un premier tour d'horizon des sources pertinentes montre que les principes fondamentaux du droit international qui sous-tendent l'effort de développement progressif et de codification du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique sont surtout concrétisés par des dispositions conventionnelles. Le principe fondamental de la liberté de communication à toutes fins officielles, qui se trouve au cœur même de la tâche entreprise, a été reconnu explicitement par les quatre conventions de codification conclues dans ce domaine [23], encore que d'autres formes de la pratique des Etats et la doctrine aient aussi contribué à sa cristallisation. Cependant, lorsqu'on veut préciser davantage les dispositions fondamentales des conventions en vigueur qui régissent le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et en déterminer le contenu concret, on s'aperçoit que les sources de droit international et, en particulier, la jurisprudence internationale sont peu abondantes. Cela peut s'expliquer par la nature délicate des questions en jeu, par leur caractère particulier dû au fait qu'il s'agit de communications confidentielles, ainsi que par d'autres considérations d'ordre pratique.

20. Quoi qu'il en soit, les travaux de la CDI sur ce sujet doivent tenir compte essentiellement de la pratique des Etats telle qu'elle ressort des dispositions conventionnelles existantes. On trouve ces dispositions notamment dans les instruments suivants : *a*) conventions de codification conclues sous les auspices de l'ONU ; *b*) traités multilatéraux autres que les conventions de codification de l'ONU ; *c*) traités bilatéraux conclus entre Etats pour régler leurs relations diplomatiques ou leurs relations consulaires ; *d*) traités bilatéraux conclus entre un Etat et une organisation internationale.

21. Les conventions de codification conclues sous les auspices de l'ONU qui concernent le sujet à l'examen sont les trois conventions adoptées à Vienne respectivement en 1961, 1963 et 1975, ainsi que la Convention de 1969

---

[14] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 193 et suiv., doc. A/34/10, chap. VI, sect. B à D.

[15] *Ibid.*, p. 192, doc. A/34/10, note 789.

[16] *Ibid.*, p. 208 et 209, doc. A/34/10, par. 164.

[17] *Ibid.*, p. 209, 216 et 217, par. 165, 197 et 204.

[18] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 38e et 40e à 51e séances ; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[19] Voir A/CN.4/L.311, chap. II, sect. F.

[20] A/CN.4/WP.5.

[21] Voir par. 14.

[22] Voir par. 1.

[23] Voir ci-dessus par. 11.

sur les missions spéciales [24]. Les dispositions de ces conventions qui consacrent le principe de la liberté de communication à toutes fins officielles sont en particulier : l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales, et les articles 27 et 57 de la Convention de Vienne de 1975. Il convient de mentionner aussi l'article 72 de cette dernière convention, qui étend aux délégations d'observation l'application de l'article 57 dudit instrument. De plus, les quatre conventions contiennent les dispositions ci-après concernant le transit à travers le territoire d'un Etat tiers; convention de 1961 : art. 40; convention de 1963 : art. 54; convention de 1969 : art. 42; convention de 1975 : art. 81. Le texte de ces articles ayant déjà été reproduit dans plusieurs documents de la Commission relatifs au sujet à l'examen, le Rapporteur spécial ne juge pas nécessaire de les reproduire à nouveau dans le présent rapport préliminaire.

22. Il convient de mentionner aussi à cet égard l'article 58 de la Convention de Vienne de 1963, qui renferme des dispositions générales relatives aux facilités, privilèges et immunités des fonctionnaires consulaires honoraires et des postes consulaires dirigés par eux et qui étend à ces fonctionnaires et à ces postes l'application de l'article 35 et du paragraphe 3 de l'article 54 de ladite convention. De plus, le paragraphe 4 de l'article 58 stipule expressément ce qui suit :

> L'échange de valises consulaires entre deux postes consulaires situés dans des pays différents et dirigés par des fonctionnaires consulaires honoraires n'est admis que sous réserve du consentement des deux Etats de résidence.

23. En ce qui concerne les traités multilatéraux autres que les conventions de codification de l'ONU, il convient de signaler en particulier la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies [25] et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées [26], respectivement adoptées par l'Assemblée générale en 1946 et en 1947. L'article III de la convention de 1946 et l'article IV de la convention de 1947 prévoient des facilités de communications; l'article IV de la convention de 1946 (sect. 11) et l'article V de la convention de 1947 (sect. 13) reconnaissent aux représentants des Etats Membres le « droit de faire usage de codes et de recevoir des documents ou de la correspondance par courriers ou par valises scellées ».

24. Il convient de mentionner aussi la Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques, adoptée en 1928 à La Havane lors de la sixième Conférence internationale américaine [27], dont les articles 14 et 15 disposent :

Article 14

> Les fonctionnaires diplomatiques seront inviolables dans leur personne, dans leur résidence privée ou officielle, et dans leurs biens. Cette inviolabilité s'étend :
>
> [...]
>
> *d*) Aux documents, archives et correspondance de la mission.

Article 15

> Les Etats devront octroyer aux fonctionnaires diplomatiques toutes sortes de facilités pour l'exercice de leurs fonctions, et spécialement pour qu'ils puissent communiquer librement avec leurs gouvernements.

25. Sans vouloir être exhaustif, on signalera que d'autres traités multilatéraux reconnaissent pareillement le principe de la liberté de communication, par exemple l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe, signé à Paris le 2 septembre 1949 [28], la Convention sur le statut de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, des représentants nationaux et du personnel international, signée à Ottawa le 20 septembre 1951 [29], la Convention concernant la personnalité juridique, les privilèges et les immunités du Conseil d'entraide économique [Conseil d'aide économique mutuelle], signée à Sofia le 14 décembre 1959 [30], la Convention générale sur les privilèges et immunités de l'OUA, adoptée à Accra le 25 octobre 1965 [31], et d'autres instruments internationaux similaires. Les traités mentionnés ci-dessus reprennent, *mutatis mutandis*, la disposition des conventions sur les privilèges et immunités de l'ONU et des institutions spécialisées citées plus haut [32].

26. En ce qui concerne les traités bilatéraux conclus entre Etats sur les *relations diplomatiques*, la pratique des Etats est surtout attestée par les échanges de notes constituant des accords, principalement de caractère administratif, qui visent, par exemple, « l'échange de correspondance officielle par voie aérienne » (Brésil et Venezuela, 1946) [33], « la transmission par la poste de la correspondance diplomatique » (Norvège et Royaume-Uni, 1946 et 1947) [34], « l'échange de la correspondance diplomatique par valises spéciales et par voie aérienne » (Equateur et Brésil, 1946 et 1947) [35], « l'échange de correspondance officielle par la valise diplomatique » (Brésil et Argentine, 1961) [36], « l'échange par les voies postales, sans paiement de la taxe au départ [sans affranchissement], de valises diplomatiques contenant de la correspondance non confidentielle » (Royaume-Uni et Pays-Bas, 1951 [37]; Royaume-Uni et République Dominicaine, 1956 [38]), etc. On notera que la plupart des accords mentionnés ont été conclus avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

27. Les traités bilatéraux conclus entre Etats au sujet des *relations consulaires* sont la meilleure source attestant de la pratique des Etats en ce qui concerne les courriers et valises consulaires. Le statut de ces courriers et valises, particulièrement en ce qui concerne leur inviolabilité et

[24] *Idem.*

[25] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

[26] *Ibid.*, vol. 33, p. 261.

[27] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLV, p. 259.

[28] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 250, p. 13.

[29] *Ibid.*, vol. 200, p. 3.

[30] *Ibid.*, vol. 368, p. 237.

[31] L. B. Sohn, éd., *Basic Documents of African Regional Organizations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1971, vol. I, p. 117 [texte anglais].

[32] Voir ci-dessus par. 23.

[33] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 65, p. 113 et 115.

[34] *Ibid.*, vol. 11, p. 192 à 194.

[35] *Ibid.*, vol. 72, p. 31 et 33.

[36] *Ibid.*, vol. 657, p. 119 et suiv.

[37] *Ibid.*, vol. 123, p. 179 et suiv.

[38] *Ibid.*, vol. 252, p. 123 et suiv.

leur protection, est établi surtout par les conventions consulaires, qui énoncent généralement le principe fondamental de la liberté de communication. On peut citer, comme exemples de telles conventions conclues avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires : la Convention entre les Etats-Unis d'Amérique et le Costa Rica (1948) [39], la Convention entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Irlande (1950) [40], la Convention entre le Royaume-Uni et la France (1951) [41], la Convention entre la Suède et la France (1955) [42], le Traité entre l'URSS et la République démocratique allemande (1957) [43], etc. Les exemples de conventions consulaires bilatérales conclues après l'adoption de la convention de 1963 sont nombreux. La plupart d'entre elles contiennent des dispositions sur la liberté de communication qui s'inspirent des articles pertinents de cette dernière convention.

28. Les traités bilatéraux conclus entre Etats et organisations internationales qui intéressent l'étude du présent sujet sont essentiellement des accords de siège. On citera comme exemples les accords conclus par la Suisse avec le Secrétaire général de l'ONU (1946) [44], avec l'OIT (1946) [45] et avec l'OMS (1948 et 1949) [46], et l'accord conclu entre le Canada et l'OACI (1951) [47]. Tous ces traités reconnaissent aux organisations concernées le droit d'utiliser des courriers et des valises jouissant des mêmes immunités et privilèges que les courriers et valises diplomatiques.

29. La pratique des Etats qui peut intéresser la codification et le développement progressif des règles de droit international relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique est aussi attestée par des textes de lois et règlements nationaux. Un certain nombre de ces textes, de caractère principalement administratif, ont été réunis dans un volume de la Série législative des Nations Unies [48]. On trouvera une compilation analogue, en ce qui concerne la législation nationale des pays du continent américain, dans une publication de l'Union panaméricaine [49].

30. On trouvera également des indications sur la pratique des Etats intéressant l'étude du présent sujet dans la correspondance diplomatique et les communications ou déclarations officielles. On se référera à ces sources, selon qu'il conviendra, à propos des différents articles que présentera le Rapporteur spécial. On peut néanmoins appeler dès à présent l'attention de la Commission sur les réserves faites par certains Etats (Bahreïn, Jamahiriya arabe libyenne et Koweït) au sujet des paragraphes 3 et 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, en ce qui concerne l'ouverture de la valise diplomatique, et sur les objections à ces réserves formulées par la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique, la France, Haïti, La Hongrie, la Mongolie, la Pologne, la RSS d'Ukraine, le Royaume-Uni, la Tchécoslovaquie et l'URSS [50].

31. Les écrits des publicistes représentent une autre source documentaire, et fournissent des renseignements précieux et des analyses doctrinales qui intéressent le développement progressif et la codification du sujet à l'examen. La plupart des auteurs ont traité d'une manière générale du principe de la libre communication des missions diplomatiques. Sans chercher pour l'instant à présenter une bibliographie exhaustive, on pourrait inclure dans une liste indicative d'auteurs les noms suivants : Fauchille [51], de Erice y O'Shea [52], Oppenheim [53], Lion Depetre [54], Lyons [55], Colliard [56], Valencia Rodríguez [57], Maresca [58], Hardy [59], Denza [60], Levine [61], Blich-

[39] *Ibid.*, vol. 70, p. 27.

[40] *Ibid.*, vol. 222, p. 107.

[41] *Ibid.*, vol. 330, p. 145.

[42] *Ibid.*, vol. 427, p. 133.

[43] *Ibid.*, vol. 285, p. 135.

[44] *Ibid.*, vol. 1, p. 163.

[45] *Ibid.*, vol. 15, p. 382.

[46] *Ibid.*, vol. 26, p. 332.

[47] *Ibid.*, vol. 96, p. 155.

[48] *Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 58.V.3). Voir p. ex. p. 7 (Argentine : décret nº 3437 du 22 novembre 1955); p. 20 (Autriche : loi fédérale du 15 juin 1955); p. 29 et 30 et p. 45 et 46 (Belgique : Mémorandum sur le régime fiscal, douanier, etc., applicable aux membres du corps diplomatique accrédités en Belgique, et Instruction du Ministère des finances concernant les immunités diplomatiques, 1955); p. 67 (Colombie : décret nº 615 du 6 avril 1935); p. 118 et 119 (Finlande : loi sur les douanes nº 271 du 8 septembre 1939); p. 237 (Philippines : règlement relatif au service diplomatique); p. 302 (Suède : circulaire de la Direction générale des douanes, du 24 mai 1918); p. 307 et p. 323 et 324 (Suisse : Règles appliquées par le Département politique fédéral en matière d'immunités et privilèges diplomatiques et consulaires, et Règlement sur le traitement en douane des envois destinés aux missions diplomatiques à Berne et à leur personnel, ainsi qu'aux représentations consulaires en Suisse et à leur personnel, du 24 août 1955); p. 338 et p. 345 à 347 (URSS : décret du 14 janvier 1927 et règlement du 26 avril 1954).

[49] *Documents and Notes on Privileges and Immunities with special reference to the Organization of American States*, Washington (D.C.), Union panaméricaine, 1968 [textes anglais et espagnol]. Voir p. ex. p. 231, 234 et 235 (Argentine : décret nº 4891 du 21 juin 1961, modifié par le décret nº 3408 du 12 avril 1966); p. 264, 270 et 271 (Colombie : décret nº 3135 du 20 décembre 1956); p. 292 (Equateur : décret suprême nº 1422 du 31 décembre 1963); p. 385 et 386 (Etats-Unis d'Amérique : Code des règlements fédéraux, titre 19); p. 338 (Paraguay : décret-loi nº 160 du 26 février 1958).

[50] *Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire — Etat, au 31 décembre 1978, des signatures, ratifications, adhésions, etc.* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.7), p. 55 à 63.

[51] P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8e édition du Manuel de droit international public de H. Bonfils), Paris, Rousseau, 1926, t. I, 3e partie, p. 66.

[52] J. S. de Erice y O'Shea, *Normas de diplomacia y de derecho diplomático*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1945, t. I, p. 532 et 533.

[53] L. Oppenheim, *International Law : A Treatise*, 8e éd., rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 788.

[54] J. Lion Depetre, *Derecho diplomático*, 2e éd., rev. et augm., Mexico, Porrua, 1974, p. 289 et 290.

[55] A. B. Lyons, « Personal immunities of diplomatic agents », *The British Year Book of International Law, 1954*, Londres, vol. 31, p. 334, 336, 337 et 340.

[56] C.-A. Colliard, « La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques », *Annuaire français de droit international, 1961*, Paris, vol. VII, p. 22.

[57] L. Valencia Rodríguez, « Curso de derecho y prácticas diplomáticas », *Anuario ecuatoriano de derecho internacional, 1964-1965*, Quito, vol. 1, p. 69.

[58] A. Maresca, *La missione diplomatica*, 2e éd. augm., Milan, Giuffrè, 1967, p. 218 à 220.

(Suite des notes page suivante.)

tchenko [62], Dourdenevski [63], Romanov [64], Kovalev [65], Makowski [66], Iline [67], Libera [68], Hofman [69], Azud [70], Ustor [71], Zorine [72], Myslil [73] et Graefrath [74]. En ce qui concerne plus particulièrement le courrier diplomatique et son statut, on mentionnera de Martens [75], Hall [76], Calvo [77], Hurst [78], Genet [79], Oppenheim [80], Lyons [81], Satow [82], Cahier [83], Valencia Rodríguez [84], Sen [85], Hardy [86] et Denza [87]; et, en ce qui concerne la valise diplomatique et son statut, Bluntschli [88], de Garden [89], Perrenoud [90], Satow [91], Reynaud [92], Kerley [93], Valencia Rodríguez [94], Colliard [95], Cahier [96], Sen [97], Denza [98] et Salmon [99]. En ce qui concerne le principe de la libre communication dans le contexte des missions spéciales et du statut du courrier et de la valise de la mission spéciale, on mentionnera les travaux de Maresca [100] et de Blichtchenko [101].

32. En ce qui concerne le principe de la liberté de communication dans les relations consulaires et le statut du courrier et de la valise consulaires, on mentionnera Hyde [102], Sen [103], Torres Bernárdez [104], Lee [105], Iline [106], Libera [107], Hofmann [108], Graefrath [109] et Fedorow [110]. Un certain nombre d'auteurs ont aussi étudié les obligations des Etats tiers en ce qui concerne les courriers et les valises : on mentionnera Wheaton [111], Hurst [112],

(Suite des notes.)

[59] M. Hardy, *Modern Diplomatic Law*, Manchester, Manchester University Press, 1968, p. 36, 37 et 40.

[60] E. Denza, *Diplomatic Law — Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, p. 124 et 125.

[61] D. B. Levine, *Diplomatsia eë souchtchnost, metody i formy*, Moscou, Izdatel sotsialno-ekonomitcheskoï literatoury, 1962.

[62] I. P. Blichtchenko, *Diplomatitcheskoe pravo*, Moscou, Vychaia chkola, 1972.

[63] I. P. Blichtchenko et V. N. Dourdenevskiï, *Diplomatitcheskoe i konsoulskoe pravo*, Moscou, Institouta medjounarodnykh otnocheniï, 1962.

[64] V. A. Romanov, « Venskaia konventia o diplomatitcheskikh snocheniakh i osnovnye voprosy kodifikatsii mejdounarodnogo prava v oblasti diplomatitcheskikh privilegiï i immounitetov », *Sovetskiï ejegodnik mejdounarodnogo prava 1961*, Moscou, p. 65.

[65] A. Kovalev, *Azbouka diplomatsii*, Moscou, Mejdounarodnye otnochenia, 1968.

[66] J. Makowski, *Prawo dyplomaticzne i organisacja sluzby zagranicznej*, Varsovie, Panstwowe wydawnictwa naukowe, 1952.

[67] Y. D. Iline, *Osnovnye tendentsii v razvitii konsoulskogo prava*, Moscou, Youriditcheskaya literatoura, 1969.

[68] K. Libera, *Zasady miedzynarodowego prawa konsularnego*, Varsovie, Panstwowe wydawnistwo naukowe, 1960.

[69] K. Hofmann, « Die rechtliche Regelung der konsularischen Beziehungen der DDR », dans : Institut fur Internationale Beziehungen an der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, *Völkerrecht - Lehrbuch*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1973, 1re partie, p. 442.

[70] J. Azud, *Diplomatické imunity a výsady*, Bratislava, Vydavatel'stvo Slovenskej Akadémie Vied, 1959.

[71] E. Ustor, *A diplomáciai kapcsolatok joga*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965.

[72] V. A. Zorine, *Osnovy diplomatitcheskoï sloujby*, Moscou, Mejdounarodnye otnochenia, 1964.

[73] S. Myslil, *Diplomatické styky a imunity*, Prague, Československá Akademie Věd, 1964.

[74] B. Graefrath, « Zur Neugestaltung des Konsularrechts », *Staat und Recht*, Berlin, 7e année, no 1 (janvier 1958), p. 12.

[75] Ch. de Martens, *Le guide diplomatique - Précis des droits et des fonctions*, 5e éd., Leipzig, Brockhaus, 1866, tome 1er, p. 80.

[76] W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 4e éd., Oxford, Clarendon Press, 1895, p. 330.

[77] Ch. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 6e éd. rev. et complétée, Paris, Guillaumin, 1888, t. III, p. 329 et suiv.

[78] C. Hurst, « Les immunités diplomatiques », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1926-II*, Paris, Hachette, 1927, t. 12, p. 153 et 154.

[79] R. Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, Paris, Pedone, 1931, t. I, p. 509, 512 et 513.

[80] Oppenheim, *op. cit.*, p. 810 et 813.

[81] Lyons, *loc. cit.*, p. 334 et 335.

[82] E. Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4e éd., rev. par sir Neville Bland, Londres, Longmans, 1957, p. 180.

[83] Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962, p. 225 et 226.

[84] Valencia Rodríguez, *loc. cit.*, p. 69.

[85] B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, La Haye, Nijhoff, 1965, p. 104, 180 et 181.

[86] Hardy, *op. cit.*, p. 39 et 40.

[87] Denza, *op. cit.*, p. 119, 129 et 130.

[88] J. C. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 4e éd. rev. et augm. (trad. de l'allemand par C. Lardy), Paris, Guillaumin, 1886, p. 146.

[89] G. de Garden, *Traité complet de diplomatie, ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, Paris, de Treuttel et Würtz, 1833, t. II, p. 22.

[90] G. Perrenoud, *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse*, Lausanne, Librairie de l'Université F. Rouge, 1949, p. 46 [thèse].

[91] Satow, *op. cit.*, p. 176.

[92] H. J. Reynaud, « Les relations et immunités diplomatiques », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, Genève, vol. 36, no 4 (oct.-déc. 1958), p. 426 et 427.

[93] E. Kerley, « Some aspects of the Vienna Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 56, no 1 (janvier 1962), p. 116 à 118.

[94] Valencia Rodríguez, *loc. cit.*, p. 69.

[95] Colliard, *loc. cit.*, p. 24 et 25.

[96] Cahier, *op. cit.*, p. 213 et 214.

[97] Sen, *op. cit.*, p. 257.

[98] Denza, *op. cit.*, p. 119, 125 à 127 et 129.

[99] J. J. A. Salmon, *Fonctions diplomatiques, consulaires et internationales*, 3e éd., Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, vol. I, 1976-77, p. 138.

[100] A. Maresca, *Le missioni speciali*, Milan, Giuffrè, 1975, p. 351 à 353 et 355 à 361.

[101] Blichtchenko, *op. cit.*, p. 59 à 137.

[102] C. C. Hyde, *International Law chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2e éd. rev., Boston, Little, Brown, 1947 [réimpr. 1951], vol. 2, p. 1330 et 1331.

[103] Sen, *op. cit.*, p. 256.

[104] S. Torres Bernárdez, « La Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires », *Annuaire français de droit international, 1963*, Paris, p. 98.

[105] L. T. Lee, *Vienna Convention on Consular Relations*, Leyde, Sijthoff, 1966, p. 99 à 102.

[106] Iline, *op. cit.*

[107] Libera, *op. cit.*

[108] Hofmann, *loc. cit.*

[109] Graefrath, *loc. cit.*

[110] L. Fedorov, *Diplomat i konsoul*, Moscou, Mejdounarodnie otnochenia, 1965.

[111] H. W. Wheaton, *Elements of International Law*, 2e éd. rev. et annotée par W. B. Lawrence, Boston, Little, Brown, 1863, p. 417.

[112] Hurst, *loc. cit.*, p. 154 et 227.

Lyons[113], Oppenheim[114], Cahier[115], Sen[116], Lee[117], Hardy[118] et Denza[119]. Enfin, les écrits sur les effets de la guerre et autres situations d'urgence comprennent ceux de Vattel[120], Wheaton[121], Calvo[122], de Erice y O'Shea[123], Lion Depetre[124], Lyons[125], Lee[126], Valencia Rodríguez[127], Sen[128] et Denza[129].

33. Pour compléter ce bref inventaire des sources, on mentionnera les projets de codification privés, qu'ils soient l'œuvre de juristes particuliers ou de sociétés savantes. Parmi ceux qui ont été élaborés à titre individuel figurent le projet de code de Bluntschli de 1868 (art. 197, 198 et 199), le projet de code de Field de 1876 (sect. IV), le projet de code de Fiore de 1890 (art. 366, 453, 456, 463 et 464), le projet de code de Pessôa de 1911 (art. 125 et 126), le projet de code de Phillimore de 1926 (art. 20) et le projet de code de Strupp de 1926 (art. X et XIII)[130]. Pour ce qui est des projets de codification élaborés par des sociétés savantes, on mentionnera la résolution de l'Institut de droit international de 1895 (art. 2 et 4), le projet nº 22, intitulé « Diplomatic Agents », préparé en 1925 par l'Institut américain de droit international (art. 20 et 21), le projet de code adopté en 1926 par la branche japonaise de l'International Law Association et la Kokusaiho Gakkvai (sect. VI, art. 1, par. 5), le projet nº VII, de 1927, intitulé « Diplomatic Agents », de l'International Commission of American Jurists (art. 19 et 20), la résolution de 1929 de l'Institut de droit international (art. 8) et le projet de 1932 de la Harvard Law School sur les privilèges et les immunités diplomatiques (art. 14)[131].

34. Avant de conclure cette section du rapport préliminaire, signalons aussi les travaux préparatoires relatifs aux dispositions pertinentes des quatre conventions de codification conclues sous les auspices de l'ONU qui offrent des données précieuses sur le sujet à l'examen. Les documents et les actes officiels du Comité ONU des relations avec le pays hôte peuvent aussi fournir des renseignements utiles sur certains cas liés au statut de la valise diplomatique.

IV. — Forme des travaux

35. Comme dans le cas de beaucoup des sujets de droit international dont la CDI s'est occupée (droit de la mer[132], relations consulaires[133], droit des traités[134], missions spéciales[135], représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales[136], succession d'Etats en matière de traités[137], clause de la nation la plus favorisée[138], etc.), elle n'a pas besoin, dans ses travaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, d'observer strictement la distinction qui est faite à l'article 15 de son statut entre la méthode du « développement progressif » et la méthode de la « codification ». La Commission l'a expressément admis lors de sa trente et unième session quand elle a chargé le Rapporteur spécial de préparer un projet d'articles destiné à servir de base à un instrument juridique approprié[139]. La préparation d'un projet d'articles comportant et conjuguant des éléments de *lex lata* et de *lex ferenda*, de manière à pouvoir servir de base à l'élaboration et à l'adoption d'un instrument international, est la méthode de synthèse fondée sur les dispositions du statut qui s'est peu à peu dégagée de la pratique de la CDI et qui s'est révélée la plus satisfaisante et la plus efficace pour identifier et formuler les règles de droit international régissant un sujet donné. Le fait que, sur le plan méthodologique, les travaux de la Commission se concrétisent sous la forme d'un projet d'articles ne préjugera en rien les recommandations que la Commission pourrait faire en application du paragraphe 1 de l'article 23 du statut quant à la suite à donner à ces travaux une fois ceux-ci achevés.

36. Le mode d'approche ainsi adopté par la CDI à sa trente et unième session a été confirmé par la recommandation que l'Assemblée générale a formulée à l'alinéa *f* du paragraphe 4 de sa résolution 34/141[140], où il est expressément fait mention de l'« élaboration [...] d'un instrument juridique approprié ». Cela est d'ailleurs en accord avec les vues que les représentants des Etats Membres ont exprimées sur ce point à la Sixième Commission lors de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale. Rappelons à cet égard que dans sa réso-

---

[113] Lyons, *loc. cit.*, p. 334.

[114] Oppenheim, *op. cit.*, p. 813.

[115] Cahier, *op. cit.*, p. 324.

[116] Sen, *op. cit.*, p. 180 et 181.

[117] Lee, *op. cit.*, p. 101 et 102.

[118] Hardy, *op. cit.*, p. 88.

[119] Denza, *op. cit.*, p. 256 à 258 et 260.

[120] E. de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, Londres, 1758, livre IV, chap. VII, par. 86 : *The Classics of International Law*, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. II, p. 320.

[121] Wheaton, *op. cit.*, p. 417 et 418.

[122] Calvo, *op. cit.*, p. 329.

[123] De Erice y O'Shea, *op. cit.*, p. 533.

[124] Lion Depetre, *op. cit.*, p. 289.

[125] Lyons, *loc. cit.*, p. 335 et 340.

[126] L. T. Lee, *Consular Law and Practice*, Londres, Stevens, 1961, p. 272 à 274.

[127] Valencia Rodríguez, *loc. cit.*, p. 69 et 70.

[128] Sen, *op. cit.*, p. 105 et 106.

[129] Denza, *op. cit.*, p. 119 et 120.

[130] Textes reproduits dans : Harvard Law School, Research in International Law, *Drafts of Conventions prepared for the Codification of International Law*, Cambridge (Mass.), 1932, Ire et IIe parties, « Diplomatic Privileges and Immunities » et « The Legal Position and Functions of Consuls ».

[131] *Ibid.*

[132] *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 255 et 256, doc. A/3159, par. 25 à 27.

[133] *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 94, doc. A/4843, par. 29 à 32.

[134] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 193, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, par. 35.

[135] *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 382, doc. A/6709/Rev.1, par. 23.

[136] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 299 et 300, doc. A/8410/Rev.1, par. 50.

[137] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 178, doc. A/9610/Rev.1, par. 83.

[138] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 18, doc. A/33/10, par. 72.

[139] Voir ci-dessus par. 15.

[140] Voir ci-dessus par. 1.

lution 3501 (XXX) l'Assemblée générale parlait, en termes plus généraux, de « la désirabilité d'élaborer des dispositions touchant le statut du courrier diplomatique », alors que dans ses résolutions postérieures à ce sujet, il est plus précisément question de l'élaboration d'« un protocole » (résolution 31/76) ou d'« instrument juridique approprié » (résolutions 33/139 et 33/140).

37. Comme il est dit dans le « Résumé thématique » mentionné plus haut [141],

> De nombreux représentants ont adhéré aux conclusions formulées par la Commission dans les paragraphes 163 et 164 de son rapport, à savoir qu'il serait souhaitable de pousser plus loin l'élaboration de certaines dispositions et que la Commission devrait entreprendre la préparation d'un ensemble d'articles en vue d'établir un instrument juridique approprié, qui, espéraient-ils, serait soumis prochainement à la Sixième Commission pour examen. On a dit à cet égard qu'avec une pratique solidement établie entre Etats et une doctrine juridique uniforme, on avait les conditions requises pour l'élaboration rapide d'un projet d'accord [142].

En outre,

> Certains représentants ont indiqué qu'ils n'avaient pas de position arrêtée en ce qui concernait la nature et la forme que devrait prendre le futur instrument et qu'ils décideraient en définitive si ce devait être une convention ou un protocole après délibérations ultérieures sur la question. Par ailleurs, un certain nombre de représentants ont réservé leur position sur la forme que devrait prendre l'instrument à adopter jusqu'à ce que l'examen de la question ait atteint un stade plus avancé ou ait été achevé par la Commission [143].

Le Rapporteur spécial appelle également l'attention de la CDI sur le fait qu'à la Sixième Commission un représentant a exprimé l'avis qu'aucun protocole additionnel n'était nécessaire et qu'il suffirait que la CDI présente, avant la fin du mandat en cours de ses membres, un rapport suivant le schéma de la section C du chapitre VI de son rapport [144].

38. Toutefois, l'opinion qui l'a emporté est que le besoin se fait désormais sentir de règles de droit international plus précises qui permettent d'améliorer la protection du courrier diplomatique et de la valise diplomatique par le développement progressif et la codification du droit international existant dans ce domaine à la suite des conventions multilatérales qui ont été adoptées au cours des deux dernières décennies sous les auspices de l'ONU.

V. — Champ et contenu des travaux

39. Pour déterminer quel sera le champ précis des travaux de développement progressif et de codification des règles de droit international relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, il apparaît nécessaire dès l'abord de se fixer sur le fait que les trois conventions multilatérales adoptées après la Convention de Vienne de 1961 [145] prévoient des moyens de communication similaires pour les relations entre Etats. Ces moyens de communication officiels sont le courrier consulaire et la valise consulaire (art. 35, par. 1 et 5, de la Convention de Vienne de 1963), le courrier de la mission spéciale et la valise de la mission spéciale (art. 28, par. 1 et 6, de la Convention sur les missions spéciales, et le courrier de la mission, le courrier de la délégation, la valise de la mission et la valise de la délégation (art. 27, par. 1 et 5, et art. 57, par. 1 et 6, de la Convention de Vienne de 1975).

40. Rappelons à cet égard qu'à sa trentième session (1978) la CDI avait approuvé les résultats de l'étude faite par le Groupe de travail qui avait été constitué à cette session pour examiner la question et les éléments éventuels d'un protocole sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. La position de base prise par le Groupe de travail était que l'on observait depuis quelques années, pour ce qui était des divers aspects de la question, une évolution importante dont témoignaient les trois conventions multilatérales conclues postérieurement à la Convention de Vienne de 1961 et que les dispositions pertinentes qui pouvaient se trouver dans ces conventions devraient donc servir de base à toute nouvelle étude du sujet [146].

41. Cette décision de la Commission peut être interprétée comme signifiant que l'évolution récente de la matière, dont témoignent les conventions de 1963, 1969 et 1975, doit servir de base à la suite du développement du droit relatif au statut du courrier *diplomatique* et de la valise *diplomatique* non accompagnée par un courrier diplomatique. Cette décision ne règle donc pas nécessairement la question de savoir si le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée doit ou non — et, dans l'affirmative, dans quelle mesure — être assimilé à celui des autres moyens officiels de communication mentionnés plus haut [147], ou inversement [148].

42. Le courrier et la valise, quelle que soit leur dénomination particulière, sont toujours des moyens de communication officiels utilisés par un Etat pour maintenir le contact avec ou entre ses missions, selon le cas — qu'il s'agisse de missions diplomatiques, permanentes, permanentes d'observation ou spéciales — ainsi qu'avec ou entre ses postes consulaires et ses délégations. En outre, les dispositions symétriques des conventions de 1963, de 1969 et de 1975 s'inspirent toutes de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Néanmoins, le fait que des termes différents soient employés dans chacune de ces quatre conventions témoigne du caractère dis-

---

[141] Voir ci-dessus par. 16.

[142] A/CN.4/L.311, par. 237. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 38e séance, par. 49; 42e séance, par. 12; 43e séance, par. 7 et 34; 44e séance, par. 24; 46e séance, par. 63; 47e séance, par. 49 et 57; 48e séance, par. 18; 50e séance, par. 40; 51e séance, par. 15; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[143] A/CN.4/L.311, par. 239. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 27; 44e séance, par. 48; 48e séance, par. 18; 51e séance, par. 28; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[144] A/CN.4/L.311, par. 238. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Sixième Commission*, 46e séance, par. 22; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif.

[145] Voir ci-dessus par. 11.

[146] Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 155, doc. A/33/10, par. 142.

[147] Par. 39.

[148] Voir A/33/224, annexe, p. 20; *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 233, doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, sect. 1; et *ibid.*, p. 238 et 239, RSS de Biélorussie, sect. 6.

tinct des divers *moyens de communication officiels* qu'elles visent.

43. La CDI a eu l'occasion de s'exprimer sur ce point dans le commentaire concernant la disposition pertinente de son projet d'articles sur les missions spéciales, adopté en 1967, commentaire où elle déclarait :

> Quant à la terminologie, la Commission avait le choix entre deux séries d'expressions pour désigner la valise et le courrier de la mission spéciale. Elle pouvait les appeler soit « la valise diplomatique de la mission spéciale » et « le courrier diplomatique de la mission spéciale », soit, plus simplement, « la valise de la mission spéciale » et « le courrier de la mission spéciale ». La Commission a choisi la seconde solution pour éviter toute possibilité de confusion avec la valise et le courrier de la mission diplomatique permanente [149].

44. La CDI a aussi traité de ce point dans les commentaires de deux articles de son projet sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, adopté en 1971. Dans le premier, il était dit :

> Par analogie avec l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales, ce sont les expressions « la valise de la mission » et « le courrier de la mission » qui sont employées dans l'article. Pour prévenir toute confusion possible avec la valise et le courrier de la mission diplomatique, on a évité d'employer les expressions « valise diplomatique » et « courrier diplomatique » [150].

Dans le second, la commission précisait :

> [...] pour ce qui est de la terminologie, l'article emploie les expressions « valise de la délégation » et « courrier de la délégation » pour des raisons analogues à celles qui sont exposées au paragraphe 6 du commentaire de l'article 27 [151].

45. Il est à noter aussi, en ce qui concerne le champ des travaux envisagés, que les organisations internationales font usage de moyens de communication ayant la nature de courriers et de valises. La Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies [152] contient la disposition suivante :

Article III

FACILITÉS DE COMMUNICATIONS

[...]

Section 10. L'Organisation des Nations Unies aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

De même, la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées [153] dispose :

Article IV

FACILITÉS DE COMMUNICATIONS

[...]

Section 12

[...]

Les institutions spécialisées auront le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir leur correspondance par des courriers ou valises scellées qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

46. Selon les dispositions que l'on vient de citer, les courriers et les valises de l'ONU et de ses institutions spécialisées jouissent du même statut que les courriers et valises diplomatiques. Cela étant, leur statut ne semble pas, dans le cadre du présent sujet, appeler d'examen particulier. Quels que soient les résultats auxquels aboutira le travail de développement progressif et de codification concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée, ils s'appliqueront aux courriers et aux valises de ces organisations internationales.

47. Comme on l'a déjà dit [154], la CDI a, à sa trentième session (1978), approuvé une liste préliminaire de questions relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique qu'avait établie son Groupe de travail sur la base des observations et propositions présentées par les gouvernements. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission a ajouté à cette liste certaines questions dont le Groupe de travail, après examen, avait jugé l'étude nécessaire [155]. Les questions ainsi identifiées par la CDI fournissent la meilleure indication du contenu éventuel des travaux à accomplir et ont été approuvées par la Commission en tant qu'éléments susceptibles de faire l'objet d'un protocole, dans l'ordre suivant :

1. Définition du « courrier diplomatique »
2. Fonction du courrier diplomatique
3. Nomination multiple du courrier diplomatique
4. Privilèges et immunités du courrier diplomatique (en général)
   - *a*) Inviolabilité de la personne
     - i) Immunité d'arrestation ou de détention
     - ii) Exemption des formalités de fouille et d'inspection personnelles
     - iii) Exemption des formalités de fouille et d'inspection des bagages personnels
   - *b*) Inviolabilité de la résidence
   - *c*) Inviolabilité des moyens de transport
   - *d*) Immunité de juridiction
   - *e*) Renonciation aux immunités
5. Facilités accordées au courrier diplomatique
6. Durée des privilèges et immunités du courrier diplomatique
7. Nationalité du courrier diplomatique
8. Cessation des fonctions du courrier diplomatique
9. Conséquences de la rupture ou de la suspension des relations diplomatiques, du rappel de missions diplomatiques ou d'un conflit armé
10. Octroi de visas au courrier diplomatique
11. Personnes déclarées non acceptables
12. Statut du courrier diplomatique *ad hoc*
13. Définition de la « valise diplomatique »
14. Statut de la valise diplomatique accompagnée par un courrier diplomatique
15. Statut de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique
    - *a*) Dispositions générales
    - *b*) Valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire

---

[149] *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 398, doc. A/6709/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 28, par. 3 du commentaire.

[150] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 320, doc. A/8410/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 27, par. 6 du commentaire.

[151] *Ibid.*, p. 337, art. 58, par. 2 du commentaire.

[152] Pour référence, voir ci-dessus note 25.

[153] *Idem*, note 26.

[154] Voir ci-dessus par. 11.

[155] Voir ci-dessus par. 14.

16. Respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire
17. Obligations de l'Etat accréditaire
    a) Dispositions générales
    b) Obligations de l'Etat accréditaire en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatiques le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions
18. Obligations de l'Etat de transit
    a) Dispositions générales
    b) Obligations de l'Etat de transit en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions
19. Obligations de l'Etat tiers en cas de force majeure
20. Points supplémentaires à étudier
    1) Facilités accordées au courrier diplomatique en ce qui concerne l'entrée et la sortie du territoire de l'Etat accréditaire
    2) Facilités accordées au courrier diplomatique pour se déplacer à l'intérieur du territoire de l'Etat accréditaire et de l'Etat de transit dans l'exercice de ses fonctions
    3) Facilités accordées au courrier diplomatique pour communiquer avec l'Etat accréditant et sa mission diplomatique sur le territoire de l'Etat accréditaire pour toutes les questions officielles
    4) Exemption des droits et impôts nationaux, régionaux ou municipaux
    5) Exemption des services personnels et de tout type de service public
    6) Obligation pour le courrier diplomatique de s'abstenir de toute activité professionnelle ou commerciale sur le territoire de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit
    7) Suspension des fonctions du courrier diplomatique par les autorités compétentes de l'Etat accéditant
    8) Application du principe de la non-discrimination en ce qui concerne le courrier diplomatique, la valise diplomatique accompagnée et la valise diplomatique non accompagnée [156].

48. Compte tenu de cette liste de points identifiés par la CDI, il se pose certaines questions préliminaires sur lesquelles il conviendrait que la Commission se penche afin de fournir au Rapporteur spécial des directives plus précises pour l'élaboration du projet d'articles. On peut d'abord citer, par exemple, la question des définitions, qui est étroitement liée au point de savoir dans quelle mesure le futur projet d'articles devra porter sur la totalité des moyens de communication officiels ayant la nature de courriers ou valises qui sont prévus par les quatre conventions multilatérales existantes. Notons à cet égard que, pour ce qui est du courrier comme de la valise, les conventions en vigueur ne contiennent pas à proprement parler de définition des divers termes employés, mais se limitent à un énoncé descriptif de leurs caractéristiques formelles. Dans les quatre conventions, le courrier est celui qui est « porteur d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise ». De même, pour ce qui est de la valise, les quatre conventions disposent essentiellement que les colis constituant la valise doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents ou des objets à usage officiel.

49. Dans le cas du *courrier*, la liste préliminaire de questions donne une idée du genre de dispositions qui pourraient figurer dans le projet en ce qui concerne l'établissement de son *statut* en tant que tel. Bien qu'on ne trouve pas de dispositions précises sur ce point dans les conventions existantes, on pourrait élaborer des règles concernant les fonctions du courrier et la cessation de ses fonctions, sa nationalité et l'éventualité d'une nomination multiple en s'inspirant de celles que lesdites conventions établissent dans le cas des agents gouvernementaux auxquels elles se rapportent.

50. De même, la liste préliminaire de questions suppose que l'on décide d'abord dans quelle mesure des facilités et immunités doivent être accordées au courrier au-delà de ce que prévoient les conventions existantes. Il est à noter à cet égard que, pour chacun des courriers en cause, toutes ces conventions lui reconnaissent l'inviolabilité de la personne et l'immunité d'arrestation ou de détention. A propos de l'élaboration éventuelle de règles complémentaires, il faut signaler les observations formulées par la CDI à sa session de 1978, lors de laquelle

> certains membres ont souligné qu'il importait de lui assurer [au courrier diplomatique] dans toute la mesure possible le statut diplomatique, tandis que d'autres ont été d'avis que ses privilèges et immunités devaient être strictement limités aux besoins de sa fonction [157].

51. La liste préliminaire évoque aussi la question du *statut du courrier ad hoc*. Chacune des quatre conventions en vigueur prévoit la possibilité de désigner de tels courriers, auxquels elle étend l'inviolabilité de la personne et l'immunité d'arrestation ou de détention reconnue aux agents officiels auxquels elles ont trait. Elles prévoient aussi que ces immunités, pour chaque type de courrier *ad hoc* en cause, cessent de s'appliquer dès que le courrier a remis au destinataire la valise dont il avait la charge. Du fait de cette limitation, il faudra préciser dans quelle mesure les nouvelles règles qui seraient élaborées au sujet des privilèges et immunités des courriers ordinaires s'appliqueront aux courriers *ad hoc*, et, si elles n'étaient pas pleinement applicables à ces derniers courriers, décider des dispositions particulières supplémentaires qui devront régler leur statut juridique pendant le laps de temps qui s'écoule entre le moment où ils remettent la valise à son destinataire et celui où une autre valise leur est confiée.

52. En ce qui concerne le *statut de la valise*, chacune des quatre conventions existantes affirme l'inviolabilité de la valise, qui ne doit être ni ouverte ni retenue. Néanmoins, dans le cas de la valise consulaire,

> [...] si les autorités compétentes de l'Etat de résidence ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents et les objets [qui peuvent y être transportés en application du paragraphe 4 de l'article 35 de la convention], elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités dudit Etat opposent un refus à la demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine. (Convention de Vienne de 1963, art. 35, par. 3.)

Pour le développement des règles de droit international relatives au statut de la valise, quelle qu'en soit la déno-

[156] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 194 et suiv., doc. A/34/10, chap. VI, sect. C et D.

[157] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 156, doc. A/33/10, par. 144, sect. 4.

mination, la question se pose de savoir dans quelle mesure il faudra tenir compte de la disposition précitée [158].

53. La liste préliminaire de questions approuvée par la Commission fait apparaître que le futur projet d'articles devrait aussi comporter des dispositions réglant les obligations des Etats de transit et des autres *Etats tiers*. Selon les quatre conventions en vigueur, l'*Etat de transit* doit accorder à la correspondance officielle et aux autres communications officielles en transit, y compris les messages en code ou en chiffre, la même liberté et la même protection que celles qu'accorde l'Etat accréditaire (Etat de résidence, Etat de réception, Etat hôte). De plus, chacune de ces conventions dispose que, dans les cas qu'elles envisagent, les Etats tiers accorderont aux courriers auxquels un visa a été accordé — s'il était requis — et aux valises en transit la même inviolabilité et la même protection que l'Etat accréditaire (de résidence, de réception, hôte) est tenu d'accorder en vertu de ces conventions. Enfin lesdites conventions étendent les obligations des Etats tiers concernant cette inviolabilité et cette protection aux courriers et valises en cause lorsque leur présence sur le territoire de l'Etat tiers est due à un cas de force majeure. Le plus ample développement des règles régissant les obligations de l'Etat accréditaire pourra aussi avoir une incidence — dont l'ampleur exacte reste à déterminer — sur les obligations des Etats tiers dans les circonstances qu'envisagent déjà les instruments conventionnels applicables.

54. Enfin, la question se pose de savoir s'il convient ou non de consacrer, dans les futurs instruments juridiques sur le statut du courrier et de la valise, certains des *principes généraux* qui sous-tendent les quatre conventions existantes. A notre avis, il y aurait lieu d'y énoncer, outre le principe fondamental de la liberté de communication, commun à tout ce qui constitue le fondement juridique du statut du courrier officiel, d'autres principes de base tels que ceux de la non-discrimination et du respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire. Les dispositions en la matière, dont l'application devrait être générale et s'étendre à l'ensemble du projet, pourraient être placées au début ou à la fin dudit projet, ou bien être insérées à l'endroit approprié, dans les parties du texte où figureront les dispositions de fond applicables au statut du courrier, d'une part, et au statut de la valise, de l'autre.

VI. — Structure des travaux

55. L'intitulé du présent sujet, utilisé de façon constante par l'Assemblée générale et la CDI suggère déjà une division du projet en deux parties au moins, qui traiteraient respectivement du statut du courrier diplomatique et de celui de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. On ne trouve pas à proprement parler, dans l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, de définition des expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique », qui, dans l'intitulé du présent sujet, ont le sens qu'on leur attribue communément : la valise diplomatique, que l'on a définie comme « valise (un sac ou une enveloppe) contenant des documents et (ou) des objets destinés à des fins officielles [159] », peut être accompagnée ou non accompagnée, le courrier diplomatique étant, selon la définition donnée dans un rapport présenté à la Commission par M. A. E. F. Sandström, « une personne qui transporte une valise diplomatique et qui est munie à cet effet d'un document (lettre de courrier) établissant sa qualité [160] ».

56. En ne mentionnant expressément que le « statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique », le titre pourrait paraître exclure le statut de la valise diplomatique accompagnée par un tel courrier ; en fait, comme il est expliqué au paragraphe précédent, la notion de courrier diplomatique implique l'existence d'une valise diplomatique accompagnée. Toutefois, cela ne signifie pas que la question de la réglementation juridique internationale du statut du courrier diplomatique en tant que tel, c'est-à-dire de la personne ainsi identifiée qui transporte la valise diplomatique, ne puisse ni ne doive se différencier de celle de la réglementation juridique internationale du statut de la valise diplomatique elle-même. Cette différenciation a déjà été faite à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 : alors que le paragraphe 5 de cet article prévoit l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique et l'immunité d'arrestation ou de détention en ce qui le concerne, le paragraphe 3 du même article prévoit l'inviolabilité de la valise diplomatique sans distinguer selon qu'elle est accompagnée ou non [161].

57. A la lumière des considérations qui précèdent et eu égard à la liste préliminaire de questions approuvée par la Commission, le Rapporteur spécial conclut que le travail de développement progressif et de codification du sujet à entreprendre par la CDI devrait comporter deux parties principales, traitant respectivement du statut du courrier officiel et de celui de la valise officielle accompagnée ou non par un courrier officiel. Le Rapporteur spécial abordera la question de la terminologie à utiliser dans le projet d'articles le moment venu, quand les travaux auront avancé : pour le moment, il emploiera les expressions « courrier officiel » et « valise officielle », qui constituent des outils de travail commodes, sans entendre préjuger par là de la position que la Commission prendra quant au champ d'application du projet et, en particulier, quant au point de savoir s'il doit s'appliquer

[158] Voir ci-dessus par. 30.

[159] *Annuaire... 1957*, vol. II, p. 155, doc. A/3623, chap. II, sect. II, projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, art. 21, par. 2 du commentaire.

[160] *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 17, doc. A/CN.4/116/Add.1 et 2, art. 21, par. 3. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 65e séance, par. 41 ; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif ; *ibid., trente-troisième session, Sixième Commission*, 17e séance, par. 12 ; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif ; *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 233, doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Chili, sect. 1 ; et A/33/224, annexe, p. 18 et 20.

[161] Voir à cet égard A/33/224, annexe, p. 8 et 9, et *ibid.*, p. 18 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 18e séance, par. 11, et 41e séance, par. 58 ; et *ibid., fascicule de session*, rectificatif ; et *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 240 et 241, doc. A/CN.4/321 et Add.1 à 7, Tchécoslovaquie ; et *ibid.*, p. 240, Royaume-Uni.

aux courriers et valises autres que les courriers et valises diplomatiques, qui sont visés par la Convention de Vienne de 1963, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975.

58. Chacune des deux parties principales du projet mentionnées dans le paragraphe précédent comprendrait, dans un ordre s'inspirant des conventions multilatérales pertinentes, autant d'articles qu'il serait nécessaire eu égard à la position de la Commission concernant l'étendue des facilités, privilèges et immunités et de la protection à accorder respectivement aux courriers officiels, en tant que personnes indépendantes de la valise, et aux valises officielles.

59. Une troisième partie, distincte de la partie ayant trait au courrier officiel, comprendrait les dispositions relatives au courrier officiel *ad hoc*, et une quatrième partie serait consacrée à la définition des obligations du courrier officiel envers l'Etat accréditaire et des obligations de l'Etat accréditaire et des Etats de transit et autres Etats tiers envers le courrier officiel et la valise officielle. On pourrait faire figurer dans cette partie, selon que de besoin, d'autres dispositions diverses, qui porteraient par exemple sur la relation du projet d'articles avec les conventions existantes et les principes généraux qui sont à la base du développement progressif et de la codification du sujet, tels que ceux de la non-discrimination et du respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire. Enfin, au début du projet, une partie comprendrait des dispositions générales définissant le champ d'application du projet d'articles et les termes employés et réaffirmant le principe de la liberté de communication à toutes fins officielles en tant que fondement juridique du statut du courrier officiel et de la valise officielle.

60. A titre de méthode de travail destinée à aider les membres de la Commission à formuler des observations et à les inciter à émettre des suggestions, disons donc que le projet pourrait présenter la structure suivante :

I. — Dispositions générales

1. Champ d'application du projet d'articles
2. Termes employés
3. Liberté de communication à toutes fins officielles, en ce qui concerne particulièrement le courrier officiel et la valise officielle

II. — Statut du courrier officiel

1. Nomination du courrier officiel
2. Pouvoirs et autres documents pertinents dont le courrier officiel doit être muni, attestant son statut et celui de la valise officielle
3. Nomination multiple du courrier officiel
4. Nationalité du courrier officiel
5. Fonctions du courrier officiel
6. Suspension des fonctions
7. Personnes déclarées non acceptables
8. Cessation des fonctions
9. Conséquences de la rupture ou de la suspension des relations diplomatiques, du rappel de missions diplomatiques ou d'un conflit armé
10. Facilités accordées au courrier officiel (en général)
11. Facilités accordées au courrier officiel en ce qui concerne son entrée sur le territoire de l'Etat accréditaire (octroi de visas) ou sa sortie de ce territoire
12. Facilités accordées au courrier officiel pour se déplacer à l'intérieur du territoire de l'Etat accréditaire et de l'Etat de transit dans l'exercice de ses fonctions
13. Facilités accordées au courrier officiel pour communiquer avec l'Etat accréditant et sa mission diplomatique, consulaire ou autre mission officielle sur le territoire de l'Etat accréditaire à toutes fins officielles
14. Facilités accordées au courrier officiel pour l'obtention d'un logement approprié (résidence)
15. Privilèges et immunités du courrier officiel (en général)
16. Inviolabilité de la personne
17. Inviolabilité du logement privé (résidence)
18. Inviolabilité des moyens de transport utilisés dans l'exercice des fonctions officielles
19. Immunité de juridiction
20. Exemption des formalités de fouille et d'inspection personnelles
21. Exemption des formalités de fouille et d'inspection des bagages personnels
22. Exemption des impôts et taxes nationaux, régionaux et communaux
23. Exemption des droits de douane et des formalités d'inspection douanière
24. Exemption de toute prestation de services personnels et de tout type de service public
25. Exemption de l'assujettissement au régime de sécurité sociale
26. Renonciation aux immunités
27. Durée des privilèges et immunités du courrier officiel
28. Obligation pour le courrier officiel de s'abstenir de toute activité professionnelle ou commerciale sur le territoire de l'Etat accréditaire ou de l'Etat de transit

III. — Statut du courrier officiel *ad hoc*

1. Nomination du courrier officiel *ad hoc*
2. Pouvoirs et autres documents pertinents dont le courrier officiel *ad hoc* doit être muni, attestant son statut et celui de la valise officielle
3. Nomination multiple du courrier officiel *ad hoc*
4. Nationalité du courrier officiel *ad hoc*
5. Fonctions du courrier officiel *ad hoc*
6. Cessation des fonctions du courrier officiels *ad hoc*
7. Facilités, privilèges et immunités du courrier officiel *ad hoc*
8. Durée des privilèges et immunités du courrier officiel *ad hoc*
9. Dispositions générales concernant le statut du courrier officiel *ad hoc*

IV. — Statut de la valise officielle

1. Marques extérieures visibles et contenu de la valise officielle
2. Statut de la valise officielle accompagnée par un courrier officiel
3. Statut de la valise officielle non accompagnée par un courrier officiel
4. Facilités accordées pour la prompte remise de la valise officielle
5. Inviolabilité de la valise officielle
6. Exemption des formalités d'inspection ou de contrôle douaniers ou autres
7. Exemption des droits de douane, taxes et autres redevances connexes autres que frais d'entrepôt, de transport et frais afférents à des services analogues
8. Valise officielle confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire

V. — Dispositions diverses

1. Obligations de l'Etat accréditaire
2. Obligations de l'Etat accréditaire en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions
3. Obligations de l'Etat de transit

4. Obligations de l'Etat de transit en cas de décès ou d'accident du courrier diplomatique le mettant dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions
5. Obligations de l'Etat tiers en cas de force majeure
6. Respect des lois et règlements de l'Etat accréditaire
7. Non-discrimination
8. Relations avec les conventions existantes.

VII. — Conclusion

61. Il convient de voir dans les suggestions qui ont été formulées dans le présent rapport préliminaire, notamment en ce qui concerne le champ et la structure des travaux, des indications sur la présentation qui pourrait être donnée au projet d'articles réglant le statut de tous les types de moyens appropriés de communication à des fins officielles par courriers officiels et valises officielles. Il convient de souligner également que la désignation des questions énumérées ci-dessus ne correspond pas nécessairement aux titres qui seront donnés aux différents articles du projet ni à l'ordre dans lequel ils seront placés. Le plan proposé suit en fait en grande partie la liste des questions que la CDI a identifiées et approuvées à titre d'éléments éventuels d'un protocole ou d'un instrument juridique approprié. De plus, tenant compte des caractéristiques particulières du statut du courrier officiel et de la valise officielle, le Rapporteur spécial s'est efforcé, dans la mesure du possible, de refléter dans ses suggestions les dispositions pertinentes des quatre conventions multilatérales élaborées sous les auspices de l'ONU : la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961), la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963), la Convention sur les missions spéciales (1969) et la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (1975). Il est donc évident que, au cours de l'étude plus approfondie du sujet qui se fera ultérieurement et du processus d'élaboration du projet d'articles, des modifications seront apportées tant à la structure du projet qu'à l'énoncé précis du titre des différents articles.

62. Il serait néanmoins hautement souhaitable que, pour guider le Rapporteur spécial dans ses futurs travaux, la Commission formule d'ores et déjà ses observations et ses recommandations concernant le champ et le contenu du projet, particulièrement en ce qui concerne la notion proposée de *courrier officiel* et de *valise officielle*, laquelle englobe tous les types de moyens de communication à des fins officielles par courrier officiel ou valise officielle que prévoient les dispositions pertinentes des quatre conventions multilatérales précitées. Le Rapporteur spécial pense que cette méthode globale est la plus apte à tenir compte de l'évolution importante qui est intervenue depuis la Convention de Vienne de 1961. Le droit diplomatique sous tous ses aspects revêt des formes nouvelles et a acquis de nouvelles dimensions du fait de la dynamique croissante des relations internationales, où les Etats et les organisations internationales entretiennent des rapports très actifs par divers moyens, notamment au moyen de courriers officiels et de valises officielles. Vu cette évolution, la réglementation internationale des communications entre les divers sujets de droit international et en différentes occasions par courriers officiels et valises officielles doit faire face à peu près au même genre de problèmes et répondre à des défis et à des exigences pratiques similaires, que le courrier soit diplomatique ou consulaire ou envoyé auprès d'une mission spéciale ou permanente d'un Etat ou d'une organisation internationale. Le nombre croissant d'infractions au droit diplomatique, dont certaines ont suscité l'inquiétude du public, justifie aussi une réglementation globale et cohérente du statut de tous les types de courriers officiels et de valises officielles, en vertu de laquelle tous les moyens de communication à des fins officielles par courriers officiels et valises officielles jouiraient du même degré de protection juridique internationale.

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/334 et Add.1 et 2 *

Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial

[*Original : anglais*]
[*24 et 27 juin et 4 juillet 1980*]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	Pages
Liste des abréviations			243
I.	CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	1-18	244
	A. Introduction	1-9	244
	B. Termes employés (ou non employés)	10-18	246
II.	COMPARAISON AVEC LA RESPONSABILITÉ POUR FAITS ILLICITES	19-31	249
	A. Règles primaires et règles secondaires	19-25	249
	B. Exclusion de l'illicéité	26-31	250
III.	LIMITES À LA SOUVERAINETÉ	32-50	252
	A. *Sic utere tuo...* : le critère du « préjudice »	32-38	252
	B. Intérêts légitimes et facteurs multiples	39-50	254
IV.	NATURE ET PORTÉE DU SUJET	51-65	258
	A. Nature du sujet	51-61	258
	B. Portée du sujet	62-65	261

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CEE	Commission économique pour l'Europe
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
CPJI	Cour permanente de justice internationale
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts*
ILA	International Law Association
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement

* Incorporant le document A/CN.4/334/Add.1/Corr.1.

CHAPITRE PREMIER

Considérations générales

A. — Introduction

1. Selon l'habitude, le présent rapport préliminaire ne vise pas à fournir un répertoire ou une analyse critique de la pratique des Etats et de la doctrine dans des domaines qui demanderaient sans doute une étude minutieuse, mais à recenser ces domaines, ainsi que les relations qui peuvent exister entre eux, à ébaucher une première esquisse du sujet, et à attribuer à celui-ci une place provisoire dans le plan général des travaux de la Commission du droit international. De même, les rares allusions qui seront faites à telle ou telle opinion autorisée n'impliquent en soi aucun jugement sur le point de savoir où réside l'autorité en la matière : elles ont seulement pour but de donner du relief ou de fournir un contrepoint aux propositions développées dans le texte. Un rapport préliminaire est un outil qui permet au Rapporteur spécial de partager avec ses collègues la première perception, encore imparfaite, qu'il a de sa tâche, afin que leurs observations puissent venir immédiatement contribuer à une œuvre qui doit être collective.

2. Le Rapporteur spécial n'a pas le désir de préciser ou de compléter le bref exposé du sujet qui figure dans le rapport du Groupe de travail créé par la CDI à sa trentième session, rapport dont l'essentiel est reproduit dans le rapport de la Commission sur cette session [1]. D'ailleurs, le lecteur qui aurait du mal à s'orienter dans le rapport touffu qui va lui être présenté ici pourra juger utile de se reporter de temps à autre à l'analyse du Groupe de travail. L'auteur du présent rapport à l'intention de passer directement, après une introduction aussi brève que possible, à l'exposé des difficultés qui caractérisent le sujet choisi aux fins de développement progressif et de codification et qui pourraient conduire à s'interroger sur l'opportunité ou la possibilité de son étude.

3. Il convient d'abord de rappeler que ce sujet se trouve inscrit au programme actif de la Commission à la suite d'un concours de circonstances. Premièrement, M. Ago, le Rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des Etats (première partie), en délimitant son propre sujet, avait souligné qu'il se bornerait à traiter des conséquences des faits internationalement illicites, sans préjuger en rien de l'établissement ou du contenu d'un régime distinct qui aurait trait à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites par le droit international [2]. La Commission s'était rangée à ce point de vue [3]. Deuxièmement, l'Assemblée générale des Nations Unies, à l'invitation de la Sixième Commission, a dûment pris acte de cette distinction, et a continué à demander avec insistance que la CDI entreprenne l'étude du sujet traité dans le présent rapport dès que son programme le lui permettrait [4]. L'Assemblée générale a donc en quelque sorte rendu un verdict provisoire confirmant que le sujet se prête à l'étude et mérite de recevoir la priorité.

4. Le titre actuel du sujet résulte de la distinction générique entre deux catégories d'obligations : celles qui découlent de l'accomplissement de faits illicites et celles qui découlent d'activités que le droit international n'interdit pas, mais le contexte concret dans lequel s'inscrit son examen est toujours celui des risques — amplifiés par les besoins et les moyens techniques et industriels modernes — que l'activité humaine crée pour l'environnement. En 1973, année où la Commission a pour la première fois accordé momentanément son attention à cette question née de l'étude du fécond sujet de la responsabilité des Etats, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement ne datait que d'un an; le PNUE était en voie d'édification; des régimes conventionnels de portée universelle réglant des activités non interdites par le droit international avaient été mis au point en matière d'objets spatiaux et d'utilisation de l'énergie atomique à des fins pacifiques; des questions relatives à la conservation des ressources naturelles dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale étaient à l'étude dans plusieurs instances internationales, y compris les réunions qui ont abouti à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer actuellement en cours; et divers problèmes régionaux, sous-régionaux et transnationaux faisaient l'objet d'une activité tout aussi intense.

5. Ce bouillonnement d'activité et le sentiment d'urgence qui en est la cause ne font que croître. Une manifestation récente particulièrement frappante de ce phénomène est la Réunion à haut niveau qui s'est tenue en novembre 1979, dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe, avec la participation du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, de l'Union soviétique et des Etats d'Europe occidentale et orientale, sur la protection de l'environnement [5]. Toutefois, une bonne partie de cette activité se signale par le fait que les questions de responsabilité y sont presque un sujet tabou. La très importante Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance comporte, dans sa seule note de bas de page, l'avertissement suivant : « La présente Convention ne contient pas de disposition concernant la responsabilité des Etats en matière de dommage [6]. »

Le document tout aussi important qu'est le Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement

[1] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 167 à 169, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. C, annexe.

[2] *Annuaire... 1973*, vol. I, p. 14 et 15, 1204e séance, par. 1 à 5.

[3] *Ibid.*, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 37 à 39.

[4] Pour un compte rendu plus détaillé, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 167, doc. A/33/10, par. 173 à 175.

[5] Voir ECE/HLM.1/2 et Add.1.

[6] ECE/HLM.1/2, annexe I, p. 5.

pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats [7], adopté en 1978 par le Groupe de travail intergouvernemental d'experts du PNUE sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, s'ouvre par un avertissement comparable [8]. Lorsque l'Assemblée générale des Nations Unies a pris note de ce projet de principes, elle n'en a pas moins jugé bon de mettre l'accent sur la valeur pratique qu'il pouvait présenter, en s'abstenant d'exprimer aucune opinion sur ses incidences juridiques [9].

6. La CDI trouvera peut-être, dans le rappel de ces faits, des indications générales concernant le chemin qu'elle doit s'efforcer de suivre et les défis inéluctables qui l'attendent dans son entreprise [10]. Dans une situation tout à fait nouvelle et complexe, il est toujours difficile aux juristes et aux autres spécialistes d'arriver à une entente parfaite sur les principes à appliquer. Le domaine de l'environnement, qui retient aujourd'hui de plus en plus l'attention des internationalistes, des économistes et d'autres spécialistes des sciences sociales et politiques, exige une approche pluridisciplinaire, comme l'a bien montré le long et productif labeur de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Les spécialistes du droit de l'environnement ont, que ce soit à l'occasion de négociations ou dans leurs travaux théoriques, témoigné d'une détermination remarquable à faire œuvre concrète, préférant souvent, au lieu de se borner à étudier la pratique attestée — mais peu abondante et incertaine — des Etats, appliquer leur art de l'analyse à un examen des besoins et des aspirations de la communauté mondiale contemporaine, envisagés à la lumière des principes du droit [11].

7. Il est plus facile de concilier les considérations d'ordre juridique et d'autres principes lorsque, comme dans le cas de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la négociation a pour but principal de convenir d'une voie d'action commune; c'est plus difficile lorsque, comme dans le cas du projet de principes du PNUE, le but recherché est surtout de régler d'avance les conflits d'intérêts qui pourraient surgir entre les parties. En pareil cas, même en l'absence de facteur polarisant lié par exemple à une relation amont-aval, deux considérations principales peuvent venir saper la volonté des gouvernements d'arriver à un accord. Premièrement, ceux-ci peuvent se dire que, si des principes directeurs sont nécessaires pour prévenir les préjudices qui se produisent inévitablement quand des Etats souverains agissent sans tenir compte des intérêts les uns des autres, le fait d'être lié par des règles qui ne tiennent pas compte de la particularité et de la diversité des situations susceptibles de se présenter risque d'être encore plus préjudiciable. Deuxièmement, tout projet qui paraît destiné à régler les conséquences d'une catastrophe écologique au lieu de la prévenir se heurte sans doute à des obstacles psychologiques considérables.

8. Pour ce qui est du premier de ces motifs de découragement, il s'agit d'arriver à un équilibre. Il est normal que les gouvernements recherchent de façon empirique des solutions qui concilient au mieux leurs intérêts particu-

[7] UNEP/GC.6/17.

[8] La note explicative qui précède le projet de principes renferme le passage suivant :

« On s'est efforcé d'éviter d'utiliser un libellé qui puisse donner l'impression de vouloir exprimer, selon le cas, soit une obligation juridique particulière en vertu du droit international, soit l'absence d'une telle obligation.

« Le libellé utilisé dans l'ensemble du texte ne cherche pas à préjuger de la question de savoir si la conduite envisagée dans les principes est déjà prescrite par les dispositions existantes du droit international général, ou dans quelle mesure il en est ainsi. Cette formulation n'a pas non plus l'intention d'exprimer une opinion quant à la question de savoir si ces principes — pour autant qu'ils ne reflètent pas les dispositions existantes du droit international général — doivent être incorporés à ce droit, ou dans quelle mesure et de quelle manière ils doivent l'être. »

[9] Résolution 34/186 de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1979. Les paragraphes 2 et 3 de cette résolution sont ainsi conçus :

[« *L'Assemblée générale*]

« 2. *Prend note* du projet de principes en tant que directives et recommandations en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, sans préjudice du caractère obligatoire des normes déjà reconnues comme telles en droit international;

« 3. *Prie* tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à favoriser et non à contrarier le développement et les intérêts de tous les pays, en particulier des pays en développement. »

[10] Un tel défi semble émaner des remarques ci-après de Jiménez de Aréchaga :

« La Commission du droit international a agi sagement en décidant de ne pas codifier simultanément le sujet de la responsabilité des Etats pour faits illicites et les règles relatives à la responsabilité pour risques découlant d'activités licites, au motif que l'examen conjoint de ces deux sujets « ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre ».

« Plusieurs membres ont demandé instamment à la Commission d'entreprendre le plus tôt possible la codification de la question de la responsabilité des Etats pour risque découlant d'un comportement licite mais dangereux.

« La difficulté d'une telle codification vient de ce que cette responsabilité résulte uniquement du droit conventionnel, n'a aucun fondement en droit coutumier ou dans les principes généraux du droit et — puisqu'il s'agit d'exceptions plutôt que de règles générales — ne peut s'étendre aux domaines qui ne sont pas régis par des instruments spéciaux. » (E. Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1979, t. 159, p. 273.) [Tr. du Secrétariat.]

Mais l'avis ainsi émis par M. Jiménez de Aréchaga repose sur une conception du sujet plus étroite que celle qui découle de son intitulé actuel ou de la présentation qu'en a faite le Groupe de travail.

[11] Cette tendance a été décrite avec autorité par Myres S. McDougal :

« Aujourd'hui, la théorie (« science » ou « philosophie ») du droit se caractérise de plus en plus par une orientation explicitement sociologique ou pratique. Selon cette conception, le droit n'est pas un ensemble figé de règles ou de dispositions préexistantes qui viennent freiner toute action constructive visant à résoudre les problèmes qui se posent en matière d'environnement et dans d'autres domaines : c'est une démarche dynamique et continue, faite de décisions autorisées par lesquelles les membres d'une collectivité définissent leurs intérêts communs et agissent en conséquence. » (« Legal bases for securing the integrity of the earth-space environment », dans : *Environment and Society in Transition*, textes réunis par P. Albertson et M. Barnett, Annals of the New York Academy of Sciences, vol. 184, 7 juin 1971, p. 377.) [Tr. du Secrétariat.]

liers et leurs intérêts communs. Des principes directeurs, même dépourvus de caractère formel, s'ils ne sont pas totalement méconnus, témoignent d'une pratique concordante des Etats et, dans cette mesure, ne peuvent être considérés comme dénués de toute valeur juridique, malgré tous les avertissements en ce sens. Il arrive donc un moment (et, après les déclarations faites dans des instances telles que la récente Réunion à haut niveau de la CEE, on ne saurait douter que les gouvernements prennent désormais très au sérieux les risques que l'homme fait peser sur l'environnement) où les éléments tacites aussi bien qu'explicites de la pratique des Etats doivent se cristalliser en de nouvelles règles juridiques, qui prennent en considération les besoins de l'époque actuelle tout en respectant les principes de droit préexistants. La Commission devra avant tout, dans ses travaux sur le sujet, s'efforcer d'élaborer un projet d'articles qui réponde à ces critères et facilite ce processus.

9. La question demeure de savoir si les juristes qui ont à traiter du problème de la responsabilité doivent s'abstraire du courant général de l'activité internationale pour fixer les responsabilités en cas de défaillance humaine. A notre avis, rien ne saurait être plus préjudiciable que cette conception erronée de l'orientation à donner au présent sujet. Le thème de la responsabilité pour faits non interdits a pris de l'importance justement à cause de la nécessité de concilier, par un nouvel effort d'imagination, la plus grande liberté d'action possible et le respect des droits d'autrui, et de la crainte justifiée qu'un usage indiscipliné de la puissance industrielle et technique n'entraîne la perte de l'humanité. Le but essentiel d'un projet d'articles doit donc être de favoriser l'établissement de régimes juridiques qui, sans recourir à l'interdiction, règlent l'exercice de toute activité perçue comme comportant des dangers importants, actuels ou éventuels, et ayant des effets transnationaux. Le souci de faciliter, grâce au projet d'articles, la détermination des responsabilités dans les cas de dommages auxquels aucun régime particulier n'est applicable vient au second plan, tout en demeurant une considération importante.

B. — Termes employés (ou non employés)

10. Bien qu'on ne puisse mettre au point des définitions avant d'avoir achevé la rédaction d'un groupe d'articles, il convient de dire quelques mots de la terminologie employée dans le présent rapport. Dans la version anglaise du titre du sujet, le choix du terme *liability* résulte d'un échange de vues qui s'est déroulé à la vingt-cinquième session de la Commission, en 1973. M. Kearney a fait alors observer

> que le terme *responsibility* ne doit être employé qu'à propos de faits internationalement illicites et que, lorsqu'il s'agit d'éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites, il faut utiliser le mot *liability*, qui est plus juste dans ce cas [12].

La Commission a adopté cette proposition sans débat [13]. M. Ago, rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des Etats (première partie) a déclaré :

> la modification est pertinente en ce qui concerne le texte anglais. Le mot *liability* implique la nécessité de faire réparation et est donc en l'occurrence le terme exact. Il semble bien que la langue française ne dispose pour exprimer ces deux notions que du mot « responsabilité » [14].

11. D'ailleurs, la distinction faite par M. Kearney est attestée au moins depuis le milieu des années 60 par la pratique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique [15], et nous n'entendons pas proposer de la modifier. Néanmoins, si l'on emploie deux termes en anglais là où le français et d'autres langues de travail n'en utilisent qu'un seul, il faut que la Commission ait la certitude que cette variation de l'anglais est purement idiomatique (pouvant se comparer à l'emploi des deux termes *president* et *chairman*, auxquels correspond en français le seul terme « président ») et qu'elle ne recouvre aucune différence de fond. Il semble bien qu'il en soit ainsi. A la CDI [16] et ailleurs, les termes anglais *responsibility* et *liability* ont été utilisés de façon interchangeable à propos du régime des obligations découlant des conséquences préjudiciables de faits non interdits par le droit international. Le terme *responsibility* implique, tout autant que le terme *liability*, « la nécessité de faire réparation », et dans les écrits de droit international de langue anglaise le terme *liability* est le terme générique couramment employé pour parler des conséquences de toute obligation juridique.

12. Dans le présent rapport, par conséquent, le terme *liability* sera, autant que possible, utilisé sans nuance particulière et dans un sens très proche de son acception ordinaire, à savoir : ce qui est dû, une obligation (par opposition à un droit). Il ne désigne pas seulement les conséquences d'une obligation, mais l'obligation elle-même, laquelle — comme la notion de *responsibility* — englobe les conséquences qui en découlent [17]. Il faut

---

[12] *Annuaire... 1973*, vol. I, p. 231, 1243e séance, par. 37.

[13] *Ibid.*

[14] *Ibid.*, par. 38.

[15] Voir p. ex. le troisième alinéa du préambule de la résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 29 novembre 1971 :

> « *Rappelant* ses résolutions 1963 (XVIII), du 13 décembre 1963, 2130 (XX), du 21 décembre 1965, 2222 (XXI), du 19 décembre 1966, 2345 (XXII), du 19 décembre 1967, 2453 B (XXIII), du 20 décembre 1968, 2601 B (XXIV), du 16 décembre 1969, et 2733 B (XXV), du 16 décembre 1970, concernant l'élaboration d'un accord sur la responsabilité pour les dommages causés par le lancement d'objets dans l'espace extra-atmosphérique. »

[16] Voir p. ex. *Yearbook of the International Law Commission, 1973*, vol. II, p. 169, doc. A/9010/Rev.1, par. 38 et 39.

[17] Dans le « Texte de négociation composite officieux/Révision 2 » de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (A/CONF.62/WP.10/Rev.2 et Corr.2 et 3), trois articles — 139, 235 et 263 — comportent dans leur intitulé anglais les termes *responsibility* et *liability*, lesquels figurent également dans le texte desdits articles. Il semble que cette terminologie ait été reprise du libellé des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale — voir p. ex. le paragraphe 14 de la résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale, du 17 décembre 1970 :

> « Every State shall have the responsibility to ensure that activities in the area [...] shall be carried out in conformity with the international régime to be established. [...] Damage caused by such activities shall entail liability. »
>
> [« Chaque Etat aura la responsabilité de veiller à ce que les activités menées dans la zone [...] le soient conformément au régime international à établir. [...] Tout dommage résultant de telles activités entraîne obligation de réparer. »]

L'usage qui est fait de ces termes paraît aussi résulter de la terminologie employée dans le principe 22 de la Déclaration de la

peut-être regretter que le terme *liability* ait parfois été considéré comme équivalent, en droit interne, au terme *responsibility* en droit international [18]. C'est certainement l'une des raisons pour lesquelles l'intitulé du sujet comprend l'expression *international liability* (responsabilité internationale) : dans le corps du présent rapport, on omettra l'adjectif « international », sauf s'il semble se justifier par une raison spéciale.

13. Le titre parle de responsabilité internationale « pour les conséquences préjudiciables... ». C'est bien entendu cette dernière expression qui distingue en substance les obligations dont il s'agit ici de celles qui découlent de faits illicites. Là encore, cette formule tire son origine du débat de 1973 de la Commission : elle exprime le fait que, alors que tout fait illicite emporte une obligation de réparer, un fait qui n'est pas interdit n'emporte pareille obligation que s'il cause un préjudice. Il existe encore une autre distinction, qui sera mieux étudiée dans une autre partie du rapport, à savoir qu'une activité non interdite n'entraîne une obligation que lorsque cela est prévu par une règle primaire de droit international [19].

14. Pour des raisons impérieuses, la Commission, à sa session de 1973, a renoncé à l'expression concise « faits licites » en faveur de la périphrase encombrante, mais plus précise, « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». A l'époque, plusieurs orateurs ont fait remarquer, d'une manière générale, qu'il est souvent difficile de tracer la frontière entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas. Le progrès technique a débouché sur des activités qui confinent à l'illicéité et qui sont peut-être même en voie de devenir illicites, mais qui, à tout le moins, entraînent l'obligation de réparer tout préjudice qu'elles viendraient à causer [20]. Pour les raisons qui ont été exposées à l'époque, on a employé partout dans le présent rapport l'expression « activités non interdites » [ou « faits non interdits »] et, comme l'Etat lésé ne saurait avoir à prouver la licéité des faits dont il se plaint, cette expression doit s'entendre implicitement au sens plus large d'« activités interdites ou non ».

15. Il faut encore relever l'opposition entre les expressions « responsabilité pour faute » et « responsabilité sans faute » (ou « responsabilité pour risque »), qui sont souvent employées par commodité pour désigner respectivement le régime de la responsabilité pour faits illicites et celui de la responsabilité découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit internatio-

---

Conférence des Nations Unies sur l'environnement (*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14], 1re partie, chap. Ier) et de la relation entre ce principe et le principe 21 :

« *Principle 21*

« States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction. »

« *Principle 22*

« States shall co-operate to develop further the international law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage caused by activities within the jurisdiction or control of such States to areas beyond their jurisdiction ».

[« *Principe 21*

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

« *Principe 22*

« Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction. »]

Dans la version française des articles 139, 235 et 263 du Texte de négociation composite officieux/Révision 2, le terme « responsabilité » correspond :

a) soit au terme anglais *responsibility* — p. ex. dans le titre des articles 235 et 263 et au paragraphe 1 de l'article 139;

b) soit au terme anglais *liability* — p. ex. dans le titre de l'article 139 et au paragraphe 3 de l'article 235, cependant qu'au paragraphe 1 de l'article 235 le terme français « responsables » correspond au terme anglais *liable*. (Cf. les paragraphes 2 et 3 de l'article 263, où le mot « responsables » correspond à *responsible and liable*. Voir aussi, par exemple, l'article 232, où l'on retrouve à peu près la même correspondance, tant dans le titre que dans le texte.)

En liaison avec les variations déjà notées, on en observe d'autres, qui sont destinées à compenser les premières et visent à réaliser un équilibre exact entre les originaux anglais et français — par exemple :

a) *Responsibility and liability* = responsabilités et obligations qui en découlent; *liability* = obligation de réparer.

b) *Responsibility and liability* = obligation de veiller au respect de la convention et responsabilité en cas de dommages; *States are responsible...* = il incombe aux Etats de veiller...; *international law relating to responsibility and liability* = droit international relatif aux obligations et à la responsabilité concernant l'évaluation et l'indemnisation des dommages.

On trouve encore d'autres variantes : voir, par exemple, les versions anglaise et française du titre et du texte de l'article 22 de l'annexe III.

D'une manière générale, les textes auxquels on peut se référer semblent en accord avec le postulat dont est partie la CDI, à savoir que les termes anglais *responsibility* et *liability* désignent simplement deux aspects d'un même concept, exprimés en français par le terme « responsabilité ».

La terminologie employée au paragraphe 14 de la résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale et dans d'autres textes analogues, y compris la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, ne visait pas à scinder l'atome « responsabilité » en ses différents éléments. Son adoption a été dictée par les mêmes considérations que celles qui ont guidé la CDI en 1973 et qui ont été acceptées par l'Assemblée générale lors de l'examen du rapport de la Commission : à savoir que le développement progressif du droit international de la responsabilité des Etats exige que les obligations découlant de faits illicites et celles qui peuvent découler d'activités licites soient examinées séparément.

Voir aussi T. Treves, « Les tendances récentes du droit conventionnel de la responsabilité et le nouveau droit de la mer », *Annuaire français de droit international, 1975*, Paris, vol. XXI, p. 767.

[18] *Ibid.*, p. 776.

[19] Voir *Annuaire... 1973*, vol. I, p. 13, 1203e séance, par. 41 (M. Ouchakov); p. 15, 1204e séance, par. 4 (M. Ago).

[20] *Ibid.* Voir p. ex. p. 7, 1202e séance, par. 23 (M. Kearney); p. 8, par. 32 (M. Hambro); p. 10 et 11, 1203e séance, par. 16 à 18 (M. Castañeda); p. 14 et 15, 1204e séance, par. 3 (M. Ago).

nal [21]. Les notions antinomiques de « faute » et d'« absence de faute » peuvent être considérées comme de simples étiquettes, d'ailleurs inadaptées au propos de la Commission, car cette vaste notion mal définie de « faute » a été jusqu'à un certain point sublimée dans le droit international moderne : elle n'apparaît nulle part dans le projet d'articles de la Commission sur la responsabilité des Etats (première partie) [22], dont l'examen en première lecture est maintenant presque achevé. En revanche, pour certains auteurs, l'antinomie entre la responsabilité « pour faute » et la responsabilité « sans faute » constitue l'essentiel du problème qui nous occupe, et elle peut aboutir à une sorte de *reductio ad absurdum* : en effet, si la pratique des Etats dans ce domaine se réfère en dernière analyse au critère de la diligence suffisante *(care* ou *due diligence)*, si « objectivé » que soit ce critère, quel besoin est-il, d'une manière générale, d'un régime annexe de responsabilité ne reposant pas sur l'obligation de diligence, et quelle place attribuer à un tel régime ?

16. Dans le présent rapport, il ne sera pas fait usage des expressions « responsabilité pour faute » et « responsabilité sans faute », car, outre tout ce qu'on peut leur objecter par ailleurs, elles provoquent chez le lecteur moyen, qui n'est pas encore un *aficionado*, un sentiment de perplexité et de défiance envers les experts. Veut-on vraiment dire, se demandera-t-il, que des Etats souverains, déjà si peu enclins à reconnaître leur responsabilité lorsqu'il s'agit de faits illicites, doivent se plier à une norme de conduite encore plus rigoureuse dans le cas de faits qui, en principe, ne sont pas interdits ? Dans le présent rapport, le régime de la responsabilité découlant d'activités non interdites par le droit international est envisagé comme étant en grande partie — sinon entièrement — le produit de l'obligation de diligence suffisante, règle primaire d'application générale qu'admettent, et justifient avec une égale facilité, les tenants de la théorie subjective comme ceux de la théorie objective de la responsabilité [23]. Mais il arrive un moment où l'on doit admettre l'influence d'un principe modifié, plus étroitement en rapport avec l'époque d'interdépendance qui est la nôtre; car l'obligation de diligence devra acquérir une dimension nouvelle avant de pouvoir rendre compte de façon convaincante de phénomènes comme la limitation de la responsabilité, ou encore des considérations qui sont énoncées au principe 23 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [24].

17. Dans les écrits sur la question, on trouve le terme « risque » utilisé dans deux sens au moins, qui ne sont pas toujours clairement distingués. En anglais, chacun de ces sens correspond à un usage courant, le terme *risk* pouvant soit désigner un danger latent, et même parfois un danger d'une gravité exceptionnelle — connotation qui est rendue de façon plus exacte par l'expression *ultra-hazard* —, soit dénoter simplement le poids d'une responsabilité — ainsi, dans l'avis habituellement placé à l'entrée d'une voie privée pour indiquer aux passants que ceux qui empruntent cette voie le font *at their own risk* (« à leurs risques et périls »). Dans cette dernière acception, le terme *risk* n'est pas utile, car il existe des expressions plus usuelles et moins emphatiques pour préciser à qui incombe une obligation de diligence ou une responsabilité. Cependant, si nous devons bannir le mot « risque » de notre vocabulaire spécialisé, il nous faut d'abord reconnaître que l'interaction de ses différentes significations a beaucoup contribué à stimuler la réflexion juridique. Si des Etats créent des risques — ou ne font rien pour en empêcher la création, soit sur le territoire national, soit, de la part d'entreprises nationales, au-delà des limites de leur territoire —, ces Etats doivent-ils en principe supporter le risque créé, ou bien le droit international laisse-t-il les autres Etats sans recours devant les actes préjudiciables d'un étranger, comme ils le sont devant les phénomènes naturels ?

18. La définition des activités *ultra-hazardous* (c'est-à-dire comportant des risques exceptionnels) restera toujours associée au nom de C. Wilfred Jenks, qui, dans des cours brillants, a défriché ce champ d'étude [25]. A peu près à l'époque où Jenks réclamait des mesures exceptionnelles pour parer aux risques exceptionnels, L. F. E. Goldie faisait lui aussi œuvre de pionnier en publiant un article qui devait exercer une grande influence et où il montrait que les situations humaines et la pratique juridique correspondante, les possibilités d'adaptation du droit et la gamme des solutions disponibles ainsi que leur gradation, forment un tissu continu [26]. Les définitions qui se dégagent des travaux de ces auteurs et d'autres contiennent des éléments indicatifs d'un ordre de grandeur. Le terme *ultra-hazard* est perçu comme dénotant un danger qui se matérialise rarement, mais qui, en ces rares occasions, peut prendre les proportions d'une catastrophe; il est aussi interprété comme s'appliquant à des dangers insidieux qui peuvent avoir des effets cumulatifs massifs, telle la pollution atmosphérique [27]. On a noté également que les régimes de responsabilité susceptibles d'être envisagés dans le cas d'activités non interdites vont de ceux où la responsabilité est simplement objective *(strict)* à

[21] Pour une analyse détaillée et récente de ces notions, voir P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1976.

[22] Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

[23] Pour un bref aperçu de la doctrine concernant la « théorie de la faute » et la « théorie objective », voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/315, chap. III, et particulièrement p. 185 à 198, par. 489 à 511.

[24] Pour référence, voir ci-dessus note 17. Le principe 23 est ainsi rédigé :

« *Principe 23*

« Sans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale, ni des normes qui devront être définies à l'échelon national, il faudra dans tous les cas tenir compte des échelles de valeurs prévalant dans chaque pays et de l'applicabilité de normes qui sont valables pour les pays les plus avancés mais qui peuvent ne pas être adaptées aux pays en voie de développement, et être pour ces pays d'un coût social injustifié. »

[25] C. W. Jenks, « Liability for ultra-hazardous activities in international law », *Recueil des cours..., 1966-I*, Leyde, Sijthoff, 1967, t. 117, p. 105.

[26] L. F. E. Goldie, « Liability for damage and the progressive development of international law », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 14, octobre 1965, p. 1189 et suiv.

[27] Jenks, *loc. cit.*, p. 107 et suiv.; Goldie, *loc. cit.*, p. 1200 et suiv.

ceux où elle est absolue *(absolute)*, en ce sens qu'aucun motif d'exonération n'est admis une fois que le lien de causalité a été établi. La nécessité de telles distinctions et l'intérêt qu'elles peuvent présenter pour les travaux de la Commission ne font pas de doute, mais on les a laissées de côté pour la rédaction du présent rapport, car elles procèdent d'une analyse plus quantitative que qualitative.

CHAPITRE II

Comparaison avec la responsabilité pour faits illicites

A. — Règles primaires et règles secondaires

19. Pour des raisons historiques [28], le présent sujet a souvent été présenté comme une récusation, dans certains domaines, du régime traditionnel de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Consciente de devoir rester neutre en la matière, la Commission, dans son rapport de 1973 à l'Assemblée générale, a fait observer :

> En raison du fondement entièrement distinct de la responsabilité dite pour risque, de la nature différente des règles qui la prévoient, et en raison aussi de son contenu et des formes qu'elle peut prendre, un examen conjoint des deux sujets ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre [29].

Depuis, la Commission a toujours pris soin de ne pas s'encombrer, pour l'étude du présent sujet, de précédents tirés du régime de la responsabilité pour faits illicites. L'article 1er du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (première partie) [30] a été expressément conçu de telle sorte qu'il ne puisse « donner lieu à une interprétation susceptible d'exclure automatiquement l'existence d'une autre source possible de *responsabilité* [31] », et même les règles d'attribution énoncées au chapitre II de ce projet d'articles ont été considérées comme sans doute inapplicables aux obligations découlant d'activités non interdites par le droit international [32].

20. Néanmoins, ce désir scrupuleux de ne pas préjuger de l'évolution future de la matière pourrait créer l'impression erronée qu'un régime de responsabilité pour faits non interdits peut exister de façon entièrement indépendante du régime de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Ce serait méconnaître les conséquences de la distinction que la Commission a déjà faite entre règles « primaires » et règles « secondaires ». Dans son rapport de 1973, elle indiquait :

> [la Commission] s'est normalement consacrée, dans ses projets précédents, à la définition des règles de droit international qui [...] imposent aux Etats des obligations déterminées et qui, dans un certain sens, peuvent se définir comme « primaires ». En abordant le sujet de la responsabilité, la Commission entreprend au contraire de définir d'autres règles, qui [...] peuvent se définir comme « secondaires » dans la mesure où elles cherchent à déterminer les conséquences juridiques d'un manquement aux obligations établies par les règles « primaires » [33].

21. Cette distinction trouve une illustration particulièrement claire dans le régime conventionnel archétype établi par la Convention de 1971 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux [34]. Aux termes de l'article II de cette convention

> Un Etat de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol.

Cette disposition met à la charge des Etats parties une obligation « primaire » de verser réparation pour les conséquences dommageables d'activités non interdites par le droit international. Par l'effet d'une règle « secondaire », si un Etat ne verse pas la réparation due, il enfreint l'obligation internationale qui lui incombe, engageant ainsi sa responsabilité internationale. On voit donc que le régime de la responsabilité pour faits non interdits ne porte pas atteinte à l'universalité du régime de la responsabilité pour faits illicites, car les deux régimes se situent sur des plans différents. Les obligations découlant d'activités non interdites sont le produit de règles « primaires » particulières, dont la violation, comme celle de toutes autres règles « primaires », fait jouer les règles « secondaires » de la responsabilité des Etats pour faits illicites.

22. La distinction qui vient d'être faite n'est certes pas nouvelle : il est clair que la Commission l'avait à l'esprit au cours de son débat de 1973 [35]. La même question s'est posée — cette fois à propos des obligations relatives au traitement des étrangers — lors du débat de 1977 de la Commission concernant le projet d'articles sur la responsabilité des Etats (première partie), à l'occasion de l'examen de l'article 22 (Epuisement des recours in-

[28] Voir *supra* par. 3 et 4 et par. 15.

[29] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 38.

[30] Voir ci-dessus note 22.

[31] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 39.

[32] Voir *Annuaire... 1974*, vol. I, p. 30, 1257e séance, par. 25.

[33] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 171 et 172, doc. A/9010/Rev.1, par. 40.

[34] Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, en date du 29 novembre 1971, annexe.

[35] Voir p. ex. *Annuaire... 1973*, vol. I, p. 13, 1203e séance, par. 41 (intervention de M. Ouchakov), et p. 15, 1204e séance, par. 4 (réponse de M. Ago, rapporteur spécial) :

> « M. Ouchakov a dit, à juste titre, qu'il existe un principe général qui lie la responsabilité pour fait illicite à toute violation des règles du droit, alors que le fait licite n'est générateur de responsabilité que si une règle, dite règle de fond ou règle primaire, le prévoit. Si le dommage causé par une activité licite, c'est-à-dire non interdite — dans le domaine spatial, par exemple — entraîne une obligation de dédommager, il s'agit là, à proprement parler; non pas d'une responsabilité, mais d'une garantie. [...] »

ternes) [36]. Alors que des divergences d'opinion sont apparues sur d'autres points, personne n'a contesté la distinction présentée en termes concis par M. Ouchakov, qui a fait observer qu'il existe deux catégories de dédommagement : le dédommagement en tant que conséquence de la responsabilité internationale et le dédommagement en tant que conséquence d'une règle primaire [37]. La question s'est à nouveau posée, plus indirectement, en 1978, lorsque la Commission a examiné l'article 23 du projet (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné) [38]. Une caractéristique de ce type d'obligation est le fait qu'elle peut exiger de l'Etat qui en est le sujet un comportement satisfaisant à un critère plus rigoureux que celui de la diligence suffisante, sans qu'il s'agisse pourtant d'une obligation absolue [39].

23. Pour replacer la question dans une perspective plus lointaine, en 1963, la Commission a décidé, avec l'approbation de l'Assemblée générale, de ne pas reprendre l'étude du sujet de la responsabilité des Etats dans le domaine particulier de la responsabilité pour dommages à la personne ou aux biens des étrangers ni entreprendre l'étude de ce sujet dans aucun autre domaine particulier, et d'étudier plutôt les règles « secondaires » de la responsabilité internationale en tant que sujet général distinct, indépendamment de tout examen systématique des règles « primaires » dont la violation entraîne responsabilité pour fait internationalement illicite [40]. La distinction entre règles « primaires » et « secondaires » est donc un outil d'analyse, et les trois projets d'articles sur la responsabilité des Etats — en cours d'élaboration ou prévus — sont destinés à être polyvalents, de telle sorte que leur application aux divers domaines du droit international — dont celui auquel se rapporte le présent sujet — compense largement les efforts qu'ils auront coûtés.

24. Dans les paragraphes qui précèdent, on a utilisé les termes « primaire » et « secondaire » entre guillemets pour montrer qu'il s'agit d'abstractions n'ayant que la valeur que l'on décide de leur attribuer en tant que méthode permettant d'éclairer la discussion. Beaucoup d'auteurs estiment que l'existence de conséquences préjudiciables — c'est-à-dire d'une perte ou d'un dommage, matériel ou non matériel — est un troisième élément constitutif essentiel de la responsabilité pour faits illicites [41]. Certains en revanche, pensent qu'il faudrait exclure des éléments constitutifs même le facteur de l'attribution — c'est-à-dire l'imputabilité à l'Etat en tant que sujet de droit [42]. Ces deux conceptions peuvent l'une et l'autre avoir leur importance pour l'analyse des rapports entre le régime de la responsabilité pour faits non interdits et celui de la responsabilité pour faits illicites.

25. Les termes « primaire » et « secondaire » ont cependant un sens irréductible dans lequel ils peuvent être utilisés sans guillemets : ainsi peut-on dire que les règles secondaires ne sont qu'une matière vide dans laquelle les règles primaires — celles qui établissent l'obligation — peuvent produire concrètement leurs effets. Quadri note à ce sujet :

> C'est pourquoi, du point de vue de la méthode, nous avons toujours critiqué la tendance presque générale dans la doctrine et dans la pratique diplomatique à regarder la plupart des problèmes concernant le traitement de l'étranger comme des problèmes de responsabilité. Nous nous référons surtout aux obligations internationales de l'Etat en ce qui concerne la protection des étrangers soit dans leur vie, soit dans leurs biens. Dans les ouvrages généraux de droit international public, cette matière est traitée dans les chapitres consacrés à la responsabilité en insistant tout particulièrement sur le « déni de justice » *(denial of justice)*, regardé comme exemple typique de délit international. Mais le déni de justice n'est en réalité que l'une des manières de violer l'obligation de protéger les étrangers, et il devrait donc être traité dans le chapitre concernant le traitement de l'étranger [43].

Cette observation vaut également pour la matière qui nous occupe, seul autre domaine de fond du droit que l'on persiste à présenter comme le produit de règles secondaires.

B. — Exclusion de l'illicéité

26. Le changement de perspective résultant de ce passage des règles secondaires aux règles primaires permet de situer le sujet dans un cadre moins artificiel. La règle de la diligence raisonnable, appliquée à un Etat qui se livre à une activité de nature à avoir des effets préjudiciables en dehors de ses frontières, ou qui autorise une telle activité, pourrait — par exemple — comporter les obligations de réunir et de communiquer des renseignements, de prendre des dispositions pour arriver à un accord sur les méthodes de construction, les procédures d'exécution ou les niveaux tolérables de contamination, et de garantir la réparation des conséquences dommageables qui pourraient survenir en dépit de toutes les précautions prises. Selon les circonstances, ce critère de la diligence raisonnable ou suffisante peut donc fort bien se traduite par des normes de comportement plus rigoureuses s'il s'inscrit dans le cadre d'un régime de protection spécial garantissant réparation aux victimes éventuelles de tout risque impossible à éliminer totalement. Le régime général de la responsabilité des Etats pour faits illicites fournira les critères de classification des diverses obligations composant ce régime spécial, mais l'étendue de chacune de ces obligations sera fixée par la règle primaire elle-même [44]. Ainsi, on peut voir dans le régime de responsabilité absolue établi par la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés

---

[36] Voir *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 254 à 259 et p. 264 à 283, 1463e et 1465e à 1468e séances.

[37] *Ibid.*, p. 280, 1468e séance, par. 14.

[38] Voir *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 4 à 20, 1476e à 1478e séances.

[39] *Ibid.*, vol. II (2e partie), p. 92 et 93, doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 23, par. 4 et 6 du commentaire.

[40] Voir, en particulier, *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 238 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, chap. IV.

[41] Voir p. ex. Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (chap. X : International responsibility), p. 267.

[42] Voir p. ex. R. Quadri, « Cours général de droit international public » (chap. IV : Responsabilité et garantie), *Recueil des cours..., 1964-III*, Leyde, Sijthoff, 1966, t. 113, p. 457 à 459 : «Le lien de causalité est tout. La question de l'imputabilité reste du domaine exclusif du droit interne [...] ». (*Ibid.*, p. 459.)

[43] *Ibid.*, p. 456.

[44] Voir p. ex. les remarques faites par M. Ago, rapporteur spécial, à propos de l'article 123 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (première partie) : *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 236, 1457e séance, par. 21 ; *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 10, 1477e séance, par. 5.

par des objets spatiaux[45] non seulement l'énoncé des règles conventionnelles applicables, mais aussi l'expression de la norme de diligence que les auteurs de la convention ont jugée raisonnable dans le cas de l'activité en cause.

27. Il faut immédiatement nuancer ce qui vient d'être dit en notant que les régimes de responsabilité conventionnels ne contiennent presque jamais d'indications sur leurs rapports avec le droit coutumier et que, dans les cas ne relevant d'aucun régime conventionnel, les différends sont généralement réglés à l'amiable à titre volontaire, sans référence à des principes définis. Là réside peut-être une des clefs du présent sujet. Pour utiliser métaphoriquement un langage emprunté au droit du plateau continental, disons que la souveraineté de chaque Etat a son « prolongement naturel », qui détermine en principe les limites de ses droits et de ses obligations à l'égard de chaque autre Etat et des zones communes ne relevant de la souveraineté d'aucun Etat. Toutefois, dans la pratique, les principes ne permettent pas toujours de déterminer facilement le tracé de chaque limite : il faut arriver à une approximation d'un commun accord, par référence aux principes de l'équité, mais aussi dans un esprit pragmatique, en prenant en considération et cherchant à concilier les diverses préoccupations légitimes et en faisant droit aux justes demandes de chacun des Etats intéressés[46]. Nous reviendrons sur ce thème dans le prochain chapitre.

28. Dans le domaine de l'environnement, comme il s'agit dans la plupart des cas de dangers nouveaux ou nouvellement perçus, la nécessité d'une réglementation internationale est généralement admise, et l'on assiste à la mise en place de multiples régimes conventionnels d'application universelle, régionale, sous-régionale ou transnationale. Dans certains secteurs — notamment ceux de l'espace extra-atmosphérique, des utilisations pacifiques de l'énergie atomique et du transport maritime d'hydrocarbures —, les engagements que les Etats ont pris (ou la responsabilité qu'ils ont assumée) comprennent l'obligation d'indemniser les victimes des accidents qu'ils n'ont pas su prévenir ou de mettre en place un système d'indemnisation[47]. Dans d'autres secteurs, nous l'avons vu, l'absence de règles conventionnelles régissant la responsabilité en cas de conséquences dommageables a été reconnue expressément, soit dans une note en forme d'avertissement, soit dans une disposition affirmant la nécessité de combler cette lacune[48]. L'idée directrice dans tout cela est qu'en principe la victime innocente d'une activité qui entraîne un danger ne doit subir aucun dommage, même si le comportement de l'auteur de l'activité en question n'est entaché d'aucune illicéité.

29. Dans le domaine beaucoup plus ancien de la responsabilité en matière de traitement des étrangers, le droit coutumier règle depuis longtemps des situations que l'on peut, sans extravagance, analyser de même manière. Dans ce domaine également, les limites de la licéité et l'étendue de la responsabilité quant l'illicéité n'est pas invoquée sont des points controversés. Sørensen a décrit comme suit les deux sortes de responsabilité :

> En premier lieu, l'Etat est dans l'obligation de ne pas exercer sa compétence d'expropriation d'une manière arbitraire. [...]
>
> Deuxièmement, il faut que l'expropriation ne soit pas discriminatoire [...].
>
> Si une expropriation est effectuée en violation de ces conditions, elle dépasse les limites que le droit international impose à la compétence territoriale, et elle constitue ainsi un acte illicite, qui comporte un devoir de réparation. [...]
>
> Si, par contre, l'expropriation n'est pas illicite, elle comporte néanmoins l'obligation de payer une indemnité, mais

---

[45] Voir *supra* note 34.

[46] Cette conclusion générale paraît aussi valable dans le cas d'une grande consultation multilatérale comme la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer que dans celui d'une négociation bilatérale de délimitation de zones maritimes. Ainsi, même quand la CIJ est appelée à préciser les principes applicables à une négociation de ce deuxième type, comme dans les Affaires du plateau continental de la mer du Nord, l'énoncé des critères que la Cour elle-même déclare applicables ne saurait être aussi décisif que l'analyse qu'elle fait de la position de chacune des parties. Voir W. Friedmann, « The North Sea continental shelf cases : A critique », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 64, nº 2 (avril 1970), p. 229.

[47] Voir par exemple :

Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (1971) [v. ci-dessus note 34];

Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (1963) [Nations Unies, *Annuaire juridique, 1963* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 65.V.3), p. 153];

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 1960) et protocole additionnel (1964) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 96e année, nº 2, avril-juin 1969, p. 482];

Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires (Bruxelles, 1971) [Nations Unies, *Annuaire juridique, 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.74.V.1), p. 104];

Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires et protocole additionnel (Bruxelles, 1962) [Belgique, Ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur, Service des traités, *Conventions de droit maritime (Conventions de Bruxelles)*, Bruxelles, 1968, p. 85];

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 1969) [Nations Unies, *Annuaire juridique, 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.4), p. 181];

Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 1971) [Nations Unies, *Annuaire juridique, 1972 (op. cit.)*, p. 107];

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 1976) [Royaume-Uni, *Final Act of the Intergovernmental Conference on the Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage from Offshore Operations* (Miscellaneous No. 8 [1977]), Cmnd. 6791, Londres, H.M. Stationery Office, 1977, p. 7].

[48] Voir ci-dessus par. 5 et note 8. Voir aussi le principe 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (ci-dessus note 17) et l'article 235, par. 3, du Texte de négociation composite officieux/Révision 2 *(ibid.)* :

> « En vue d'assurer une réparation prompte et suffisante de tous les dommages causés par la pollution du milieu marin, les Etats coopèrent à l'application du droit international existant et au développement du droit international relatif aux obligations et à la responsabilité concernant l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, à l'établissement de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités appropriées, tels l'assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation. »

c'est une indemnité pour un acte licite et comme telle moins extensive [49].

Pour notre propos immédiat, il suffit de relever l'idée générale qui sous-tend ce raisonnement. Le droit international ne restreint pas sans nécessité la liberté d'action des Etats : si leurs buts sont légitimes et si les moyens qu'ils emploient pour les atteindre tiennent raisonnablement compte des intérêts propres d'autres Etats ainsi que des intérêts de la collectivité, les conséquences préjudiciables de leurs activités n'entraînent pas, en soi, la mise à leur charge d'une responsabilité pour fait illicite, dès lors qu'il y a dédommagement du préjudice causé [50]. Une autre question, qui sera aussi examinée dans le prochain chapitre, est celle de savoir dans quelle mesure l'obligation de dédommagement peut elle-même être subordonnée aux intérêts supérieurs de l'Etat qui est l'auteur du fait préjudiciable.

30. La Commission a eu récemment l'occasion d'étudier un troisième type de situation où il peut exister une obligation de réparer un préjudice en l'absence de comportement illicite, à savoir le cas où un Etat agit en violation d'une obligation internationale à laquelle il est soumis, et où ses actes ont des conséquences dommageables, mais où des circonstances exceptionnelles comme la force majeure, le cas fortuit, la détresse ou l'état de nécessité excluent l'illicéité [51]. Comme M. Ago, rapporteur spécial pour la question de la responsabilité des Etats (première partie), l'a fait observer à propos de l'état de nécessité :

> Cette exclusion ne s'étendrait [...] nullement à des conséquences que le même fait engendrerait à un autre titre, et notamment à la naissance d'une obligation d'indemniser les dommages causés par l'acte de « nécessité » que l'Etat se verrait imputer sur une base qui ne serait pas celle d'une responsabilité *ex delicto* [52].

La Commission s'est rangée à ce point de vue quand elle a fait observer, à propos de la force majeure et du cas fortuit, que l'exclusion de l'illicéité n'excluait pas la possibilité que des règles différentes interviennent dans de tels cas et mettent à la charge de l'Etat d'éventuelles obligations de dédommagement total ou partiel, non liées à la perpétration d'un fait illicite [53].

Ainsi, même dans le cas extrême où, par hypothèse, l'agent est présenté comme n'ayant pas le choix, ni aucune possibilité d'éviter la conséquence dommageable, la Commission a souscrit à l'avis exprimé par certains de ses membres selon lequel il ne serait pas juste de laisser toute la charge des dommages à « l'Etat ayant subi lui-même ou dans la personne de ses ressortissants les dommages en question [54] ».

31. En résumé, le schéma qui semble se dégager est celui-ci : à mesure que les Etats prennent conscience de situations particulières dans lesquelles leurs activités, ou des activités soumises à leur compétence ou à leur contrôle, peuvent avoir des conséquences préjudiciables en dehors de leur territoire, ils essaient de s'entendre avec les Etats qui risquent d'être lésés sur les procédures à suivre et le niveau de protection à assurer. Tantôt les dispositions prises comprennent l'établissement d'un régime de responsabilité, tantôt il est précisé que ces dispositions ne règlent pas la question de la responsabilité. Même dans le premier cas, il est bien rare qu'un effort conscient soit fait pour identifier une règle de droit coutumière : les Etats, pour s'acquitter de leur obligation de diligence et ne pas s'exposer à être taxés de conduite illicite, définissent et appliquent les règles convenant à une situation donnée. Même dans le cas extrême où toute imputation d'un fait illicite à l'Etat est exclue, il est prévu une disposition reconnaissant en principe, au titre de l'équité, l'obligation pour l'Etat dont l'action a eu des conséquences dommageables de prendre à sa charge au moins une partie du préjudice subi par une victime innocente. Toutefois, les régimes conventionnels, y compris ceux qui règlent la question de la responsabilité, peuvent bien entendu avoir d'autres objectifs que la prévention ou la réparation de conséquences dommageables : leur fonction est de faire en sorte que le droit international contribue à concilier et à harmoniser l'ensemble des activités créatrices bénéfiques de l'homme.

---

[49] M. Sørensen, « Principes de droit international public » (chap. IX : Limitations de la compétence territoriale), *Recueil des cours..., 1960-III*, Leyde, Sijthoff, 1961, t. 101, p. 177 et 178.

[50] *Ibid.* (chap. X : Limitations de la compétence territoriale [suite]), p. 197 et 198 ; et Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (chap. VII : Subjects of international law — The State and its territory), p. 194 et 195.

[51] Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 135 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 31 et 32 ; et ci-dessus p. 50, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 81, projet d'article 33.

[52] Ci-dessus p. 21, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 18.

[53] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 148, doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 31, par. 39 du commentaire.

[54] *Ibid.* Voir aussi *Annuaire... 1979*, vol. I, p. 197, 1751e séance, par. 4 (M. Riphagen).

CHAPITRE III

Limites à la souveraineté

A. — *Sic utere tuo...* : le critère du « préjudice »

32. Afin de mieux comprendre pourquoi les gouvernements hésitent à se soumettre à des règles de responsabilité précises dans les domaines du droit nouveau ou en évolution, il nous faut jeter un regard sur le passé. Jusqu'au XXe siècle, les situations dans lesquelles il risquait d'y avoir conflit entre la liberté d'action dont jouissait l'Etat à l'intérieur de ses frontières et ses obligations envers les autres Etats étaient relativement rares. Dans le domaine des immunités souveraines, l'extension de l'activité de l'Etat au secteur des échanges commerciaux offrait quelques éléments utiles pour un réexamen des principes du droit. Le droit de la mer avait toujours pour principal objet d'assurer la liberté de navigation, et la règle du passage innocent à travers la mer territoriale ne

soulevait pas encore vraiment la question d'un équilibre entre les intérêts de l'Etat du pavillon et ceux de l'Etat côtier. De même, le droit relatif au traitement des étrangers, bien qu'ayant en tout temps donné lieu à des problèmes difficiles, ne présentait pas encore d'aspect qui pût être considéré comme restreignant indûment la liberté des Etats souverains dans la conduite de leurs propres affaires. Ce sont les pressions du XX^e siècle qui ont porté ces problèmes sur le devant de la scène.

33. Dans le domaine de l'environnement, avant 1900, la navigation sur les fleuves internationaux commençait à s'organiser à partir de concessions mutuelles, mais la doctrine Harmon, formulée pour la première fois par les Etats-Unis d'Amérique en 1895, n'admettait nulle obligation de tenir compte des intérêts des autres Etats riverains dans l'utilisation des voies d'eau non navigables. Bien que les Etats-Unis n'aient abandonné expressément cette doctrine qu'en 1960, lors des accords qu'ils ont passés avec le Canada pour l'aménagement du fleuve Columbia, ils s'étaient dès 1935 fondés sur d'autres principes pour arrêter, d'un commun accord avec le Canada, le mandat du tribunal arbitral institué conjointement par les deux pays pour résoudre le différend qui les opposait dans l'*Affaire de la fonderie de Trail*[55]. En effet, ce tribunal a été habilité à appliquer tant les principes du droit international que les principes découlant des décisions rendues par les juridictions fédérales des Etats-Unis dans les différends entre Etats de l'Union. Dans sa sentence, le tribunal arbitral a déclaré que, selon les principes du droit international comme selon ceux du droit des Etats-Unis :

> [...] aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou de permettre qu'on utilise son territoire de telle manière que des fumées causent un dommage sur le territoire ou au territoire d'un autre Etat ou aux biens de personnes se trouvant sur ce territoire, dès lors que la chose a des conséquences graves et que le préjudice est clairement attesté par des preuves convaincantes[56].

34. Curieusement, la question de l'équilibre entre la liberté d'action de l'Etat à l'intérieur de ses propres frontières et ses obligations envers les autres Etats s'est posée devant la CPJI dans un contexte où les différends sont rares, celui de la mesure dans laquelle un Etat a le droit de poursuivre un étranger en justice pour une infraction commise en dehors du territoire de cet Etat. Dans l'*Affaire du « Lotus »*[57], encore que la Cour eût à se prononcer sur un point plus limité et qu'elle se soit surtout occupée de droit maritime et de la question de l'assimilation du navire au territoire de l'Etat du pavillon, les avis de ses membres ont été presque également partagés sur la nature de la souveraineté de l'Etat. Les juges en désaccord avec la majorité ont été stupéfaits de voir la souveraineté d'un Etat interprétée de façon si étroite et si littérale qu'un autre Etat pût s'immiscer dans les affaires du premier en appliquant ses lois et sa procédure pénales à la conduite d'un étranger qui n'avait nul dessein de lui nuire et n'aurait pu supposer qu'il tombait sous le coup de la loi dudit Etat[58].

35. Même alors, dans l'affaire du *Lotus*, la majorité de la Cour a opposé nettement l'absence du droit, pour un Etat, d'exercer sa puissance en dehors de ses frontières et la liberté qu'a l'Etat d'agir à son gré à l'intérieur desdites frontières — à condition de ne pas manquer, ce faisant, à une obligation internationale[59]. La Cour n'a pas eu à examiner jusqu'à sa conclusion ultime la question de savoir s'il existait une règle de droit international coutumier imposant une telle obligation dans le domaine de la compétence pénale, et cette question ne s'est plus jamais posée devant une juridiction internationale. Néanmoins, le principe affirmé par la Cour dans l'affaire du *Lotus* régit l'état du présent sujet : la souveraineté des Etats ne peut être limitée que par une obligation découlant d'une règle primaire, dont l'existence ne saurait être présumée, mais doit être prouvée. La profonde division qui s'est fait jour au sein de la Cour sur ce problème essentiel non résolu traduisait, en outre, la même préoccupation que celle qui donne au présent sujet son caractère d'urgence : la souveraineté des Etats devient dérisoire si elle n'est pas limitée par celle des autres Etats et par les intérêts de la communauté internationale.

36. Dans l'*Affaire du détroit de Corfou*[60], la CIJ a clairement fait ressortir les deux aspects de la question. « Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux[61] » : même une grave provocation n'autorise pas l'Etat lésé à recourir à une politique d'intervention. D'autre part, la sécurité à l'intérieur de leurs frontières que le respect du droit international peut offrir aux Etats doit être garante de liberté, et non de licence. La Cour, faisant valoir un principe qui rappelle celui qu'avait énoncé, dans un contexte différent, le tribunal saisi de l'affaire de la fonderie de Trail, mentionne « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats[62] ». Il est à noter toutefois que la Cour avait à connaître, en l'espèce, d'une infraction à une règle de droit

---

[55] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1911

Au sujet de la doctrine Harmon, voir p. ex. Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 188 à 192. Mais voir aussi le mémorandum du Département d'Etat des Etats-Unis du 21 avril 1958 sur « les aspects juridiques de l'utilisation des réseaux hydrographiques internationaux dans le cas du réseau fluvial Columbia-Kootenay au regard du droit international coutumier et du Traité de 1909 » (Etats-Unis d'Amérique, Congress, Senate, « Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to Columbia-Kootenay River System under customary international law and the Treaty of 1909 », Washington [D.C.], [85th Congress, 2nd session, Senate, Document No. 118]), p. 66 et suiv., où il est consigné que les dépositions faites au nom du Département d'Etat en 1945 devant la Commission des relations étrangères du Sénat rejetaient la doctrine Harmon. M. Frank Clayton, conseil de la section Etats-Unis de la Commission internationale des frontières Etats-Unis/Mexique, a témoigné, à l'époque, que « l'opinion de l'Attorney-General Harmon n'a jamais été suivie ni par les Etats-Unis ni, que je sache, par aucun autre pays » [tr. du Secrétariat].

[56] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III *(op. cit.)*, p. 1965 [tr. du Secrétariat].

[57] « Lotus », Arrêt n° 9, 1927 : *C.P.J.I.*, série A, n° 10.

[58] *Ibid.*, opinions dissidentes de M. Loder, p. 34 et 35; de M. Weiss, p. 44; de lord Finlay, p. 56 et 57; de M. Nyholm, p. 60; et de M. Moore, p. 92 et 93.

[59] *Ibid.*, p. 18 et suiv.

[60] Détroit de Corfou, fond, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[61] *Ibid.*, p. 35.

[62] *Ibid.*, p. 22.

international incontestée, celle du droit de passage innocent, et qu'elle a parlé d'« actes contraires aux droits d'autres Etats », et non d'actes « nuisant » ou « portant préjudice » à d'autres Etats [63].

37. L'affaire du *Lotus* posait implicitement une question qui n'est pas résolue et qui tient au fait que le critère du « préjudice » est une variable, ce qui ne facilite pas la double tâche consistant d'une part à établir l'existence d'un préjudice et de l'autre à en mesurer l'étendue. De surcroît, il se pose à présent de nouvelles questions. Lorsque l'existence d'un préjudice important est établie, on ne nie guère qu'il y ait en principe obligation d'indemniser, à moins que le préjudice ne résulte d'une activité que les Etats lésés ont expressément ou tacitement accepté de tolérer [64]; et, sauf dans cette dernière hypothèse, il est relativement secondaire de savoir si le préjudice résulte d'un fait illicite ou d'une activité non interdite par le droit international. Quand, en 1954, les Etats-Unis d'Amérique ont fait exploser une bombe à hydrogène sur l'atoll d'Eniwetok, dans les îles Marshall, des pêcheurs japonais se trouvant en haute mer ont subi des lésions, et une pêcherie habituellement exploitée par le Japon a été contaminée par les retombées radioactives. Les Etats-Unis ne se sont pas contentés d'exprimer leur préoccupation et leurs regrets mais ont offert « à titre volontaire au Gouvernement japonais, sans aborder la question de la responsabilité juridique, une somme de 2 millions de dollars en réparation des dommages ou préjudices subis », tout en précisant qu'ils considéraient que cette somme serait acceptée « à titre de règlement intégral de toutes réclamations » [65].

38. Le problème le plus difficile est celui qui se pose lorsque le préjudice a un caractère éventuel, c'est-à-dire constitue une conséquence plus ou moins prévisible d'une activité donnée. En pareil cas, le critère de l'« illicéité » risque de n'offrir le choix qu'entre l'interdiction de l'activité en question et son acceptation en tant que manifestation légitime de la souveraineté de l'Etat [66]. C'est là que la doctrine se trouve en défaut et se sépare de la pratique des Etats. La simple dichotomie de ce qui est autorisé par les règles générales du droit international coutumier et de ce qui ne l'est pas ne suffit pas à prendre en compte la diversité des droits et des intérêts que doit concilier tout régime applicable à un cours d'eau international ou à une activité intrinsèquement bénéfique, mais dangereuse, ayant des effets transnationaux. Lorsqu'elle considère le « préjudice » comme le facteur déterminant l'illicéité, la théorie juridique achoppe aussitôt sur la variabilité de ce concept, mais la pratique des Etats témoigne de la puissance qu'il a comme principe présidant à la formation du droit. La maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* décrit l'autre face de la souveraineté. Elle a inspiré l'évolution récente du droit coutumier, ainsi qu'une centaine de négociations intergouvernementales dans une douzaine de domaines différents. En vérité, la description que McDougal et Schlei ont donnée de l'évolution du droit coutumier des utilisations de la haute mer s'applique tout aussi bien, un quart de siècle plus tard, à l'activité normative de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer :

> [...] c'est un processus d'interaction continu où les décideurs des différents Etats-nations font valoir unilatéralement les prétentions les plus diverses et les plus opposées [...] et où d'autres décideurs, extérieurs à l'Etat-nation qui formule une revendication, et au nombre desquels figurent des autorités nationales comme des autorités internationales, soupèsent et apprécient ces prétentions rivales au regard des intérêts de la communauté mondiale et des intérêts de ceux qui les expriment, pour finir par les accepter ou les rejeter [67].

Afin de réconcilier la doctrine et la pratique, il faut élaborer la théorie de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, en admettant la pertinence, lorsqu'il y a lieu, des intérêts légitimes et de facteurs multiples.

B. — Intérêts légitimes et facteurs multiples

39. Dans les paragraphes qui précèdent, ainsi qu'au chapitre II [68], on a montré que, dans le monde moderne,

---

[63] Le fait que dans le présent chapitre les affaires de la fonderie de Trail, du détroit de Corfou et du lac Lanoux ne soient que brièvement évoquées ne doit pas induire le lecteur en erreur. Ces trois affaires célèbres ont été abondamment commentées par d'éminents auteurs. Les commentateurs y trouvent soit un encouragement à espérer en l'avènement d'un droit nouveau de l'environnement, affranchi de toutes entraves, soit la preuve rassurante que tout le champ du droit international reste dominé par le respect des traités et par les règles classiques de la responsabilité des Etats. Il serait outrecuidant de vouloir, dans les limites du présent rapport préliminaire, rendre compte des écrits de ces auteurs.

[64] Voir p. ex. l'arbitrage rendu dans l'Affaire du lac Lanoux :

> « Mais il n'a jamais été allégué que les ouvrages envisagés présentent d'autres caractères ou entraînent d'autres risques que les ouvrages du même genre qui sont aujourd'hui répandus dans le monde entier. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3], p. 303.)

[65] Etats-Unis d'Amérique, *Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XXXII, nº 812 (4 janvier 1955), p. 90 et 91 [tr. du Secrétariat].

[66] Dans l'Affaire des essais nucléaires, lorsque la CIJ a fait droit à la demande en indication de mesures conservatoires, M. Ignacio-Pinto, l'un des six juges ayant exprimé une opinion dissidente, a, semble-t-il, évoqué les deux conceptions extrêmes de l'interdiction :

> « je ne vois aucun moyen juridique existant en l'état actuel du droit pour autoriser un Etat de venir demander à la Cour d'interdire à un autre Etat d'exercer sur son propre territoire telle activité [essais nucléaires atmosphériques] productrices de risque chez le voisin. »

Et plus loin :

> « En effet, adopter la thèse de la demande de l'Australie nous amènerait à une nouvelle conception en droit international, qui consisterait à interdire aux Etats l'exercice dans le cadre de leur souveraineté territoriale de toute activité créatrice de risque. » (Essais nucléaires [Australie *c.* France], mesures conservatoires, Ordonnance du 22 juin 1973 : *C.I.J. Recueil 1973*, p. 131 et 132.)

Voir, d'une manière plus générale, l'opinion de M. Ignacio-Pinto (*ibid.*, p. 128). Voir aussi, par exemple, l'opinion dissidente de Badawi Pasha dans l'Affaire du détroit de Corfou (fond) : *C.I.J. Recueil 1949*, notamment p. 65 et 66.

[67] M. S. McDougal et N. A. Schlei, « The hydrogen bomb tests in perspective : Lawful measures for security », *The Yale Law Journal*, New Haven (Conn.), vol. 64, nº 5 (avril 1955), p. 656 [tr. du Secrétariat]. Voir aussi, à propos des questions examinées dans la présente section, G. Handl, « An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas : The case of nuclear power plant siting », *Ecology Law Quarterly*, Berkeley (Calif.), vol. 7 (1978), nº 1, en particulier p. 6 à 15.

[68] Voir ci-dessus par. 26.

les problèmes pratiques liés à la délimitation d'intérêts souverains peuvent rarement être résolus par l'application d'une règle directrice simple. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'*Affaire des pêcheries (Royaume-Uni* c. *Norvège)* [69], la CIJ a rejeté la thèse selon laquelle la règle de la laisse moyenne de basse mer serait le seul critère déterminant le tracé des lignes de base de la mer territoriale. Cette règle, a-t-elle estimé, donne sans doute un résultat satisfaisant dans bien des cas, mais non dans tous. Dans le cas de la Norvège, dont la côte présente de nombreuses échancrures, il suffit, pour satisfaire aux exigences du droit international coutumier, de considérer que le tracé des lignes de base ne doit pas « s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte », en tenant compte « du rapport plus ou moins intime qui existe entre certaines étendues de mer et les formations terrestres qui les séparent ou qui les entourent » et « de certains intérêts économiques propres à une région lorsque leur réalité et leur importance se trouvent clairement attestées par un long usage » [70].

40. Dans les *Affaires du plateau continental de la mer du Nord* [71], les facteurs cités par la CIJ comme pouvant, en dernière analyse, guider les parties dans leur recherche d'une solution concertée ne sont pas sans analogie avec les critères qu'elle avait retenus dans l'affaire anglo-norvégienne des pêcheries : configuration géographique, domination de la mer par la terre, unité de ressources naturelles, mesure des façades maritimes suivant la direction générale des côtes [72]. Quand ces critères ou d'autres fixés d'un commun accord ne donnent pas de résultat certain, on peut se référer en outre aux principes de l'équité — ou, comme la Cour l'a fait en l'espèce, à celui de l'égalité dans le cadre général d'un intérêt légitime [73]. L'essentiel est donc l'obligation de négocier : la règle de droit applicable impose elle-même aux parties l'obligation « d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord [74] ».

41. Cet élargissement des perspectives du droit ne va pas sans susciter des protestations. Dans l'affaire anglo-norvégienne des pêcheries, sir Arnold McNair, dans une opinion dissidente, déclare :

> A mon avis, la modification des limites des eaux territoriales pour protéger les intérêts économiques et autres intérêts sociaux ne se justifie pas en droit. Au surplus, si l'on approuvait une telle pratique, il en résulterait une tendance dangereuse : les Etats seraient encouragés à estimer leurs droits d'une manière subjective, plutôt que de se conformer à une règle internationale commune [75].

De même, dans les affaires du plateau continental de la mer du Nord, le vice-président Koretsky, exprimant lui aussi une opinion dissidente, distingue, d'une part, les facteurs politiques et économiques et autres facteurs connexes que les parties sont fondées à prendre en considération pour arriver à un accord et, d'autre part, les facteurs dont l'examen relève à proprement parler de la fonction judiciaire :

> L'appréciation de ces considérations a un caractère politique et subjectif, et la Cour en tant qu'organe judiciaire n'a pas à s'en occuper, à moins que les parties ne la saisissent d'un litige relatif à un ou plusieurs points de caractère vraiment juridique [76].

Malgré les protestations — et l'aspiration compréhensible à un monde dans lequel tout serait plus simple et où le droit et la politique seraient moins mêlés —, il ne fait pas de doute que, dans ces deux affaires, une ligne a été franchie. L'introduction réticente d'un mode d'approche multiforme dans le cadre de l'application d'une règle de droit unique est marquée par le formidable tir de barrage des opinions individuelles et dissidentes, d'une grande valeur juridique, dont s'accompagne l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires du plateau continental de la mer du Nord.

42. La morale qui se dégage de cette évolution convient assez à la disposition dans laquelle se trouvent les Etats en cette fin du XX^e^ siècle. Chaque fois qu'il est possible, les Etats devraient, dans l'exercice de leur pouvoir de conclure des traités, anticiper les problèmes, en substituant aux limites incertaines du droit laissé à chacun d'agir comme bon lui semble des limites convenues qui soient faciles à respecter, ou en établissant des entreprises communes dont les objectifs et les modes d'action soient définis. Comme dans le cas des affaires du plateau continental de la mer du Nord, les accords pris ne sauraient lier ceux qui n'y sont pas parties et qui ont un intérêt légitime dans la question qu'ils règlent, mais, comme dans l'affaire précitée, l'obligation de négocier « en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle » est en soi l'expression d'une règle de droit coutumier obligatoire, même si cette règle a un caractère très général. S'agissant de la préservation et de l'utilisation du milieu physique, cette règle est reflétée dans le célèbre prononcé arbitral relatif à la fonderie de Trail [77], elle est évoquée dans le passage correspondant de l'arrêt rendu dans l'affaire du détroit de Corfou [78], et elle est confirmée dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [79]. Le fait que ce principe s'accompagne de dispositions appelant à un développement du droit international en matière de responsabilité et d'indemnisation (principe 22) [80] et mettant l'accent sur une catégorie générale particulièrement

---

[69] Affaire des pêcheries, Arrêt du 18 décembre 1951 : *C.I.J. Recueil 1951*, p. 116.

[70] *Ibid.*, p. 133.

Ces critères sont codifiés à l'article 4 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205) et à l'article 7 du « Texte de négociation composite officieux/Révision 2 » de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (A/CONF.62/WP.10/Rev.2 et Corr.2 et 3).

[71] Plateau continental de la mer du Nord, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

[72] *Ibid.*, p. 51 et 52.

[73] *Ibid.*, p. 48 à 52.

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

[75] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 169.

[76] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 155.

[77] Voir *supra* par. 33.

[78] Voir *supra* par. 36.

[79] Voir ci-dessus note 17.

[80] *Ibid.*

importante d'intérêts légitimes (principe 23)[81] n'enlève rien à sa force juridique.

43. Les problèmes de l'environnement sont justiciables de deux démarches différentes : on peut soit chercher à démêler les uns des autres les intérêts propres des Etats souverains, de manière que l'intérêt de chacun soit sauvegardé au maximum et lésé le moins possible, soit s'efforcer d'assurer une utilisation équitable d'une ressource commune. L'expression « ressources partagées » est généralement réservée à des situations limitées, tels les cas où les frontières politiques ne coïncident pas avec une unité géomorphologique[82]. Mais les notions d'intérêt commun et d'intérêt propre sont toujours complémentaires. C'est ainsi que la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer s'emploie à fixer les limites des zones maritimes auxquelles l'Etat côtier peut étendre l'exercice de sa souveraineté et de ses droits souverains, à concilier les intérêts propres des Etats du pavillon et des Etats côtiers dans des domaines comme le droit de passage inoffensif à travers la mer territoriale (y compris les détroits internationaux) et la juridiction au-delà des limites territoriales, à instituer un régime de gestion et d'exploitation de la zone économique exclusive qui réalise un équilibre entre les intérêts communs et les intérêts propres des Etats, et à développer leurs intérêts communs dans la zone du fond des mers et des océans située au-delà des limites de la juridiction nationale[83].

44. La CDI elle-même, dans ses études récentes sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, a fait ressortir que les ressources mondiales en eau sont finies, qu'une quantité d'eau donnée, non modifiable, est constamment recyclée par la nature, mais que ce « lessivage » naturel est insuffisant face à l'ampleur et à la nature des contaminations actuelles[84]. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance[85], le premier instrument conventionnel — semble-t-il — à se référer au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, met en relief à peu près le même point, les parties contractantes s'y engageant (art. 3) à

> [élaborer] sans trop tarder, au moyen d'échanges d'informations, de consultations et d'activités de recherche et de surveillance, des politiques et stratégies qui leur serviront à combattre les rejets de polluants atmosphériques, compte tenu des efforts déjà entrepris aux niveaux national et international.

L'air, l'eau, la lumière et la chaleur filtrées du soleil, tous éléments indispensables à la survie de l'homme, se trouvent menacés d'une dégradation irréversible par l'activité humaine.

45. Sous la pression de telles contraintes, qu'elles soient liées à la protection de l'environnement, à la quête de la paix ou à tout autre objectif d'importance vitale pour la condition humaine[86], l'obligation de diligence raisonnable ou suffisante prend plus d'intensité et acquiert une dimension nouvelle[87]. Les dispositions qui sont prises en vue de protéger efficacement l'environnement doivent témoigner d'un égal souci de la situation particulière des différents Etats et de leur population. Tel est l'objet du principe 23 et d'autres dispositions de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, mais les illustrations pratiques ne manquent pas. Par exemple, les propositions relatives aux objectifs et politiques de production dans la zone des fonds marins dont la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer est saisie attachent une importance particulière à la nécessité

> De protéger les Etats en développement contre les effets défavorables que pourrait avoir sur leurs gains à l'exportation ou sur leur économie la baisse du cours d'un minéral figurant parmi ceux extraits de la Zone ou la réduction du volume de leurs exportations de ce minéral [...][88].

En outre, un système de compensation est envisagé « au bénéfice des pays en développement dont les gains à l'exportation ou l'économie se ressentiraient des effets défavorables [...][89] ».

46. En d'autres termes, le devoir de tenir compte de tous les intérêts en jeu peut être considéré comme découlant directement de l'obligation de diligence raisonnable — mais il peut aussi être considéré comme procédant d'un principe d'équité qui complète et éclaire l'exécution de cette obligation. On peut estimer que l'Etat qui se livre à une activité ayant, dans la pratique, des conséquences dommageables importantes au-delà de ses frontières ou qui autorise une telle activité, a — malgré toutes les précautions qu'il a pu prendre par ailleurs — manqué à son obligation de diligence s'il n'a pas institué (ou fait tout ce qu'il lui appartenait de faire pour instituer) un système d'indemnisation satisfaisant et accepté. Si ces conséquences dommageables surviennent dans des circonstances que même un Etat vigilant ne pouvait normalement envisager, l'équité peut cependant demander

---

[81] Voir ci-dessus note 24.

[82] Voir p. ex. la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1973, et le très intéressant rapport sur la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, présenté au Conseil d'administration du PNUE par le Directeur exécutif en avril 1975 comme suite à cette résolution (UNEP/GC/44 et Add.1). Voir aussi les rapports du Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats sur les travaux de ses deuxième et troisième sessions, tenues en septembre 1976 et janvier 1977 (UNEP/IG.3/3 et UNEP/IG.7/3). Voir aussi *supra* notes 8 et 9.

[83] Voir « Texte de négociation composite officieux/Révision 2 ». (A/CONF.62/WP.10/Rev.2 et Corr.2 et 3).

[84] Voir notamment le premier rapport de M. Schwebel, rapporteur spécial (*Annuaire... 1979*, vol. II [1re partie], p. 151, doc. A/CN.4/320). Voir aussi les renseignements concernant la Conférence des Nations Unies sur l'eau (mars 1977) qui sont donnés dans le deuxième rapport de M. Schwebel (ci-dessus p. 178, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 149 et suiv.).

[85] ECE/HLM.1/2, annexe I.

[86] A cet égard, il est à noter que l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (août 1975) [*Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Helsinki, 1975, Lausanne, Imprimeries réunies] préfigurait déjà la Réunion à haut niveau, dans le cacdre de la CEE, sur la protection de l'environnement (novembre 1979) [ECE/HLM.1/2 et Add.1], lors de laquelle a été adoptée la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.

[87] Voir *supra* par. 16. Voir aussi Dupuy, *op. cit.*, notamment p. 259 et suiv.

[88] « Texte de négociation composite officieux/Révision 2 » (A/CONF.62/WP.10/Rev.2 et Corr.2 et 3), art. 150, al. *g*.

[89] *Ibid.*, art. 151, par. 4.

que l'Etat qui est l'auteur des faits ou qui les a autorisés dédommage la victime innocente [90], mais d'autres considérations d'équité pourront l'emporter sur celle-là [91].

47. Le principe de l'équité joue parfois — en quelque sorte dans des conditions de laboratoire — dans des circonstances qui excluent l'illicéité [92], mais, même dans ce cas limite, l'équité intervient en tant que fonction de la règle primaire d'obligation, qui exige que la responsabilité soit appréciée eu égard aussi bien aux conséquences préjudiciables subies par la victime innocente qu'à la qualification des faits [93]. A l'autre extrême, il peut fort bien arriver qu'on s'en remette d'abord au droit interne pour la réparation des conséquences dommageables découlant d'activités que les communautés nationales adjacentes ont expressément ou tacitement accepté de tolérer, même si, dans un cas particulier, ces conséquences dommageables ont un caractère transnational [94]. D'ailleurs, les Etats peuvent toujours décider d'étendre l'application de telles dispositions, dans des conditions de réciprocité, à des catégories de cas qui sans cela pourraient engager immédiatement leur responsabilité internationale. Telle est par exemple la politique appliquée par l'OCDE en matière de pollution transfrontière [95].

48. Point n'est besoin, pour notre propos, d'étudier plus en détail le choix illimité des solutions juridiques qui s'offrent aux Etats pour régler leurs obligations mutuelles touchant des intérêts communs ou des activités qui ont ou peuvent avoir des effets préjudiciables au-delà de leurs frontières. Cependant, il peut être utile, pour mettre en lumière les principes généraux, d'évoquer deux types de modèle. Premièrement, dans les domaines très importants des utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire et du transport maritime d'hydrocarbures, les mesures de sécurité et de surveillance arrêtées au niveau international ont été complétées par l'établissement d'un régime conventionnel réglant la question de la responsabilité en cas de dommages [96]. Dans ces deux cas, la responsabilité découle du dommage, et elle est attribuée à l'exploitant de l'installation ou du navire : la victime, qu'il s'agisse d'un gouvernement ou d'une personne privée, a un recours devant le tribunal interne compétent, et il est entendu que le défendeur renonce à toute immunité de juridiction qu'il aurait pu invoquer en d'autres circonstances; des mesures sont prévues pour assurer une réparation effective, mais la responsabilité maximale mise en cause par un événement donné est limitée. Dans le cas des conventions relatives aux dommages nucléaires, les gouvernements contractants se portent garants de l'indemnisation dans les limites de responsabilité fixées; dans celui des conventions relatives aux déversements d'hydrocarbures, il n'est pas prévu de participation gouvernementale aussi directe, mais certains gouvernements ont institué un fonds d'indemnisation international pour la prise en charge des préjudices susceptibles d'être encourus tant par les armateurs que par les victimes d'accidents [97].

49. Deuxièmement, dans les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux [98], qui régissent les droits et obligations réciproques des Etats d'un même bassin de drainage international, l'International Law Association a établi très tôt un modèle important de régime juridique applicable à des ressources partagées. Du point de vue du présent rapport, il est particulièrement intéressant que le principe d'utilisation équitable, qui fait l'objet de la règle énoncée à l'article IV, soit lié à l'obligation de réduire au minimum la pollution, énoncée à l'article X, et que ces deux règles générales soient elles-mêmes reliées à une longue liste non exhaustive de facteurs pertinents, figurant à l'article V [99]. Le commentaire de l'article IV insiste sur cette

---

[90] *Ibid.*, art. 59 :

« Dans les cas où la Convention n'attribue pas de droits ou de juridiction à l'Etat côtier ni à d'autres Etats à l'intérieur de la zone économique exclusive, et où un conflit surgit entre les intérêts de l'Etat côtier et ceux d'un ou de plusieurs autres Etats, ce conflit devrait être résolu sur la base de l'équité et eu égard à toutes les circonstances pertinentes, compte tenu de l'importance que les intérêts en cause présentent pour les parties respectives et pour l'ensemble de la communauté internationale. »

[91] *Cf.* Plateau continental de la mer du Nord, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1969*, p. 50 :

« 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. »

[92] Voir *supra* par. 29.

[93] *Cf.* Plateau continental de la mer du Nord, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1969*, p. 48 :

« Néanmoins, lorsqu'on parle du juge qui rend la justice ou qui dit le droit, il s'agit de justification objective de ses décisions non pas au-delà des textes mais selon les textes, et dans ce domaine c'est précisément une règle de droit qui appelle l'application de principes équitables. »

[94] Voir *supra* par. 37 et note 64.

[95] Voir p. ex. recommandations sur les « principes relatifs à la pollution transfrontière » et sur « l'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière », dans *L'OCDE et l'environnement*, Paris, OCDE, 1979, p. 117 et 124, respectivement.

[96] Une liste des conventions pertinentes figure dans la note 47.

[97] P. ex. Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 1971) [pour référence, v. ci-dessus note 47].

[98] Pour le texte original et intégral des Règles d'Helsinki, accompagné des commentaires, voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, p. 484. Une traduction française des Règles (à l'exception du chapitre IV [Navigation]) figure dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396, doc. A/CN.4/274, quatrième partie, sect. C, 1.

[99] « *Article IV*

« Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international. »

« *Article V*

« 1. Le sens de l'expression « participation raisonnable et équitable », à l'article IV, sera déterminé, dans chaque cas particulier, compte tenu de tous les facteurs pertinents.

« 2. Les facteurs pertinents à prendre en considération comprennent, sans toutefois s'y limiter, les facteurs suivants :

« *a*) La géographie du bassin, et en particulier la superficie du bassin de drainage se trouvant dans le territoire de chaque Etat du bassin;

(Suite de la note page suivante.)

considération fondamentale qu'à l'obligation de diligence prescrite pour la protection de l'environnement commun doit correspondre une obligation égale de protection de l'individualité et des besoins propres des Etats et des peuples intéressés [100].

(Suite de la note 99.)

« *b*) L'hydrologie du bassin, et en particulier la quantité d'eau fournie par chaque Etat du bassin;

« *c*) Le climat du bassin;

« *d*) L'utilisation antérieure des eaux du bassin, et en particulier leur utilisation actuelle;

« *e*) Les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

« *f*) La population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin;

« *g*) Les coûts comparatifs d'autres moyens permettant de répondre aux besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

« *h*) La disponibilité d'autres ressources;

« *i*) La nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation des eaux du bassin;

« *j*) La possibilité de verser des indemnités à un ou plusieurs des autres Etats du bassin en tant que moyen de régler les conflits pouvant s'élever au sujet des utilisations; et

« *k*) La mesure dans laquelle les besoins d'un Etat du bassin peuvent être satisfaits sans qu'un autre Etat du bassin ait à souffrir de dommages importants.

« 3. L'importance à donner à chacun de ces facteurs sera déterminée en fonction de son importance par rapport aux autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « participation raisonnable et équitable », il faudra tenir compte de tous les facteurs pertinents et formuler une conclusion sur la base de l'ensemble de ces facteurs. »

« *Article X*

« 1. Conformément au principe d'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international, un Etat

« *a*) Est tenu de prévenir toute nouvelle forme de pollution des eaux ou toute augmentation du degré de pollution existant d'un bassin de drainage international qui risquerait de causer un dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin; et

« *b*) Doit prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire la pollution existante des eaux d'un bassin de drainage international de manière à ne causer aucun dommage important au territoire d'un autre Etat du bassin.

« 2. La règle énoncée au paragraphe 1 du présent article s'applique à la pollution des eaux qui a son origine :

« *a*) Dans le territoire de l'Etat; ou

« *b*) En dehors du territoire dudit Etat, si elle est causée par les activités de cet Etat. »

[100] ILA, *op. cit.*, p. 487 :

« Toute utilisation par un Etat du bassin doit tenir compte des besoins économiques et sociaux d'utilisation des eaux par les autres Etats du bassin, et inversement. [...] Pour mériter d'être protégée, une utilisation doit être *bénéfique*, c'est-à-dire qu'elle doit être économiquement ou socialement utile, par opposition, par exemple, à une dérivation des eaux à laquelle procéderait un Etat à seule fin de harceler un autre Etat.

« Une *utilisation bénéfique* n'est pas nécessairement l'utilisation la plus productive qui puisse être faite des eaux, et n'implique pas non plus l'obligation d'avoir recours aux méthodes les plus efficaces connues pour éviter le gaspillage et assurer une utilisation maximale. [...] la présente règle n'a pas pour objet d'encourager le gaspillage, mais de soumettre les Etats à une obligation d'efficacité qui soit en rapport avec leurs ressources financières. » [Tr. du Secrétariat.]

50. Il nous faut, à la fin de ce chapitre, revenir sur la notion d'« intérêt légitime ». Dans l'*Affaire du lac Lanoux*, le tribunal arbitral a fait observer :

En réalité, les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires que met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus compréhensive. La pratique internationale reflète la conviction que les Etats doivent tendre à conclure de tels accords; il y aurait une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords [101].

Néanmoins, le droit international ne va pas jusqu'à compromettre la souveraineté des Etats en assujettissant à un veto étranger la liberté d'action qui leur est indispensable à l'intérieur de leurs frontières [102], et, sauf en dernier recours, il évite d'imposer des règles prohibitives :

La France peut user de ses droits, elle ne peut ignorer les intérêts espagnols.

L'Espagne peut exiger le respect de ses droits et la prise en considération de ses intérêts.

En la forme, l'Etat d'amont a, en vertu de la procédure, un droit d'initiative, il n'est pas obligé d'associer à l'élaboration de ses projets l'Etat d'aval. Si, au cours des entretiens, l'Etat d'aval lui soumet des projets, l'Etat d'amont doit les examiner, mais il a le droit de préférer la solution retenue pas son projet, s'il prend en considération d'une manière raisonnable les intérêts de l'Etat d'aval [103].

[101] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII *(op. cit.)*, p. 308.

[102] Voir sentence du tribunal arbitral dans l'Affaire du lac Lanoux, *ibid.*, notamment p. 306 et 307.

[103] *Ibid.*, p. 316.

CHAPITRE IV

Nature et portée du sujet

A. — Nature du sujet

51. De la matière réunie dans les chapitres précédents, on devrait pouvoir dégager l'ossature du sujet, dont l'adéquation peut être vérifiée à titre préliminaire par référence à la conduite des Etats telle qu'elle se manifeste et aux besoins et aux désirs qu'ils expriment. Tout d'abord, le titre actuel de l'étude indique clairement l'essence même du sujet. La responsabilité qu'il s'agit d'étudier ne procède pas de l'illicéité : elle ne peut donc procéder que de règles d'obligation primaires [104]. Toute conclusion dans un sens différent aurait pour effet d'écarter les principes de la responsabilité des Etats tels que la Commission les a interprétés et développés : le prix d'une semblable infi-

[104] Voir *supra* par. 19 à 25.

délité serait astronomique. C'est en partie la crainte de devoir assumer un tel prix qui nourrit la résistance à des théories nouvelles de la responsabilité, qu'il s'agisse de la responsabilité « pour risque » ou de la responsabilité « sans faute » [105].

52. En second lieu, le principe qui fonde l'obligation primaire est de la même nature transcendante que le principe selon lequel les obligations conventionnelles doivent être respectées. Tout univers régi par le droit présuppose que la liberté de chacun de ses sujets est limitée par un égal respect pour les libertés des autres sujets. En définitive, c'est par rapport à cette norme — qu'exprime l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas* — qu'il faut apprécier l'étendue et la force des obligations d'un Etat. Si l'on considère que les règles secondaires — qui en réalité sont totalement neutres — remplissent cette fonction, on risque fort de constater un décalage fatal entre l'étendue des droits d'un Etat et celle de ses obligations corrélatives [106]. On élabore de temps à autre de nouvelles théories de la responsabilité pour tenter de remédier à ce décalage. Dans le même esprit, certains auteurs éminents considèrent que les questions d'attribution relèvent du domaine des règles primaires particulières qu'elles accompagnent plutôt que du domaine général des règles secondaires [107].

53. Selon la classification plus classique adoptée par la Commission, c'est la règle primaire qui détermine la force d'une obligation. Ainsi, le Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats (première partie), M. Ago, observe :

> [...] les obligations internationales de prévention d'un événement peuvent avoir une origine coutumière ou conventionnelle, et leur contenu ainsi que le degré de prévention requis peuvent être très variables. A la rigueur, il n'est pas exclu que certaines d'entre elles soient absolues. Il est d'autre part évident que la protection de simples particuliers étrangers requiert un degré de prévention moindre que celle de personnes jouissant d'une protection particulière [108].

Les règles secondaires doivent donc être appliquées par référence au contenu de la règle primaire pertinente si l'on veut donner tout son sens à cette règle primaire.

54. En troisième lieu, l'évolution qui est à l'origine, au XX^e siècle, de la création d'une organisation mondiale et d'une multitude d'autres formes de coopération intergouvernementale organisée est aussi à la source d'innombrables situations de conflit effectif ou virtuel entre des Etats dont chacun défend un droit ou un intérêt légitime [109]. Dès lors, le décalage que l'on a signalé au paragraphe précédent revêt dans la pratique une importance majeure. Les pressions qui s'exercent sur ce que l'on pourrait appeler la « vie privée » des Etats provoquent la réaffirmation par le législatif et le judiciaire de leur souveraineté inaliénable, mais aussi la multiplication des avertissements rappelant que le droit de vivre en liberté suppose le respect des droits et des libertés d'autrui. Par exemple, l'arrêt rendu dans l'*Affaire du détroit de Corfou* et la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement — pour se borner à citer deux textes notoires, dont l'un est d'origine judiciaire et l'autre émane d'une assemblée de caractère législatif — préservent soigneusement l'équilibre entre ces deux aspects [110].

55. En quatrième lieu, à mesure que les Etats prennent mieux conscience et se préoccupent plus volontiers de la nécessité de maintenir cet équilibre précaire entre la liberté et la licence, le degré d'attention qu'ils se doivent mutuellement risque de s'accroître. Par exemple, même si la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance contient une note, au demeurant révélatrice d'un certain embarras, où l'on précise que la convention n'énonce aucune règle quant à la responsabilité, le texte même de cet instrument et les déclarations concordantes des chefs de délégation à la réunion de haut niveau lors de laquelle la convention a été adoptée ont en réalité l'effet général d'un engagement mutuel de respecter des normes de vigilance plus élevées [111]. Sous l'influence de telles forces novatrices, qu'elles procèdent ou non d'instruments conventionnels, on peut parfois, pour apprécier s'il s'agit d'une responsabilité pour fait illicite, substituer au critère de la connaissance effective d'une source de danger, retenu dans l'*Affaire du détroit de Corfou*, celui qui consiste à rechercher si le défaut de connaissance est compatible avec la norme obligatoire de diligence due. Il se peut même que la norme soit vidée de tout élément subjectif par l'apparition d'une règle selon laquelle un niveau de pollution donné ou tout autre dommage constitue une présomption — voire une preuve décisive — de l'existence d'un fait illicite [112].

56. Néanmoins, le besoin qu'ont les Etats de voir respecter de façon habituelle des normes plus strictes trouvant ses limites dans leur réticence à admettre qu'un manquement accidentel à ces normes puisse entraîner automatiquement l'existence d'un fait illicite, ils peuvent aussi décider de créer une « zone intermédiaire ». Ainsi les Etats sont-ils convenus, dans la Convention de 1971 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, non pas que l'atterrissage accidentel d'un objet spatial sur le territoire d'un autre Etat sera illicite, mais qu'il donnera naissance à une obligation d'indemniser pour toute conséquence dommageable qui aura été infligée [113]. Ce mode d'approche présente plusieurs avantages. D'abord, il est conforme à l'obligation (soulignée, par exemple, dans la sentence arbitrale rendue dans l'*Affaire du lac Lanoux*) selon laquelle les Etats exerçant une activité susceptible d'avoir des conséquences dommageables d'incidence transnationale doivent tenir raisonnablement compte des intérêts et des désirs des autres Etats qui risquent d'être lésés [114]. Ensuite, elle lave de tout caractère illicite une activité jugée bénéfique dès lors qu'elle est correctement réglementée, nonobstant la persistance d'un certain risque qu'elle cause un préjudice accidentel. Enfin, elle devrait

[105] Voir *supra* par. 15 à 17.
[106] Voir *supra* par. 26 à 28.
[107] Voir *supra* par. 24.
[108] *Annuaire... 1978*, vol. I, p. 10, 1477^e séance, par. 5.
[109] Voir *supra* par. 32 à 38.
[110] Voir *supra* par. 36 et 42.
[111] Voir *supra* par. 5 et 7.
[112] Voir Dupuy, *op. cit.*, p. 259 à 274.
[113] Voir *supra* par. 21 et note 34.
[114] Voir *supra* par. 50 et note 101.

faciliter un règlement équitable, efficace et amiable de toute question de responsabilité qui pourrait surgir.

57. Un tel régime doit se construire sur la base de l'égalité des droits et des obligations qui découle du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [115] comme de tout autre énoncé de l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Il n'existe en principe aucune raison interdisant que la norme d'obligation soit une norme absolue; d'ailleurs, une telle norme est la seule qui réponde au caractère universel de la souveraineté de l'Etat et au caractère exclusif de sa juridiction sur son territoire, sur ses navires et aéronefs et sur les activités de ses ressortissants, en dehors des limites de la compétence territoriale de tout Etat. En outre, comme nous l'avons déjà vu, une norme d'obligation aussi exigeante ne contredit ni les principes de la responsabilité des Etats ni la tendance contemporaine à énoncer des règles primaires détaillées ne laissant subsister aucune marge d'appréciation. Elle est conforme également à la conclusion de la Commission selon laquelle les circonstances qui excluent l'illicéité d'un fait ou d'une omission n'empêchent pas nécessairement qu'ils donnent lieu à une obligation de réparer [116]. Les principaux obstacles à la formulation des règles d'obligation en vigueur et à l'acceptation de règles nouvelles ne sont pas de nature doctrinale, mais tiennent à la complexité du sujet.

58. Cependant, c'est cette complexité même qui incite principalement à élaborer des régimes réglant la conduite et les modalités de la responsabilité dans le cas d'activités non interdites, plutôt qu'à multiplier les interdictions [117]. Normalement, les intérêts des parties à une négociation sur ce point ne devraient pas être antagonistes. La plupart des Etats qui sont exposés aux dangers des déversements d'hydrocarbures en mer sont en même temps tributaires — en tant que consommateurs, producteurs ou transporteurs, ou en ces trois qualités — des transports maritimes d'hydrocarbures, et la limitation de la responsabilité par incident peut être considérée comme un prix raisonnable à payer en échange de la certitude d'être indemnisé dans les limites fixées et de l'atténuation des charges financières qui pèsent sur l'industrie [118]. La plupart des Etats qui ont eu à souffrir d'un problème transnational de pollution atmosphérique à courte distance d'origine industrielle contribuent eux-mêmes à la pollution dont ils sont victimes en même temps que leurs voisins, et ils ont intérêt à élargir la zone où s'appliquent des mesures de réparation uniformes [119]. Là où il existe un plan d'action qui se prête à une application uniforme par l'intermédiaire des tribunaux nationaux, les divers intéressés en cause devraient être également satisfaits d'échapper aux procédures moins structurées de la négociation de gouvernement à gouvernement dans le cas de chaque incident particulier, et le régime qui en résulte peut, dans une certaine mesure, contribuer à la réalisation de l'idéal moniste de l'unicité du droit international et du droit national [120].

59. Là où les intérêts sont dissemblables, l'obligation de diligence, guidée et complétée par la notion d'équité, doit tenir compte de la validité des situations humaines existantes aussi bien que de la nécessité d'économiser les ressources. Si les faits ou omissions d'un Etat causent des dommages sur le territoire d'un autre Etat dans des circonstances qui excluent l'illicéité, il peut néanmoins subsister à la charge du premier Etat une obligation résiduelle de réparer le préjudice subi par le second [121]. Cependant, selon les circonstances de fait et les éléments de catastrophe commune, il peut être plus conforme à l'équité soit de partager les dommages soit de les laisser à la charge de la victime. Si les progrès de la science et de la technique mettent en évidence les conséquences néfastes de pratiques industrielles établies et offrent des solutions meilleures, il peut être pleinement conforme à l'équité que des Etats ayant un intérêt commun subventionnent ceux d'entre eux sur lesquels les charges de rééquipement pèsent le plus lourdement. De même, il peut être juste qu'un Etat d'aval contribue aux dépenses d'un aménagement en amont qui réduit le risque d'inondations. Quand il existe un intérêt international à préserver une ressource ou un agrément situé à l'intérieur des frontières d'un ou de plusieurs Etats, l'équité peut commander un partage des charges autant que des avantages.

60. En résumé, la notion variable de « préjudice » est au centre même des travaux de rédaction des règles relatives à la responsabilité des conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [122]. Si un Etat subit un dommage appréciable, on considère raisonnablement qu'il est exposé à un danger appréciable, né au-delà de ses frontières, dû à des faits ou omissions d'autres Etats, il se crée une nouvelle relation juridique qui oblige les Etats concernés à tenter de bonne foi de parvenir à un accord sur la réalité du dommage ou du danger et sur les mesures adaptées à la situation qui permettront de le réparer ou de le supprimer. Un Etat dans la juridiction duquel un tel dommage ou danger a son origine ne peut à bon droit refuser sa coopération au motif que la cause du danger échappait ou échappe à sa connaissance ou à son contrôle. Si ledit dommage ou danger ne résulte pas d'un manquement à une obligation internationale déterminée, l'Etat victime du dommage ou exposé au danger n'est fondé à exiger aucune restriction de la liberté d'action d'un autre Etat dans les affaires se situant dans la juridiction de cet Etat, à l'exception du minimum nécessaire pour assurer la réparation et la suppression du dommage ou du danger, compte tenu de tous les intérêts rivaux en présence, dont certains peuvent être bénéfiques.

---

[115] Voir *supra* note 17.

[116] Voir *supra* par. 30.

[117] Voir *supra* par. 42 et suiv.

[118] Cf. Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 1969) et Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 1971) [pour références, v. ci-dessus note 47].

[119] Voir les recommandations de l'OCDE citées à la note 95.

[120] Voir p. ex. chacun des régimes cités dans les deux notes précédentes.

[121] Voir *supra* par. 29 et par. 47.

[122] Voir notamment *supra* par. 38.

61. Bien que le présent rapport préliminaire n'offre qu'une première approximation de la matière dont il traite, le Rapporteur spécial pense que l'exposé qui figure au paragraphe précédent est dans l'ensemble conforme aux éléments de la pratique des Etats en vigueur et aux déclarations d'intention solennelles de la communauté internationale, depuis les buts et objectifs proclamés par la Charte des Nations Unies et l'énoncé du principe de bon voisinage de la Conférence afro-asiatique tenue à Bandung en 1955 [123], jusqu'à la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement [124] et à la Charte des droits et devoirs économiques des Etats [125]. On peut aussi considérer que cet exposé marque le passage de l'obligation de vigilance raisonnable ou de diligence due, applicable dans le contexte relativement limité du règlement des différends entre Etats, aux exigences plus complexes d'intérêts communautaires interdépendants. On n'a pas jugé nécessaire dans le présent rapport d'invoquer les analogies tirées du droit interne, car elles tendent à être, soit d'une généralité telle qu'elles ont déjà pénétré dans le droit international par le biais de l'équité ou sous la forme de principes généraux, soit d'une telle spécificité que leur influence ne se fait sentir qu'au stade de l'élaboration d'un régime particulier. Néanmoins, on se doit de reconnaître que le thème de l'interdépendance entraîne nécessairement l'application au niveau international des résultats de l'expérience et du sens des valeurs acquis par les Etats dans la gestion de leurs propres affaires.

B. — Portée du sujet

62. Il semble plus approprié de réserver l'étude approfondie de la portée du sujet pour le deuxième rapport, de manière que le Rapporteur spécial puisse tenir compte de l'opinion des membres de la CDI sur le présent rapport préliminaire avant d'organiser la suite de ses travaux. Il convient néanmoins d'attirer d'ores et déjà l'attention de la Commission sur un certain nombre de questions générales. Tout d'abord, le titre du sujet est abstrait et totalement général. Son sens et celui des termes qui y sont employés ont été examinés au chapitre Ier; on y a fait observer qu'en pratique le sujet a toujours été étudié dans le contexte particulier des risques environnementaux [126]. Dans le présent rapport, on a offert des exemples tirés du domaine de l'environnement, mais on s'est aussi efforcé de montrer que le principe qui inspire le titre du sujet ne se limite pas à ce domaine [127]. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission n'est pas invitée ici à adhérer à des principes nouveaux ni à transformer des exceptions conventionnelles en règles générales : il s'agit pour elle de développer des principes existants, de bon aloi et de caractère très général, afin de répondre à un besoin nouveau. Pour y parvenir, elle a déjà l'avantage de pouvoir s'appuyer sur une pratique considérable des Etats.

63. D'autre part, en recherchant les principes applicables, on a mis au premier plan — en particulier dans le chapitre II du présent document — les rapports entre la responsabilité pour faits illicites et la responsabilité pour des faits qui ne sont pas interdits par le droit international. Toute obligation peut être enfreinte; dès lors, toutes les obligations — y compris celles qui mettent en jeu, en cas de conséquences dommageables, la responsabilité de l'auteur de faits non interdits — relèvent en définitive du régime de la responsabilité pour fait illicite. Un régime de responsabilité pour des faits non interdits n'est pas censé tracer la ligne de démarcation entre le fait licite et le fait illicite : il se borne à déterminer les conditions auxquelles la coutume ou le droit conventionnel permettent d'exclure le caractère illicite. On ne peut cependant dire que les régimes de responsabilité pour faits non interdits empiètent sur certains domaines où les Etats seraient sans cela libres de toute obligation. Au contraire, ils élargissent précisément le domaine de liberté relative en conciliant et en harmonisant des intérêts et des activités concurrents sans recourir à l'interdiction.

64. Indirectement donc, les régimes de responsabilité pour faits non interdits peuvent contribuer dans une

---

[123] Indonésie, Ministère des affaires étrangères, *Asian-African Conference Bulletin No. 9*, Djakarta, 1955, p. 2. Texte français dans : Algérie, Ministère des affaires étrangères, *IIe Conférence des pays afro-asiatiques, I. — Textes et documents*, Alger, 1965, p. 11. La Déclaration sur les mesures en faveur de la paix et de la coopération mondiale contient le passage suivant :

« Libérées de la méfiance, de la crainte, faisant preuve de bonne volonté mutuelle, les nations devraient pratiquer la tolérance, vivre en paix dans un esprit de bon voisinage et développer une coopération amicale sur la base des principes suivants [...] » (*ibid.*, p. 18).

[124] Voir *supra* notes 17 et 24.

[125] Adoptée par l'Assemblée générale par sa résolution 3281 (XXIX). Voir en particulier l'article 30, ainsi libellé :

« La protection, la préservation et la valorisation de l'environnement pour les générations présentes et futures sont la responsabilité de tous les Etats. Tous les Etats s'efforceront d'arrêter leurs propres politiques en matière d'environnement et de développement conformément à cette responsabilité. La politique écologique de tous les Etats devrait avoir pour effet de renforcer le potentiel de développement actuel et futur des pays en voie de développement et ne devrait pas y porter atteinte. Tous les Etats ont la responsabilité de veiller à ce que les activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne nuisent pas à l'environnement d'autres Etats ou de zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale. Tous les Etats devraient coopérer à la mise au point de normes et d'une réglementation internationales en matière d'environnement. »

[126] Voir *supra* par. 3 et 4.

[127] Dans son cours général de 1960, Sørensen a examiné très longuement les limites à la souveraineté des Etats (*loc. cit.*, p. 5). Il a notamment recherché les éléments de la responsabilité pour le traitement des étrangers, mentionné au paragraphe 29 du présent rapport. Il a admis, plus facilement que certains auteurs éminents, que « malgre ces incertitudes et difficultés, il paraît justifié de conclure que l'exercice de la compétence territoriale de l'Etat est subordonné à un principe de bon voisinage international » (*ibid.*, p. 198), mais a conclu que ce principe était dans une certaine mesure autorestrictif :

« Le préjudice d'ordre économique causé à l'Etat voisin par un changement de politique commerciale d'un Etat, par le développement de ses ressources, par le perfectionnement de ses voies de communications, etc., appartient aux vicissitudes de la vie, contre lesquelles le droit international ne protège aucunement, à moins qu'il n'existe entre les parties des engagements contractuels prévoyant de telles éventualités. » (*Ibid.*, p. 195.)

L'évolution intervenue depuis 1960 — et, plus particulièrement peut-être, l'adoption par l'Assemblée générale de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats — appellerait certainement une révision de cette opinion.

mesure importante à déterminer, dans un cas précis, la limite entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas. Une première mention de ces incidences plus vastes semble s'imposer parmi les moyens d'apprécier la validité du présent sujet et ses rapports avec d'autres. Cela étant fait, il semble qu'il ne soit pas nécessaire d'opérer, dans les rapports à venir, des comparaisons approfondies entre le régime de la responsabilité pour faits illicites et celui de la responsabilité pour faits non interdits. Conformément à la logique interne du présent sujet, les Etats ont l'obligation de rechercher le contenu spécifique du critère du « préjudice » chaque fois que le cas se présente et de régler leur conduite en conséquence — comme on l'a exposé au chapitre III.

65. Si la Commission et l'Assemblée générale admettent que le présent sujet porte essentiellement sur l'élaboration de règles primaires d'obligation et qu'il est principalement et directement lié à l'évolution du droit de l'environnement, elles voudront peut-être aussi convenir expressément de limiter la portée du sujet en se conformant à la recommandation du groupe de travail créé par la Commission à sa trentième session, en 1978, suivant laquelle :

> [Le sujet] concerne la manière dont les Etats utilisent leur environnement physique ou en gèrent l'utilisation, soit sur leur propre territoire soit dans des zones qui ne relèvent de la souveraineté d'aucun Etat. [Il] concerne aussi les conséquences préjudiciables que cette utilisation ou cette gestion peuvent entraîner sur le territoire d'autres Etats ou à l'égard des ressortissants et des biens d'autres Etats dans des zones situées au-delà des limites de toute juridiction nationale. [...] [128].

On pourrait alors envisager de modifier l'intitulé du sujet en conséquence, de manière qu'il rende compte plus modestement et plus concrètement du champ réel de l'étude à entreprendre.

---

[128] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 168, doc. A/33/10, chap. VIII, sect. C, annexe, par. 13.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-DEUXIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/318/Add.5 à 7 [et Add.6/Corr.1]	Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago. — Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale *(fin)*	Reproduit dans le présent volume (p. 13)
A/CN.4/318/Add.8	Responsabilité des Etats — L'origine de la responsabilité internationale : Principaux ouvrages cités dans les rapports de M. Ago. — Document préparé par le Secrétariat	*Idem* (p. 69)
A/CN.4/326	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, v. A/35/10, par. 8 (vol. II [2e partie], p. 6).
A/CN.4/327	Neuvième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, rapporteur spécial. — Projet d'articles, accompagné de commentaires *(fin)*	Reproduit dans le présent volume (p. 129)
A/CN.4/328 et Add.1 à 4	Observations et commentaires des gouvernements sur les chapitres I, II et III de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites	*Idem* (p. 85).
A/CN.4/329 et Add.1	Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. — Réponses des gouvernements au questionnaire de la Commission	*Idem* (p. 149).
A/CN.4/330 [et Corr.1 et 2]	Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	*Idem* (p. 105).
A/CN.4/331 et Add.1	Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	*Idem* (p. 195).
A/CN.4/332 et Add.1	Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, par M. Stephen M. Schwebel, rapporteur spécial	*Idem* (p. 155).
A/CN.4/333	Douzième rapport sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat, accompagnés de commentaires *(suite)*	*Idem* (p. 1).
A/CN.4/334 et Add.1 [et Add.1/Corr.1] et 2	Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, rapporteur spécial	*Idem* (p. 243).
A/CN.4/335	Rapport préliminaire sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	*Idem* (p. 227).
A/CN.4/L.311	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-quatrième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.312	Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 61 à 80 et annexe, et titres des parties et sections correspondantes du projet	Textes reproduits dans le vol. I, p. 193 et suiv. (1624e séance, par. 30).
A/CN.4/L.313	Projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités. — Projets d'articles sur la succession en matière d'archives d'Etat : articles C, D, E et F adoptés par le Comité de rédaction.	*Idem*, p. 210 et 211 (1627e séance, par. 27).

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.314 et Add.1 et Add.1/Corr.1	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-deuxième session : chap. IV	Reprographié. Pour le texte définitif, v. A/35/10 (vol. II [2e partie], p. 1).
A/CN.4/L.315	*Idem :* chap. II	*Idem.*
A/CN.4/L.316	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation : articles 1 à 5 et X et note explicative adoptés par le Comité de rédaction	Textes reproduits dans le vol. I, p. 261 et 262 (1636e séance, par. 24).
A/CN.4/L.317	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. — Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 1 et 6 et titres des première et deuxième parties du projet	*Idem*, p. 250 (1634e séance, par. 43).
A/CN.4/L.318	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats : articles 33 à 35 adoptés par le Comité de rédaction	*Idem*, p. 255 à 257 (1635e séance, par. 42, 53 et 62).
A/CN.4/L.319	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-deuxième session : chap. Ier	Reprographié. Pour le texte définitif, v. A/35/10 (vol. II [2e partie], p. 1).
A/CN.4/L.320 et Add.1 à 4	*Idem :* chap. III	*Idem.*
A/CN.4/L.321 et Add.1	*Idem :* chap. V	*Idem.*
A/CN.4/L.322	*Idem :* chap. VI	*Idem.*
A/CN.4/L.323	*Idem :* chap. VII	*Idem.*
A/CN.4/L.324	*Idem :* chap. VIII	*Idem.*
A/CN.4/L.325 et Add.1	*Idem :* chap. IX	*Idem.*
A/CN.4/SR.1584 à SR.1642	Comptes rendus analytiques provisoires des 1584e à 1642e séances de la CDI	Reprographié. Pour le texte définitif, v. vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Belgium
82-40181 — May 1982 — 890

02000P

United Nations publication
Sales No. F.81.V.4 (Part I)