

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
1960

Volume II

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

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
1960

Volume II

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

NATIONS UNIES
New York, 1961



NOTE

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

A/CN.4/SER.A/1960/Add.1

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : 60. V. 1. Vol. II.

Prix: 2.00 dollar (USA); 14/- (stg); 8.50 fr. suisses
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
NOMINATION A DES SIÈGES DEVENUS VACANTS APRÈS ÉLECTION (art. 11 du statut) [point 1 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/127. — Note du Secrétariat</i>	1
RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/131. — Deuxième rapport de Jaroslav Žourek, rapporteur spécial</i>	2
<i>Document A/CN.4/L.86. — Projet d'articles provisoires présenté par Jaroslav Žourek, rapporteur spécial</i>	30
RESPONSABILITÉ DES ETATS (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/125. — Responsabilité internationale: cinquième rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial</i>	38
DROIT DES TRAITÉS (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/130. — Cinquième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial...</i>	64
DIPLOMATIE <i>ad hoc</i> (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/129. — Rapport de A. E. F. Sandström, rapporteur spécial</i>	103
<i>Document A/CN.4/L.87. — Dispositions proposées par M. Jiménez de Aréchaga en vue de leur insertion dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques préparé par la Commission du droit international à sa dixième session...</i>	110
<i>Document A/CN.4/L.88. — Mémoire explicatif présenté par M. Jiménez de Aréchaga concernant sa proposition relative à la diplomatie ad hoc (A/CN.4/L.87)</i>	110
<i>Document A/CN.4/L.89. — Nouvelle proposition soumise comme alternative par le rapporteur spécial</i>	112
RÉSOLUTION 1400 (XIV) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LA CODIFICATION DES PRINCIPES ET NORMES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AU DROIT D'ASILE (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/128. — Note du Secrétariat</i>	113
RÉSOLUTION 1453 (XIV) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR L'ÉTUDE DU RÉGIME JURIDIQUE DES EAUX HISTORIQUES, Y COMPRIS LES BAIES HISTORIQUES (point 7 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/126. — Note du Secrétariat</i>	114
COOPÉRATION AVEC D'AUTRES ORGANES (point 8 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/124. — Collaboration avec d'autres organismes: rapport du Secrétaire de la Commission, M. Yuen-li Liang, sur les travaux de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes</i>	115
RAPPORT DE LA COMMISSION A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	
<i>Document A/4425. — Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa douzième session (25 avril-1^{er} juillet 1960)</i>	136
RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA COMMISSION MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME.....	176

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

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

NOMINATION À DES SIÈGES DEVENUS VACANTS APRÈS ÉLECTION (ART. 11 DU STATUT)

[Point 1 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/127

Note du Secrétariat

[Texte original en anglais]
[1^{er} mars 1960]

1. Le 29 septembre 1959, M. Ricardo J. Alfaro a été élu membre de la Cour internationale de Justice.

2. Dans une lettre adressée au Président de la Commission, le 11 janvier 1960, M. Thanat Khoman a donné sa démission.

3. Il y a donc actuellement à la Commission deux sièges devenus vacants après élection. L'article 11 du statut de la Commission est conçu comme suit:

« En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 ci-dessus. »

L'article 2 est conçu comme suit:

« 1. La Commission se compose de vingt et un membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.

« 2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.

« 3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques. »

L'article 8 est conçu comme suit:

« A l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises, et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée. »

4. Le mandat des deux membres qui seront élus par la Commission viendra à expiration à la fin de 1961.

RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/131

Deuxième rapport de Jaroslav Žourek, rapporteur spécial

[Texte original en français]

[30 mars 1960]

TABLE DES MATIÈRES

Première partie

QUESTION DE L'INVIOLABILITÉ PERSONNELLE DES CONSULS ET DE LEUR EXEMPTION DE LA JURIDICTION PÉNALE

	Paragraphes	Pages
<i>Section I. — Introduction historique</i>		
1. Evolution de la coutume	1-10	3
2. Jurisprudence des tribunaux	11-20	5
3. Conventions internationales	21-33	6
4. Portée de la clause dite d'immunité personnelle	34-36	7
5. Aperçu de la doctrine et de la pratique	37-40	8
6. Projets de codification	41-43	9
<i>Section II. — Droit en vigueur</i>		
1. Actes de la fonction	44-45	9
2. Actes autres que les actes de la fonction	46-83	10
a) La jurisprudence des tribunaux nationaux	49-54	10
b) Traités internationaux	55-66	12
c) Législations et pratiques nationales	67-83	14
<i>Section III. — Proposition de codification</i>		16
<i>Article spécial</i>		
Inviolabilité personnelle		17

Deuxième partie

USAGE DE LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE EN MATIÈRE DE RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

<i>Section I</i>		
1. Introduction	1-2	17
2. Considérations générales	3-15	18
3. Clause conditionnelle de la nation la plus favorisée dans le domaine des relations et immunités consulaires	16-20	19
<i>Section II. — Champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée en matière de relations et immunités consulaires</i>		
1. Introduction	21	20
2. Clause visant les pouvoirs aussi bien que les privilèges et immunités des consuls	22-27	20
3. Clause visant le traitement des consuls en général	28-29	21
4. Clause visant les privilèges et immunités consulaires	30-32	21
5. Clause visant une immunité déterminée	33	22
6. Clause visant l'établissement et l'emplacement de consulats	34-36	22
7. Interprétation de la clause	37	23
<i>Section III. — Est-il souhaitable d'insérer une clause de la nation la plus favorisée dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires?</i>	38	23

Troisième partie

ARTICLES ADDITIONNELS

<i>Article premier. — Le personnel affecté au consulat</i>	24
<i>Article II. — Personne jugée non acceptable</i>	24
<i>Article III. — Exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour</i>	25

<i>Article IV.</i> — Notification de l'arrivée et du départ	25
<i>Article V.</i> — Acquisition de la nationalité	25
<i>Article VI.</i> — Membres du personnel consulaire ressortissants de l'Etat de résidence...	26
<i>Article VII.</i> — Durée des privilèges et immunités consulaires	26
<i>Article VIII.</i> — Succession relative aux biens d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille	27
<i>Article IX.</i> — Devoirs des Etats tiers	27
<i>Article X.</i> — Devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence.....	28
<i>Article XI.</i> — Droit de sortir du territoire et facilités accordées au départ	28
<i>Article XII.</i> — Protection des locaux, des archives et des intérêts	29
<i>Article XIII.</i> — Non-discrimination	29

PREMIÈRE PARTIE

Question de l'inviolabilité personnelle des consuls et de leur exemption de la juridiction pénale

SECTION I. — INTRODUCTION HISTORIQUE

1. — *Evolution de la coutume*

1. A l'époque où ils étaient considérés comme ministres publics et investis de fonctions juridictionnelles et diplomatiques¹, les consuls jouissaient de l'immunité complète de juridiction de l'Etat de résidence. Leur condition juridique ne différait en rien de celle des agents diplomatiques actuels¹.

2. A cette époque, une violence commise contre un consul était considérée comme une violation du droit international, ainsi qu'en attestent quelques cas bien connus de l'histoire diplomatique. Ainsi Wicquefort (1606-1682) rapporte que les Etats-Généraux des Provinces-Unies, dont le consul à Cadix avait subi un affront et avait été arrêté depuis sept ou huit mois par le gouverneur de Cadix, firent une démarche auprès de la Cour de Madrid en se plaignant d'une violation du droit des gens².

3. En 1634, la République de Venise rompit avec le pape Urbain VIII à cause de la violence faite par le gouverneur d'Ancône au consul vénitien Michel Oberti. Le gouverneur qui soupçonnait le consul Oberti d'avoir, par ses avis, amené les galères de la République de Venise à prendre quelques barques de Raguse, pour avoir fraudé les droits payés dans le golfe, persécuta le consul en question et, lorsque ce dernier se rendit à Venise pour se plaindre au Sénat, il envoya les militaires dans sa maison et en fit enlever les meubles et les papiers, même ceux qui concernaient l'exercice de la fonction de consul. Le Sénat de Venise s'en plaignit avec beaucoup de véhémence et l'ambassadeur de France, pour prévenir une rupture déclarée avec le pape, s'interposa pour

régler le différend. Mais avant que l'accommodement ait pu être conclu, le gouverneur fit condamner par contumace le consul au bannissement sous prétexte d'avoir, en temps d'épidémie, déchargé des marchandises. Sur une nouvelle initiative de l'ambassadeur de France, cet incident fut aplani, le gouverneur devant révoquer son ban et accepter que le consul Oberti fût rétabli, après quoi le Sénat de Venise le remplacerait. Le consul étant décédé entre temps, il fut remplacé par son frère que le gouverneur fit mettre en prison et qu'il ne voulut relâcher que lorsqu'il eut donné son consentement de quitter la ville et de ne pas y revenir. Scandalisé par ce procédé, le Sénat de Venise, pour témoigner son indignation, refusa audience aux envoyés du pape et défendit à son ambassadeur de se rendre auprès du pape, jusqu'à ce que le gouverneur d'Ancône ait été obligé de donner satisfaction³.

4. Wicquefort rapporte que les Provinces-Unies ont voulu faire passer pour ministre leur consul à Gênes. Mais le Sénat de cette ville leur a écrit qu'il ne le reconnaissait pas pour ministre public et que tout ce que l'on pouvait désirer d'eux, c'était la jouissance paisible des droits et des privilèges que la coutume attribue à cette sorte d'emplois⁴. Et il ajoute une phrase qui dénote le changement profond des idées sur la fonction consulaire dans la deuxième moitié du XVII^e siècle, changement dont il a été l'un des principaux initiateurs:

« Les *consuls* ne sont que des marchands qui, avec leur charge de juges des différends qui peuvent naître entre ceux de leur nation, ne laissent pas de faire leur trafic, et d'être sujets à la justice du lieu de leur résidence, tant pour le civil que pour le criminel: ce qui est incompatible avec la qualité de ministre public⁵. »

5. Dans ses *Mémoires touchant les ambassadeurs et ministres publics*, publiés en 1676-1679, Wicquefort cite le cas de Gerbrant Sas, avocat à La Haye, qui, en 1659, a reçu une commission de George Downing, résident du Protecteur d'Angleterre, « pour servir, à l'exclusion des autres, les marchands anglais en la poursuite de leurs affaires particulières ». Wicquefort ajoute que Sas n'a été admis à cet emploi qu'à la condition expresse qu'il ne pourrait prétendre à d'autres droits ni à d'autres prérogatives que ceux dont jouissaient les autres avocats. Croyant que sa qualité de ministre public le mettait à l'abri de la justice, il blessa dans la rue un homme par

¹ Voir notre premier rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II; document A/CN.4/108, p. 85 et 86, ainsi que mon article « Histoire des relations consulaires », dans la *Revue du droit international pour le Moyen-Orient*, 6^e année, n° 2 (déc. 1957), p. 193 et 194.

² *L'Ambassadeur et ses fonctions*, dernière éd., Cologne 1715, 1^{re} partie (la 1^{re} éd. a été publiée en 1681), liv. I, sect. V, p. 76; cf. également E. de Vattel, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. I, reproduction des liv. I et II de l'éd. de 1758, Washington (D.C.) Carnegie Institution of Washington, éd. 1916, liv. II, chap. II, sect. 34.

³ Wicquefort, *op. cit.*, p. 76 et 77; voir aussi Vattel, *loc. cit.*

⁴ Wicquefort, *op. cit.*, p. 76.

⁵ *Ibid.*

qui il estimait avoir été offensé. La Cour de justice le fit arrêter et envoyer en prison et malgré les démarches de l'envoyé de l'Angleterre, elle condamna Sas à une amende de 1.000 livres, à six ans de banissement, aux dépens du procès et à la prison jusqu'à paiement. Quelques jours après, les Etats de Hollande, sous la pression des Etats-Généraux, déclarèrent que la sentence ne serait pas exécutée et Sas fut mis en liberté. Wicquefort ajoute que Sas ne pouvait en aucun cas être considéré comme ministre public, car il n'était pas muni de lettres de créance pour les Etats, ne négociait pas avec eux et n'était employé qu'auprès de la Cour de justice pour les affaires particulières des marchands anglais ⁶.

6. La transformation profonde qu'a subie par suite du changement des relations économiques internationales l'institution des consulats depuis la seconde moitié du XVII^e siècle dans les pays européens a eu pour conséquence le changement de la condition juridique des consuls. Ceux-ci, ayant perdu avec la généralisation des missions diplomatiques permanentes au XVII^e siècle certaines de leurs attributions considérées désormais comme rentrant dans les fonctions diplomatiques, cessèrent d'être ministres publics et ne purent donc plus réclamer en droit les privilèges et immunités dont ils jouissaient à l'époque où ils étaient les seuls représentants officiels des Etats à l'étranger. Cette transformation de l'institution consulaire ne saurait cependant être considérée comme faisant perdre aux consuls toutes les immunités. De ce que les consuls ont cessé d'être ministres publics et de jouir des privilèges et immunités reconnus aux ministres publics, il ne suit nullement qu'ils ne jouissent d'aucun privilège et d'aucune immunité. La diminution des attributions des consuls en étendue et en importance n'a pas pu avoir pour conséquence de les mettre, en ce qui concerne les privilèges et immunités, au même rang que les simples particuliers. Cependant, une partie de la doctrine est allée jusque-là. On assiste à un courant d'opinion hostile aux consuls dont Wicquefort s'est fait l'interprète. Il estime que les princes qui emploient les consuls « les protègent comme personnes qui sont à leur service et comme tout bon maître protège son serviteur et son domestique; mais non comme ministres publics » ⁷. Il est vraiment surprenant de voir que Wicquefort met les consuls, envoyés officiels du souverain, sur le même pied que les domestiques, donc le personnel privé. Le courant d'idées hostile aux consuls peut s'expliquer par plusieurs raisons. Tout d'abord, le nouveau mode de production provoque un changement radical dans les échanges qui font partie des nouveaux rapports de production entre les hommes, et fait naître le besoin impérieux de créer un large marché national, indispensable à la nouvelle économie. S'appuyant sur la nouvelle classe qui revendique le pouvoir politique, l'Etat monarchique est sorti victorieux des luttes séculaires contre les particularismes féodaux, a affirmé sa souveraineté et revendiqué l'exercice exclusif de la juridiction sur son territoire. La juridiction qu'exerçaient les consuls, tant en matière civile qu'en matière pénale, devenait absolument incompatible avec le pouvoir souverain de l'Etat territorial et devait nécessairement être regardée d'un mauvais œil par les gouvernements. Une autre raison

expliquant ce changement radical des vues sur la condition des consuls, d'ailleurs étroitement liée à la précédente, doit être recherchée dans le fait que les consuls au XVII^e siècle sont en règle générale des marchands qui pratiquent eux-mêmes leur commerce. Il est bien compréhensible que ni les auteurs ni les gouvernements n'étaient disposés à concéder des privilèges à des consuls-marchands, d'autant moins qu'à cette époque, sous l'influence des idées mercantilistes, les étrangers en général et le commerce étranger en particulier ont été regardés avec une hostilité manifeste. Enfin, la création des missions diplomatiques et de la profession de diplomate, placées au centre de la vie politique et entourées d'un faste beaucoup plus grand, reléguait au second plan l'institution consulaire, d'une manière à laquelle n'était peut-être pas étrangère une certaine jalousie professionnelle.

6A. On trouve à la fin du XVII^e siècle et au début du XVIII^e siècle une manifestation de cette hostilité à l'égard des consuls dans les dispositions insérées dans les traités conclus entre la France et les Pays-Bas à Ryswick en 1697 (art. 30), à Utrecht en 1713 (art. 38), et à Versailles en 1739 (art. 40) et stipulant qu'à l'avenir les consuls ne seront admis par aucune des deux parties et que si l'une d'elles juge bon d'envoyer des résidents, agents ou commissaires, ceux-ci ne pourront choisir comme lieu de résidence que la résidence habituelle de la Cour ⁸.

7. Wicquefort, lui-même diplomate, ne se rendait pas compte de la transformation exacte de l'institution consulaire qui était en train de s'opérer dans la seconde moitié de sa vie et ne savait point apprécier d'une manière correcte la condition des consuls dans la vie internationale. Il a eu tort d'étayer son opinion sur les exemples anciens tels que l'arrestation de consuls des Provinces-Unies à Cadix et la violence faite au consul de Venise par le gouverneur d'Ancône (voir par. 2 et 3 ci-dessus). En effet, dans les deux cas en question survenus à l'époque où les consuls jouissaient encore en tant que ministres publics de l'inviolabilité et de l'immunité complète de juridiction, il s'agissait de la violation du droit international et ces deux cas ne peuvent pas être regardés comme susceptibles de fonder une nouvelle coutume internationale. Rien d'étonnant alors que Vattel ait saisi ce point faible en remarquant que les exemples invoqués sont contraires au sentiment de Wicquefort ⁹ qui défendait par ailleurs résolument les privilèges et immunités des ministres publics. Néanmoins les idées de Wicquefort ont trouvé un écho favorable dans la doctrine et la pratique.

8. Parmi les auteurs du XVII^e siècle, Bynkershoek (1673-1743) a repris résolument le point de vue de Wicquefort, en commentant le décret du 13 octobre 1679 par lequel les Etats-Généraux répondaient à une veuve qui avait demandé où elle pourrait intenter une action en justice contre un consul des Etats-Généraux à Lisbonne qui avait été domicilié auparavant à Rotterdam. Le décret stipule que « dans ce pays, elle doit le poursuivre devant le juge devant lequel il pourrait être poursuivi, s'il vivait toujours encore à Rotterdam ». Bynkershoek, en faisant ressortir les mots « dans ce pays » (*hier te Lande*), conclut que le consul peut être poursuivi en justice dans le pays où il exerce ses fonctions, aussi bien

⁶ *Mémoires touchant les ambassadeurs et les ministres publics*, par L. M. P., (Le Ministre prisonnier), Cologne 1676-1679, vol. I, p. 57 à 60.

⁷ Wicquefort, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, t. I, p. 63.

⁸ Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris, Rousseau et C^{ie}, édit., 1926, 8^e éd., vol. I, 3^e partie, p. 115.

⁹ Vattel, *loc. cit.*

qu'au lieu de son domicile¹⁰. Il émet sur les consuls l'opinion suivante:

« Et si nous voulons dire la vérité, ces consuls ne sont rien d'autre que les défenseurs des commerçants de leur pays et quelquefois aussi leurs juges; de plus, ils sont en règle générale commerçants eux-mêmes, envoyés non pas pour représenter leur prince dans le pays d'un autre prince, mais pour protéger les sujets de leur prince dans les affaires qui concernent le commerce et souvent pour administrer la justice entre eux dans les différends de commerce¹¹. »

Bynkershoek critique, en s'appuyant sur les opinions exprimées par Wicquefort dans ses *Mémoires sur les ambassadeurs* et dans son *Traité sur les ambassadeurs*, la pratique des Etats de Belgique unie, qui ont parfois accordé aux consuls « les privilèges du droit des gens »¹².

9. Vattel a réagi contre les opinions de Wicquefort et de Bynkershoek et, en s'appuyant sur les exemples cités par Wicquefort, essaya de défendre une thèse correcte dans son traité publié en 1758, qui l'a rendu célèbre. Après avoir admis que le consul n'est pas ministre public et qu'il ne peut pas prétendre aux prérogatives de ce dernier, il ajoute ce qui suit:

« Cependant, comme il est chargé d'une commission de son souverain et reçu en cette qualité par celui chez qui il réside, il doit jouir jusqu'à un certain point de la protection du droit des gens. Le souverain qui le reçoit s'engage tacitement, par cela même, à lui donner toute la liberté et toute la sûreté nécessaires pour remplir convenablement ses fonctions; sans quoi l'admission du consul serait vaine et illusoire¹³. »

Il continue en disant que les fonctions du consul « paraissent même demander que le consul soit indépendant de la justice criminelle ordinaire du lieu où il réside, en sorte qu'il ne puisse être molesté, ou mis en prison, à moins qu'il ne viole lui-même le droit des gens, par quelque attentat énorme »¹⁴.

Il termina sa polémique avec Wicquefort par un jugement correct selon lequel, à défaut de traités, la coutume doit servir de règle dans ces occasions, car celui qui reçoit un consul est censé le recevoir sur le pied établi par l'usage¹⁵.

10. Mais si Vattel a vu juste, ce sont les opinions de Wicquefort qui ont pendant longtemps influencé la jurisprudence des tribunaux.

2. — Jurisprudence des tribunaux

Affaire Barbuitt (1737)

11. Le sieur Barbuitt, savonnier établi en Grande-Bretagne, fut en 1717 muni de la part du roi de Prusse d'une commission d'agent de commerce conçue dans les

termes d'une commission consulaire, adressée non pas au roi d'Angleterre mais à tous ceux que cela concerne. En l'absence du Roi, la commission fut acceptée par les lords-juges. En 1725, un procès fut intenté à M. Barbuitt pour non-paiement de dettes et, 10 ans après, lorsqu'un mandat d'arrêt fut lancé contre lui, il invoqua l'immunité en affirmant qu'il était ministre public. Dans une décision devenue célèbre et considérée comme précédent, le juge Talbot, après avoir analysé les fonctions du sieur Barbuitt d'après les termes de la commission, arriva à la conclusion qu'il ne pouvait le considérer que comme un consul et refusa, en 1737, en s'appuyant sur l'autorité de Barbeyrac, Bynkershoek, Grotius et Wicquefort, de lui reconnaître l'immunité¹⁶.

Affaire Triquet c. Bath (1761)

12. La décision dans cette affaire s'appuie sur la décision dans l'affaire Barbuitt¹⁷.

Affaire Heathfield c. Clifton (1767)

13. Il a été décidé dans ce jugement que les consuls et les agents de commerce, bien que reçus comme tels par les cours auprès desquelles ils sont employés, ne relèvent pas du droit international. Le cas Barbuitt fut de nouveau invoqué dans cette décision¹⁸.

Affaire Clarke c. Cretico (1808)

14. Dans cette affaire, le juge Mansfield a également reconnu que le consul n'est pas ministre public. Le défenseur excipa de l'immunité d'arrestation en prétendant être consul général de la Sublime Porte et en invoquant l'autorité de Vattel. S'appuyant sur un affidavit présenté au cours du procès et dont il résultait que le défendeur avait été relevé de ses fonctions en décembre 1806, le juge rejeta la défense sans avoir eu à décider sur le fondement de la défense¹⁹.

Affaire Viveash c. Becker (1814)

15. En 1814, un commerçant nommé Becker, résidant en Grande-Bretagne, fut nommé consul du duc d'Oldenburg. Dans un procès intenté contre lui pour dettes, il invoqua l'immunité d'arrestation. Le juge, après une analyse détaillée où le jugement dans l'affaire Barbuitt fut de nouveau invoqué, constata que les consuls ne sont pas des ministres publics et que le droit international ne confère pas une telle immunité aux consuls. Il a rejeté la défense²⁰.

Arrestation préventive du consul Croxal (1834)

16. En 1834, le consul des Etats-Unis à Marseille M. Croxal, accusé de coups et blessures à l'égard d'une domestique qui, congédiée, refusa de quitter le service, fut mis en état d'arrestation préventive 13 jours avant l'audience. Il ne fut pas admis au bénéfice de la libération sous caution. Il fut acquitté au criminel, mais condamné

¹⁰ Il invoque par analogie ce qui a été dit au sujet d'un sénateur en *Digeste*, I, IX.11, *De senatoribus* (Bynkershoek, *De Foro Legatorum tam in causa civili, quam criminali Liber Singularis*, 1721, caput X, Collection *The Classics of International Law*) (Oxford University Press, 1946), vol. 21, p. 482.

¹¹ « Et si verum amamus, Consules illi non sunt nisi Mercatorum Nationis suae defensores et quandoque etiam iudices, quin fere ipsi Mercatores, non missi, ut Principem suum repraesentent apud alium Principem, sed ut Principis sui subditos tueantur in iis, quae ad mercaturam pertinent, saepe et ut de iis inter eos jus dicant. » (Loc. cit.)

¹² *Ibid.*

¹³ Vattel, loc. cit.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Cases in Equity under Lord Talbot*, p. 281; Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. II, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1882, p. 329 à 332.

¹⁷ 1 Taunton 107; Phillimore, *op. cit.*, p. 332; Ellery C. Stowell, *Consular Cases and Opinions*, Washington, 1909, p. 375 et 376.

¹⁸ 4 Burrows 2016; Phillimore, *op. cit.*, p. 332 et 333; Stowell, *op. cit.*, p. 187.

¹⁹ 3 Burrows 1481; Phillimore, *op. cit.*, p. 333 et 334; Stowell, *op. cit.*, p. 105 à 107.

²⁰ 3 Maule and Selwyn 297; Phillimore, *op. cit.*, p. 334 et 335; Stowell, *op. cit.*, p. 423 à 432; cf. *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie* (Karl Strupp), vol. III, p. 167.

à 2.000 francs de dommages-intérêts envers la partie civile et aux frais de l'instance ²¹.

Arrestation du consul britannique Pritchard (1843)

17. Lorsque la France établit, par le traité imposé à la souveraine des îles Tahiti le 9 septembre 1842, son protectorat sur les îles en question, M. Pritchard, consul britannique à Tahiti, fut arrêté et expulsé par les autorités françaises qui l'accusaient d'avoir essayé par des paroles et par des actes de réagir contre l'établissement de l'autorité de la France. Il fut libéré sur l'intervention du capitaine du navire de guerre « Cormorant » à condition qu'il ne retourne plus aux îles Tahiti. Le Gouvernement français paya plus tard un dédommagement à M. Pritchard ²².

Arrestation du consul papal à Naples en 1863

18. En 1863, le consul papal Mandato à Naples fut emprisonné et expulsé ²³.

Arrestation du consul général Carlier d'Abaunza à Paris (1840)

19. Lorsqu'en 1840 le consul général de la République d'Uruguay fut arrêté à Paris sur l'initiative d'un créancier, avant même d'avoir obtenu l'exequatur, il souleva l'exception d'immunité de juridiction que les tribunaux rejetèrent ²⁴.

20. En France, avant le loi du 22 juillet 1867 qui a supprimé le contrainte par corps en matière civile et commerciale et contre les étrangers, les consuls qui faisaient le commerce étaient justiciables des tribunaux français pour les engagements contractés à raison de leur commerce et pouvaient être constitués prisonniers à défaut de paiement. Ils ne pouvaient pas invoquer l'immunité. Ainsi, en 1787, le consul des Etats-Unis d'Amérique à Bordeaux, Barclay, fut arrêté pour dettes par le Parlement, c'est-à-dire le tribunal de Bordeaux. Relâché quelques jours plus tard, il essaya par l'entremise de Thomas Jefferson, d'obtenir un sauf-conduit qui le protégerait à Paris. A cette fin, le consentement des créanciers était nécessaire ²⁵.

3. — Conventions internationales

21. Il est évident que la soumission des consuls par les tribunaux internes au régime de droit commun présentait de graves inconvénients surtout à une époque où les consuls, dans la majorité des cas, s'adonnaient au commerce et où, par conséquent, les possibilités de les poursuivre en justice ou même de les mettre en prison pour dettes ne manquaient pas. Or l'emprisonnement d'un consul l'empêchait d'exercer une fonction confiée par un Etat souverain et était de plus ressenti comme un affront fait au gouvernement qui avait nommé le consul. Pour réagir contre une partie de la doctrine défavorable aux consuls et pour se prémunir contre la pratique de certains tribunaux internes, les Etats ont tenu à assurer aux consuls l'immunité personnelle par la voie conventionnelle.

²¹ Article « Consul » par Camille Jordan, *Recueil de droit international* (La Pradelle-Niboyet), t. V, p. 59.

²² Phillimore, *op. cit.*, p. 274 et 275.

²³ De Louter, *Le droit international public positif*, t. II, 1920, p. 77, renvoyant à Calvo, t. I, par. 464.

²⁴ Phillimore, *op. cit.*, p. 262.

²⁵ Camille Jordan, « Les consuls dans les pays faisant partie de la communauté internationale », *Revue de droit international privé*, 1906, p. 500 et 501.

22. La clause d'immunité personnelle fut introduite pour la première fois, semble-t-il, dans la Convention du Pardo, signée le 13 mars 1769 entre la France et l'Espagne dont l'article 2 stipule ce qui suit:

« Les Consuls étant Sujets des Princes qui les nomment, jouiront des immunités personnelles, de sorte qu'ils ne pourront être arrêtés, ni mis en prison, excepté pour des crimes atroces, ou en cas que lesdits Consuls fussent Négociants, car alors cette immunité personnelle doit s'entendre de ce qui regarde des dettes, ou d'autres causes civiles, qui ne sont pas criminelles, ou quasi criminelles ou qui ne proviennent pas du commerce, qu'eux-mêmes, ou leurs dépendants exercent; mais ils ne doivent pas manquer aux attentions dues aux gouverneurs et aux autres personnes qui représentent le Roi et la Magistrature ²⁶. »

La Convention consulaire du Pardo a été partiellement modifiée par la convention du 7 janvier 1862 ²⁷.

23. Une clause analogue se trouve insérée dans la Convention consulaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, du 23 février 1853, dont l'article 2 stipule:

« Les consuls généraux, consuls et vice-consuls ou agents consulaires français et des Etats-Unis jouiront, dans les deux pays, des privilèges généralement attribués à leurs fonctions, tels que l'immunité personnelle, hormis le cas de crime, l'exemption des logements militaires, du service de la milice ou de la garde nationale, et d'autres charges de même nature, et celle de toutes les contributions directes et personnelles, fédérales, d'Etat ou municipales; si toutefois lesdits consuls généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires étaient citoyens du pays de leur résidence, s'ils y étaient ou y devenaient propriétaires, ou qu'ils y fissent le commerce ils seraient soumis, sous bénéfice du traitement accordé aux agents commerciaux, à la même juridiction que les autres citoyens du pays, propriétaires ou commerçants, et aux mêmes taxes et impositions que ceux-ci ²⁸. »

24. La Convention consulaire entre la France et l'Espagne, du 7 janvier 1862, reprend à l'article 12 presque littéralement le texte de l'article 2 de la Convention du Pardo du 13 mars 1769 avec cette modification qu'à la suite du mot « crimes » elle supprime le mot « atroces » et qu'elle remplace les mots « qui ne sont pas criminelles, ou quasi criminelles » par « n'impliquant pas de délit ou l'idée de délit » ²⁹.

25. La Convention consulaire entre la France et le Venezuela du 24 octobre 1856 (dénoncée en 1876) contenait une clause très explicite d'immunité personnelle, à l'article 2, paragraphe 2:

« Ces agents jouiront dans tous les cas de l'immunité personnelle; ils ne pourront être arrêtés, traduits en jugement, ou mis en prison, excepté dans le cas de crime atroce ³⁰. »

26. La clause d'immunité personnelle s'est rapidement généralisée, comme le prouve l'exemple de la France qui l'a insérée dans un grand nombre de conventions consulaires. On peut citer notamment celles avec

²⁶ F. Martens, *Recueil des traités*, 2^e éd., t. I, p. 630.

²⁷ Niboyet-Goulé, *Recueil de textes usuels de droit international*, vol. I, p. 450 et suiv.

²⁸ De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. VI, p. 291.

²⁹ *British and Foreign State Papers*, vol. 52 (1861-1862), p. 143.

³⁰ De Clercq, *op. cit.*, t. VIII, p. 378.

l'Italie du 26 juillet 1862 (art. 2, par. 2), avec le Portugal du 11 juillet 1866 (art. 2), avec l'Autriche-Hongrie du 19 décembre 1866 (art. 2), avec la Russie du 1^{er} avril 1874 (art. 2, par. 2), avec la Grèce du 7 janvier 1876 (art. 8), avec la République Dominicaine du 25 octobre 1882 (art. 8), avec le Salvador du 5 juin 1878 (art. 8), avec la Bolivie du 5 août 1897 (art. 8).

27. D'autres Etats européens et américains reconnaissent dans leurs conventions l'« immunité personnelle » pour leurs consuls. Ainsi, par exemple, les conventions consulaires de l'Allemagne avec l'Espagne du 12 janvier 1872 (art. 4), avec le Costa Rica du 18 mai 1875 (art. XXVII, par. 4), avec l'Italie du 18 mai 1875 (art. 3), avec le Brésil du 10 janvier 1882 (art. 4), avec la République Dominicaine du 30 janvier 1885 (art. 21, par. 3)³¹.

28. Certaines conventions de la même époque utilisent une formule beaucoup plus précise, soustrayant les consuls uniquement à l'arrestation préventive. Ainsi, par exemple, l'article 7 de la Convention consulaire entre la Grèce et l'Italie du 27/15 novembre 1880³².

29. Par contre, d'autres conventions consulaires accordent une immunité personnelle plus étendue, en stipulant que les consuls ne seront *ni arrêtés ni conduits en prison*, excepté pour les faits et actes que la législation du pays de leur résidence qualifie de crimes et punit comme tels. Voir entre autres les conventions Allemagne/Grèce du 26 novembre 1881 (art. II), Allemagne/Serbie du 6 janvier 1883 (art. II, par. 2), Allemagne/République de l'Afrique du Sud du 22 janvier 1885 (art. 9, par. 3).

30. L'ambiguïté de l'expression « immunité personnelle » et les controverses qu'elle a suscitées (voir sect. 4 de cette partie du rapport) expliquent probablement pourquoi les conventions postérieures ont précisé la clause d'immunité personnelle en la limitant au cas de l'arrestation préventive. Ainsi la Convention consulaire entre la Belgique et la Bolivie du 21 août 1911 contient dans son article 3 la disposition suivante:

« Les consuls ne pourront être arrêtés préventivement que dans le cas de crime qualifié et puni comme tel par la législation locale³³. »

31. On trouve néanmoins certaines conventions du XVIII^e siècle qui ne contiennent pas de clause d'immunité personnelle. Ainsi, dans son article 2, la Convention consulaire entre la France et les Etats-Unis du 14 novembre 1788, après avoir confirmé l'inviolabilité des chancelleries consulaires et des papiers qui y sont renfermés, stipulé au profit des consuls, vice-consuls, leurs chanceliers et secrétaires, l'exemption de tout service personnel, de logements militaires, de milice, de guet, de tutelle, curatelle ainsi que de droits, charges et impositions quelconques dont jouiront les consuls respectifs non propriétaires de biens meubles et immeubles, et non commerçants, indique que les fonctionnaires mentionnés demeureront, à tous égards, soumis aux lois du pays comme les nationaux³⁴.

32. Dans la Convention de commerce conclue le 3 juillet 1815 entre les Etats-Unis d'Amérique et la

Grande-Bretagne, l'article IV stipule que « dans le cas d'une conduite illégale et inconvenable envers les lois ou le gouvernement du pays auquel il est envoyé, un tel consul pourra être puni en conformité des lois, si les lois touchent le cas, ou renvoyé par le gouvernement qu'il a offensé indiquant les motifs qui l'y ont porté³⁵. »

33. Dans beaucoup de conventions consulaires, l'absence d'une clause visant l'immunité personnelle se trouve compensée par la clause de la nation la plus favorisée qui commence à se généraliser au XIX^e siècle (voir 2^e partie de ce rapport). Ainsi la Convention consulaire entre la France et le Chili, en date du 15 septembre 1846, se contente de stipuler que les consuls ont le devoir de se conformer en tout aux lois des pays respectifs, mais contient la clause de la nation la plus favorisée (art. 20 *in fine*)³⁶. De ce fait, l'immunité personnelle concédée par l'un des deux Etats contractants à un Etat tiers devenait automatiquement applicable aux consuls de l'autre partie contractante.

4. — Portée de la clause dite d'immunité personnelle

34. La portée de la clause d'immunité personnelle a été longtemps très controversée. Certains auteurs ont voulu y voir une véritable exemption de juridiction civile et pénale, à l'exception des crimes³⁷. D'autres, par contre, l'ont interprétée comme une exemption d'arrestation et de détention préventive, sauf dans le cas de crime, et comme l'exonération de la contrainte par corps en matière civile³⁸.

35. La jurisprudence des tribunaux internes s'est également trouvée divisée sur le sens à donner à l'expression « immunité personnelle ». Ainsi, par exemple, la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 2 mars 1868 rendu dans l'affaire G. contre G., Consul général d'Italie à Lyon, s'est refusée à admettre que la clause d'immunité personnelle inscrite à l'article 2, paragraphe 2, de la Convention consulaire franco-italienne du 28 juillet 1862, constitue une stipulation reconnaissant une immunité de juridiction³⁹. La même cour d'appel, dans un arrêt du 8 janvier 1886 rendu dans l'affaire Syndic Cercle Taitbout c. d'Oliveira, vice-consul du Portugal à Paris, après avoir infirmé un arrêt du tribunal de commerce de la Seine du 2 mai 1883, a affirmé sa compétence en ce qui concerne les actions civiles et pénales à l'égard de M. d'Oliveira qui, pour se soustraire à la juridiction française, invoquait les termes de l'article 2, paragraphe 3, de la Convention consulaire franco-portugaise du 11 juillet 1866. Ce paragraphe stipulait, en effet, que les consuls « jouiront... de l'immunité personnelle, excepté pour les faits et actes que la législation pénale de chacun des deux pays qualifie de crimes et punit comme tels; et, s'ils sont négociants, la contrainte par corps ne pourra leur être appliquée que pour les seuls faits de commerce, et non pour causes civiles »⁴⁰. Par contre, le tribunal correctionnel de la Seine, dans un jugement du 8 juillet 1890, au cours d'une poursuite intentée contre le chan-

³⁵ Martens, *Nouveau recueil de traités*, vol. II, p. 591.

³⁶ De Clercq, *op. cit.*, t. V (1843-1849), p. 465.

³⁷ Clunet, *Journal du droit international privé*, 1886, p. 76 (affaire d'Oliveira), et 1890, p. 667 (affaire Manolopoulos).

³⁸ Jordan, *loc. cit.*, p. 498. Cet auteur cite l'opinion de Renault qui se serait prononcé dans le même sens.

³⁹ Jordan, *loc. cit.*, p. 503 et 504.

⁴⁰ *Journal du droit international privé*, 1886, p. 76.

³¹ Jordan, *Revue de droit international privé*, 1906, p. 721.

³² Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2^e série, t. VIII, p. 624.

³³ *Répertoire de droit international*, t. VII, p. 64.

³⁴ De Clercq, *op. cit.*, t. I (1713-1802), p. 196.

celier du Consulat général de Grèce, Manolopoulo, de nationalité hellénique, pour injures, diffamation et voies de fait, se déclara incompetent, interprétant la phrase « ils ne pourront être ni arrêtés ni emprisonnés » contenue dans l'article 8 de la Convention consulaire franco-hellénique du 7 janvier 1876 comme signifiant que les fonctionnaires consulaires visés par ladite convention ne pourraient être condamnés à une peine d'emprisonnement⁴¹. Le tribunal de Toulouse, dans un jugement du 10 juillet 1890 rendu dans l'affaire Lafforgue c. del Pedroso, interpréta les termes de l'article 12 de la Convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862 comme instituant l'immunité de juridiction spécialement en ce qui concerne les dettes et les autres causes civiles n'impliquant pas de délit ou l'idée d'un délit⁴².

36. Si l'on étudie les conventions stipulant l'immunité personnelle dans leur ensemble et surtout si l'on tient compte de l'adjonction du mot « personnelle » au mot « immunité » en la rapprochant de l'exemption de la contrainte par corps stipulée au profit des consuls négociants « en matière civile », on ne peut aboutir qu'à la conclusion selon laquelle les conventions comprenant la clause d'immunité personnelle n'ont eu d'autre but que d'assurer aux consuls visés par ces conventions l'inviolabilité personnelle sauf dans les cas exceptionnels admis par ces conventions (cas de crimes, etc.). Cette clause, interprétée correctement, ne signifie nullement que les consuls ne pouvaient pas être jugés, mais simplement qu'ils ne pouvaient être arrêtés ni mis en prison, sans qu'il soit nécessaire de distinguer la détention préventive ou l'emprisonnement après la condamnation à moins que, bien entendu, l'immunité en question ne soit limitée à la détention préventive par une disposition expresse de la convention. En effet, si les parties contractantes voulaient, par cette expression, concéder une exemption de juridiction, donc une dérogation importante à leur souveraineté territoriale et un privilège contraire à la coutume établie qui dénie aux consuls le caractère diplomatique, on comprendrait mal pourquoi elles n'emploieraient pas le terme « immunité de juridiction » à la place de l'expression « immunité personnelle ». Du reste, en cas de doute, le principe de la souveraineté des Etats impose une interprétation restrictive.

5. — Aperçu de la doctrine et de la pratique

37. La majorité de la doctrine dénie de bonne heure aux consuls les immunités diplomatiques et notamment l'immunité de juridiction. Telle fut surtout l'opinion de Wicquefort, Bynkershoek, Vattel, Klüber, Holtzendorff, G. F. Martens, Geffcken et d'autres⁴³. Mais la plupart des auteurs, sous l'influence de Vattel, reconnaissait aux consuls en principe l'immunité personnelle sauf en cas de crimes (infractions graves). L'opinion de Vattel a été souvent citée par les tribunaux et les opinions des auteurs étaient renforcées par la conclusion de nombreuses conventions stipulant l'immunité personnelle au profit des consuls, expression que l'usage analogue en droit diplomatique pouvait permettre d'interpréter comme signifiant l'exemption de juridiction ordinaire⁴⁴. Ainsi, G. F. Martens reconnaît que les consuls, tout en

étant soumis à la juridiction civile et criminelle du pays où ils résident, ne peuvent pas être arrêtés et incarcérés à moins d'un crime⁴⁵. La même opinion se trouve partagée par Bulmerincq⁴⁶ et plusieurs autres auteurs.

38. Une attitude défavorable aux privilèges des consuls a été adoptée au XVIII^e et au XIX^e siècle dans les pays anglo-saxons. C'est ainsi que d'après les avis émis par les conseillers juridiques du Roi, en Grande-Bretagne, les consuls n'avaient droit à aucun privilège. Ce point de vue est bien illustré par le rapport du 13 novembre 1856 de M. Harding où ce dernier avançait l'opinion selon laquelle les consuls étrangers en Grande-Bretagne et dans ses colonies ne pouvaient réclamer aucun privilège en tant que droit, à l'exception des privilèges qui pourraient leur être accordés par les traités en vigueur⁴⁷. Selon le rapport en question, des avantages sont accordés aux consuls par des autorités exécutives ou locales à leur discrétion ou bien encore par l'usage et par courtoisie. Le droit anglais considère les consuls comme pouvant être soumis à la juridiction civile et criminelle et ne leur accorde aucun privilège juridique quel qu'il soit⁴⁸.

39. La position des Etats-Unis d'Amérique se trouve définie dans la réponse du Secrétaire d'Etat Lansing, en date du 15 juillet 1915, à une question du Ministre plénipotentiaire des Etats-Unis au Venezuela, informant ce dernier qu'en l'absence de dispositions conventionnelles entre les Etats-Unis et le Venezuela, définissant les droits, privilèges et immunités des consuls (*consular officers*), ces derniers jouissent seulement des droits, privilèges et immunités nécessairement attachés à l'exercice propre de leurs fonctions ou bien consacrés par une longue coutume ou par des lois particulières du lieu de leur résidence. Autrement ils seraient soumis, aux termes de la réponse précitée, aux lois du pays de résidence exactement comme les autres personnes, quelle que soit leur nationalité⁴⁹. Ce point de vue est conforme à la jurisprudence antérieure des tribunaux aux Etats-Unis⁵⁰.

40. Enfin, d'un autre côté, une partie de la doctrine, refusant de tenir compte des transformations profondes qu'a subies la fonction consulaire, a longtemps continué à soutenir que les consuls sont ministres publics et forment une classe de représentants diplomatiques de l'Etat. Cette diversité d'opinions sur la question des immunités consulaires et notamment sur la question de l'inviolabilité des consuls, diversité découlant de la différence des vues sur la nature même de l'institution consulaire et la condition des consuls, explique la division qui s'est manifestée dans la doctrine du droit international sur le point qui fait l'objet de cet examen jusqu'à la fin du XIX^e siècle. De Cussy maintient que les attributions des consuls en font des ministres publics et qu'ils doivent

⁴⁵ *Le Guide diplomatique*, 4^e éd., Paris-Leipzig, 1854, t. I, p. 250.

⁴⁶ *Das Völkerrecht oder das internationale Recht*, Freiburg i.B. und Tübingen, 1884, p. 321.

⁴⁷ « Apart from the privileges (if any) which may be secured to them by any existing treaty with the power whose agents they are [...], I am not aware of any privileges to which foreign consuls are strictly or legally entitled, as of right, in Great Britain or in any of Her colonies. » (Lord McNair, *International Law Opinions, selected and annotated*, Cambridge, 1956, vol. I, p. 221.)

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 699.

⁵⁰ Cf. l'avis de l'attorney général Cushing en date du 9 août 1855, Kent, *Commentaries*, vol. I, p. 44.

⁴¹ *Ibid.*, 1890, p. 667, Snacos c. Manolopoulo.

⁴² *Ibid.*, 1890, p. 908.

⁴³ Fauchille, *Traité de droit international public*, 8^e éd., t. I, 3^e partie, p. 126.

⁴⁴ Voir à ce sujet Jordan, *loc. cit.*, p. 505.

participer avec les autres ministres publics d'un rang plus élevé aux immunités que le droit international reconnaît à ces ministres publics⁶¹. Engelhardt a présenté à l'Institut de droit international, à sa session de Hambourg en 1891, un projet de règlement selon lequel les consuls qu'il avait proposé de dénommer « agents commerciaux », ont la qualité de ministres publics et jouissent comme tels des privilèges et immunités diplomatiques (art. 2), mais sont soumis aux lois territoriales pour tous les actes étrangers à leur fonction publique (art. 4)⁶². Cependant, à la session de Venise, en 1896, il a proposé d'insérer une disposition selon laquelle les consuls ne peuvent être arrêtés ni détenus, si ce n'est à raison de faits qualifiés de crimes par la législation du pays dans lequel ils résident⁶³.

6. — Projets de codification

41. Il est intéressant de noter que l'opinion favorable à l'immunité personnelle, défendue par des auteurs éminents et consacrée par de nombreuses conventions consulaires, a trouvé son expression dans les projets de codification élaborés tant par des auteurs isolés que par des sociétés savantes. Bluntschli admet l'arrestation d'un consul, mais seulement en cas de nécessité (*Notfall*). Il remarque que dans un tel cas il faut prendre des égards vis-à-vis de l'Etat d'envoi dans la mesure où les intérêts de l'office consulaire et l'honneur de l'Etat l'exigent⁶⁴.

42. Dudley Field, dans son projet de code (art. 181, n° 4), est assez réservé sur ce point et propose l'immunité d'arrestation uniquement en ce qui concerne les affaires civiles. Il indique dans le commentaire que l'arrestation dans les affaires pénales est généralement sanctionnée par les autorités et qu'il semble y avoir de bonnes raisons de l'admettre malgré l'interruption des fonctions consulaires qui pourrait en résulter. Il considère comme importante la question de savoir si l'arrestation doit être permise uniquement lorsqu'il s'agit des infractions considérées comme crimes par la législation locale ou même dans le cas de celles qui constituent des *misdemeanours* (délits)⁶⁵.

43. Fiore, dans la première édition de son ouvrage *Le droit international codifié et sa sanction juridique*⁶⁶, après avoir constaté correctement (art. 801) que les consuls ne sont pas des agents diplomatiques et ne sont pas appelés à représenter l'Etat dans ses relations politiques internationales, souligne (art. 802) que les consuls sont placés sous la protection du droit international quant à l'exercice des fonctions qui leur sont dévolues par les conventions internationales. Il ajoute que « ce sont toujours les traités particuliers ayant autorisé leur établissement qu'il faut consulter pour tout ce qui concerne l'exercice de ces fonctions, ainsi que les droits et prérogatives dont ils peuvent réclamer la jouissance »⁶⁷.

⁶¹ *Dictionnaire du diplomate et du consul*, Leipzig, 1846, p. 193.

⁶² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XI, (1889-1892), p. 382. Ed. nouvelle abrégée, 1928, vol. II, p. 1136.

⁶³ *Annuaire de l'Institut*, vol. XV, p. 287. Edition nouvelle abrégée 1928, vol. III, p. 934.

⁶⁴ *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nordlingen, 1868, p. 160, art. 268. Voir aussi la traduction française par M. C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5^e éd., Paris, 1895.

⁶⁵ David Dudley Field, *Outlines of an International Code*, New York, 1872, vol. I, p. 73 et 74.

⁶⁶ Traduit de l'italien par A. Chrétien, Paris, 1890, p. 272.

⁶⁷ *Ibid.*

Mais dans la quatrième édition de son ouvrage, Fiore reprend l'opinion défendant l'inviolabilité des consuls et soutenant que les consuls ne peuvent être arrêtés ou détenus que pour des délits punis d'une peine grave (art. 518)⁶⁸.

Le règlement sur les immunités consulaires adopté par l'Institut de droit international conformément au rapport précité de M. Engelhardt le 26 septembre 1896 contient, dans son article 5, une disposition conférant l'exemption en ce qui concerne les actes que les consuls ont accomplis en leur qualité officielle et dans les limites de leur compétence. L'article 6 dispose que, sauf le cas spécifié à l'article 5, les consuls sont justiciables tant au civil qu'au criminel des tribunaux du pays où ils exercent leurs fonctions. Toutefois, cet article stipule que toute action intentée contre un consul est suspendue jusqu'à ce que son gouvernement, dûment prévenu par la voie diplomatique, ait pu se concerter avec le gouvernement territorial sur la solution que l'incident comporte. L'article prévoit cependant que cet avis n'est pas nécessaire:

a) En cas de délit flagrant ou de crime;

b) En matière d'actions réelles, y compris les actions possessoires se rapportant à une chose meuble ou immeuble qui se trouve sur le territoire;

c) Lorsque le consul a provoqué lui-même ou accepté le litige devant la juridiction locale.

Enfin, l'article 7 prévoit l'inviolabilité des consuls dans les termes suivants:

« En aucun cas, les consuls ne peuvent être arrêtés ni détenus, si ce n'est à raison d'infractions graves⁶⁹ ».

SECTION II. — DROIT EN VIGUEUR

1. — Actes de la fonction

44. Il a été établi dans notre premier rapport que les consuls et les membres du personnel consulaire sont soustraits, en vertu du droit international général, à la juridiction des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de leur résidence en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (actes de la fonction)⁶⁰.

L'immunité reconnue aux consuls en ce qui concerne les actes de la fonction est, à proprement parler, non pas une immunité personnelle du consul, mais une immunité reconnue à l'Etat d'envoi en ce qui concerne les actes officiels d'un Etat souverain. Ces actes échappent à toute juridiction de l'Etat de résidence qu'il s'agisse de la juridiction civile, criminelle ou administrative. La conclusion du Sous-Comité constitué par le Comité d'experts pour la codification progressive du droit international sur la condition juridique des consuls ne nous paraît pas, sur ce point, aller assez loin. Alors que ce rapport reconnaît que les consuls jouissent de l'exemption de juridiction civile « pour ce qui a trait à l'exercice de leurs fonctions », il énonce en termes absolus que les

⁶⁸ *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, traduit de l'italien par Ch. Antoine, Paris, 1911, p. 293 et 294.

⁶⁹ *Annuaire de l'Institut*, vol. XI, p. 305; *Tableau général des résolutions de l'Institut de droit international* (1873-1956), publié par Hans Wehberg, Bâle, 1957, p. 29.

⁶⁰ Voir l'art. 27 du projet et le commentaire y relatif, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.S. Vol. II), p. 113 et suiv.

consuls ne possèdent pas l'immunité de juridiction criminelle, sans admettre aucune exception pour les actes de la fonction⁶¹. Si les consuls sont exempts de la juridiction civile pour les actes de la fonction, ils doivent l'être, à fortiori, en ce qui concerne la juridiction criminelle pour ces mêmes actes. Le fondement de cette exemption est en effet le même: le respect dû à la souveraineté d'un Etat étranger.

45. L'opinion qui a prévalu au Comité mentionné au paragraphe précédent permet peut-être d'expliquer pourquoi certains auteurs hésitent sur ce point. Ainsi, par exemple, les premières éditions du traité bien connu d'Oppenheim constataient que les innombrables conventions en la matière limitent, en ce qui concerne les consuls, la juridiction pénale aux crimes de caractère plus grave⁶², alors que les dernières éditions, se référant à la pratique générale, paraissent hésiter sur ce point⁶³.

2. — Actes autres que les actes de la fonction

46. Quant aux actes qui ne sont pas accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires, il est presque universellement reconnu de nos jours qu'en l'absence de stipulations contraires des traités, les consuls sont soumis à la juridiction aussi bien civile que criminelle de l'Etat de leur résidence⁶⁴.

47. S'il est presque universellement reconnu de nos jours que les consuls sont soumis à la juridiction de l'Etat de résidence, en ce qui concerne les actes qu'il n'ont pas accomplis en leur qualité officielle, il existe en même temps, aussi bien dans la doctrine que dans la pratique des Etats, un large courant d'opinions reconnaissant l'inviolabilité personnelle des consuls. Cette inviolabilité, à la différence de celle des représentants diplomatiques, n'est pas absolue, mais limitée à des

infractions de moindre importance. La thèse soutenant l'inviolabilité des consuls trouve de nombreux partisans parmi les auteurs de droit international⁶⁵. La plupart des auteurs qui s'expriment en faveur de l'inviolabilité personnelle s'accordent généralement à en exclure les cas où les consuls auraient commis un crime ou une infraction particulièrement grave, suivant en cela d'ailleurs le langage d'un grand nombre de conventions consulaires.

48. L'opinion favorable à l'inviolabilité a également trouvé son expression dans les projets de codification plus récents. C'est ainsi que le projet élaboré par la Commission panaméricaine de juristes en 1927, tout en établissant dans son article 19 que les consuls sont soumis, en ce qui concerne les actes non officiels, aux tribunaux de l'Etat où ils exercent leurs fonctions, stipule à l'article 16 qu'ils peuvent être emprisonnés ou arrêtés pour un crime grave (art. 16)⁶⁶. Il faut en déduire *a contrario* que leur emprisonnement ou leur arrestation n'est pas permise dans le cas d'une infraction qui ne peut être qualifiée de crime grave. Le projet de Harvard contient, dans son article 20, une formule semblable. Aux termes de cet article, l'Etat de résidence est tenu d'exempter le consul de l'arrestation, sauf pour un crime grave⁶⁷. Le commentaire relatif à cet article explique que l'exemption de l'arrestation en cas d'infraction de moindre importance est si généralement reconnue dans les règlements nationaux, les traités et la pratique diplomatique qu'elle peut constituer une règle du droit international général⁶⁸.

a) La jurisprudence des tribunaux nationaux

49. La jurisprudence des tribunaux nationaux sur des points du droit international, si elle ne peut pas être considérée comme constituant à proprement parler la pratique des Etats, fournit néanmoins des indications intéressantes sur l'interprétation donnée par les tribunaux aux conventions internationales et aux règles du droit international dans le domaine où il n'existe pas de pratique étatique bien établie. Elle fournit également des éléments d'appréciation sur des questions par rapport auxquelles le droit international n'est pas suffisamment développé dans la pratique des Etats ou se trouve controversé. Or, il est intéressant de noter que la jurisprudence des tribunaux internes interprète l'expression « immunité personnelle », utilisée dans de nombreuses conventions consulaires conclues au siècle passé, dans le sens de l'inviolabilité personnelle et non pas dans celui de l'immunité juridictionnelle.

50. Certes, plusieurs tribunaux français à la fin du XIX^e siècle ont adopté, en interprétant les conventions

⁶¹ Publication de la Société des Nations, Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, *Deuxième rapport au Conseil de la Société des Nations*, documents: Voir *Questions Juridiques*, 1928, vol. 4, p. 44.

⁶² Cf. par exemple la 1^{re} éd., 1905, vol. I, par. 435; 4^e éd. (par Arnold D. McNair), 1928, vol. I, p. 665; 5^e éd. (par H. Lauterpacht), 1937, vol. I, p. 657.

⁶³ « ... according to the generally accepted practice, they (consuls) are not liable in civil and, perhaps, in criminal proceedings in respect of acts which they perform in their official capacity on behalf of their states and which fall within the scope of consular functions as recognised by International Law. » (6^e, 7^e, et 8^e éd.) [1947, 1948, 1958].

⁶⁴ Dans le même sens:

Liszt, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, 10^e éd., Berlin, 1915, p. 142; Bonfils, *Manuel de droit international public* (droit des gens), 3^e éd., par Paul Fauchille, Paris, 1901, p. 421; Jordan, *Revue de droit international privé*, 1906, p. 509; Strupp, *Eléments du droit international public*, t. I, Paris, 1930, p. 229; Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organizations*, éd. révisée, New York, 1927, p. 423; Stewart, *Consular Privileges and Immunities*, New York, 1926, p. 156; Verdross, *Völkerrecht*, 3^e éd., Vienne, 1955, p. 270; Puente, *The Foreign Consul, His Juridical Status in the United States*, Chicago, 1926, p. 123; Stuart Graham, *American Diplomatic and Consular Practice*, 2^e éd., New York, 1952, p. 388; Santchhof (V. L.), *Outchebnik konsoulskogo prava*, Moscou-Leningrad, 2^e éd., 1926, p. 38 et 39; Fenwick, *International Law*, 3^e éd., 1934, p. 485; François, *Handboek van het volkenrecht*, vol. I, 1949, p. 777; Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, Genève, 1953, p. 514; Sibert, *Traité de droit international public*, t. II, Paris, 1951, p. 58; Lawrence, *The Principles of International Law*, 7^e éd., Londres, 1930, p. 297; Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2^e éd., Boston, 1947, vol. II, par. 475; Rousseau, *Droit international public*, Paris, 1953, p. 354; Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 699, p. 726 et suiv. et p. 736 et suiv.; A. V. Sabanine, *Posolskote i konsoulskote pravo*, Moscou-Leningrad, 1930, p. 312 et 313.

⁶⁵ Voir notamment les auteurs suivants:

Hershey, *op. cit.*, p. 423; Scelle, *Manuel de droit international public*, p. 554; Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, Genève, 1953, p. 515; Manuel *Mejdunarodnoie pravo* (Droit international), publié sous la rédaction de MM. Dourdienievskii et Krylov, Moscou, 1947, p. 328; Rousseau, *op. cit.*, p. 353; Bartos, *Medunarodno javno pravo*, Belgrade, 1956, vol. II, p. 552; Santchhof, *op. cit.*, p. 39; Sabanine, *op. cit.*, p. 305.

⁶⁶ « Consuls shall be subject to imprisonment or arrest for serious crime », International Conference of American States. International Commission of Jurists, 1927. Project N^o. VIII. Consuls, *American Journal of International Law*, vol. 22, Special Supplement, p. 255.

⁶⁷ *Harvard Law Research*, Cambridge (Mass.), 1932, p. 611.

⁶⁸ « The exemption from arrest for minor offences is so generally recognized in national regulations, treaties and diplomatic practice that it may constitute a rule of general international law », *Ibid.*, p. 612.

consulaires, le point de vue favorable à la thèse soutenant l'exemption des consuls de la juridiction de l'Etat de résidence. Ce fut notamment dans le cas déjà cité de M. Manolopoulos, chancelier du Consulat général de Grèce à Paris en 1890⁶⁹ et dans la procédure ouverte contre le vice-consul britannique Lee Jortin, à Dieppe, en 1900⁷⁰. Mais déjà dans l'affaire concernant le consul des Etats-Unis d'Amérique en France, King, ouverte devant le tribunal correctionnel de la Seine, on assiste à un revirement. Le tribunal en question, s'appuyant sur le texte de la Convention consulaire du 23 février 1853 (art. 2) et considérant que la disposition précitée signifie qu'en matière répressive les consuls et agents consulaires américains ne peuvent être *poursuivis* devant les tribunaux français, sauf en cas de crime, a décidé encore que le Consul des Etats-Unis ne pouvait pas être cité devant le tribunal correctionnel (jugement du 3 juillet 1911). La cour d'appel de Paris, en se basant sur le rapport documenté du conseiller Le Poittevin, a confirmé le jugement de première instance (jugement du 14 décembre 1911). Mais la Cour de cassation a cassé le jugement de la cour d'appel par son arrêt du 23 février 1912 en s'appuyant principalement sur deux communications du Ministère des affaires étrangères du 25 novembre et du 4 décembre 1911, aux termes desquelles la clause d'immunité personnelle devait s'entendre, d'après l'interprétation des deux parties contractantes, non d'une immunité de juridiction en matière répressive, mais seulement d'une exemption d'arrestation et de détention préventives⁷¹. Cette interprétation de la Convention de 1853 fut contestée plus tard par le Département d'Etat, lorsque le directeur des services de passeports au Consulat des Etats-Unis à Paris, Biglow, fut assigné, en 1926, devant le tribunal correctionnel de la Seine pour complicité dans le délit de diffamation dont il se serait rendu coupable en révélant à un journaliste les motifs pour lesquels il avait refusé de viser un passeport. Le Consul cité devant le tribunal souleva l'exception d'incompétence, en affirmant qu'il ne pouvait être valablement assigné devant les tribunaux français, puisqu'il jouissait de l'immunité personnelle aux termes de l'article 2 de la Convention consulaire du 23 janvier 1853. Il fit valoir en outre que par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée stipulée à l'article 12 de la Convention précitée, il jouissait de l'immunité personnelle assurée aux consuls grecs en France par la Convention consulaire entre la France et la Grèce du 7 janvier 1876, aux termes de laquelle « les consuls généraux, consuls, élèves-consuls, chanceliers et vice-consuls ou agents consulaires, citoyens de l'Etat qui les nomme, jouiront de l'immunité personnelle; ils ne pourront être arrêtés ni emprisonnés excepté pour les faits et actes que la législation pénale du pays de leur résidence qualifie de crime et punit comme tels » (art. 8). A titre subsidiaire, le consul en question fit valoir que le tribunal était incompétent par application du droit international, puisque les consuls ne peuvent jamais être cités devant les tribunaux du pays de résidence à raison d'actes de leurs fonctions ou même de fautes liées à ces actes. Au cours de ce procès, une communication fut soumise au tribunal, dans laquelle le

Département d'Etat contestait l'interprétation donnée aux termes « immunité personnelle » par le Ministère des affaires étrangères français dans l'affaire King en 1911. Aux termes de ladite communication, l'expression en question visait à assurer aux consuls des Etats-Unis d'Amérique aussi bien l'immunité d'arrestation et d'emprisonnement en raison du jugement rendu par un tribunal que l'immunité d'arrestation et d'emprisonnement préventifs⁷². Le tribunal se déclara compétent pour connaître de l'affaire en question. Dans les motifs de son jugement, il se réfère à la décision antérieure dans l'affaire King et fait valoir que si la Convention franco-hellénique de 1876, à la différence de la Convention de 1853, visait expressément l'exemption d'arrestations et d'emprisonnement, elle n'affranchissait pas d'une façon expresse les fonctionnaires consulaires des deux pays contractants de la juridiction des tribunaux respectifs de ces pays. En ce qui concerne les faits incriminés, le tribunal conclut que le consul, en faisant connaître les raisons de son refus à des tiers, n'était pas resté dans les limites de ses fonctions⁷³.

51. Le Consul général d'Italie, accusé de diffamation devant le tribunal de Graz en Autriche, a soulevé l'exception d'incompétence en invoquant la Convention consulaire signée le 15 mai 1874 entre l'ancien Empire austro-hongrois et l'Italie. Le tribunal de première instance a rejeté l'exception, mais la cour d'appel a décidé qu'aucune procédure ne pouvait être ouverte contre le consul en question. La Cour suprême autrichienne a cassé cette décision. Elle a fait ressortir que l'immunité personnelle de juridiction n'est pas identique à l'exemption totale de la juridiction des tribunaux nationaux. Elle a estimé que cette immunité consiste seulement dans l'exemption de l'exécution et de l'arrestation, en ce qui concerne la personne du consul⁷⁴.

52. En Italie, le Consul général yougoslave à Gênes, accusé d'avoir mortellement blessé un passant avec son automobile en 1930, a été condamné par le tribunal de première instance à huit mois d'emprisonnement et à l'amende. La cour d'appel a cassé le jugement, estimant qu'aucune procédure n'avait pu être ouverte contre un consul étranger. La Cour de cassation, arrivée à la conclusion qu'il fallait rétablir le jugement du tribunal de première instance, a cassé le jugement de la cour d'appel. Dans les motifs de sa décision, la Cour de cassation a reconnu que la clause de la nation la plus favorisée, contenue dans la Convention consulaire signée entre l'Italie et la Yougoslavie le 21 août 1924, devait être interprétée en relation avec la Convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862, puisque selon l'opinion des deux parties en cause, la France était l'Etat le plus favorisé. Elle a émis une opinion tout à fait erronée, selon laquelle l'immunité en question couvrirait seulement l'arrestation d'ordre procédural, comme par exemple l'arrestation pour offense faite au tribunal, etc.⁷⁵.

53. Aux Etats-Unis d'Amérique, dans un procès civil intenté contre le consul roumain Tarcouanu devant le tribunal de district sud à New York le 5 février 1935, le consul, en se prévalant de la clause de la nation la

⁶⁹ *Journal du droit international* (Clunet), 1890, p. 667 et suiv. Le jugement dans cette affaire n'a pas été frappé d'appel.

⁷⁰ *Ibid.*, 1900, p. 130 et 858.

Ces décisions se sont d'ailleurs écartées de la jurisprudence d'autres tribunaux français. (*Deuxième rapport du Comité d'experts au Conseil de la Société des Nations*, p. 43.)

⁷¹ *Journal du droit international* (Clunet), 1913, p. 183 à 207.

⁷² Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 743.

⁷³ *Journal du droit international* (Clunet), vol. 59 (1928), p. 142 à 146.

⁷⁴ H. Lauterpacht, *Annual Digest*, 1927-1928, cas n° 267, p. 387 et 388.

⁷⁵ H. Lauterpacht, *op. cit.*, 1933-1934, cas n° 171, p. 392.

plus favorisée contenue à l'article 2 de la Convention consulaire entre les Etats-Unis et la Roumanie du 17 juin 1881, réclamait l'exemption de la juridiction civile en invoquant l'article 2 de la Convention consulaire du 23 février 1853 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France. Le tribunal a rejeté l'exemption en question en affirmant que les consuls sont soumis à la juridiction civile et criminelle des tribunaux dans le pays de résidence. Il a maintenu qu'il n'y avait aucune raison d'interpréter l'immunité personnelle comme signifiant autre chose que l'immunité d'arrestation ou d'emprisonnement sauf en cas de crime ⁷⁶.

54. En Argentine, un consul chilien à Rio Gallegos ayant été accusé d'une infraction pénale, le tribunal de première instance a renvoyé l'affaire devant la Cour suprême conformément aux dispositions de la loi 48 qui, dans son article premier (par. 1^{er}), prévoit que la Cour suprême est compétente pour les affaires concernant les privilèges et exemptions des consuls et des vice-consuls étrangers, relatives à la fonction officielle de ces derniers. La Cour suprême a cependant renvoyé l'affaire devant le tribunal de première instance, compétent aux termes de l'article 2 de la loi précitée pour juger tous les cas intéressant les affaires privées des consuls et vice-consuls étrangers (par. 3), en soulignant que parmi les actions concernant les affaires privées des consuls, il faut comprendre toutes celles qui, aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle, ont leur origine dans les actes privés des fonctionnaires mentionnés, accomplis en dehors de l'exercice des fonctions propres de leur office. Elle a ajouté qu'en matière pénale la possibilité pour l'accusé d'être frappé par une privation de la liberté ne peut pas changer la nature de l'affaire considérée du point de vue de la juridiction ⁷⁷.

b) *Traités internationaux*

55. C'est surtout l'analyse des conventions consulaires et des autres accords plus récents applicables en la matière qui montre l'orientation de la pratique récente des Etats. Elle permet de répondre avec justesse à la question de savoir si les Etats sont disposés à accorder aux consuls étrangers une véritable immunité de juridiction pour les actes autres que ceux que les consuls étrangers ont accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ou simplement une inviolabilité personnelle, c'est-à-dire une exemption de l'arrestation et de l'emprisonnement et, le cas échéant, de l'exécution lorsque cette dernière comporte une limitation de la liberté personnelle.

56. Certes, on trouve dans les traités récents des dispositions accordant aux consuls l'exemption non seulement de l'arrestation mais encore de la poursuite, à l'exception des cas où ils auraient commis un crime. Mais de telles dispositions sont très rares aujourd'hui. C'est ainsi qu'aux termes de la Convention du 12 janvier 1948 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Costa Rica (art. II), le consul qui est ressortissant de l'Etat d'envoi et qui n'exerce aucune activité privée à des fins lucratives dans l'Etat de résidence ne pourra être mis en état d'arrestation ou poursuivi dans ce dernier que s'il est accusé d'avoir commis un crime ou un délit emportant une peine égale ou supérieure à une année ⁷⁸.

⁷⁶ Jugement du 5 févr. 1935, Lauterpacht, *op. cit.*, 1935-1937, cas n° 186, p. 397 et 398.

⁷⁷ *In re Gonzales*, Lauterpacht, *op. cit.*, 1943-1945, cas n° 85, p. 262 et 263.

⁷⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 70, p. 58.

57. La Convention de La Havane du 20 février 1928 relative aux consuls stipule qu'à défaut de convention spéciale entre deux nations, les consuls qui sont agents consulaires nationaux aux termes de la Convention de l'Etat qui les nomme ne pourront être arrêtés ou poursuivis que dans le cas où ils seront accusés d'avoir commis un acte qualifié de délit (en anglais *crime*, en espagnol *delito*) par la législation locale (art. 14). La portée de cette disposition n'est pas claire, car l'article 16 consacre l'exemption de la juridiction locale pour les actes que les consuls ont exécutés en leur qualité officielle dans les limites de leur compétence et l'article 17 stipule que, quant aux actes non officiels, les consuls sont assujettis tant en matière civile qu'en matière criminelle à la juridiction de l'Etat dans lequel ils exercent leurs fonctions ⁷⁹.

58. Mais la très grande majorité des conventions récentes ou contemporaines se contentent de conférer aux consuls uniquement l'exemption de l'arrestation et de la détention ou de toute limitation de la liberté personnelle, sauf dans les cas où ils auraient commis une infraction dont la gravité se trouve, en règle générale, définie dans les conventions. Cette exception à l'inviolabilité personnelle se trouve formulée d'une manière différente dans les traités relatifs aux consuls et détermine l'étendue de leur inviolabilité. En effet, selon que ces exceptions sont formulées d'une manière restrictive ou au contraire d'une manière extensive, l'étendue du privilège en question en sera ou bien élargie ou bien au contraire amoindrie.

59. Plusieurs méthodes sont employées pour définir les exceptions en question :

La première méthode, très fréquemment utilisée dans les conventions, consiste à se référer à la qualification de l'infraction commise.

a) Certaines des conventions, tout en reconnaissant l'immunité personnelle aux consuls, font une exception en ce qui concerne « les infractions pénales sérieuses », expression très vague qui peut donner lieu à des divergences d'interprétation importantes. On trouve une telle expression, par exemple, dans le traité d'amitié, de commerce, de navigation et consulaire entre l'Allemagne et le Nicaragua du 4 février 1896 (art. 22, par. 4) ⁸⁰, remis en vigueur par l'échange de notes du 11 janvier, du 27 février et du 6 mars 1924 ⁸¹.

b) D'autres conventions n'admettent l'arrestation des consuls que lorsqu'ils sont accusés d'actes délictueux que la législation pénale du pays où réside le consul qualifie de crimes et punit comme tels. On peut citer à titre d'exemple les Conventions consulaires : Belgique/Danemark du 26 août 1909 (art. 3); Espagne/Grèce du 23 septembre 1903 (art. XI, par. 2); Etats-Unis d'Amérique/Finlande du 13 janvier 1934 (art. XX) et beaucoup d'autres. Quelquefois, les conventions soulignent qu'il doit s'agir d'infractions que la loi locale qualifie de crimes par opposition aux délits (*misdemeanors, faltas*). Ce procédé est très fréquemment employé dans les conventions conclues par les Etats-Unis d'Amérique. Voir entre autres leurs conventions avec l'Allemagne du 8 décembre 1923 (art. 18); avec Cuba du 22 avril 1926 (art. 5); avec le Honduras du 7 décembre

⁷⁹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLV, p. 310.

⁸⁰ Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2^e série, t. XXIII, p. 232.

⁸¹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XLI, p. 264.

1927 (art. 17); avec l'Autriche du 19 juin 1928 (art. 14); avec la République des Philippines du 14 mars 1947 (art. II).

c) D'autres conventions restreignent l'inviolabilité des fonctionnaires consulaires de carrière en admettant leur arrestation dans tous les cas où ils sont accusés devant un tribunal d'avoir commis un acte constituant un crime ou un délit d'après les lois du pays de résidence, mais non pour des actes considérés comme de simples contraventions et punis administrativement. La Convention consulaire Mexique/Panama du 9 juin 1928 (art. V, par. 1^{er}) utilise ce procédé. Voir également le Traité consulaire Espagne/Grèce du 23 septembre 1926 (art. 8), par. 2) et le Traité relatif aux droits civils et prérogatives consulaires Espagne/Philippines du 20 mars 1948 (art. VIII, par. 1^{er}; le texte anglais de ce dernier traité emploie le terme « crime »).

d) Parfois, la qualification de l'infraction dont la poursuite fait tomber l'exemption de l'emprisonnement, est déterminée par le mode de peine dont l'infraction est passible. Ainsi la Convention consulaire Allemagne/Bulgarie du 4 juin 1929 admettait l'emprisonnement préventif lorsqu'il s'agissait de la poursuite d'un délit punissable de mort ou de réclusion (art. 12, par. 1^{er}).

La méthode consistant à utiliser comme critère la qualification de l'infraction commise présente de sérieux inconvénients. Tout d'abord, beaucoup de législations ne connaissent pas la distinction entre les crimes, les délits et les contraventions. Ensuite, même dans le cas où cette distinction est commune aux législations des parties contractantes, il peut se faire que le même acte délictueux soit qualifié différemment dans chacune de ces deux législations et que par conséquent une inégalité de traitement en résulte pour les fonctionnaires consulaires.

60. Un groupe de traités abandonne la distinction entre les crimes et délits, d'une part, et les contraventions, d'autre part, et utilise comme critère pour définir les cas où l'arrestation des consuls est permise, la longueur de la peine fixée comme sanction pour l'infraction commise.

a) Aux termes de quelques conventions, les fonctionnaires consulaires, ressortissants de l'Etat d'envoi, ne pourront être mis en état d'arrestation ou d'emprisonnement préventif que s'ils sont poursuivis pour des infractions punissables en vertu de la législation locale d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à une année. On peut citer à titre d'exemples les conventions consulaires: Albanie/Yougoslavie du 22 juin 1926 (art. 10, par. 1^{er}); Pologne/Roumanie du 17 décembre 1929 (art. 6, par. 8); Belgique/Pologne du 22 décembre 1934 (art. 6, par. 6); Bulgarie/Pologne du 22 décembre 1934 (art. 12, par. 1^{er}); Etats-Unis d'Amérique/Costa Rica du 12 janvier 1928 (art. II, par. 1^{er}); Hongrie/Pologne du 24 avril 1926 (art. 11, par. 1^{er}).

b) D'autres conventions, tout en gardant le critère de la longueur de la peine d'une année ou plus, admettent l'arrestation ou la détention préventive par la police ou par les agents des tribunaux seulement quand les fonctionnaires consulaires sont pris en flagrant délit. Voir la Convention consulaire Italie/Tchécoslovaquie du 1^{er} mars 1924 (art. 7, par. 1^{er}).

c) Il existe des conventions qui admettent l'arrestation provisoire lorsqu'il s'agit de la poursuite d'un délit qui, d'après la législation du pays de résidence, est passible

d'une peine d'emprisonnement de trois ans au moins. Voir la Convention consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 11, par. 2).

d) D'après certaines autres conventions, l'arrestation préventive est exclue dans les cas où le consul est inculpé d'une infraction que la législation locale punit d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq années. Voir entre autres les conventions consulaires suivantes: Albanie/France du 5 février 1928 (art. 4, par. 3); France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. 4, par. 3); Grande-Bretagne/France du 31 décembre 1951 (art. 15); Grande-Bretagne/Mexique du 20 mars 1954 (art. 14, par. premier en relation avec l'art. 2, par. 9).

e) Certaines conventions consulaires récentes déterminent l'exemption de l'arrestation ou de la détention préventive d'une manière différente pour chacune des deux parties contractantes. Ainsi, par exemple, la Convention consulaire Grande-Bretagne/Suède du 14 mars 1952 admet, dans son article 14, que le Consul peut être soumis à la détention préventive en ce qui concerne les actes commis en dehors de ses fonctions officielles, s'il est inculpé d'un délit grave (*grave offence*) au sens de l'article 2, paragraphe 9. Aux termes de cette dernière disposition on entend par « délit grave »:

i) Sur le territoire de la Grande-Bretagne et les autres territoires auxquels la convention s'applique du côté britannique, les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement d'une durée de cinq ans au plus, et

ii) Sur le territoire de la Suède, une infraction passible d'une peine d'emprisonnement de quatre ans ou plus.

La Convention Grande-Bretagne/Grèce du 17 avril 1953 détermine l'étendue de l'exception par la durée de la peine (cinq ans ou plus) en ce qui concerne le territoire de Grande-Bretagne et les autres territoires auxquels la convention s'applique du côté britannique, et par la qualification de crime selon la législation grecque, en ce qui concerne la Grèce.

f) En dehors de l'arrestation provisoire admise sous certaines conditions, l'exemption de l'emprisonnement se trouve écartée dans plusieurs conventions au cas où il s'agit de l'exécution d'une peine prononcée par un tribunal. Ce procédé se trouve utilisé dans les conventions consulaires: Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 11, par. 2); Allemagne/Bulgarie du 4 juin 1929 (art. 12, par. 1^{er}); URSS/République fédérale d'Allemagne du 25 avril 1958 (art. 8, par. 2); URSS/Autriche du 28 février 1959 (art. 7, par. 2).

g) *La méthode énumérative*, à laquelle on a eu recours dans des cas isolés pour spécifier les infractions dont la poursuite pouvait motiver l'arrestation provisoire. Voir, par exemple, le Convention consulaire URSS/Allemagne du 12 octobre 1925 (art. 11, par. 1^{er}), qui fournit un autre moyen de définir les cas où l'arrestation préventive des fonctionnaires consulaires est admise.

61. Il est clair que les conventions admettant la détention des fonctionnaires consulaires uniquement dans les cas où ils seraient inculpés d'une infraction punissable d'un emprisonnement d'une durée déterminée ou condamnés pour une telle infraction excluent l'arrestation comme mesure d'exécution ou de sûreté en matière civile et commerciale, de même que l'arrestation pour des contraventions de police et pour les infractions qui peuvent être poursuivies uniquement par la voie administrative, si l'infraction dont il s'agit est punissable d'une

peine de durée inférieure à celle prévue dans la convention en question. Lorsque, par contre, la convention se borne à reconnaître aux fonctionnaires consulaires l'exemption de l'arrestation préventive, les parties contractantes tiennent quelquefois à préciser les autres cas mentionnés ci-dessus. Ainsi, la Convention consulaire entre la Hongrie et la Pologne du 24 avril 1936 stipule que les consuls et les fonctionnaires consulaires de carrière ne pourront être mis en état d'arrestation personnelle, ni comme mesure préventive, ni comme mesure d'exécution en matière civile et commerciale, ni pour contravention, ni comme peine pour les infractions poursuivies exclusivement par voie administrative (art. 11, par. 1^{er}). Cette disposition est suivie de la clause habituelle excluant l'arrestation préventive au cours de la procédure judiciaire, sauf pour les infractions passibles d'une peine privative de liberté d'une année ou plus. D'autres conventions excluent *verbis expressis* l'arrestation en matière civile ou commerciale: Convention consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 11, par. 1^{er}); Convention consulaire France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. 4, par. 3).

62. Il y a lieu de souligner qu'un grand nombre de traités, reconnaissant l'exemption de l'arrestation ou de l'emprisonnement, limitent la portée de cette clause *ratione personae* dans une double direction.

a) Ces traités refusent généralement le bénéfice de cette clause aux fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence;

b) Dans la mesure où ces traités confèrent l'exemption de la contrainte par corps, ils excluent les fonctionnaires consulaires qui sont négociants en ce qui concerne les faits de leur commerce.

63. Il y a lieu enfin de remarquer que les conventions consulaires et les autres accords applicables en la matière définissent différemment quelles sont les personnes jouissant de l'inviolabilité. Certains accords ont trait uniquement aux consuls (*consular officers*), d'autres visent également les autres fonctionnaires consulaires et quelques-uns s'appliquent même à certaines catégories d'employés consulaires (cf. par exemple la Convention consulaire France/Tchécoslovaquie du 3 juin 1927, art. 5, par. 3, en relation avec l'art. 4, par. 1^{er}).

64. Il serait cependant erroné de croire que toutes les conventions consulaires consacrent l'inviolabilité personnelle. Beaucoup d'entre elles se contentent de stipuler l'exemption de juridiction en ce qui concerne les actes de la fonction: voir les conventions consulaires Italie/Turquie du 9 septembre 1929 (art. 11, par. 2); URSS/Albanie du 18 septembre 1957 (art. 6); République démocratique allemande/Tchécoslovaquie du 24 mai 1957 (art. 7); URSS/République populaire démocratique de Corée du 16 décembre 1957 (art. 6); URSS/République populaire hongroise du 24 août 1957 (art. 5); URSS/Tchécoslovaquie du 5 octobre 1957 (art. 4); URSS/République populaire roumaine du 4 septembre 1957 (art. 6); URSS/République populaire de Bulgarie du 12 décembre 1957 (art. 6); URSS/République populaire mongole (art. 6); URSS/République démocratique du Viet-Nam du 5 juin 1959 (art. 6); URSS/République populaire de Chine du 23 juin 1959 (art. 6).

65. Beaucoup de conventions consulaires énoncent, pour le cas de poursuite judiciaire, d'arrestation ou de

mise en accusation d'un chef de poste ou d'un fonctionnaire consulaire, le devoir du gouvernement sur le territoire duquel un des actes mentionnés a eu lieu, d'en informer sans délai ou même préalablement le représentant diplomatique de l'Etat dont relève ledit fonctionnaire consulaire. Voir les conventions: Italie/Yougoslavie du 21 août 1924 (art. 16); Italie/Tchécoslovaquie du 1^{er} mars 1924 (art. 7, par. 2); France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. 4, par. 3); Belgique/Pologne du 12 juin 1928 (art. 6, par. 7); Bulgarie/Pologne du 22 décembre 1934 (art. 12, par. 2); URSS/République fédérale d'Allemagne du 23 juin 1959 (art. 8, par. 3); URSS/Autriche du 28 février 1959 (art. 7, par. 3).

66. Il y a enfin des conventions soulignant que les consuls dans toutes les affaires qui n'ont pas trait à l'exercice de leurs fonctions sont soumis à la juridiction de l'Etat de résidence. Cette disposition semble exclure toute inviolabilité sauf celle qui se trouve incluse dans l'immunité de juridiction dont jouissent les consuls en ce qui concerne les actes de leurs fonctions. Ainsi le Traité d'amitié et de relations consulaires entre le Danemark et le Paraguay du 18 juillet 1903 dispose que les consuls sont soumis, quant à leur personne et leurs biens, en tout ce qui ne concerne pas les fonctions officielles, aux lois du pays, où ils résident, de la même manière que les autres personnes privées⁸². On retrouve une formule semblable dans la Convention consulaire Italie/Turquie du 9 septembre 1929 (art. 11, par. 2)⁸³.

c) Législations et pratiques nationales

67. Dans les législations nationales, on trouve également des dispositions d'un grand intérêt pour la question qui fait l'objet de cette partie du rapport. Ces dispositions peuvent être divisées en quatre groupes. Il y a d'abord des dispositions reconnaissant l'inviolabilité des consuls, assorties d'exceptions analogues à celles que l'on trouve dans les conventions consulaires. Dans le second groupe, il faut ranger les dispositions qui subordonnent l'ouverture d'une procédure judiciaire contre les consuls à un consentement préalable de l'exécutif ou bien réservent la juridiction sur les consuls aux tribunaux supérieurs. Viennent ensuite les législations qui ne confèrent pas d'inviolabilité aux consuls et aux fonctionnaires consulaires, mais qui leur garantissent certains avantages ou facilités lors de l'arrestation. Enfin, le quatrième groupe comprend les dispositions du droit pénal tendant à protéger la personne du consul.

68. Parmi les dispositions assurant aux consuls une large inviolabilité, il faut citer, en premier lieu, le décret du 14 janvier 1927 concernant les missions diplomatiques et consulaires des Etats étrangers sur le territoire de l'Union des Républiques socialistes soviétiques. Ce décret pose le principe selon lequel les représentants consulaires étrangers jouissent, sous réserve de réciprocité, des privilèges et immunités que les règles du droit international attachent à leur statut (art. 11). Après quoi, l'article en question énumère, à titre d'exemples, les principaux privilèges et immunités et, après avoir reconnu l'immunité de juridiction pour tout acte que les consuls pourraient commettre en leur qualité officielle (alin. c), il stipule que les consuls étrangers ne peuvent être privés de la liberté autrement qu'en vertu d'un

⁸² *British and Foreign State Papers*, vol. XCVI, p. 573; *Série législative des Nations Unies* (ST/LEG/SER.B/7), p. 430;

⁸³ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXIX, p. 196; *Série législative des Nations Unies* (ST/LEG/SER.B/7), p. 452.

arrêt judiciaire ayant acquis force de chose jugée. La mise en détention préventive des consuls étrangers n'est permise qu'en vertu d'une décision de l'organe compétent de l'instruction judiciaire et seulement dans le cas où l'instruction judiciaire est ouverte contre les consuls pour des infractions qui rentrent dans la compétence de la Cour suprême de l'URSS, des Cours suprêmes des républiques de l'Union, des tribunaux régionaux (et des tribunaux qui leur correspondent) et des tribunaux militaires (par. 11, alin. d)⁸⁴. Le décret en question est en vigueur dans toutes les républiques de l'Union.

69. Aux termes de l'article 84 du Code administratif de la République socialiste soviétique d'Ukraine, les organes de police et du Département de l'instruction criminelle ne peuvent pas retenir les représentants consulaires des Etats étrangers⁸⁵.

70. En Norvège, le rescrit du 8 avril 1771 confère aux consuls dans l'exercice de leurs fonctions, en ce qui concerne leur personne, l'immunité de la juridiction norvégienne. Le rescrit en question prend soin de stipuler que dans le cas où le consul serait propriétaire d'une maison ou d'autres biens en Norvège, il portera toutes les obligations et responsabilités y relatives. Il ajoute que dans le cas où il se livrerait au commerce, il sera soumis à la constitution et aux lois norvégiennes et aussi, par conséquent, à la juridiction locale du lieu où il réside, sur le même pied que les autres sujets norvégiens⁸⁶.

71. La loi haïtienne du 27 août 1912 stipule dans son article 26, sous bénéfice de réciprocité, que les membres du service consulaire étranger qui sont citoyens du pays d'envoi et qui n'exercent pas de commerce ou d'industrie peuvent être arrêtés seulement dans le cas d'un crime qualifié et puni comme tel par les lois haïtiennes⁸⁷.

72. D'après la loi irlandaise de 1954 relative aux conventions consulaires, le consul qui est ressortissant de l'Etat d'envoi et n'est pas citoyen irlandais et qui ne se livre en Irlande à aucune occupation privée de caractère lucratif jouit de l'exemption de l'arrestation ou de la poursuite, sauf s'il est inculpé d'avoir commis un crime emportant la peine d'emprisonnement d'une année ou plus ou celle des travaux forcés⁸⁸.

73. Le règlement sur le service extérieur publié par la République des Philippines indique, parmi les immunités généralement accordées aux consuls, dans la majorité des pays, l'exemption d'arrestation, sauf pour les actes qualifiés de crimes par la loi locale (chap. III, sect. 2, note 2, alin. a)⁸⁹.

74. Dans certains Etats qui n'ont pas de dispositions spéciales dans leur législation, reconnaissant l'inviolabilité des consuls, une pratique s'est formée selon les directives du gouvernement, favorable à l'inviolabilité. C'est ainsi qu'en France, l'exemption d'arrestation semble être reconnue sous réserve d'une stricte réciprocité, en vue de permettre au consul de continuer à sauvegarder les intérêts de son pays et de ses nationaux⁹⁰.

75. Dans la pratique belge les consuls jouissent de quelques immunités consulaires qui sont définies dans des conventions consulaires conclues par la Belgique ou qui sont reconnues par des usage internationaux. Les consuls ne peuvent pas être mis en état d'arrestation ou d'emprisonnement préventif, excepté pour les infractions punissables d'un emprisonnement d'un an au moins ou d'une peine plus grave⁹¹.

76. En Finlande, où la législation ne contient pas de loi concernant l'inviolabilité des membres du personnel consulaire, on accorde aux consuls de carrière et aux hauts fonctionnaires consulaires le bénéfice de l'immunité de juridiction pour les délits de peu de gravité⁹².

77. La législation de certains Etats, en soumettant expressément les consuls à la juridiction du pays de résidence en matière civile et pénale, subordonne une action contre les consuls au consentement du gouvernement ou d'un autre organe de l'Etat, ou bien réserve la juridiction sur les consuls, que ce soit en matière civile ou en matière pénale, aux tribunaux supérieurs. C'est ainsi que le décret brésilien n° 855 du 6 novembre 1851 réglementant les exemptions et les attributions des consuls étrangers établit que les consuls (agents consulaires) étrangers sont soumis aux autorités du pays en matière civile et en ce qui concerne les infractions individuelles (art. 17). Il stipule toutefois qu'un consul ne peut être emprisonné sans l'autorisation du Gouvernement brésilien, sauf s'il s'agit d'infractions qu'il aurait commises en sa qualité de commerçant ou d'infractions ayant une gravité qui exclut la mise en liberté sous caution (*as do not admit bail*). Le Gouvernement brésilien peut autoriser le tribunal compétent à juger le consul en question ou, pour des raisons majeures, le livrer au gouvernement de l'Etat d'envoi ou, si cela n'est pas suffisant, l'éloigner du pays ou lui retirer l'exequatur⁹³. Le règlement japonais de 1923 sur les devoirs de la police judiciaire rentre dans la même catégorie de dispositions législatives, en stipulant qu'aucune action ne peut être entreprise contre les consuls et les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat qui les a nommés, s'ils sont suspects d'une infraction, à moins que le procureur public ne donne des instructions. Cette disposition n'était cependant pas applicable dans le cas où une grave infraction aurait été commise et aucun délai n'était permis⁹⁴.

78. Selon la pratique suisse, les hauts fonctionnaires consulaires ne jouissent de l'immunité de juridiction que pour les actes relevant de leurs fonctions, qu'ils soient de carrière ou honoraires, de nationalité suisse ou étrangère. Toutefois, une procédure civile ou pénale ne peut être ouverte contre un chef de poste consulaire sans que le Département politique ait pu se prononcer à ce sujet. En outre, l'usage international et la courtoisie internationale recommandent, selon la pratique suisse, d'observer à l'égard des hauts fonctionnaires consulaires les règles suivantes:

a) De ne pas les soumettre à la juridiction locale pour les délits de peu d'importance (amende);

b) Le cas échéant, d'envoyer les notifications d'amende à leur domicile privé et de ne pas employer à cette fin une formule imprimée;

⁹¹ *Ibid.*, p. 24.

⁹² *Ibid.*, p. 114.

⁹³ A. H. Feller et Manley O. Hudson, *op. cit.*, p. 156.

⁹⁴ *Ibid.*, vol. I, p. 729.

⁸⁴ *Série législative des Nations Unies* (ST/LEG/SER.B/7), p. 339; Sabanine, *op. cit.*, p. 328.

⁸⁵ *Série législative des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 328.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 224.

⁸⁷ A. H. Feller et Manley O. Hudson, *A Collection of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries*, [Washington (D. C.), Carnegie Endowment for International Peace, 1933], vol. I, p. 628.

⁸⁸ *Série législative des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 173.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 238.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 122.

c) De ne pas exiger leur témoignage, mais de les prier de le fournir, par écrit ou oralement, devant le représentant d'un tribunal ⁹⁵.

79. Parmi les législations réservant la juridiction sur les consuls étrangers à des tribunaux supérieurs, il y a lieu de citer tout d'abord la Constitution de l'Argentine, aux termes de laquelle c'est la Cour suprême qui est compétente pour juger toute affaire concernant les privilèges et immunités des consuls et vice-consuls étrangers en leur qualité officielle (art. 100 et 101 de la Constitution et art. 1 de la loi 48), alors que leurs affaires privées rentrent dans la compétence des juges nationaux de district (loi 48, art. 2, par. 3) ⁹⁶. Aux Etats-Unis d'Amérique, les tribunaux fédéraux de district, à l'exclusion des tribunaux des Etats de l'Union, sont compétents pour toutes les actions et procédures contre les consuls et vice-consuls des Etats étrangers (United States Code, 1952 edition, title 28, sect. 1351) ⁹⁷.

80. Comme exemples de législations qui, sans admettre aucune exemption de l'emprisonnement ou de l'arrestation, confèrent certains avantages ou privilèges aux consuls étrangers lors de l'arrestation, il faut citer, en particulier, les lois des Etats-Unis d'Amérique et du Honduras.

81. Selon les règlements des Etats-Unis d'Amérique, les membres du personnel consulaire étranger aux Etats-Unis sont soumis, à moins que les traités internationaux ne disposent autrement, à la juridiction locale, sauf pour les actes de la fonction. En ce qui concerne l'arrestation et la poursuite en raison des autres actes, les règlements prévoient que les consuls et les membres du personnel consulaire étranger doivent être traités avec courtoisie et avec respect ⁹⁸. La loi n° 109 du 14 mars 1906 relative aux missions consulaires étrangères au Honduras garantit à tout fonctionnaire arrêté le droit d'être conduit dans l'office consulaire et de disposer du temps nécessaire pour mettre en ordre les rapports et les documents du consulat, les cacheter et les mettre en lieu sûr (art. 51 et 52) ⁹⁹.

82. Plusieurs législations protègent les consuls d'un Etat étranger contre les offenses ou les attaques des tiers. Ainsi, le code pénal polonais de 1932 punit l'offense faite à un consul étranger au cours de l'exercice de ses fonctions officielles par une peine d'emprisonnement ou de détention d'une durée allant jusqu'à deux années (art. 132). Celui qui se rend coupable de voies de fait contre le consul d'un Etat étranger au cours ou en raison de l'exercice par lui de ses fonctions officielles, est puni de l'emprisonnement d'une durée pouvant aller jusqu'à cinq années ¹⁰⁰.

83. En Israël, aux termes de la section 77 de l'ordonnance de 1936 relative au Code criminel, toute publication d'un texte, signe ou image tendant à dégrader, injurier ou exposer à la haine ou au mépris tout dignitaire d'un Etat étranger (donc aussi le consul) est considérée comme un délit et passible d'une peine de 100 livres. Si une telle publication est susceptible de ou

destinée à troubler la paix et l'amitié entre Israël et tout autre Etat ou territoire, cet acte est punissable comme le délit ¹⁰¹.

SECTION III. — PROPOSITION DE CODIFICATION

A

La question se pose de savoir si l'exemption de l'arrestation et de l'emprisonnement doit être reconnue en faveur des fonctionnaires consulaires uniquement pendant la période précédant la condamnation, sauf évidemment en cas d'infractions particulièrement graves, autrement dit, si elle doit exclure seulement l'arrestation ou l'emprisonnement préventif, ou si cette exemption doit être accordée même dans les cas où les fonctionnaires consulaires seraient frappés d'une condamnation pour une infraction de moindre importance. Des raisons majeures semblent militer en faveur de cette seconde solution. L'emprisonnement d'un consul ou d'un autre fonctionnaire consulaire rend impossible ou du moins extrêmement difficile la poursuite des tâches quotidiennes par le consulat, ce qui est d'autant plus grave que l'expédition des affaires multiples au consulat ne souffre pas de délai (délivrance de passeports, de visas et d'autres documents de voyage, législation des signatures, des documents et des factures commerciales, délivrance de certificats d'origine, exercice d'activités multiples en matière de navigation). Une telle mesure porte préjudice non seulement à l'Etat d'envoi, mais encore à l'Etat de résidence et affecte gravement les relations consulaires entre les deux Etats intéressés. Il serait donc dangereux d'admettre que le fonctionnement d'un consulat puisse être arrêté ou gravement compromis à n'importe quel moment par l'intervention des juridictions locales à propos de toute infraction si minime soit-elle. En raison de l'importance des fonctions consulaires, l'emprisonnement des fonctionnaires consulaires ne devrait être permis que dans l'hypothèse où le fonctionnaire consulaire serait condamné pour avoir commis un crime. Il ne semble pas y avoir d'objections de principe contre une telle solution. On ne saurait notamment objecter contre cette solution qu'en raison de l'impossibilité d'exécuter les condamnations pour des infractions de moindre importance, la condamnation n'aurait aucun sens et que l'exemption écartant l'exécution d'une condamnation prononcée par un tribunal mettrait en échec l'exercice du pouvoir judiciaire. Tout d'abord, les législations pénales d'un grand nombre de pays prévoient pour les infractions de moindre importance des amendes pécuniaires, soit exclusivement, soit alternativement avec une peine privative de liberté. En outre, beaucoup de législations permettent d'accorder au délinquant un sursis consistant en la suspension de l'exécution de la peine, sous condition que le délinquant ne commette pas une autre infraction dans le délai fixé par la loi. Enfin, une condamnation pour une infraction de moindre importance, même si elle ne peut pas être exécutée contre le fonctionnaire consulaire pendant le temps où il assume des fonctions officielles dans l'Etat de résidence, pourrait toujours servir à l'Etat de résidence comme motif pour demander le rappel du fonctionnaire frappé de la con-

⁹⁵ *Série législative des Nations Unies, op. cit.*, p. 311.

⁹⁶ Pour la traduction anglaise de ces lois, voir Lauterpacht, *Annual Digest*, 1933-1934, p. 394.

⁹⁷ *Série législative des Nations Unies*, p. 384.

⁹⁸ *U.S. Foreign Service Manual*, vol. I, part I, sect. 232.1; *Série législative des Nations Unies, op. cit.*, p. 375.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 159.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 245.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 179 et 180. La législation de l'Etat d'Israël, promulguée en 1948, dispose qu'en ce qui concerne cet Etat, le mot « Israël » devrait remplacer le mot « Palestine » employé dans l'ordonnance de 1936.

damnation, si aux yeux du gouvernement de l'Etat de résidence l'infraction commise avait la gravité nécessitant une telle mesure. Du reste, le fait que la solution préconisée a été adoptée dans plusieurs conventions consulaires constitue le meilleur argument en faveur d'une telle solution. Son adoption, tout en laissant intact l'exercice de la juridiction pénale de l'Etat de résidence à l'égard des fonctionnaires consulaires, assurerait à ces derniers l'inviolabilité personnelle dans tous les cas où l'exécution de la condamnation serait en disproportion manifeste avec le préjudice que l'exécution de la peine porterait à l'exercice des fonctions et des relations consulaires. Les intérêts légitimes de l'Etat de résidence seraient pleinement sauvegardés, car l'exemption en question ne serait pas admise en cas de condamnation pour une infraction particulièrement grave. Les raisons indiquées militent également en faveur de l'exemption des fonctionnaires consulaires de toute mesure d'exécution impliquant une limitation de la liberté personnelle (contrainte par corps, emprisonnement destiné à forcer le débiteur à accomplir un acte pour lequel le débiteur ne peut pas être représenté, etc.), sauf dans le cas où ils se livrent au commerce ou à une autre occupation privée de caractère lucratif.

B

L'analyse sommaire des conventions consulaires et des autres accords applicables en la matière, des opinions de la doctrine, de la jurisprudence des tribunaux nationaux et de la pratique des Etats permet de dégager un accord suffisamment large, ce qui donne lieu d'espérer raisonnablement qu'une proposition basée sur les conclusions suivantes pourra être acceptée par les Etats:

1. Les actes accomplis par les consuls et les autres membres du personnel consulaire dans l'exercice de leurs fonctions sont soustraits à la juridiction de l'Etat de résidence à tous les points de vue, donc aussi en matière pénale.

2. En ce qui concerne les actes qui ne sont pas accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires, les consuls et les autres membres du personnel consulaire sont soumis, sauf dispositions contraires des traités internationaux, à la juridiction de l'Etat de résidence.

3. Les fonctionnaires consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence et qui n'exercent aucune activité privée de caractère lucratif dans l'Etat de résidence jouissent de l'inviolabilité personnelle, sauf

a) S'il s'agit de l'exécution d'une condamnation prononcée par un tribunal pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une année ou plus et ayant reçu force de chose jugée ou

b) Si le fonctionnaire consulaire est pris en flagrant délit et qu'il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle.

4. Si une procédure pénale doit être ouverte contre un fonctionnaire consulaire, les intérêts de la fonction consulaire et le respect dû à l'Etat dont relève le fonctionnaire consulaire en question exigent que cette procédure soit conduite de manière à ne pas gêner le fonctionnement du consulat et à ne pas porter inutilement préjudice aux intérêts que le consulat est appelé à sauvegarder.

C

Le rapporteur spécial propose donc d'insérer dans le projet d'articles provisoires relatifs aux relations et immunités consulaires l'article suivant:

ARTICLE ...

Inviolabilité personnelle

1. Les fonctionnaires consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence et n'exercent ni le commerce ni aucune autre occupation de caractère lucratif ne peuvent pas être mis en état d'arrestation ou de détention préventive, sauf dans le cas où ils sont pris en flagrant délit et quand il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle.

2. A l'exception du cas prévu au premier paragraphe du présent article, les fonctionnaires consulaires visés au paragraphe précédent ne peuvent être emprisonnés ni soumis à aucune autre limitation de la liberté personnelle, sauf s'il s'agit de l'exécution d'une condamnation judiciaire ayant force de chose jugée, au sujet d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une année ou plus.

3. Dans le cas où une procédure pénale est ouverte contre lui, un fonctionnaire consulaire ne peut jamais être contraint de comparaître devant le tribunal. Il peut être invité par écrit à venir déposer. S'il refuse de le faire, le tribunal lui demandera sa déposition par écrit au cas où la législation de l'Etat de résidence le permet. Dans le cas contraire, l'autorité judiciaire se rendra à la résidence du fonctionnaire en question afin de recueillir sa déposition dans les formes prescrites par la législation de l'Etat de résidence.

4. En cas d'arrestation de fonctionnaires consulaires visés au paragraphe premier du présent article ou de poursuites pénales ouvertes contre eux, l'Etat de résidence est tenu d'informer sans délai le représentant diplomatique de l'Etat dont relève le fonctionnaire consulaire, à moins que ce dernier n'ait été pris en flagrant délit.

DEUXIÈME PARTIE

Usage de la clause de la nation la plus favorisée en matière de relations et immunités consulaires

SECTION I

1. — Introduction

1. Comme les fonctions et les immunités des consuls reposent pour une large part sur les traités internationaux, conférant aux consuls des pouvoirs, privilèges et immunités allant bien au-delà du droit international coutumier, la clause de la nation la plus favorisée joue un rôle assez important dans ce domaine. L'analyse des traités et notamment des conventions consulaires montre que les Etats l'ont utilisée depuis longtemps pour s'assurer l'établissement de consulats dans les villes et ports ouverts à la représentation consulaire de tout pays étranger, pour généraliser le régime des privilèges, exemptions et immunités ainsi que d'autres avantages accordés aux consuls et pour assurer à leurs consuls les pouvoirs plus larges qui pourraient être conférés aux consuls de tout Etat étranger.

2. Pour pouvoir apprécier s'il est possible et souhaitable d'insérer une clause de la nation la plus favorisée dans la codification ayant pour objet le droit consulaire,

il est nécessaire de rappeler les principes essentiels régissant le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, en tenant compte des possibilités de leur application dans le domaine particulier des relations et immunités consulaires.

2. — Considérations générales

3. La clause de la nation la plus favorisée est une disposition d'ordre conventionnel par laquelle les parties contractantes se confèrent mutuellement le droit de participer aux avantages les plus considérables qu'elles ont accordés ou qu'elles pourraient accorder dans l'avenir à un Etat tiers ¹⁰². Elle consiste donc fondamentalement à généraliser les avantages que l'une des parties contractantes concéderait, soit généralement, soit dans certains rapports particuliers, à un Etat tiers. Par là, elle constitue un moyen important en vue d'atteindre le but visé par l'Article premier, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, à savoir, « de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples ».

4. La clause est donc un engagement de concéder de plein droit et sans compensation à l'autre partie contractante, à ses agents, ressortissants, marchandises ou navires, l'égalité de traitement par rapport à tout Etat tiers. Les Etats acceptant la clause de la nation la plus favorisée s'obligent, soit généralement, soit pour un domaine déterminé des rapports internationaux, à ne permettre à l'égard de l'autre partie contractante aucune discrimination et à mettre l'autre partie contractante automatiquement dans la situation dont bénéficie ou bénéficiera n'importe quel Etat tiers ¹⁰³.

5. Il résulte de ce qui précède que l'extension automatique de tout avantage concédé ou à concéder à un Etat tiers (Etat favorisé) constitue donc l'essence même de la clause. Le but principal de la clause est de placer l'Etat bénéficiaire dans les mêmes conditions que les tiers sur un marché ou un territoire déterminé. Mais l'égalité de traitement par rapport aux tiers ne veut pas dire l'égalité des avantages dans le même domaine par rapport à l'Etat concédant, car le traitement des tiers n'est pas nécessairement identique dans les deux Etats liés par la clause. Si deux Etats A et B ont souscrit à une clause de la nation la plus favorisée et que l'Etat B concède par la suite un avantage (couvert par la clause) à un

Etat C, l'Etat A obtient automatiquement le droit au même avantage, sans être obligé de concéder à l'Etat B aucun avantage de sa part.

6. Le régime de la nation la plus favorisée est octroyé en règle générale par un traité, mais il peut également être accordé à un autre Etat par voie autonome au moyen d'une loi, d'un décret ou d'une déclaration gouvernementale ¹⁰⁴.

7. A l'exception du cas visé au paragraphe précédent, le fondement juridique du régime de la nation la plus favorisée réside dans le traité de base, par lequel les deux Etats se sont concédé le régime en question. C'est ce traité de base qui établit le lien juridique entre l'Etat bénéficiaire et l'avantage concédé à un Etat tiers, que cette concession soit faite sous forme d'un traité international ou d'une loi nationale, ou qu'elle résulte d'un avantage de fait ¹⁰⁵.

8. Si une convention accordant l'avantage à un Etat tiers prend fin, les effets de la clause de la nation la plus favorisée découlant de cette convention prennent également fin. Par conséquent, l'Etat bénéficiaire perd les avantages qu'il avait acquis par le jeu de la clause. Cette solution logique a été confirmée aussi bien par la théorie ¹⁰⁶ que par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice ¹⁰⁷.

9. Le champ d'application de la clause est très vaste. Elle peut viser en particulier les relations commerciales et notamment les avantages douaniers, l'établissement et la condition juridique des étrangers, la condition des représentants diplomatiques et consulaires, l'accès et la protection devant les tribunaux, la perception d'impôts et de taxes, la navigation et notamment l'usage des ports, les avantages concédés dans le domaine de la protection de la propriété industrielle ou de la propriété littéraire et artistique ¹⁰⁸.

10. La clause de la nation la plus favorisée apparaît ou bien sous la forme d'une clause générale dont le champ d'application n'est pas limité, même si elle contient parfois quelques exceptions qui en limitent la portée, ou bien sous la forme d'une clause spéciale précisant le domaine de son application, ou bien enfin sous forme d'une clause limitée (désignée aussi quelquefois comme spécialisée ou déterminée) s'appliquant uniquement à certaines marchandises ou à certains actes ou prestations ¹⁰⁹. Ce sont ces deux dernières formes de la clause que l'on rencontre dans le domaine des relations et immunités consulaires.

11. La clause de la nation la plus favorisée revêt en matière de relations et immunités consulaires, comme dans les autres domaines, soit la forme positive, par laquelle les Etats contractants se concèdent le régime de la nation la plus favorisée en général ou dans un domaine particulier, soit la forme négative, lorsqu'ils conviennent

¹⁰² Voir: Calvo, *Droit international théorique et pratique*, 4^e éd., t. IV, p. 1597; Suzanne Basdevant, « Clause de la nation la plus favorisée », *Répertoire de droit international*, Paris, 1927, t. 3, p. 467; Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris, 1929, p. 432 à 439; Scelle, *Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours*, t. 46/1933-IV, p. 461 à 464; lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, 1938, p. 285 à 306; Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Paris, 1944, p. 464 et suiv.; Kojevnikov, *Оutschebnoïe posobie po meidounarodnomou poublichnomou pravou*, Moscou, 1947, p. 124 et suiv.; H. F. Oppenheim, *La clause de la nation la plus favorisée dans la pratique internationale de la Suisse*, Zurich, 1948, p. 23; Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, éd. révisée, New York, 1927, p. 448 et 449; Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, 1953, t. I, p. 104 à 109; Verdross, *Völkerrecht*, 2^e éd., Vienne, 1950, p. 468; Oppenheim, *International Law*, 8^e éd., par sir H. Lauterpacht, Londres, 1955, vol. I, p. 972; Guenkine, *Printsip naibolshogo blagopriiastvovaniia v torgovykh dogovorah gosoudarstv, Sovetskoe gosoudarstvo i pravo*, 1958, n° 9, p. 22 à 32; A. S. Korolenko, *Torgovyie dogovory i soglaseniia SSSR s inostrannymi gosoudarstvami*, Moscou, 1953; Korovine, *Soviet Treaties and International Law*, *American Journal of International Law*, vol. XXII, 1928, p. 754 à 762.

¹⁰³ Guenkine, *loc. cit.*, p. 22; voir également Sibert, *Traité de droit international public*, Paris, 1951, vol. II, p. 254.

¹⁰⁴ C'est sur cette base que les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse se sont accordés mutuellement le régime de la nation la plus favorisée depuis 1899 jusqu'en 1936, H. F. Oppenheim, *op. cit.*, p. 47 et 48.

¹⁰⁵ Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co, *C.I.J.*, *Recueil*, 1952, p. 109.

¹⁰⁶ Voir le par. 3 de la résolution de l'Institut de droit international sur les effets de la clause de la nation la plus favorisée en matière de commerce et de navigation, 23 avril 1936. *Tableau général des résolutions de l'Institut* (1873 à 1956), Bâle, 1957, p. 132.

¹⁰⁷ Arrêt de la Cour internationale de Justice du 27 août 1952, *C.I.J.*, *Recueil*, 1952, p. 204 et 205.

¹⁰⁸ Cf. l'article précité de M^{me} Bastid, *op. cit.*, p. 470.

¹⁰⁹ Guggenheim, *op. cit.*, p. 108 et 109; H. F. Oppenheim, *op. cit.*, p. 36 et suiv.

que les consuls ou les fonctionnaires consulaires ne seront pas traités d'une manière moins favorable que les fonctionnaires de la même catégorie de tout Etat tiers. Comme exemple de la forme positive, plus fréquente d'ailleurs, on peut citer l'article 4 du Traité de paix et d'amitié entre l'Inde et le Népal, du 31 juillet 1950, qui vise l'octroi de l'exequatur aux consuls (consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires) et stipule dans son dernier paragraphe que « les personnes susmentionnées jouiront, sous réserve de réciprocité, de tous les droits, privilèges, exemptions et immunités accordés aux personnes ayant pareille qualité qui sont ressortissants d'un autre Etat »¹¹⁰. Comme exemple de la forme négative de la clause, on peut citer le libellé de l'article II du Traité d'amitié entre l'Iran et la Belgique du 23 mai 1929, où les parties contractantes sont convenues que « les représentants diplomatiques et consulaires de chacune d'elles recevront sur le territoire de l'autre, à charge de réciprocité, le traitement consacré par le droit commun international, traitement qui ne pourra être moins favorable que celui accordé aux représentants diplomatiques et consulaires de la nation la plus favorisée »¹¹¹. Le même procédé se trouve utilisé dans l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Afghanistan du 26 mars (art. II, *in fine*) et dans l'Accord d'amitié et de commerce Etats-Unis d'Amérique/Yémen du 4 mai 1946 (art. II, *in fine*).

12. La clause de la nation la plus favorisée se trouve souvent combinée avec la clause de la réciprocité. Cette combinaison se retrouve déjà dans les traités du XIX^e siècle. On peut citer à titre d'exemple le Traité de navigation conclu entre la France et la Suède et la Norvège, du 30 décembre 1881, qui contient à l'article 9 la disposition suivante :

« Les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires, ainsi que leurs chanceliers, jouiront à charge de réciprocité, des mêmes privilèges, pouvoirs et exemptions dont jouissent ou jouiront ceux des nations les plus favorisées »¹¹².

L'article en question exclut toutefois du bénéfice de cette disposition les fonctionnaires consulaires qui exercent le commerce, en stipulant que, dans ce cas, ils « seront tenus de se soumettre aux mêmes lois et règlements auxquels sont soumis, dans le même lieu, par rapport à leurs transactions commerciales, les particuliers de leur nation »¹¹³.

13. Par « réciprocité », il faut entendre la situation dans laquelle un Etat assure à un autre Etat, à ses représentants, à ses ressortissants, à ses navires et à ses produits, un traitement égal ou équivalent à celui que ce dernier Etat lui assure¹¹⁴. Tout comme la clause de la nation la plus favorisée, la clause de réciprocité peut revêtir soit une forme générale, soit une forme spéciale, soit enfin une forme limitée. Elle peut s'entendre soit d'une réciprocité abstraite ou formelle, soit d'une réciprocité matérielle. La première assure l'identité du traitement dans un domaine déterminé, mais pas forcément l'identité des avantages dans un cas déterminé comme c'est le cas par exemple lorsque l'un des deux Etats

accorde à un Etat tiers, pour un domaine déterminé, le traitement national¹¹⁵. La seconde, par contre, permet à un Etat d'exiger pour lui, ses représentants, ressortissants, navires et produits, le même traitement effectif qu'il accorde lui-même sur son territoire à l'autre Etat, indépendamment du fait que dans le cas en question l'Etat concédant ne discrimine pas entre les ressortissants de l'Etat bénéficiaire et les ressortissants des autres Etats étrangers.

14. La pratique consistant à insérer la clause de réciprocité dans la clause de la nation la plus favorisée utilisée dans le domaine des relations et immunités consulaires s'est beaucoup répandue. Parmi les conventions récentes, il y aurait lieu de citer notamment : la Convention France/Canada du 12 mai 1933 (art. 8, par. 2); le Traité de paix et d'amitié Inde/Népal du 31 juillet 1950 (art. 4, par. 3).

15. Très souvent la clause de réciprocité dans les conventions consulaires prend une forme plus explicite. A titre d'exemple, on peut citer la disposition insérée au paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention consulaire entre l'Italie et la Turquie, du 9 septembre 1929 :

« Il est convenu entre les Hautes Parties contractantes qu'aucune d'elles ne pourra invoquer le bénéfice résultant d'une convention avec une tierce Puissance, pour réclamer en faveur de ses fonctionnaires consulaires des privilèges ou immunités autres ou plus étendus que ceux accordés par elle-même aux fonctionnaires consulaires de l'autre Partie »¹¹⁶.

Bon nombre de conventions utilisent ce procédé. Voir entre autres les conventions suivantes : Convention d'établissement et consulaire Albanie/Yougoslavie du 22 juin 1926 (art. 8, par. 2); Traité de commerce et de navigation Allemagne/Grèce du 24 mars 1928 (art. 26, par. 2); Convention consulaire Tchécoslovaquie/Yougoslavie du 7 novembre 1928 (art. 5, par. 2); Traité de commerce et de navigation Grèce/Yougoslavie du 2 novembre 1927 (art. 27, par. 2, *in fine*); Traité consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 14, par. 2).

3. — Clause conditionnelle de la nation la plus favorisée dans le domaine des relations et immunités consulaires

16. L'importance attribuée par les mercantilistes, au XVII^e et au XVIII^e siècle au commerce extérieur que certains d'entre eux, par exemple Colbert, concevaient sous la forme d'une guerre d'argent¹¹⁷, explique l'apparition dans les traités internationaux de la clause que l'on appelle clause conditionnelle de la nation la plus favorisée, parfois aussi clause onéreuse. D'après cette clause, l'Etat bénéficiaire ne peut acquérir un avantage concédé à un Etat tiers moyennant une compensation fournie par ce dernier que s'il fournit lui-même une compensation équivalente. Cette forme de la clause en question a été introduite dans la pratique internationale par les Etats-Unis d'Amérique dans leur Traité d'amitié et de commerce avec la France du 6 février 1778¹¹⁸. Cette

¹¹⁵ La réciprocité formelle dans ce sens est à distinguer du concept de réciprocité inhérent à chaque traité international.

¹¹⁶ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXIX, p. 204.

¹¹⁷ Ellul, *Histoire des institutions*, t. 2, p. 351.

¹¹⁸ Par l'art. II de ce traité les deux Etats s'engageaient mutuellement « à n'accorder aucune faveur particulière à d'autres nations, en fait de commerce et de navigation, qui ne devienne aussitôt commune à l'autre partie; et celle-ci jouira de cette faveur gratuitement, si la concession est gratuite, ou en accordant la même compensation, si la concession est conditionnelle ». Martens, *Recueil des Traités*, t. II, p. 589.

¹¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 94, p. 6.

¹¹¹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CX, p. 370.

¹¹² Martens, *Nouveau Recueil général des Traités*, 2^e série, t. IX, p. 195.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Cf. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 504.

conception de la clause a été étendue par la suite dans la pratique de certains Etats, par la voie de l'interprétation, même aux cas où la clause convenue était rédigée sous la forme inconditionnelle.

17. Pratiquée d'abord en matière de commerce, la clause conditionnelle de la nation la plus favorisée a été étendue également aux consuls dans certains traités conclus au cours du XIX^e siècle. C'est ainsi que le Traité d'amitié, de commerce et de navigation signé le 9 décembre 1834 entre la France et la Bolivie, après avoir stipulé à l'article 30 que les agents diplomatiques et consulaires, les citoyens de toute classe, les navires et les marchandises de l'un des deux Etats jouiront de plein droit dans l'autre des franchises, privilèges et immunités quelconques consentis ou à consentir en faveur de la nation la plus favorisée, ajoute :

« et ce gratuitement si la concession est gratuite, ou avec la même compensation si la concession est conditionnelle » ¹¹⁹.

La clause conditionnelle a été insérée également dans la Convention consulaire du 7 janvier 1876 entre la France et la Grèce (art. 25) ¹²⁰ et certaines autres conventions de cette époque.

18. L'application de la clause conditionnelle présuppose une entente avec l'Etat concédant au sujet de la compensation offerte que ce dernier a le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser. Dans certains traités, un tel accord a été expressément prévu. La clause de ce type ouvre donc la porte à toutes sortes de possibilités d'exiger non seulement dans le domaine économique mais dans celui de la politique, des compensations inacceptables à l'Etat bénéficiaire. Au lieu d'assurer l'égalité de traitement, but principal de la clause de la nation la plus favorisée, la clause conditionnelle est une source de discrimination. C'est pourquoi il faut partager sans réserve l'opinion de M. F. H. Oppenheim qui soutient que la clause conditionnelle est appelée à tort clause de la nation la plus favorisée ¹²¹. Du reste, la clause conditionnelle a été combattue pour les raisons indiquées par la grande majorité des auteurs européens. Elle a été abandonnée par les Etats-Unis d'Amérique en matière commerciale depuis la conclusion du Traité avec l'Allemagne du 8 décembre 1923 (art. VII, par. 4) ¹²². Cependant, même après cette date, le Département d'Etat a interprété toute clause de la nation la plus favorisée dans les traités conclus avec les gouvernements étrangers en ce qui concerne les privilèges et immunités consulaires, comme conditionnelle ¹²³.

19. Il est intéressant de noter que la clause conditionnelle a été condamnée d'une manière expresse par le Comité économique de la Société des Nations justement à cause de son caractère discriminatoire ¹²⁴. Elle peut

¹¹⁹ De Clercq, t. 4 (1824-1842), p. 294; *British and Foreign State Papers*, vol. XXII, p. 186.

¹²⁰ Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2^e série, t. IV, p. 381.

¹²¹ *Op. cit.*, p. 41.

¹²² Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 3^e série, vol. XVII, p. 353 et suiv.

¹²³ Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 702 et les exemples qu'il cite.

¹²⁴ « Le caractère essentiel de la clause de la nation la plus favorisée est d'empêcher toute discrimination tandis que la clause conditionnelle présente, par sa nature même, un caractère discriminatoire; elle n'offre aucun des avantages de la clause proprement dite de la nation la plus favorisée, qui tend à supprimer les heurts économiques et à simplifier le commerce international, et à le placer sur des bases solides. » (Société des Nations, document E/805, 1933, II, p. 7; cité par H. F. Oppenheim, *op. cit.*, p. 43).

être regardée comme abandonnée de nos jours. C'est pourquoi c'est la clause inconditionnelle de la nation la plus favorisée qui est désignée dans la suite de ce rapport sous la dénomination de clause de la nation la plus favorisée.

20. Il convient enfin d'examiner si les exceptions que le droit international coutumier admet à l'application de la clause de la nation la plus favorisée peuvent avoir une signification quelconque en matière de relations et immunités consulaires. On est, en effet, généralement d'accord pour exclure du champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée :

a) Le trafic frontalier et

b) Le cas des unions douanières,

et cela, même au cas où ces exceptions ne sont pas stipulées entre les parties contractantes ¹²⁵. Ces exceptions tirent leur justification de l'essence même de la clause et de la nature spécifique des relations économiques et juridiques envisagées. Les mêmes raisons militent pour exclure du jeu de la clause de la nation la plus favorisée les accords conclus entre les Etats sans littoral et les pays qui les séparent de la mer afin de réglementer l'exercice du droit que possède tout Etat sans littoral d'accéder librement à la mer ¹²⁶. On peut concevoir des cas où les exceptions en question ou du moins certaines d'entre elles pourraient trouver leur application même dans le domaine du droit consulaire. Si un Etat, lié par une clause appropriée de la nation la plus favorisée, permettait à un de ses voisins la création d'un consulat principalement en vue de faciliter le trafic frontalier, ce qui pourrait être pratique surtout lors de la cession d'une partie du territoire, les Etats tiers ne sauraient se prévaloir de la clause de la nation la plus favorisée pour demander l'établissement de leur consulat au même lieu.

SECTION II. — CHAMP D'APPLICATION DE LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE EN MATIÈRE DE RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

1. — Introduction

21. Dans le domaine des relations et immunités consulaires, la clause de la nation la plus favorisée vise le plus souvent :

a) Les pouvoirs aussi bien que les privilèges et immunités des consuls;

b) Le traitement des consuls en général;

c) Les privilèges, immunités et prérogatives des consuls;

d) Des immunités ou des avantages particuliers;

e) L'établissement et l'emplacement des consulats.

2. — Clause visant les pouvoirs aussi bien que les privilèges et immunités des consuls

22. Nombreux sont les traités qui étendent la clause de la nation la plus favorisée aux fonctions des consuls tout en utilisant des expressions différentes (pouvoirs, fonctions, attributions, compétence, statut juridique

¹²⁵ Riedl, *Ausnahmen von der Meistbegünstigung*, Vienne, 1931, p. 5.

¹²⁶ Cette exception à la clause de la nation la plus favorisée a été reconnue par la Conférence préliminaire des Etats sans littoral tenue à Genève du 10 au 14 février 1958; voir le préambule de la déclaration finale, inséré à la Conférence sur le droit de la mer, dans le document A/CONF.13/C.5/L.1.

général, droits). Ainsi, le Traité de navigation et de commerce du 18 décembre 1832 entre la Russie et les Etats-Unis d'Amérique, établissant la faculté pour les parties contractantes d'avoir dans leurs ports respectifs les consuls, vice-consuls, agents et commissaires de leur choix, stipulait déjà que ces derniers jouiront des *mêmes privilèges et pouvoirs* que ceux de la nation la plus favorisée (art. VIII)¹²⁷. On retrouve le mot « pouvoirs » dans d'autres traités, par exemple le Traité de commerce et de navigation Allemagne/Suède du 14 mai 1926 (art. 22, par. 2) et l'Accord commercial Finlande/Suède du 14 décembre 1927 (art. 14, par. 2).

23. Le Traité de commerce et de navigation entre la Grande-Bretagne et l'Italie du 6 août 1863 contient dans son article XIII une clause semblable. Après avoir stipulé que les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires n'entrent en fonction qu'après avoir été approuvés et admis dans la forme usuelle par le gouvernement auprès duquel il sont envoyés, il ajoute ce qui suit :

« Il exerceront *toutes fonctions* et jouiront de tous privilèges, exemptions et immunités qui sont ou seront accordés aux consuls de la nation la plus favorisée¹²⁸. »

24. D'autres traités utilisent, en dehors de l'expression visant les privilèges, exemptions et immunités, le terme *attributions*, par exemple le Traité de commerce Hongrie/Tchécoslovaquie du 31 mars 1927 (art. XXIX, par. 2) et l'Accord commercial provisoire Allemagne/Union belgo-luxembourgeoise du 4 avril 1925 (art. 14, par. 2). Plus rarement la clause mentionne la compétence des consuls, par exemple dans le Traité de commerce Grèce/Yougoslavie du 2 novembre 1927 (art. 27, par. 2). La Convention du 15 décembre 1925 URSS/Norvège contient la clause de la nation la plus favorisée mentionnant également le statut juridique général des consuls. Elle est libellée en ces termes : « Pour ce qui est des prérogatives, immunités, exemptions et en général du statut juridique des représentants consulaires admis à l'exercice de leurs fonctions sur le territoire de l'autre partie, les Hautes Parties contractantes s'entendent de s'accorder mutuellement le régime de la nation la plus favorisée. » (Art. 1^{er}, par. 2¹²⁹).

25. Mais c'est le terme « droits » que l'on retrouve le plus souvent à côté des privilèges et immunités consulaires. Ce terme, comme on peut juger en le comparant avec ceux des autres textes authentiques des traités, couvre, dans la majorité des cas, les pouvoirs des consuls.

26. Les traités où la clause de la nation la plus favorisée visant également les pouvoirs ou fonctions des consuls sous une forme ou sous une autre se trouve incluse sont très nombreux. Il suffit de citer à titre d'exemples : la Convention Allemagne/Autriche du 1^{er} septembre 1920 concernant les relations d'ordre économique (art. 25, par. 2); le Traité de commerce et de navigation Etats-Unis d'Amérique/Allemagne du 8 décembre 1923 (art. XVII, par. 2); le Traité Grande-Bretagne/Afghanistan du 22 novembre 1921 en vue de l'établissement de relations de voisinage (art. 5); le Traité de commerce et de navigation Grande-Bretagne/Grèce du 16 juillet 1926 (art. 22, par. 2); la Convention de commerce Grèce/Suède du 10 septembre 1926 (art. 10, par. 2); la Convention d'établissement et de protection Grèce/

Suisse du 1^{er} décembre 1927 (art. 12, par. 3); l'Accord commercial France/Allemagne du 17 août 1927 (art. 46, par. 2); le Traité de commerce et de navigation Allemagne/Yougoslavie du 6 octobre 1927 (art. 29, par. 2); la Convention de commerce et de navigation Grèce/Norvège du 29 juin 1927 (art. 10, par. 2); le Traité d'amitié Pologne/Iran du 19 mars 1927 (art. III); la Convention de commerce et de navigation Hongrie/Suède du 8 novembre 1928 (art. 13, par. 2); le Traité de commerce Colombie/Suède du 9 mai 1928 (art. III, par. 2); le Traité de commerce Autriche/Danemark du 6 avril 1928 (art. XIX, par. 2); la Convention de commerce et de navigation Danemark/Grèce du 22 août 1928 (art. XI, par. 2); le Traité de commerce, de navigation et consulaire Etats-Unis d'Amérique/Allemagne du 8 décembre 1923 (art. XVII, par. 2); la Convention consulaire Etats-Unis d'Amérique/Philippines du 14 mars 1947 (art. XIV); le Traité relatif aux droits civils et aux prérogatives consulaires Espagne/Philippines du 20 mai 1948 (art. IV, par. 4); la Convention consulaire Etats-Unis d'Amérique/Costa Rica du 12 janvier 1948 (art. premier, par. 2); le Traité de paix et d'amitié Inde/Népal du 31 juillet 1950 (art. 4, par. 3).

27. Le Traité de commerce et de navigation signé entre l'Allemagne et la Grèce le 24 mars 1928 utilise, à côté du terme « droits », le substantif « capacités » (*Befugnisse*) à l'article 26, paragraphe premier.

3. — Clause visant le traitement des consuls en général

28. Dans d'autres traités et conventions, la clause de la nation la plus favorisée vise le traitement accordé aux consuls en général. On peut citer, à titre d'exemple, l'article premier, paragraphe 4, de l'Echange de notes entre l'Iran et la Suède des 30 juillet et 9 août 1928 :

« Le traitement accordé aux représentants diplomatiques et consulaires de la Perse sur le territoire de la Suède, sous condition de réciprocité, ne sera en aucun cas inférieur à celui accordé à la nation la plus favorisée. »

29. Des formules de ce type se retrouvent dans plusieurs traités parmi lesquels on pourrait citer l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Afghanistan du 26 mars 1936 (art. II); le Traité d'amitié Belgique/Iran du 23 mars 1929 (art. II, par. 2); l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Arabie Saoudite du 7 novembre 1933 (art. 1^{er}); l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Philippines du 4 juillet 1946 (art. 3, *in fine*) et d'autres.

4. — Clause visant les privilèges et immunités consulaires

30. Les Etats utilisent très fréquemment la clause de la nation la plus favorisée pour assurer à leurs fonctionnaires consulaires les privilèges, immunités et avantages de toute sorte qui pourraient être accordés aux fonctionnaires consulaires d'un Etat tiers. Ainsi, la Convention du 12 mai 1933 entre le Canada et la France concernant les droits des nationaux et les questions de commerce et de navigation contient à l'article 8, paragraphe 2, une disposition rédigée comme suit :

« Les chefs de poste, titulaires ou intérimaires, ainsi que les agents du service consulaire, chanceliers, attachés ou autres jouiront, *sous condition de réciprocité*, des privilèges, immunités et exemptions personnels

¹²⁷ *British and Foreign State Papers*, vol. XX, p. 271.

¹²⁸ *Op. cit.*, vol. LIII, p. 39.

¹²⁹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XLVII, p. 10.

qui sont ou seront accordés aux agents de même ordre et grade de la nation étrangère la plus favorisée¹³⁰. »

Les parties contractantes ont pris, dans le même article, l'engagement de conclure une convention pour déterminer et préciser les pouvoirs et fonctions de ces agents (par. 3).

31. Certaines conventions établissent les privilèges et immunités essentiels et stipulent la clause de la nation la plus favorisée pour les avantages non spécifiés dans la convention. On peut citer, pour illustrer cette technique, l'article 13 de la Convention entre Cuba et les Pays-Bas, en date du 31 décembre 1913 :

« Les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires cubains, résidant dans les colonies néerlandaises, jouiront, *en dehors des avantages spécifiés dans la présente Convention*, de tous les privilèges, de toutes les exemptions et immunités dont bénéficient déjà, ou seraient appelés à bénéficier les fonctionnaires de même catégorie de la nation la plus favorisée¹³¹. »

On retrouve une formule analogue dans la Convention consulaire Chili/Pays-Bas du 4 novembre 1913 (art. 13). La même technique est utilisée dans le Traité consulaire, de droits civils et commerciaux et d'établissement entre la Grèce et le Liban, du 6 octobre 1948 (art. 32).

32. Parmi les conventions plus récentes, nombreuses sont celles qui utilisent la clause de la nation la plus favorisée, limitée aux privilèges et immunités consulaires. Il y a lieu de citer entre autres : la Convention consulaire Italie/Tchécoslovaquie du 1^{er} mars 1924 (art. 5) qui mentionne les exemptions, prérogatives, immunités, honneurs et privilèges ; la Convention d'établissement et consulaire Albanie/Yougoslavie du 22 juin 1926 (art. 8, par. 1^{er}) ; le Traité d'amitié, de commerce et de navigation Norvège/Thaïlande du 16 juillet 1926 (art. XVII, par. 3) ; le Traité consulaire, de navigation, de droits civils et commerciaux et d'établissement Espagne/Grèce du 23 septembre 1926 (art. 10, par. 1^{er}) ; la Convention de commerce et de navigation Chili/Norvège du 9 février 1927 (art. 4, par. 2) ; la Convention de commerce et de navigation Finlande/Tchécoslovaquie du 2 mars 1927 (art. 14, par. 2) ; l'Echange de notes relatif à la représentation diplomatique et consulaire Etats-Unis d'Amérique/Népal du 25 avril 1947 (art. 2 *in fine*) ; l'Echange de notes constituant accord d'amitié et de commerce Etats-Unis d'Amérique/Yémen du 4 mai 1946 (art. II) ; l'Accord provisoire Etats-Unis d'Amérique/Philippines, relatif aux relations amicales entre les deux pays et leur représentation diplomatique et consulaire du 4 juillet 1946 (art. III).

5. — Clause visant une immunité déterminée

33. Dans certains cas, la clause de la nation la plus favorisée s'étend uniquement à un avantage ou à une immunité déterminé. Ainsi, la Convention consulaire entre l'Union des Républiques socialistes soviétiques et la République fédérale d'Allemagne, du 25 avril 1958, après avoir stipulé que les consuls, les fonctionnaires du cadre consulaire et les employés consulaires qui sont citoyens de l'Etat d'envoi, jouissent de l'immunité fiscale en ce qui concerne leurs traitements qu'ils reçoivent au consulat, énonce que les personnes mentionnées ont

droit, en dehors de l'immunité mentionnée, sur la base de la réciprocité, à l'exemption fiscale, dans la même mesure où elles appartiennent au personnel consulaire de tout Etat tiers (art. 10, par. 2). La Convention consulaire URSS/Autriche du 28 février 1959 contient une clause similaire (art. 7, par. 2). La clause en question vise également la femme et les enfants mineurs des membres du personnel consulaire.

6. — Clause visant l'établissement et l'emplacement de consulats

34. Dans un grand nombre de conventions consulaires et autres traités internationaux, l'objet de la clause de la nation la plus favorisée se trouve limité à l'établissement et l'emplacement de consulats. Les parties contractantes s'accordent mutuellement le droit de nommer les consuls dans tous les ports, villes et places, ouverts à la représentation consulaire de tout Etat tiers. Ainsi le Traité de commerce et de navigation, signé le 30 octobre 1936, entre le Chili et la Suède, contient à l'article 6, paragraphe 1, la disposition suivante :

« Le gouvernement de chacun des deux pays pourra nommer des consuls généraux, consuls, vice-consuls et autres fonctionnaires ou agents consulaires, dans tous les ports, villes et places de l'autre pays, où le droit de nommer des représentants consulaires a été accordé à un Etat tiers quelconque¹³². »

35. D'autres traités, après avoir réservé aux parties contractantes le droit de désigner les localités où les consuls ne seront pas admis, stipulent que cette réserve ne pourra être appliquée par une des parties contractantes à l'égard de l'autre sans être appliquée également à toutes les autres puissances.

36. On retrouve une disposition de ce genre dans l'article premier de l'Accord de Caracas de 1911 relatif aux attributions des consuls respectifs dans chacune des républiques contractantes¹³³. Une clause visant l'établissement des consulats se trouve utilisée, entre autres, dans les traités suivants : Traité de commerce, de navigation et consulaire Etats-Unis d'Amérique/Allemagne du 8 décembre 1923 (art. XVII, par. 1^{er}) ; Italie/Yougoslavie du 21 août 1924 (art. 10, par. 2) ; Accord commercial provisoire Allemagne/Union belgo-luxembourgeoise du 4 avril 1925 (art. 14, par. premier) ; France/Pologne du 30 décembre 1925 (art. premier, par. 1^{er}) ; Traité de commerce et de navigation Allemagne/Suède du 14 mai 1926 (art. 22, par. 1^{er}) ; Traité de commerce et de navigation Norvège/Thaïlande du 16 juillet 1926 (art. XVII, par. 1^{er}) ; Traité de commerce et de navigation Grande-Bretagne/Grèce du 16 juillet 1926 (art. 22, par. 1^{er}) ; Convention de commerce Grèce/Suède du 10 septembre 1926 (art. 10, par. 1^{er}) ; Traité consulaire, de navigation, de droits civils et commerciaux et d'établissement (Espagne/Grèce du 23 septembre 1926 (art. 8, par. 1^{er}) ; Convention de commerce et de navigation Chili/Norvège du 9 février 1927 (art. 4, par. 1^{er}) ; Accord commercial France/Allemagne du 17 août 1927 (art. 46, par. 1^{er}) ; Convention d'établissement et de protection Grèce/Suisse du 1^{er} décembre 1927 (art. 12, par. 1^{er}) ; Accord commercial Finlande/Suède du 14 décembre 1927 (art. 14, par. 1^{er}) ; Traité

¹³² Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXVIII, p. 288.

¹³³ *Série législative des Nations Unies*, Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires (ST/LEG/SER.B/7), p. 417.

¹³⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 253, p. 293.

¹³¹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XIV, p. 44.

de commerce Colombie/Suède du 9 mars 1928 (art. III, par. 1^{er}); Convention consulaire Mexique/Panama du 9 juin 1928 (art. 1^{er}); Convention de commerce et de navigation Danemark/Grèce du 22 août 1928 (art. XI, par. 1^{er}); Traité consulaire Allemagne/Turquie du 28 mai 1929 (art. 2, par. 1^{er}); Traité d'amitié, de commerce et de navigation Japon/Thaïlande du 8 décembre 1937 (art. 25, par. 1^{er}); Traité d'amitié, de commerce et de navigation Danemark/Thaïlande du 5 novembre 1937 (art. 20, par. 1^{er}); Convention consulaire Etats-Unis d'Amérique/ Libéria du 7 octobre 1938 (art. 1^{er}, par. 1^{er}); Convention consulaire Grande-Bretagne/Suède du 14 mars 1952 (art. 3, par. 1^{er}); Convention consulaire Grande-Bretagne/Grèce du 17 avril 1953 (art. 3, par. 1^{er}); Convention consulaire Grande-Bretagne/Mexique du 20 mars 1954 (art. 3, par. 1^{er}). La Convention consulaire du 4 novembre 1913 entre le Chili et les Pays-Bas énonce une règle analogue en ce qui concerne les ports qui sont ouverts au commerce de toutes les nations.

7. — *Interprétation de la clause*

37. Deux questions importantes se posent à propos de l'interprétation de la clause de la nation la plus favorisée utilisée en matière de relations et immunités consulaires. La première est de savoir si la clause de la nation la plus favorisée conclue sous forme d'un instrument séparé ou insérée sous une forme générale dans un traité international, s'applique de plein droit également aux pouvoirs, privilèges et immunités de consuls. La seconde est celle de savoir si la clause spéciale visant expressément les pouvoirs, privilèges et immunités des consuls doit ou non spécifier telle ou telle compétence spéciale, afin qu'il soit possible de l'invoquer¹³⁴. Ces questions ne sauraient être résolues qu'en établissant la volonté des parties telle qu'elle résulte des termes de la clause, interprétés dans leur sens ordinaire et naturel et pris dans leur contexte logique. Il a été souligné à bon droit que, juridiquement parlant, il n'existe pas une clause de la nation la plus favorisée, mais autant de dispositions distinctes qu'il y a de traités qui la contiennent¹³⁵. Il va sans dire que l'objet et la portée du traité, dans lequel la clause se trouve insérée, constitueront des éléments importants d'appréciation. Mais on ne saurait donner d'avance aucune solution aux questions soulevées ci-dessus.

SECTION III. — EST-IL SOUHAITABLE D'INSÉRER UNE CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE DANS LE PROJET D'ARTICLES RELATIFS AUX RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES?

38. Avant de répondre à la question de savoir s'il est souhaitable d'insérer la clause de la nation la plus favorisée dans le projet d'articles que la Commission est en train d'élaborer, il faut rappeler que la Commission a décidé de préparer le projet précité en partant de l'idée que ce projet servirait de base pour la conclusion d'une convention¹³⁶. En outre, il faut tenir compte de ce que l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé à sa quatorzième session, par la résolution 1450 (XIV) du

7 décembre 1959, de convoquer à Vienne, au printemps de 1961, une conférence de plénipotentiaires chargée d'examiner, en prenant comme base le projet d'articles élaboré par la Commission¹³⁷, la question des relations et immunités diplomatiques et de consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels instruments accessoires qu'elle jugerait appropriés. Il y a de bonnes raisons d'espérer que le même procédé sera adopté en ce qui concerne le projet de convention relatif aux relations et immunités consulaires.

Il faut donc examiner s'il y a lieu d'inclure une clause de la nation la plus favorisée dans le projet d'une convention multilatérale.

L'analyse des conventions consulaires et d'autres traités régissant la condition des consuls a révélé que tous les instruments ne contiennent pas la clause de la nation la plus favorisée, bien que cette clause soit très généralisée. Mais ce qui est plus important, c'est que les avantages couverts par la clause diffèrent grandement. Ceci prouve sans contredit que les Etats ne sont pas disposés à concéder, dans le domaine des relations et immunités consulaires, la clause de la nation la plus favorisée de la même portée à tous les autres Etats et qu'une clause uniforme de ce type serait par conséquent difficilement acceptable à tous les Etats. Dans ces conditions, il serait donc plus raisonnable de laisser aux Etats le soin d'inclure dans les conventions bilatérales une clause qu'ils jugeraient appropriée que de l'inclure dans une convention multilatérale. Il y a encore une autre raison qui milite en faveur de cette solution. Les conventions bilatérales devant être maintenues en vigueur par la convention multilatérale que la Commission est en train de préparer (voir art. 38 du projet présenté par le rapporteur spécial), l'inclusion d'une clause uniforme de la nation la plus favorisée dans cette convention multilatérale pourrait créer des difficultés dans la pratique, car la clause en question différerait nécessairement dans beaucoup de cas de celle qui est contenue dans les conventions bilatérales maintenues en vigueur. Du reste, la nécessité d'une clause de la nation la plus favorisée se fait beaucoup moins sentir, lorsqu'il s'agit d'une convention multilatérale de portée universelle, la généralisation des avantages concédés étant assurée par la forme multilatérale des engagements assumés.

La solution proposée répond d'ailleurs à celle qui a été adoptée lors de la préparation du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques. Ce projet, bien que réglant sur certains points des questions parallèles, ne contient pas non plus la clause de la nation la plus favorisée. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, le rapporteur spécial ne propose donc aucune clause de la nation la plus favorisée à inclure dans le projet d'articles sur les relations et immunités consulaires.

TROISIÈME PARTIE

Articles additionnels

Après avoir complété la documentation qui lui manquait lors de l'élaboration de son premier rapport à l'automne de 1956, le rapporteur spécial propose quelques articles additionnels sur des questions non cou-

¹³⁴ Cf. Suzanne Basdevant, *loc. cit.*, p. 506.

¹³⁵ Anzilotti, *op. cit.*, p. 438.

¹³⁶ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale: quatorzième session, Supplément n° 9* par. 37.

¹³⁷ Rapport de la Commission sur les travaux de sa dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9*, chap. III.

vertes par le premier rapport. En procédant à ce travail, le rapporteur a tenu compte du besoin de faire concorder, dans la mesure où cela paraît justifié, le projet relatif aux relations et immunités consulaires avec le projet d'articles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques que la Commission du droit international a adopté à sa dixième session¹³⁸. Les articles additionnels, numérotés provisoirement par des chiffres romains, seront mis à la place appropriée dans la structure définitive du projet.

Article premier

Le personnel affecté au consulat

Sous réserve des articles 8 et 11, l'Etat d'envoi a le droit d'employer dans son consulat le nombre nécessaire de fonctionnaires et d'employés consulaires dont il régleme les titres et la condition juridique.

Commentaire

1. Cet article vise le personnel affecté aux services du consulat à l'exception du chef de poste consulaire dont la nomination se trouve réglée par les articles 5 et suivants du projet d'articles provisoires relatifs aux relations et immunités consulaires¹³⁹.

2. L'obligation pour l'Etat de résidence d'accepter le nombre nécessaire de fonctionnaires et employés consulaires découle de l'accord, par lequel cet Etat a donné son consentement à l'établissement du consulat. Il est clair, en effet, que le consulat ne pourrait pas fonctionner si les fonctionnaires et employés consulaires n'étaient pas admis dans le pays de résidence. L'octroi de l'exequatur au chef de poste consulaire ne suffit pas à cette fin, car le consul ne pourrait s'acquitter des devoirs de sa charge sans l'aide de collaborateurs dont le grade et le nombre dépendent de l'importance du consulat en question.

Article II

Personne jugée non acceptable

1. L'Etat de résidence peut, lorsque le nom d'un membre du personnel consulaire lui est notifié (art. IV), informer l'Etat d'envoi que cette personne n'est pas acceptable.

2. Dans le cas où la conduite d'un membre du personnel consulaire, autre que le chef de poste, donne des motifs sérieux de plainte, l'Etat de résidence peut demander que l'Etat d'envoi rappelle la personne en cause ou mette fin à ses fonctions selon le cas. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions selon le cas.

3. Si l'Etat d'envoi refuse de donner suite à cette demande ou n'exécute pas dans un délai raisonnable les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 2, l'Etat de résidence peut refuser de reconnaître à la personne en question la qualité de membre du personnel consulaire.

¹³⁸ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9*), p. 11 à 28.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 29 et suiv.

Commentaire

1. Le projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires distingue, en accord avec la pratique, parmi le personnel consulaire:

a) *Le chef du poste consulaire*, c'est-à-dire la personne chargée par l'Etat d'envoi de diriger un consulat;

b) *Les fonctionnaires consulaires*, c'est-à-dire les personnes appartenant au cadre consulaire et exerçant des des fonctions consulaires, et

c) *Les employés consulaires*, c'est-à-dire les personnes remplissant des tâches administratives, techniques ou similaires dans un consulat. Cette catégorie comprend également le personnel de service.

2. Comme la procédure de la nomination et de la reconnaissance du chef de poste ainsi que le retrait de la reconnaissance se trouvent réglés par les articles 6, 8, 9, 10, 11, 13 et 18 du projet, cet article ne vise que les membres du personnel consulaire autres que le chef de poste.

3. Les personnes affectées aux services dans un consulat sont en principe librement choisies par l'Etat d'envoi, sans que ce dernier soit obligé de présenter à l'avance leurs noms à l'Etat de résidence aux fins d'approbation.

4. Les intérêts de l'Etat de résidence sont pleinement sauvegardés par le texte de l'article II qui lui assure tous les moyens pour refuser un membre du personnel consulaire ou se défaire de lui, s'il existe des raisons sérieuses de le juger inacceptable. L'article en question envisage deux situations qui peuvent se présenter. Tout d'abord, lorsqu'il s'agit des fonctionnaires et employés nouvellement nommés au consulat, l'Etat de résidence peut au moment où le nom du nouveau membre du personnel consulaire lui a été notifié, s'il a des objections contre ce membre, informer l'Etat d'envoi que la personne en question n'est pas acceptable pour lui. Le cas échéant, il peut le faire avant que l'intéressé ne soit arrivé dans le pays pour assumer ses fonctions. Tout comme le projet d'articles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques (art. 8), ce paragraphe garde le silence sur la question de savoir si en déclarant non acceptable une personne nommée par l'Etat d'envoi, l'Etat de résidence est tenu de motiver sa décision. Ce silence doit être interprété dans le sens que cela est laissé à la libre appréciation de l'Etat de résidence. En outre, lorsqu'il s'agit d'un membre du personnel exerçant déjà ses fonctions dans le pays de résidence, ce dernier peut, s'il a des motifs sérieux de plainte, demander que l'Etat d'envoi rappelle la personne en cause ou mette fin à ses fonctions. Ce dernier membre de phrase vise le cas où l'intéressé est ressortissant de l'Etat de résidence et celui où, tout en étant ressortissant de l'Etat d'envoi ou d'un Etat tiers, il a résidé avant sa nomination sur le territoire de l'Etat de résidence.

5. Au cas où l'Etat de résidence refuserait d'exécuter les obligations qui lui incombent aux termes des paragraphes 1 et 2 ou ne les exécuterait pas dans un délai raisonnable, l'Etat de résidence peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de membre du personnel consulaire. Dans ce cas, la personne en question cessera de jouir des privilèges et immunités consulaires excepté pour les actes accomplis jusqu'ici dans l'exercice des fonctions officielles.

6. L'article 8, déjà adopté par la Commission, constitue une autre limitation du droit que possède l'Etat

d'envoi de choisir librement le personnel affecté aux services de son consulat. Aux termes de cet article, l'Etat d'envoi, s'il désire choisir des fonctionnaires consulaires parmi les ressortissants de l'Etat de résidence, ne peut le faire qu'avec le consentement exprès de ce dernier.

7. L'expression « pas acceptable » employée au paragraphe 1 de l'article II correspond à celle de *persona non grata* dont on se sert habituellement, lorsqu'il s'agit du personnel diplomatique.

Article III

Exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour

Sous réserve de réciprocité, les membres du personnel consulaire, les membres de leur famille et leur personnel privé, pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence, sont exempts des obligations prescrites par la législation locale en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour, pourvu que leurs noms soient notifiés au Ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence ou à l'autorité désignée par ce dernier.

Commentaire

1. La législation de nombreux pays impose aux étrangers le devoir de se faire inscrire au registre des étrangers, tenu par les autorités de police ou par les maires. Certaines législations ont introduit un permis de séjour, que tout étranger doit demander s'il désire effectuer un séjour prolongé et qui constitue pour lui une carte d'identité. Afin de faciliter l'exercice des fonctions consulaires, bon nombre d'Etats exemptent de cette obligation les membres du personnel consulaire et les membres de leur famille. En effet, d'après les règlements ou la pratique d'un assez grand nombre de pays, ces personnes sont notifiées au Ministère des affaires étrangères qui leur délivre des cartes d'identité spéciales. Cette pratique se trouve même consacrée par quelques conventions consulaires. Dans ces cas, il serait excessif d'astreindre les personnes en question au régime général concernant l'enregistrement des étrangers. Le présent projet prévoyant à l'article IV la notification des membres du personnel consulaire et des membres de leur famille aussi bien à l'arrivée qu'au départ définitif, il a semblé nécessaire d'exonérer les personnes en question des obligations visant l'immatriculation des étrangers et les permis de séjour. C'est pourquoi un article spécial a été inséré à cette fin.

2. L'exemption s'applique également, pour des raisons d'utilité pratique, au personnel privé qui se trouve au service des membres du personnel consulaire, pour autant qu'il n'a pas la nationalité de l'Etat de résidence.

3. Il est à remarquer que l'exemption est soumise à la condition de réciprocité. L'Etat de résidence ne sera donc tenu d'accorder cette exemption qu'aux Etats qui accordent la même exemption et dans la mesure où ils l'accordent.

4. L'exemption ne s'applique pas aux membres du personnel consulaire ni aux membres de leur famille qui sont ressortissants de l'Etat de résidence.

Article IV

Notification de l'arrivée et du départ

1. Sont notifiés au Ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par ce dernier :

a) L'arrivée des membres du personnel consulaire après leur affectation au consulat, des membres de leur famille et de leur personnel privé, pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence.

b) Le départ des personnes visées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles cessent de faire partie du personnel consulaire ou des familles des membres dudit personnel.

2. Pareille notification est faite toutes les fois que des membres du personnel consulaire sont engagés sur place.

Commentaire

L'Etat de résidence a intérêt à connaître les noms des personnes qui forment le personnel du consulat et des membres de leur famille. En effet, ces personnes peuvent, à un degré différent, réclamer le bénéfice des privilèges et immunités consulaires. Pour cette raison, l'article impose l'obligation de notifier au Ministère des affaires étrangères ou à une autre autorité désignée par ce dernier, les noms des personnes nouvellement nommées au consulat et de celles qui quittent définitivement leur poste.

L'obligation de notifier l'arrivée des membres du personnel nouvellement nommés et des membres de leur famille et de leur personnel privé avec l'obligation de notifier leur départ définitif constitue en quelque sorte une contrepartie de l'exemption accordée par l'article III.

Article V

Acquisition de la nationalité

Les membres du personnel consulaire qui n'ont pas la nationalité de l'Etat de résidence, et les membres de leur famille qui font partie de leur ménage n'acquièrent pas la nationalité de cet Etat par le seul fait de cette législation.

Commentaire

1. Cet article a été emprunté au projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, car le but que vise son insertion dans le présent projet est le même: il doit empêcher l'acquisition automatique de la nationalité de l'Etat de résidence:

a) Par l'enfant issu de parents qui sont membres du personnel consulaire, sans être ressortissants de l'Etat de résidence, et sont nés sur le territoire de l'Etat dont la législation en matière d'acquisition de la nationalité applique le *jus soli*;

b) Par une femme qui est membre du personnel consulaire, lorsqu'elle se marie avec un ressortissant de l'Etat de résidence. Le rapporteur aurait préféré limiter cet article uniquement au cas visé sous la lettre a, mais il a repris le texte déjà adopté par la Commission en vue de faire concorder sur ce point les deux projets.

2. L'article ne se propose pas de régler l'acquisition de la nationalité par un enfant né dans l'Etat du *jus soli* de parents dont un seul est membre du personnel consulaire et ressortissant de l'Etat d'envoi, tandis que l'autre est ressortissant de l'Etat de résidence ou d'un Etat tiers.

*Article VI***Membres du personnel consulaire ressortissants de l'État de résidence**

1. Les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'État de résidence bénéficient de l'immunité de juridiction en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Les autres membres du personnel consulaire qui sont ressortissants de l'État de résidence ne bénéficient des privilèges et immunités que dans la mesure où cet État les leur reconnaît.

Commentaire

1. Cet article ne vise pas le cas où l'État d'envoi a nommé consul un ressortissant de l'État de résidence qui ne reçoit pas régulièrement de traitement fixe et est autorisé à se livrer au commerce ou à exercer une profession lucrative dans l'État de résidence. Dans un tel cas, il s'agit en effet d'un consul honoraire dont la condition juridique se trouve réglée par les dispositions du chapitre III (art. 35 à 37) du projet du rapporteur spécial.

2. Mais la pratique admet, même en dehors du cas visé au paragraphe 1 ci-dessus, que les ressortissants de l'État de résidence puissent être nommés fonctionnaires consulaires de carrière dans un consulat d'un État étranger. La Commission a du reste reconnu cette pratique en adoptant l'article 8 de son projet relatif aux relations et immunités consulaires, aux termes duquel la nomination d'un ressortissant de l'État de résidence se trouve subordonnée au consentement exprès de ce dernier.

3. Mais ce sont surtout les employés consulaires que beaucoup d'États choisissent dans une mesure encore plus large parmi les ressortissants de l'État de résidence.

4. Il a donc paru nécessaire de déterminer, tout d'abord, si et dans quelle mesure les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'État de résidence jouissent des privilèges et immunités consulaires. Des arguments majeurs peuvent être avancés contre l'octroi de privilèges et immunités quelconques aux fonctionnaires consulaires de ce genre. La pratique des États n'est pas uniforme et la doctrine ne fournit pas une indication sûre à ce sujet. Tout comme pour les agents diplomatiques, deux thèses extrêmes peuvent être soutenues sur ce point. Selon l'une, ces fonctionnaires, même s'ils ne sont pas ressortissants de l'État d'envoi, doivent jouir des mêmes privilèges et immunités consulaires que les fonctionnaires qui sont ressortissants de l'État d'envoi. Selon l'autre thèse, les fonctionnaires consulaires ne doivent bénéficier, pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'État d'envoi, que des privilèges et immunités qui leur seraient expressément reconnus par l'État de résidence.

5. Tirant la leçon des longues discussions qui ont eu lieu au sein de la Commission sur un problème analogue lors de l'élaboration du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, le rapporteur spécial propose une solution intermédiaire consistant à reconnaître l'immunité de juridiction de ces fonctionnaires consulaires par rapport aux actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

6. Cette solution peut se justifier par deux considérations. Tout d'abord, les actes de la fonction sont des

actes de l'État d'envoi. On peut donc affirmer à bon droit qu'il s'agit dans ce cas, non pas d'une immunité personnelle du fonctionnaire consulaire, mais plutôt d'une immunité appartenant à l'État étranger comme tel. En outre, le consentement de l'État de résidence étant exigé pour la nomination des ressortissants de l'État de résidence comme fonctionnaires, on peut soutenir que le consentement de l'État de résidence comporte l'assentiment à ce que le fonctionnaire en question bénéficie du minimum d'immunité dont il a besoin pour pouvoir exercer ses fonctions. Ce minimum consiste justement à exempter de la juridiction locale, tant en matière civile qu'en matière pénale, les actes accomplis dans l'exercice de la fonction.

7. Certes, cette solution n'écarte point toutes les difficultés. Mais elle a le mérite de suivre la voie déjà tracée lors de la discussion portant sur les privilèges et immunités diplomatiques et devrait donc recueillir, comme l'espère du moins le rapporteur spécial, un appui suffisamment large pour pouvoir être incorporée dans le projet en cours d'élaboration.

8. Une solution pleinement satisfaisante consisterait à ne choisir les fonctionnaires consulaires que parmi les ressortissants de l'État d'envoi. Un nombre assez grand d'États ont adopté cette pratique. Elle a même trouvé son expression dans certaines conventions consulaires. Voir par exemple la Convention consulaire URSS/République populaire roumaine du 4 septembre 1957 (art. 2, par. 2).

9. En ce qui concerne les employés consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'État d'envoi, la pratique des États ne permet pas de conclure à l'existence d'une règle leur conférant des privilèges ou immunités quelconques. Mais ils peuvent bénéficier des privilèges et immunités que leur conférerait de son propre gré l'État de résidence. Il a paru utile d'énoncer cette idée au paragraphe 2 de l'article.

10. Le projet garde le silence sur la condition des membres des familles et du personnel privé au service des personnes visées par cet article. Ce silence doit être interprété comme impliquant qu'ils ne jouissent pas des privilèges et immunités consulaires.

*Article VII***Durée des privilèges et immunités consulaires**

1. Toute personne ayant droit aux privilèges et immunités consulaires en bénéficie dès qu'elle pénètre sur le territoire de l'État de résidence pour gagner son poste ou, si elle se trouve déjà sur le territoire de cet État au moment de sa nomination, dès que celle-ci a été notifiée au Ministère des affaires étrangères ou à une autorité désignée par lui.

2. Lorsque les fonctions d'une personne jouissant des privilèges et immunités consulaires prennent fin, ces privilèges et immunités cessent normalement au moment où cette personne quitte le pays ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé pour lui permettre de préparer son départ, mais ils subsistent jusqu'à ce moment, même en cas de conflit armé. Toutefois, en ce qui concerne les actes accomplis par cette personne dans l'exercice de ses fonctions comme membre du personnel consulaire, l'immunité continue à subsister.

Commentaire

1. Cet article règle le commencement et la fin des privilèges et immunités consulaires. Même si les privilèges et les immunités consulaires sont, sur certains points, beaucoup moins étendus que ceux des membres d'une mission diplomatique, il n'en reste pas moins désirable de fixer la date où ces privilèges et immunités commencent et celle où ils prennent fin. Le projet suit la solution adoptée pour les personnes ayant droit aux privilèges et immunités diplomatiques dans l'article 38 du projet d'articles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques¹⁴⁰ et en reprend en grande partie le texte.

2. Le paragraphe 1 envisage deux possibilités. La première est celle où le membre du personnel consulaire vient dans l'Etat de résidence, après avoir été nommé à un poste consulaire dans cet Etat. Dans ce cas, il semble juste de lui reconnaître les privilèges et immunités consulaires dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de résidence. Il doit bien entendu faire connaître son identité et sa qualité de membre du personnel consulaire d'un consulat situé sur le territoire de l'Etat de résidence. La deuxième possibilité vise une personne qui, se trouvant déjà sur le territoire de l'Etat de résidence, a été affectée au personnel d'un consulat. Dans ce cas, elle commence à bénéficier des privilèges et immunités consulaires du moment où sa nomination a été notifiée au Ministère des affaires étrangères. Ce dernier peut évidemment désigner une autre autorité à laquelle ces notifications seront faites. Ceci peut être surtout pratique dans un Etat fédéral.

3. La fin des privilèges et immunités consulaires n'a pas été traitée d'une manière uniforme par les auteurs. Il paraît indiqué de reconnaître les privilèges et immunités consulaires jusqu'au moment où la personne en question sort du territoire de l'Etat de résidence, si elle quitte l'Etat de résidence dans un délai raisonnable nécessaire pour préparer son départ ou, dans les autres cas, jusqu'à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé par l'Etat de résidence en vue de préparer son départ.

4. Les vexations dont furent souvent l'objet dans le passé les fonctionnaires consulaires, lorsqu'un conflit armé avait éclaté entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence, constituent un argument décisif justifiant le maintien des mots « même en cas de conflit armé » dans le texte de l'article.

5. Le fait que l'immunité de juridiction octroyée pour les actes accomplis par les membres du personnel consulaire dans l'exercice de ses fonctions s'explique par le caractère spécial de cette immunité reconnue, comme il a été expliqué dans le commentaire à l'article VI, aux actes d'un Etat souverain étranger.

Article VIII

Succession relative aux biens d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille

En cas de décès d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence, ce dernier permet le retrait des biens meubles du défunt, à l'exception de ceux qui ont été

acquis dans le pays et qui font l'objet d'une prohibition d'exportation au moment du décès. Il ne sera prélevé de droits successoraux, dans un tel cas, que sur les biens immeubles situés dans l'Etat accréditaire.

Commentaire

Cette règle adoptée pour les membres d'une mission diplomatique dans le projet d'articles y relatif (art. 38, par. 3) trouve sa pleine justification également pour les membres du personnel consulaire. Comme elle vise non pas toutes les immunités consulaires, mais un cas particulier, le rapporteur spécial a préféré en faire, tout au moins provisoirement, un article séparé.

*Article IX**Devoirs des États tiers*

1. Si les fonctionnaires consulaires traversent le territoire d'un Etat tiers, ou se trouvent sur ce territoire pour aller assumer leurs fonctions ou rejoindre leur poste ou pour rentrer dans leur pays, l'Etat tiers leur accordera l'inviolabilité dont ils jouissent en vertu des présents articles, et toutes immunités nécessaires pour permettre leur passage ou leur retour.

2. L'Etat tiers accordera les mêmes immunités aux membres des familles qui accompagnent les fonctionnaires consulaires visés au paragraphe 1 du présent article ou qui voyagent séparément pour les rejoindre ou pour rentrer dans leur pays.

3. Dans les circonstances prévues au paragraphe 1, les Etats tiers ne doivent pas entraver le passage sur leur territoire des autres membres du personnel consulaire et des membres de leur famille.

4. Les Etats tiers accordent à la correspondance et aux autres communications officielles en transit, messages en code ou en chiffres compris, la même liberté et protection que l'Etat de résidence.

Commentaire

1. Lors de la réglementation des relations consulaires, la question se pose de savoir si un membre du personnel consulaire se trouvant sur le territoire d'un Etat tiers, de passage ou autrement, peut se prévaloir des privilèges et immunités dont il bénéficie dans l'Etat de résidence. Comme la pratique ne donne pas d'indications précises sur ce point, le rapporteur spécial s'est cru autorisé à reprendre la solution adoptée dans l'article 39 du projet relatif aux relations et immunités diplomatiques avec les modifications imposées par les différences entre les deux institutions.

2. Le paragraphe 1 vise les fonctionnaires consulaires, c'est-à-dire toute personne exerçant une fonction consulaire dans l'Etat de résidence, y compris le chef de poste, et énonce une règle selon laquelle l'Etat tiers est tenu d'accorder aux fonctionnaires consulaires en transit l'inviolabilité dont ils jouissent en vertu de ces articles et toutes immunités nécessaires pour permettre leur passage et leur retour. L'inviolabilité personnelle dont doivent bénéficier les fonctionnaires consulaires aux termes de la proposition contenue dans la troisième section de la première partie du deuxième rapport sur les relations et immunités consulaires, est, à la différence de celle dont bénéficient les membres d'une mission diplo-

¹⁴⁰ Document A/3589, p. 25.

matique, une inviolabilité limitée. D'autre part, cette inviolabilité peut être accordée dans une étendue différente par les conventions consulaires. Il a donc été nécessaire de préciser le mot « inviolabilité » par le renvoi aux articles sur les relations et immunités consulaires que la Commission est en train d'élaborer. En ce qui concerne les immunités à accorder aux fonctionnaires en transit, il est à noter que l'Etat de transit n'est pas tenu d'accorder toutes les immunités reconnues auxdits fonctionnaires par les présents articles ou par d'autres accords applicables en la matière, mais uniquement celles des immunités qui sont nécessaires pour permettre leur passage ou leur retour.

3. Il y a lieu de remarquer que l'Etat tiers n'assume l'obligation en question qu'à l'égard des Etats dont les fonctionnaires consulaires :

- a) Traversent son territoire,
- b) Se trouvent sur ce territoire pour aller :
 - i) assurer leurs fonctions ou
 - ii) rejoindre leur poste ou
 - iii) rentrer dans leur pays.

4. Les mêmes immunités doivent être reconnues aux membres des familles des fonctionnaires consulaires qui accompagnent les fonctionnaires en question ou voyagent séparément pour les rejoindre dans le pays de résidence ou pour rentrer dans l'Etat d'envoi. En effet, les raisons qui motivent l'octroi de cette immunité aux fonctionnaires consulaires dans l'Etat tiers militent en faveur de l'octroi de cette immunité aux membres de leur famille.

5. Le paragraphe 3, qui correspond au paragraphe 2 de l'article 39 du projet relatif aux relations et immunités diplomatiques, stipule que l'Etat tiers ne doit pas entraver le passage des autres membres du personnel consulaire et des membres de leur famille. Cette disposition correspond à l'intérêt qui s'attache pour tous les Etats au bon fonctionnement des relations consulaires.

6. Il est dans l'intérêt du bon fonctionnement du service consulaire et du développement des relations consulaires entre Etats que la correspondance officielle et les autres communications jouissent dans les Etats tiers d'une liberté et d'une protection égales à celles dont elles bénéficient dans l'Etat de résidence. Le paragraphe 4 énonce une règle à cette fin.

Article X

Devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence

Sans préjudice de leurs privilèges et immunités consulaires, toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités ont le devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence. Elles ont également le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet Etat.

Commentaire

1. Cet article énonce la règle fondamentale selon laquelle le consul et toute personne bénéficiant des privilèges et immunités consulaires sont tenus de respecter la législation de l'Etat de résidence, à l'exception des dispositions qu'ils sont dispensés d'observer par les présents articles, par les conventions consulaires et par les autres accords applicables en la matière. C'est ainsi notamment que les lois imposant une prestation person-

nelle quelconque (service dans les milices, prestations personnelles en cas de calamités publiques, fonctions de juré, de juge laïc, etc.) ne sont pas obligatoires pour les membres du personnel consulaire pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence. Ils ne sont pas non plus astreints aux lois et règlements qui contreviennent manifestement aux principes reconnus du droit international général, comme c'est le cas pour les lois de discrimination raciale.

2. Si la première phrase de l'article contient un devoir d'ordre positif, la seconde phrase énonce une obligation d'ordre négatif. Elle stipule que les membres du personnel consulaire ne doivent pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence. Ils sont notamment tenus de s'abstenir de prendre part aux campagnes politiques. Il n'y a évidemment pas immixtion dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence lorsque les fonctionnaires sont amenés à faire des représentations aux autorités de cet Etat pour défendre les intérêts de l'Etat d'envoi ou de ses ressortissants en conformité des présents articles et des autres accords internationaux applicables en la matière. La Charte des Nations Unies interdisant de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat et de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies (art. 2, par. 4), ils ne peuvent pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force, lors de l'exercice des fonctions consulaires.

Article XI

Droit de sortir du territoire et facilités accordées au départ

1. Une fois les fonctions des personnes bénéficiant des privilèges et immunités consulaires terminées, l'Etat de résidence est tenu, sauf disposition contraire des présents articles, de laisser sortir de son territoire, même en cas de conflit armé, les personnes en question et les membres de leur famille qui ne sont pas ses ressortissants.

2. L'Etat de résidence accordera aux personnes visées au paragraphe 1 le temps et les facilités nécessaires pour quitter son territoire à destination de leur pays. Il est tenu de traiter ces personnes avec égard et courtoisie et de les protéger jusqu'au moment de leur départ, lequel devra s'effectuer dans un délai raisonnable. En cas de besoin, il doit mettre à la disposition des personnes en question les moyens de transport nécessaires.

Commentaire

1. Les consuls ont été dans le passé assez souvent empêchés de quitter le territoire, lorsque leurs fonctions ont pris fin, notamment en cas de conflit armé. Leur privilège de quitter le territoire dans une telle éventualité ayant été mis en doute même par la doctrine (voir, par exemple, le Projet de Harvard, commentaire à l'art. 10 *in fine*, op. cit., p. 527), il a semblé indispensable d'énoncer tout d'abord dans le paragraphe 1 de l'article le droit que possède l'Etat d'envoi à ce que ses ressortissants qui bénéficient des privilèges et immunités consulaires puissent sortir du territoire de l'Etat de résidence.

2. Les membres du personnel consulaire étant soumis en principe à la juridiction de l'Etat de résidence, il a été nécessaire de limiter le droit que possèdent les personnes en question, par une réserve générale visant les

cas où ces personnes peuvent être empêchées de quitter le territoire de l'Etat de résidence du fait de cette soumission à la juridiction locale. Si, par exemple, un fonctionnaire consulaire est en train de purger une peine à laquelle il a été condamné par un jugement du tribunal, ayant acquis force de chose jugée, il ne pourra pas bénéficier de ce droit. L'obligation en question vise non seulement les membres du personnel consulaire, mais encore les membres de leur famille qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence.

3. Le paragraphe 2 de cet article énonce le devoir de l'Etat de résidence d'accorder aux personnes visées au paragraphe 1 le temps nécessaire pour préparer leur départ et les facilités leur permettant de quitter l'Etat de résidence à destination de leur pays. Il stipule également son devoir de protéger ces personnes jusqu'au moment de leur départ, lequel doit avoir lieu dans un délai raisonnable, et de mettre à leur disposition, en cas de besoin, les moyens de transport indispensables.

4. La faculté pour les consuls de rentrer dans leur pays a été reconnue dans le projet de Code de Field de 1876 (art. 180) et dans celui de Bluntschli de 1868 (art. 275). L'obligation de laisser sortir les membres du personnel consulaire et les membres de leur famille lors de la fermeture de consulats du fait d'un conflit armé ou de la rupture des relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence, ainsi que de leur accorder les facilités et protection nécessaires, a été stipulée dans plusieurs conventions récentes. Voir le premier Protocole de signature joint aux conventions consulaires conclues par la Grande-Bretagne avec la Norvège le 22 février 1951, avec les Etats-Unis d'Amérique le 6 juin 1951, avec la France le 31 décembre 1951, avec la Grèce le 17 avril 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 191, p. 181), avec l'Italie le 1^{er} juin 1954, avec la Suède le 14 mars 1952 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 202, p. 235), avec le Mexique le 20 mars 1954, avec la République fédérale d'Allemagne le 30 juin 1956.

Article XII

Protection des locaux, des archives et des intérêts

En cas de rupture des relations consulaires entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence ou si un consulat est fermé définitivement ou temporairement :

a) L'Etat de résidence est tenu de respecter et de protéger, même en cas de conflit armé, les locaux du consulat et les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives consulaires ;

b) L'Etat d'envoi peut confier la garde des locaux du consulat, avec les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives, aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers accepté par l'Etat de résidence ;

c) L'Etat d'envoi peut confier la protection de ses intérêts aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers accepté par l'Etat de résidence.

Commentaire

1. Le projet d'articles préparé par le rapporteur spécial dans son premier rapport contient des dispositions concernant la cessation des fonctions consulaires (art. 18) et la rupture des relations consulaires (art. 19). Il semble donc nécessaire d'inclure également dans ce projet un article déterminant les droits et les devoirs de l'Etat de résidence et de l'Etat d'envoi dans les cas envisagés, et

cela d'autant plus qu'une disposition de ce genre se trouve déjà incorporée dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques (art. 43). Le présent projet reprend le texte de la disposition précitée visant la rupture des relations diplomatiques ou le rappel d'une mission diplomatique. Toutefois, comme l'étude de la pratique des Etats qui ont représenté les intérêts des Etats étrangers après la rupture de relations diplomatiques et consulaires montre que ces Etats se sont assurés, dans la grande majorité des cas, l'assentiment de l'Etat tiers auprès duquel ils devaient protéger les intérêts étrangers, l'expression « d'un Etat tiers acceptable pour » a été modifiée en « d'un Etat tiers accepté par ». L'assentiment peut être exprès ou tacite. Au point de vue pratique, il n'y aura pas une grande différence, si l'on adopte l'une ou l'autre formule.

2. Lorsque les relations consulaires ont été rompues par l'effet de l'état de guerre déclarée à la suite d'une agression armée, l'Etat agresseur ne saurait invoquer les dispositions contenues dans cet article comme lui conférant des droits au respect et à la protection des locaux du consulat et de ses archives et à la protection de ses intérêts. En effet, l'agression constituant selon le droit des gens un crime international, l'agresseur ne saurait tirer aucun droit du fait de son crime et ne pourrait pas se prévaloir des traités internationaux à cette fin à l'exception des conventions humanitaires qui, par leur nature même, s'appliquent à tout conflit armé, qu'il ait été déclenché par une agression ou par des sanctions internationales de caractère militaire décidées conformément à la Charte des Nations Unies.

Article XIII

Non-discrimination

1. En appliquant les présentes règles, l'Etat de résidence ne fera pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne sera pas considéré comme discrimination l'acte de l'Etat de résidence :

a) Qui applique restrictivement l'une des présentes règles, parce que cette règle est ainsi appliquée à son consulat dans l'Etat d'envoi ;

b) Qui octroie sous réserve de réciprocité les privilèges et immunités pour l'octroi desquels la condition de réciprocité est expressément prévue dans les présents articles ou dans d'autres accords internationaux applicables en la matière.

Commentaire

1. Le paragraphe 1 constitue dans le domaine des relations et immunités consulaires l'application du principe général du droit international qui découle de l'égalité souveraine des Etats. Le texte, après avoir rappelé dans la paragraphe 1 le principe fondamental, relève dans le paragraphe 2 deux cas où l'inégalité de traitement ne constitue pas la violation de ce principe fondamental, parce qu'elle se trouve justifiée par le principe de la réciprocité qui a une application très large dans ce domaine, notamment en ce qui concerne les immunités fiscales, les franchises douanières ainsi que les autres avantages d'ordre matériel accordés aux membres du personnel consulaire.

2. Dans le premier cas le principe de réciprocité déploie son effet négatif en autorisant l'Etat de résidence à appliquer une des présentes règles d'une manière restrictive,

lorsqu'elle est ainsi appliquée à son consulat dans l'Etat d'envoi. Il y a lieu de souligner qu'il doit s'agir d'une application faite par l'Etat d'envoi et qui reste dans le cadre strict de la règle en question. Autrement, il s'agirait d'une violation de la règle dont il s'agit, et l'acte de l'Etat de résidence deviendrait un acte de représailles.

3. Dans le second cas, l'Etat de résidence peut être amené à octroyer, par application du principe de réciprocité, des privilèges et immunités consulaires plus restreints aux membres du personnel consulaire de l'Etat d'envoi, parce que ce dernier accorde ces privilèges et immunités dans une mesure plus limitée que ne le fait

l'Etat de résidence; ou, au contraire, il peut, par application du même principe, accorder aux membres du personnel consulaire de l'Etat d'envoi, des privilèges et immunités plus étendus qu'au personnel des autres consulats étrangers sur son territoire, parce que l'Etat d'envoi octroie aux membres du personnel consulaire de ses consulats des privilèges et immunités plus étendus.

4. Le texte de l'article et de son commentaire reprend pour une large part le texte de l'article 44 du projet relatif aux relations et immunités diplomatiques et du commentaire de cet article.

DOCUMENT A/CN.4/L.86

Projet d'articles provisoires présenté par Jaroslav Žourek, rapporteur spécial

[Texte original en français]
[21 avril 1960]

[NOTE. — Ce texte, préparé par le rapporteur spécial pour la commodité des membres de la Commission du droit international et en vue d'accélérer le travail de la Commission, comprend les articles déjà adoptés à la onzième session de la Commission du droit international, les textes contenus dans le premier rapport présenté par le rapporteur spécial à la neuvième session de la Commission (document A/CN.4/108, *Annuaire de la Commission...*, 1957, vol. II, p. 81 et suiv.) et les articles additionnels contenus dans le deuxième rapport que le rapporteur spécial présente à la douzième session de la Commission. La structure du projet, élaborée avant l'adoption du Projet relatif aux relations et immunités diplomatiques par la Commission, a été aménagée de façon à faire concorder le projet, dans la mesure où cela paraît justifié, avec le Projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. A cette fin également la rédaction de certains articles qui n'ont pas encore été discutés par la Commission a été modifiée ou complétée.]

CHAPITRE PREMIER

Article premier (adopté). — Définitions

Aux fins du présent projet:

a) Le terme « consulat » désigne tout office consulaire, qu'il s'agisse d'un consulat général, d'un consulat, d'un vice-consulat ou d'une agence consulaire;

b) L'expression « locaux consulaires » désigne tout immeuble ou toute partie d'immeuble, utilisés pour les besoins d'un consulat;

c) L'expression « circonscription consulaire » désigne le territoire dans les limites duquel s'exerce la compétence du consulat par rapport à l'Etat de résidence;

d) Le terme « exequatur » désigne l'autorisation définitive accordée par l'Etat de résidence à un consul étranger d'exercer les fonctions consulaires sur le territoire de l'Etat de résidence, quelle que soit la forme de cette autorisation;

e) L'expression « archives consulaires » désigne la correspondance officielle, les documents et autres pièces de chancellerie, ainsi que tout meuble destiné à les protéger ou à les conserver;

f) Le terme « consul » désigne, à l'exception de l'article 6, toute personne dûment nommée par l'Etat d'envoi pour exercer des fonctions consulaires dans l'Etat de résidence en qualité de consul général, consul, vice-consul ou agent consulaire et admise à l'exercice de ces fonctions conformément aux articles 11 et 12 du présent projet;

Un consul peut être:

i) « Consul de carrière », lorsqu'il est fonctionnaire dans le service public de l'Etat d'envoi, recevant un traitement et n'exerçant dans l'Etat de résidence aucune activité professionnelle autre que ses fonctions consulaires;

ii) « Consul honoraire », lorsqu'il ne reçoit pas régulièrement de traitement de l'Etat d'envoi, et est autorisé à se livrer au commerce ou exercer une profession lucrative dans l'Etat de résidence;

g) L'expression « chef de poste consulaire » désigne toute personne chargée par l'Etat d'envoi de diriger un consulat;

h) L'expression « fonctionnaire consulaire » désigne toute personne, y compris le chef de poste consulaire, exerçant une fonction consulaire dans l'Etat de résidence, en dehors des missions diplomatiques;

i) L'expression « employé consulaire » désigne toute personne remplissant une tâche administrative, technique ou similaire dans un consulat;

j) L'expression « membres du personnel consulaire » désigne les fonctionnaires et les employés consulaires;

k) L'expression « personnel privé » désigne les personnes employées au service privé d'un fonctionnaire consulaire.

SECTION I. — LES RELATIONS CONSULAIRES EN GÉNÉRAL

Article 2. — Etablissement de relations consulaires

Paragraphe premier (adopté)

1. L'établissement de relations consulaires s'effectue par voie d'accord mutuel entre les Etats intéressés.

Paragraphe 2 (réservé)

2. L'établissement des relations diplomatiques comporte l'établissement de relations consulaires.

Article 3 (adopté). — Etablissement d'un consulat

1. Aucun consulat ne peut être établi sur le territoire de l'Etat de résidence sans le consentement de ce dernier.

2. Le siège du consulat et la circonscription consulaire sont fixés d'un commun accord entre l'Etat de résidence et l'Etat d'envoi.

3. Des modifications ultérieures ne pourront être apportées par l'Etat d'envoi au siège du consulat ou à la circonscription consulaire qu'avec le consentement de l'Etat de résidence.

4. Sauf accord contraire, un consul ne peut exercer ses fonctions en dehors de sa circonscription qu'avec le consentement de l'Etat de résidence.

5. Le consentement de l'Etat de résidence est également nécessaire si le consul doit exercer en même temps des fonctions consulaires dans un autre Etat.

Article 4 (adopté). — Les fonctions consulaires

1. Les consuls ont pour mission d'exercer, dans les limites de leur circonscription, les fonctions mentionnées par les présents articles et les accords en vigueur applicables en la matière, ainsi que celles qui leur sont confiées par l'Etat d'envoi et qui peuvent s'exercer sans conflit avec le droit de l'Etat de résidence. Les fonctions normalement exercées par les consuls consistent notamment à :

a) Protéger les intérêts des ressortissants de l'Etat d'envoi et les intérêts de cet Etat;

b) Prêter secours et assistance aux ressortissants de l'Etat d'envoi;

c) Agir en qualité de notaire et d'officier d'état civil et exercer d'autres fonctions d'ordre administratif;

d) Prêter assistance nécessaire aux navires et bateaux naviguant sous pavillon de l'Etat d'envoi, et aux avions immatriculés dans cet Etat;

e) Favoriser le commerce et veiller au développement des relations économiques et culturelles entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence;

f) S'informer sur les aspects de la vie économique, commerciale et culturelle de sa circonscription, et faire rapport au gouvernement de l'Etat d'envoi et donner des renseignements aux intéressés.

2. Dans l'exercice de leurs attributions, et sous réserve des exceptions spécialement visées par les présents articles ou les accords en vigueur applicables en la matière, les consuls ne peuvent s'adresser qu'aux autorités locales.

Deuxième variante plus détaillée

1. Les consuls ont pour mission de défendre, dans les limites de leur circonscription, les droits et intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants et de prêter secours et assistance aux ressortissants de l'Etat d'envoi ainsi que d'exercer d'autres fonctions déterminées par les accords internationaux en vigueur applicables en la matière ou qui leur sont confiées par l'Etat d'envoi et dont l'exercice est compatible avec la législation de l'Etat de résidence.

2. Sans préjudice des fonctions consulaires découlant du paragraphe précédent, les consuls pourront exercer à ces fins les fonctions suivantes :

I. — Fonctions concernant le commerce et la navigation

1. Protéger et favoriser le commerce entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence et pourvoir au développement des relations économiques entre les deux Etats;

2. Porter toute assistance nécessaire aux navires et bateaux de commerce naviguant sous le pavillon de l'Etat d'envoi;

3. Prêter toute assistance nécessaire aux avions immatriculés dans l'Etat d'envoi;

4. Prêter toute assistance nécessaire aux navires publics et notamment aux navires de guerre de l'Etat d'envoi, en visite dans l'Etat de résidence;

II. — Fonctions concernant la protection des ressortissants de l'Etat d'envoi

5. Veiller à ce que l'Etat d'envoi et ses ressortissants jouissent de tous les droits qui leur sont assurés par la législation de l'Etat de résidence, les coutumes et les conventions internationales en vigueur et prendre des mesures appropriées pour obtenir le redressement, si ces droits ont été violés;

6. Proposer en cas de besoin l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle en ce qui concerne les ressortissants de l'Etat d'envoi, désigner aux tribunaux la personne du tuteur ou du curateur et effectuer la surveillance de la tutelle des mineurs et de la curatelle des aliénés et d'autres incapables, ressortissants de l'Etat d'envoi;

7. Représenter, sans production de pleins pouvoirs, dans toutes les affaires de succession, les héritiers et légataires ou leurs ayants droit, ressortissants de l'Etat d'envoi, non représentés par un mandataire spécial; intervenir auprès des autorités compétentes de l'Etat de résidence afin d'assurer l'inventaire des biens ou la liquidation de la succession et demander, en cas de besoin, aux tribunaux compétents de résoudre les différends et réclamations au sujet d'une succession ouverte par la mort d'un ressortissant de l'Etat d'envoi;

III. — Fonctions administratives

8. Enregistrer et transcrire des actes de l'état civil (naissance, décès, mariage), sauf l'obligation des personnes intéressées d'effectuer toutes les déclarations nécessaires conformément aux lois de l'Etat de résidence;

9. Célébrer, conformément à la législation de l'Etat d'envoi, les mariages, si la législation de l'Etat de résidence ne s'y oppose pas;

10. Signifier des actes judiciaires ou exécuter des commissions rogatoires à la demande des tribunaux de l'Etat d'envoi dans la forme déterminée par les conventions en vigueur ou de toute autre manière compatible avec la législation de l'Etat de résidence;

IV. — Fonctions notariales

11. Recevoir toutes déclarations que pourraient avoir à faire les ressortissants de l'Etat d'envoi, dresser, certifier authentiques et recevoir en dépôt les dispositions testamentaires et tous actes unilatéraux de la part des ressortissants de l'Etat d'envoi ainsi que des actes juridiques bilatéraux conclus entre les ressortissants de l'Etat d'envoi ou entre ceux-ci et les ressortissants des autres Etats, à l'exclusion des actes concernant les immeubles situés dans l'Etat de résidence et les droits réels grevant ces derniers;

12. Légaliser ou certifier les signatures, viser, certifier ou traduire des documents, lorsque ces formalités seront demandées par une personne de nationalité quelconque pour être utilisées dans l'Etat d'envoi ou par application de la législation dans cet Etat. Si une prestation de serment ou une déclaration tenant lieu de serment sont exigées conformément à la législation de l'Etat d'envoi, ce serment ou cette déclaration pourra être recueilli par le consul;

13. Recevoir en dépôt les sommes d'argent, documents et objets de toute nature qui lui seront remis par des ressortissants de l'Etat d'envoi. En ce qui concerne le transfert des sommes d'argent ou autres objets, en particulier des objets d'art, celui-ci se trouve régi, en l'absence d'accord international, par les lois et règlements de l'Etat de résidence.

V. — *Autres fonctions*

14. Favoriser les intérêts culturels de l'Etat d'envoi, notamment dans le domaine de la science, de l'art, des relations d'ordre professionnel et en matière d'éducation;

15. Exercer les fonctions d'arbitre ou de conciliateur dans les contestations que les ressortissants de l'Etat d'envoi lui soumettraient, pourvu que la législation de l'Etat de résidence ne s'y oppose pas;

16. S'informer sur les aspects de la vie économique, commerciale et culturelle de sa circonscription, autres aspects de la vie nationale dans l'Etat de résidence et faire rapport au gouvernement de l'Etat d'envoi ou fournir des renseignements aux intéressés dans ce dernier;

17. Le consul peut exercer encore d'autres fonctions déterminées par l'Etat d'envoi, pourvu que leur exercice ne se trouve pas interdit par la législation de l'Etat de résidence.

Article 5 (adopté). — Exercice de fonctions consulaires pour le compte d'un Etat tiers

Aucun consul ne peut exercer des fonctions consulaires pour le compte d'un Etat tiers sans le consentement de l'Etat de résidence.

Article 6 (adopté). — Classes des chefs de poste consulaire

Les chefs de poste consulaire sont partagés en quatre classes, à savoir:

1. Consuls généraux;
2. Consuls;
3. Vice-consuls;
4. Agents consulaires.

Article 7 (adopté) — Acquisition du statut consulaire

Sont considérés comme consuls, au sens des présents articles, les fonctionnaires nommés par l'Etat d'envoi dans une des quatre classes énumérées à l'article 6, et reconnus en cette qualité par l'Etat sur le territoire duquel ils sont appelés à exercer leurs fonctions.

Article 8 (adopté). — Compétence pour nommer et reconnaître les consuls

1. La compétence pour nommer les consuls et le mode de son exercice sont réglés par le droit interne de l'Etat d'envoi.

2. La compétence pour accorder la reconnaissance aux consuls et la forme de cette reconnaissance sont réglées par le droit interne de l'Etat de résidence.

Article 9 (adopté). — Nomination de ressortissants de l'Etat de résidence

Les fonctionnaires consulaires ne peuvent être choisis parmi les ressortissants de l'Etat de résidence qu'avec le consentement exprès de celui-ci.

Article 10 (adopté). — Lettre de provision

1. Les chefs de poste consulaire sont munis, par l'Etat qui les nomme, de pleins pouvoirs sous forme de lettre de provision ou document similaire, établis pour chaque nomination et indiquant, en règle générale, les noms et prénoms du consul, la catégorie et la classe consulaire, la circonscription consulaire et le siège du consulat.

2. L'Etat qui a nommé le consul communiquera la lettre de provision par la voie diplomatique ou toute autre voie appropriée au gouvernement de l'Etat sur le territoire duquel le consul exercera ses fonctions.

3. Lorsque l'Etat de résidence l'accepte, la lettre de provision peut être remplacée par une notification concernant l'affectation du consul en question faite par l'Etat d'envoi à l'Etat de résidence. Dans ce cas, les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 11 (adopté). — Exequatur

Sous réserve des articles 12 et 14, les chefs de poste consulaire ne peuvent entrer en fonctions avant d'avoir obtenu la reconnaissance définitive du gouvernement de l'Etat où ils sont appelés à exercer leurs fonctions. Cette reconnaissance est donnée au moyen d'un exequatur.

Article 12 (adopté). — Reconnaissance provisoire

En attendant la délivrance de l'exequatur, le chef de poste consulaire peut être admis provisoirement à exercer ses fonctions et au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière.

Article 13 (adopté). — Obligation d'informer les autorités de la circonscription consulaire

Le gouvernement de l'Etat de résidence est tenu d'informer immédiatement les autorités compétentes de la circonscription consulaire que le consul est autorisé à entrer en fonctions. Il est également tenu de veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises afin que le consul puisse s'acquitter du devoir de sa charge et être admis au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière.

Article 14 (adopté). — Gérant intérimaire

1. Si le poste de chef du consulat est vacant ou si le chef du consulat est empêché d'exercer ses fonctions, la gestion du consulat est assurée temporairement par un gérant intérimaire dont le nom sera notifié aux autorités compétentes de l'Etat de résidence.

2. Les autorités compétentes doivent prêter assistance et protection au gérant intérimaire et l'admettre, pendant sa gestion du poste consulaire, au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière.

au même titre que le chef du poste consulaire dont il s'agit.

Article 15 (adopté). — Préséance

1. Les consuls prennent rang dans chaque classe suivant la date de l'octroi de l'exequatur.

2. Au cas où le consul, avant d'obtenir l'exequatur, est admis à titre provisoire, la date d'octroi de cette reconnaissance provisoire détermine l'ordre de préséance; cet ordre est maintenu même après l'octroi de l'exequatur.

3. Si deux ou plusieurs consuls ont obtenu l'exequatur ou la reconnaissance provisoire à la même date, ils sont départagés en ce qui concerne leur ordre de préséance suivant la date de la présentation de leurs lettres de provision.

4. Les chefs de poste titulaires ont la préséance sur les fonctionnaires consulaires n'ayant pas cette qualité.

5. Les fonctionnaires consulaires gérant par intérim un consulat prennent rang après tous les chefs de poste titulaires de la classe à laquelle appartiennent les chefs de poste qu'ils remplacent. Entre eux, ils prennent rang selon l'ordre de préséance de ces mêmes chefs de poste.

Article 16 (adopté). — Accomplissement occasionnel d'actes diplomatiques

Dans l'Etat où il n'existe pas de mission diplomatique de l'Etat d'envoi, un consul peut accomplir, à titre occasionnel, les actes diplomatiques que le gouvernement de l'Etat de résidence autorise en l'occurrence.

Article 17 (adopté). — Octroi du statut diplomatique aux consuls

Dans l'Etat où il n'existe pas de mission diplomatique de l'Etat d'envoi, un consul peut être chargé de fonctions diplomatiques avec l'assentiment de l'Etat de résidence. Il porte dans ce cas le titre de consul général-chargé d'affaires et jouit des privilèges et immunités diplomatiques.

Article 18 (adopté). — Retrait de l'exequatur

1. Dans le cas où la conduite du consul donne lieu à des raisons sérieuses de se plaindre, l'Etat de résidence peut demander que l'Etat d'envoi rappelle le consul en question ou mette fin à ses fonctions, selon le cas.

2. Si l'Etat d'envoi refuse de donner suite à la demande, visée au paragraphe précédent, ou n'y donne pas suite dans un délai raisonnable, l'Etat de résidence peut retirer l'exequatur au consul en question.

3. En cas de retrait de l'exequatur, le consul visé par cette mesure cessera d'être admis à l'exercice des fonctions consulaires.

Article 19. — Le personnel affecté au consulat

Sous réserve des articles 9 et 20, l'Etat d'envoi a le droit d'employer dans son consulat le nombre nécessaire de fonctionnaires et employés consulaires dont il régit les titres et la condition juridique.

Article 20. — Personne jugée non acceptable

1. L'Etat de résidence peut, lorsque le nom d'un membre du personnel consulaire lui est notifié (art. 21),

informer l'Etat d'envoi que cette personne n'est pas acceptable. Dans le cas où la conduite d'un membre du personnel consulaire autre que le chef de poste laisse gravement à désirer, l'Etat de résidence peut demander que l'Etat d'envoi rappelle la personne en cause ou mette fin à ses fonctions selon le cas. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions.

2. Si l'Etat d'envoi refuse de donner suite à cette demande ou n'exécute pas dans un délai raisonnable les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1, l'Etat de résidence peut refuser de reconnaître à la personne en question la qualité de membre du personnel consulaire.

Article 21. — Notification de l'arrivée et du départ

1. Sont notifiés au Ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par ce dernier :

a) L'arrivée des membres du personnel consulaire après leur affectation au consulat, des membres de leur famille et de leur personnel privé;

b) Le départ des personnes visées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles cessent de faire partie du personnel consulaire ou de leurs familles.

2. Pareille notification est faite toutes les fois que des membres du personnel consulaire sont engagés sur place.

SECTION II. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

Article 22. — Usage de l'écusson aux armes de l'Etat

L'Etat d'envoi a le droit d'apposer l'écusson aux armes de l'Etat avec une inscription désignant le consulat sur le bâtiment où est installé le consulat, et sur sa porte d'entrée ou à proximité.

Article 23. — Usage du pavillon national

L'Etat de résidence est tenu de permettre :

a) Que le pavillon national de l'Etat d'envoi soit arboré par le consulat aux jours des solennités publiques, ainsi que dans d'autres circonstances où ce droit est consacré par l'usage;

b) Que les chefs de poste consulaire arborent le pavillon national de l'Etat d'envoi sur tous les moyens de transport qu'ils utilisent dans l'exercice de leurs fonctions.

SOUS-SECTION A. — LOCAUX ET ARCHIVES
DU CONSULAT

Article 24 (adopté). — Logement

L'Etat d'envoi a le droit de se procurer sur le territoire de l'Etat de résidence, conformément au droit interne de ce dernier, les locaux nécessaires au consulat. L'Etat de résidence est tenu de faciliter, dans la mesure du possible, l'obtention d'un logement convenable pour le consulat.

Article 25. — Inviolabilité des locaux consulaires

1. Les locaux utilisés pour les besoins du consulat sont inviolables. Si les autorités de l'Etat de résidence désirent visiter les locaux consulaires, elles doivent obte-

nir au préalable l'autorisation du chef de poste consulaire. Même dans ce cas, elle ne peut sous aucun prétexte examiner ni saisir les dossiers, papiers et autres documents se trouvant dans les locaux consulaires ou y apposer les scellés.

2. Les immeubles et locaux utilisés par un consulat, de même que les installations, le mobilier y afférent et les moyens de transport, sont exempts des réquisitions et des logements militaires.

3. L'Etat de résidence est tenu de faire respecter l'inviolabilité des locaux consulaires. Il a notamment l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux consulaires ne soient envahis ou endommagés, la paix du consulat troublée ou sa dignité amoindrie.

Article 26. — Exemption fiscale des locaux consulaires

L'Etat d'envoi et le chef de poste consulaire sont exempts de tous impôts et taxes, perçus par l'Etat de résidence ou par une de ses subdivisions territoriales au titre des locaux consulaires dont ils sont propriétaires ou locataires, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'impôts ou taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

Article 27. — Inviolabilité des archives et des documents

Les archives et documents du consulat sont inviolables.

SOUS-SECTION B. — FACILITÉS ACCORDÉES AU CONSULAT POUR SON TRAVAIL ET LIBERTÉ DE COMMUNICATION

Article 28. — Facilités

L'Etat de résidence accorde toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions consulaires.

Article 29. — Liberté de communication

L'Etat de résidence accorde et protège les libres communications du consulat pour toutes fins officielles, et notamment avec le gouvernement de l'Etat d'envoi, avec ses missions diplomatiques et ses autres consulats où qu'ils se trouvent. A ces fins, le consulat peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les messages en code ou en chiffres.

Article 30. — Communications avec les autorités de l'Etat de résidence

Les modalités des communications des consuls avec les autorités de l'Etat de résidence sont déterminées par les usages ou par la législation de cet Etat.

Article 31. — Perception des taxes consulaires et leur exonération d'impôts

1. A l'occasion des actes officiels accomplis par les consuls, l'Etat d'envoi a le droit de percevoir sur le territoire de l'Etat de résidence les taxes prévues par sa législation nationale.

2. Aucun impôt ou contribution similaire ne sera levé par l'Etat de résidence ni par aucune de ses subdivisions territoriales à l'occasion des taxes consulaires visées au paragraphe premier ou de la délivrance de reçus lors du paiement de telles taxes.

SOUS-SECTION C. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS PERSONNELS

Article 32. — Devoir d'accorder une protection spéciale aux consuls

L'Etat de résidence est tenu d'accorder au consul étranger une protection spéciale en raison de sa qualité de représentant officiel de l'Etat d'envoi.

Article 33. — Inviolabilité personnelle

1. Les fonctionnaires consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence et n'exercent ni le commerce ni aucune autre occupation de caractère lucratif ne peuvent pas être mis en état d'arrestation ou de détention préventive, sauf dans le cas où ils sont pris en flagrant délit et quand il s'agit d'une infraction pénale contre la vie ou la liberté personnelle.

2. A l'exception du cas prévu au paragraphe premier du présent article, les fonctionnaires consulaires visés dans ce paragraphe ne peuvent pas être mis en état d'emprisonnement ni soumis à aucune autre limitation de leur liberté personnelle, sauf s'il s'agit de l'exécution d'une condamnation par un tribunal au sujet d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une année ou plus, ayant reçu force de chose jugée.

3. Au cas où une procédure pénale est ouverte contre un fonctionnaire consulaire, ce dernier ne peut jamais être contraint à comparaître devant ce tribunal. Il peut être invité par écrit à venir déposer. S'il refuse de le faire, le tribunal lui demandera sa déposition par écrit au cas où la législation de l'Etat de résidence le permet. En cas contraire, l'autorité judiciaire se rendra à la résidence du fonctionnaire en question afin de recueillir sa déposition dans les formes prescrites par la législation de l'Etat de résidence.

4. En cas d'arrestation de fonctionnaires consulaires visés au paragraphe premier de cet article ou de poursuites pénales ouvertes contre eux, l'Etat de résidence est tenu d'en informer sans délai le représentant diplomatique de l'Etat dont relève le fonctionnaire consulaire.

Article 34. — Immunité de juridiction

1. Les membres du personnel consulaire ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence à raison d'actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Au cas où un membre du personnel consulaire invoquerait cette exception devant une autorité de l'Etat de résidence, celle-ci devra s'abstenir de statuer, toutes les difficultés de cette nature devant être toujours réglées par la voie diplomatique.

Article 35. — Exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour

Sous réserve de réciprocité, les membres du personnel consulaire, les membres de leurs familles et leur personnel privé, pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence, sont exempts des obligations prescrites par la législation locale en matière d'immatriculation des étrangers et de permis de séjour, pourvu que leurs noms soient notifiés au ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence ou auprès de l'office désigné par ce dernier.

Article 36. — Exemption de la législation sur la sécurité sociale

1. Les membres du personnel consulaire et les membres de leurs familles faisant partie de leur ménage, s'ils ne sont pas des ressortissants de l'Etat de résidence, sont exemptés de la législation sur la sécurité sociale en vigueur dans cet Etat.

2. L'exemption prévue au paragraphe premier s'applique également au personnel privé au service exclusif des membres du personnel consulaire, s'il n'a pas la nationalité de l'Etat de résidence ou s'il n'est pas établi définitivement dans l'Etat de résidence.

3. L'exemption visée aux paragraphes 1 et 2 n'exclut pas la participation volontaire au régime de la sécurité sociale, pour autant qu'une telle participation est admise par la législation de l'Etat de résidence.

Article 37. — Immunité fiscale

1. L'Etat de résidence est tenu, sous réserve de réciprocité, d'exonérer les membres du personnel consulaire ainsi que les membres de leurs familles de tous impôts et taxes, personnels ou réels, perçus par l'Etat de résidence ou par l'une quelconque de ses subdivisions territoriales sauf:

a) Des impôts indirects incorporés dans le prix de marchandises ou de services;

b) Des impôts et taxes sur les biens immeubles privés, situés sur le territoire de l'Etat de résidence, à moins que le membre du personnel consulaire ne les possède pour le compte de son gouvernement aux fins du consulat;

c) Des droits de succession perçus par l'Etat de résidence, sous réserve des dispositions de l'article 44 concernant la succession relative aux biens d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille;

d) Des impôts et taxes sur les revenus qui ont leur source dans l'Etat de résidence;

e) Des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

Article 38. — Franchises douanières

Sous réserve de réciprocité, sont admis en franchise de douane et de toutes autres taxes:

a) Les écussons, pavillons, enseignes, sceaux et cachets, livres, ainsi que les imprimés officiels pour le service courant du consulat;

b) Les meubles, fournitures de bureaux et autres objets pour l'installation du consulat;

c) Les biens et effets personnels que les membres du personnel consulaire et les membres de leurs familles, se rendant dans l'Etat de résidence, emportent avec eux ou font venir, en provenance de l'Etat d'envoi, dans les six mois (dans une année) après leur arrivée dans l'Etat de résidence.

Article 39. — Exemption des prestations personnelles

L'Etat de résidence est tenu:

a) D'exempter les membres du personnel consulaire, les membres de leurs familles, ainsi que le personnel privé au service exclusif des membres du personnel consulaire, à condition qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat de résidence, de toutes prestations personnelles et de tout service d'intérêt public, quelle qu'en soit la nature;

b) D'exempter les personnes visées sous la lettre a, à condition qu'elles n'aient pas la nationalité de l'Etat de résidence, des charges militaires matérielles (réquisitions, contributions ou logements militaires).

Article 40. — Témoignage en justice et devant les autorités administratives

1. Les membres du personnel consulaire sont obligés de répondre comme témoins en justice ou devant les autorités administratives.

2. S'il s'agit d'un fonctionnaire ou employé consulaire qui n'est pas ressortissant de l'Etat de résidence, l'autorité judiciaire ou administrative lui demandera par écrit s'il désire être entendu au consulat ou à sa résidence ou s'il consent à se présenter personnellement devant le tribunal ou devant l'autorité administrative. La réponse doit être donnée par écrit et sans délai.

3. Si le témoignage d'un fonctionnaire ou employé consulaire doit être recueilli au consulat, ou à la résidence de l'intéressé, la date de la déposition doit être fixée de manière à rendre possible cette déposition dans le délai fixé par l'autorité judiciaire ou administrative.

4. Les membres du personnel consulaire peuvent se refuser à déposer sur les circonstances ayant trait à l'exercice de leurs fonctions et de produire la correspondance et les documents y relatifs, en opposant le secret professionnel ou le secret d'Etat. Dans ce cas l'autorité judiciaire ou administrative doit s'abstenir de toute mesure coercitive à l'égard de la personne en question, les difficultés de cette nature devant être toujours réglées par la voie diplomatique.

Article 41. — Acquisition de la nationalité

Les membres du personnel consulaire qui n'ont pas la nationalité de l'Etat de résidence, et les membres de leurs familles qui font partie de leur ménage, n'acquiescent pas la nationalité de cet Etat par le seul effet de cette nationalité.

Article 42. — Membres du personnel consulaire, ressortissants de l'Etat de résidence

1. Les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence bénéficient de l'immunité de juridiction en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Les autres membres du personnel consulaire qui sont ressortissants de l'Etat de résidence ne bénéficient des privilèges et immunités que dans la mesure où cet Etat les leur reconnaît.

Article 43. — Durée des privilèges et immunités consulaires

1. Toute personne ayant droit aux privilèges et immunités consulaires en bénéficie dès qu'elle pénètre sur le territoire de l'Etat de résidence pour gagner son poste ou, si elle se trouve déjà sur le territoire de ce dernier au moment de sa nomination, dès que celle-ci a été notifiée au Ministère des affaires étrangères ou à une autorité désignée par celui-ci.

2. Lorsque les fonctions d'une personne jouissant des privilèges et immunités consulaires prennent fin, ces privilèges et immunités cessent normalement au moment où cette personne quitte le pays ou à l'expiration d'un

délai raisonnable qui lui aura été accordé pour lui permettre de préparer son départ, mais ils subsistent jusqu'à ce moment, même en cas de conflit armé. Toutefois, en ce qui concerne les actes accomplis par cette personne dans l'exercice de ses fonctions comme membre du personnel consulaire, l'immunité continue à subsister sans limitation de durée.

Article 44. — Succession relative aux biens d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille

En cas de décès d'un membre du personnel consulaire ou d'un membre de sa famille qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence, ce dernier permet le retrait des biens meubles du décédé, à l'exception de ceux qui ont été acquis dans le pays et qui font l'objet d'une prohibition d'exportation au moment du décès. Il ne sera prélevé de droits successoraux dans un tel cas que sur les biens immeubles situés dans l'Etat de résidence.

Article 45. — Devoirs des Etats tiers

1. Si les fonctionnaires consulaires traversent le territoire d'un Etat tiers ou se trouvent sur ce territoire pour aller assumer leurs fonctions ou rejoindre leur poste ou pour rentrer dans leur pays, l'Etat tiers leur accordera l'inviolabilité dont ils jouissent en vertu des présents articles, et toutes immunités nécessaires pour permettre leur passage ou leur retour.

2. L'Etat tiers accordera les mêmes immunités aux membres de familles qui accompagnent les fonctionnaires consulaires visés au paragraphe premier de cet article ou qui voyagent séparément pour les rejoindre ou pour rentrer dans leur pays.

3. Dans les circonstances prévues au paragraphe premier, les Etats tiers ne doivent pas entraver le passage sur leur territoire des autres membres du personnel consulaire et des membres de leurs familles.

4. Les Etats tiers accordent à la correspondance et aux autres communications officielles en transit, messages en code ou en chiffres compris, la même liberté et protection que l'Etat de résidence.

SECTION III. — COMPORTEMENT DU CONSULAT ET DU PERSONNEL CONSULAIRE A L'EGARD DE L'ETAT DE RESIDENCE

Article 46. — Devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence

Sans préjudice de leurs privilèges et immunités consulaires, toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités ont le devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence. Elles ont également le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet Etat.

Article 47. — Juridiction de l'Etat de résidence

Sous réserve des privilèges et immunités reconnus par les présents articles et par les autres accords applicables en la matière, les membres du personnel consulaire sont soumis à la juridiction de l'Etat où ils exercent leurs fonctions.

Article 48. — Obligations de l'Etat de résidence dans certains cas spéciaux

Pour faciliter l'exercice des fonctions consulaires, l'Etat de résidence est tenu :

a) de transmettre, en cas de décès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi, le certificat de décès au consulat dans la circonscription duquel le décès a eu lieu;

b) de notifier sans délai au consulat compétent tous les cas où il y aurait lieu de pourvoir à la nomination d'un tuteur ou d'un curateur dans l'intérêt d'un ressortissant mineur ou incapable de l'Etat d'envoi;

c) d'informer sans délai, lorsqu'un navire ou un bateau portant pavillon de l'Etat d'envoi fait naufrage ou échoue sur les côtes ou dans les eaux territoriales de l'Etat de résidence, le consulat compétent ou, à son défaut, le consulat le plus proche de l'endroit où l'incident a eu lieu.

SECTION IV. — FIN DES RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

Article 49. — Cessation des fonctions consulaires

Les fonctions des consuls prennent fin notamment :

1. pour cause de rappel par l'Etat d'envoi;
2. pour cause de démission;
3. pour cause de décès;
4. pour cause de retrait de l'exequatur (art. 18);
5. pour cause de rupture des relations consulaires (art. 50).

Article 50. — Rupture des relations consulaires

Sauf le cas où l'état de guerre est intervenu conformément au droit international entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence, la rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas automatiquement la rupture des relations consulaires.

Article 51. — Droit de sortir du territoire de l'Etat de résidence et facilités à accorder au départ

1. Une fois les fonctions des personnes bénéficiant des privilèges et immunités consulaires terminées, l'Etat de résidence est tenu, sauf disposition contraire des présents articles, de laisser sortir de son territoire, même en cas de conflit armé, les personnes en question, les membres de leurs familles et le personnel privé au services desdites personnes, qui ne sont pas ses ressortissants.

2. L'Etat de résidence accordera aux personnes visées au paragraphe premier de cet article le temps et les facilités nécessaires pour quitter son territoire à destination de leur pays. Il est tenu de traiter ces personnes avec égard et courtoisie et de les protéger jusqu'au moment de leur départ qui devra s'effectuer dans un délai raisonnable. En cas de besoin, il doit mettre à leur disposition les moyens de transport nécessaires pour les personnes en question.

Article 52. — Protection des locaux, des archives et des intérêts

En cas de rupture des relations consulaires entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence ou si un consulat est fermé temporairement ou définitivement :

a) L'Etat de résidence est tenu de respecter et de protéger, même en cas de conflit armé, les locaux du consulat et les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives consulaires;

b) L'Etat d'envoi peut confier la garde des locaux du consulat, avec les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers accepté par l'Etat de résidence;

c) L'Etat d'envoi peut confier la protection de ses intérêts aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers accepté par l'Etat de résidence.

SECTION V

Article 53. — *Non-discrimination*

1. En appliquant les présentes règles, l'Etat de résidence ne fera pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne sera pas considéré comme discriminatoire l'acte de l'Etat de résidence:

a) Qui applique restrictivement l'une des présentes règles, parce que cette règle est ainsi appliquée à son consulat dans l'Etat d'envoi;

b) Qui octroie sous réserve de réciprocité les privilèges et immunités pour l'octroi desquels la condition de réciprocité est expressément prévue dans les présents articles ou dans d'autres accords internationaux applicables en la matière.

CHAPITRE II

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES CONSULS HONORAIRES ET DES FONCTIONNAIRES ASSIMILÉS

Article 54. — *Consuls honoraires*

Sont considérés, aux fins des présents articles, comme consuls honoraires les consuls (art. 5), ressortissants ou non de l'Etat d'envoi, qui ne reçoivent pas régulièrement de traitement de l'Etat d'envoi et sont autorisés à se livrer au commerce ou à exercer une profession lucrative dans l'Etat de résidence.

Article 55. — *Attributions des consuls honoraires*

1. Les attributions des consuls honoraires sont déterminées par l'Etat d'envoi en conformité avec le droit international.

2. L'Etat d'envoi est tenu d'informer par la voie diplomatique ou par une autre voie appropriée le gouvernement de l'Etat de résidence de l'étendue des attributions conférées aux consuls en question.

Article 56. — *Situation juridique des consuls honoraires*

1. Les consuls honoraires bénéficient des privilèges et immunités consulaires prévus aux articles 22, 23, lettre a, 28, 29, 30, 31, 34 et 38, lettre a.

2. La correspondance officielle, les documents et papiers officiels ainsi que les archives consulaires des consuls honoraires sont inviolables et ne peuvent faire l'objet ni d'une perquisition ni d'une saisie, à condition d'être séparés de la correspondance privée, des livres et documents se rapportant au commerce, à l'industrie ou à la profession que pourraient exercer les consuls honoraires.

3. Les consuls honoraires peuvent refuser de témoigner devant une autorité judiciaire ou administrative ou de produire des documents dont ils sont détenteurs, dans le cas où leur témoignage ou la production de documents aurait trait à leurs fonctions consulaires. Dans un tel cas, l'application de toute mesure de contrainte est interdite.

Article 57. — *Préséance des consuls honoraires*

Les consuls honoraires prennent rang dans chaque classe après les consuls de carrière dans l'ordre et selon les règles établis par l'article 15.

Article 58. — *Fonctionnaires assimilés aux consuls honoraires*

Les dispositions de ce chapitre s'appliquent *mutatis mutandis* également aux fonctionnaires consulaires qui tout en étant des fonctionnaires de l'Etat d'envoi, recevant des traitements réguliers, sont autorisés par les lois de l'Etat d'envoi à exercer le commerce ou une autre profession lucrative dans l'Etat de résidence.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 59. — *Rapport entre les présents articles et les conventions antérieures*

1. Les dispositions des présents articles ne portent point atteinte aux conventions conclues antérieurement entre les Parties contractantes et restant en vigueur entre elles. Au cas où il existe déjà des conventions réglementant les relations et immunités consulaires entre les Parties contractantes, ces articles s'appliqueront uniquement aux questions qui ne sont pas réglées par les conventions antérieures.

2. L'acceptation des présents articles n'exclut point la possibilité de conclure à l'avenir des conventions bilatérales concernant les relations et immunités consulaires.

Article 60. — *Acceptation complète ou partielle*

1. Les ratifications et les adhésions aux présents articles peuvent se référer:

a) Soit à l'ensemble des articles (chap. I^{er}, II, III et IV);

b) Soit seulement aux dispositions concernant les relations consulaires en général et les privilèges et immunités des consuls de carrière (chap. I^{er}) et aux chapitres III et IV.

2. Les Parties contractantes ne peuvent se prévaloir des ratifications et adhésions d'autres Parties contractantes que dans la mesure où elles auront elles-mêmes souscrit aux mêmes engagements.

CHAPITRE IV

CLAUSES FINALES

Les clauses finales seront élaborées à un stade ultérieur des travaux.

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/125

Responsabilité internationale: cinquième rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial

RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT A RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS SUR SON TERRITOIRE A LA PERSONNE OU AUX BIENS DES ÉTRANGERS. — MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS (*suite*) ET ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

[Texte original en espagnol]
[9 février 1960]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	39
A. — Mesures portant atteinte aux droits acquis	
I. — EFFETS EXTRA-TERRITORIAUX DES MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS	
35. Droits acquis conformément à une loi étrangère	39
36. Domaine d'application des mesures portant atteinte aux droits acquis	40
37. Conditions auxquelles sont subordonnés les effets extra-territoriaux des mesures portant atteinte aux droits acquis	41
a) Biens situés sur le territoire de l'Etat	41
b) Biens situés sur le territoire d'un autre Etat	42
38. Quelques considérations sur ces conditions	44
II. — SYSTÈMES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	
39. Règlement entre les Etats intéressés	46
a) Règlement diplomatique ou par négociations directes	46
b) Commissions de réclamations et clauses compromissoires	47
40. Règlement direct entre l'Etat et le particulier	47
a) Système des traités donnant capacité aux particuliers	47
b) Système des clauses compromissoires figurant dans les contrats entre Etats et particuliers.	47
c) Propositions relatives à ces systèmes de règlement direct	51
41. Quelques observations sur ces systèmes de règlement	52
B. — Éléments constitutifs de la responsabilité internationale	
I. — COMMENT NAÎT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE	
1. La conception dominante: la responsabilité naît de l'inexécution d'une « obligation » internationale	53
2. La théorie de l'« abus de droit »: opinions des publicistes	54
3. Reconnaissance et applications de la théorie dans la pratique	55
4. Circonstances dans lesquelles l'« abus de droit » fait naître la responsabilité internationale.	56
II. — FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE	
5. Opinions des publicistes sur la question	56
6. Position de la jurisprudence internationale	58
7. Examen du problème du point de vue de la codification	59
8. Situation spéciale résultant du développement de la technique	60
C. — Modifications et adjonctions à l'avant-projet	
1. Éléments constitutifs de la responsabilité internationale (art. 1 ^{er} de l'avant-projet)	61
a) Nature des actes ou omissions qui font naître la responsabilité internationale	61
b) Fondement de l'imputabilité	62
2. Mesures portant atteinte aux droits acquis (chap. IV de l'avant-projet)	62
a) Mesures qui font naître la responsabilité internationale	62
b) Effets extra-territoriaux de ces mesures	63
c) Systèmes de règlement des différends	63

Introduction

1. Nous avons indiqué, dans l'introduction à notre quatrième rapport (A/CN.4/119)¹ que nous avons dû, faute de temps, laisser de côté certaines des questions que posent les mesures portant atteinte aux droits acquis. Nous voulions parler en particulier des effets extra-territoriaux de ces mesures ainsi que des méthodes et procédures de règlement spécialement applicables aux différends internationaux qu'elles suscitent. C'est donc surtout à ces questions que le présent rapport est consacré.

2. Ce rapport contient, dans sa partie B, une étude des éléments constitutifs de la responsabilité internationale. A maintes reprises, et notamment lors de la brève discussion de l'an dernier, plusieurs membres de la Commission ont soulevé la question du fondement de l'imputabilité, autrement dit la question de savoir si cette imputabilité exige ou non une faute ou un autre élément subjectif. Jusqu'ici, nous avons préféré laisser de côté ce problème que nous jugions tout théorique et, dans une certaine mesure, résolu par la jurisprudence internationale. Quoi qu'il en soit, nous présentons à la Commission un bref exposé sur ce point, qui pourra en tout état de cause être utile si la question vient de nouveau à être posée. Par contre, un problème qui devra retenir tout particulièrement notre attention lorsque nous examinerons les éléments constitutifs de la responsabilité internationale est celui de l'applicabilité de la « doctrine de l'abus de droit ». Dans nos trois premiers rapports², nous avons toujours considéré, conformément à la conception dominante, que la responsabilité découlait de l'inexécution d'une obligation internationale. Mais en revenant plus tard sur la question, nous avons constaté que l'acceptation du principe qui interdit à l'Etat d'user abusivement de ses droits permettrait de préciser la notion de responsabilité internationale dans le projet que la Commission doit élaborer.

3. Tant dans le présent rapport que dans notre rapport antérieur, nous sommes parvenus à diverses conclusions qui justifient une révision de certaines dispositions de l'avant-projet que nous avons soumis à la Commission. C'est pourquoi, dans la dernière partie du rapport, nous proposons diverses modifications et adjonctions à l'avant-projet initial.

A. — MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS

I. — Effets extra-territoriaux des mesures portant atteinte aux droits acquis

4. La question du domaine d'application extra-territorial du droit relève en général de la discipline communément qualifiée de « droit international privé » ou « conflit de lois ». Si nous disons « en général », c'est parce que l'on a l'habitude de considérer que cette discipline, dans son ensemble, fait partie intégrante du droit interne alors que, d'un point de vue strictement

juridique, les principes fondamentaux en la matière ont un caractère international et sont donc nécessairement des principes de droit international public. Nous laisserons cependant de côté cette question qui continue à opposer les tenants des théories nationalistes à ceux des théories internationalistes³; ce qui nous intéresse ici, c'est de savoir quel degré d'extra-territorialité on peut attribuer aux mesures comportant soit une expropriation, soit une nationalisation, soit le cas échéant une confiscation, qui dans notre domaine est le genre de mesure le plus fréquent en pratique.

5. Il convient d'indiquer brièvement tout d'abord la place qu'occupe la « doctrine des droits acquis » en droit international privé. Au risque de tomber dans l'évidence, nous devons signaler que notre sujet est différent de celui qui a fait l'objet du quatrième rapport (principe du respect des droits acquis); le problème qui nous retient maintenant est la validité internationale des droits acquis « conformément à une loi étrangère » ou, plus précisément, la validité des droits acquis par un Etat (ou le cas échéant par ses ayants cause) à la suite de mesures prises par lui à l'égard de biens appartenant à des particuliers, nationaux ou étrangers. Comme le montrera l'exposé ci-après, nous envisageons essentiellement, sinon exclusivement, la situation de l'individu en tant que titulaire et le cas où un droit a été acquis conformément à la législation en vigueur dans un pays ou à une décision rendue par un tribunal de ce pays.

35. — DROITS ACQUIS CONFORMÉMENT A UNE LOI ÉTRANGÈRE

6. La « doctrine des droits acquis » occupe une place à part en droit international privé, spécialement sur le plan de l'évolution scientifique. Mais, alors que dans le droit transitoire, elle ne s'applique qu'au problème de la validité des lois dans le temps, en droit international privé elle a plusieurs applications⁴. L'une des premières découle tout simplement, en réalité, de la théorie de la non-rétroactivité du droit. Il s'agit de la théorie de Vareilles-Sommières selon laquelle la personne qui, après avoir effectué certains actes sur le territoire d'un Etat, se rend dans un autre Etat, est dans la même situation que la personne qui, dans un même Etat, est soumise successivement à deux lois dont la seconde abroge la première. Par analogie avec le principe de la non-rétroactivité, la loi du second Etat doit respecter les droits acquis par la personne en question conformément à la loi du premier Etat⁵.

7. Partant de quelques-unes des idées exprimées par les statutistes hollandais, en particulier par Ulrich Huber, un groupe de juristes anglo-américains a exposé une nouvelle théorie de conflits de lois reposant intégralement sur la notion de droits acquis. Dicey, le principal tenant de cette doctrine, a déclaré « tout droit dûment acquis conformément à la loi d'un pays civilisé est reconnu et en général sanctionné par les tribunaux

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.1.Vol.II).

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.5.Vol.II), document A/CN.4/106; et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), document A/CN.4/111.

³ Voir García Amador, *Introducción al Estudio del Derecho Internacional Contemporáneo* (Madrid, 1959), p. 80 à 85.

⁴ Sur les antécédents des doctrines modernes et en particulier sur les auteurs hollandais du XVII^e siècle, voir Arminjon, « La notion des droits acquis en droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1933-II), vol. 44, p. 8 et suiv.

⁵ *Synthèse du droit international privé* (s. d.), vol. I, nos 40-41. Voir également du même auteur « La quintessence du droit international privé », *Journal Clunet* (1900), p. 5 et 58.

anglais »⁶. D'autres auteurs ont adhéré ultérieurement à cette théorie; certains l'ont considérablement développée. Tel est le cas de l'Américain Beale. S'efforçant aussi d'expliquer — en la réaffirmant — la territorialité du droit, le rapporteur du *Restatement of Conflict of Laws* de l'American Law Institute a considéré que tous les droits devaient leur existence à une loi et que cette loi seule pouvait les modifier. A défaut d'une loi le modifiant, un droit devait « être reconnu partout, puisqu'il s'agissait simplement de reconnaître l'existence d'un fait »⁷. La conception qui fait du conflit de lois un système de normes applicables à la reconnaissance et à l'exécution de droits acquis à l'étranger a été assez bien accueillie par la jurisprudence anglo-américaine mais a été sévèrement critiquée par la doctrine⁸.

8. A la différence de la théorie anglo-américaine des droits acquis, la théorie française ne ramène pas tout le problème du conflit de lois à la reconnaissance et à l'exécution extra-territoriale de ces droits. En fait, pour Pillet, qui a été le premier à l'exposer, le droit international privé a principalement pour objet la condition juridique des étrangers ainsi que la solution des conflits de lois dans l'espace et, subsidiairement, le principe du respect international des droits acquis⁹. Cette théorie a été développée surtout par Niboyet. Selon lui, le conflit de lois se propose exclusivement de rechercher la loi compétente pour faire naître un droit, mais les principes en cause sont insuffisants à « imposer [son] efficacité internationale »; la mise en jeu du principe du respect international des droits acquis est une nécessité absolue pour que les lois produisent dans l'espace tout leur effet utile¹⁰. Cette conception paraît s'être reflétée dans la Convention de droit international privé (Code Bustamante), dont l'article 8 dispose expressément: « Les droits acquis conformément aux règles du présent code ont de pleins effets extra-territoriaux dans les Etats contractants, sauf quand une règle d'ordre public international s'oppose à l'un de ces effets ou conséquences »¹¹.

9. La reconnaissance des droits acquis conformément à une loi étrangère présente, en droit international privé, un autre aspect qu'il faut mentionner ici. Il s'agit des problèmes de droit transitoire qui peuvent naître de l'application des règles de conflit « dans le temps », autrement dit du fait de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité des normes de droit international privé. On a voulu résoudre ces problèmes de diverses façons: application du critère pur et simple de la rétroactivité; assouplissement de ce critère et application du critère totalement opposé de la non-rétroactivité lorsque le rapport de droit avait un lien avec le for au moment où l'ancienne règle de conflit était en vigueur; application des principes et critères généraux régissant les questions de droit transitoire dans l'Etat où la norme de conflit a changé. Indépendamment du critère applicable, la question de

fond qui se pose est de savoir quels seront les effets de la nouvelle règle de droit international privé sur les droits acquis conformément à la règle antérieure.

36. DOMAINE D'APPLICATION

DES MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS

10. Comme on peut le constater, la « doctrine des droits acquis » en droit international privé ne s'applique qu'à certains égards, aux problèmes que soulève la validité extra-territoriale des mesures de confiscation, d'expropriation ou de nationalisation. La même remarque vaut pour d'autres notions, conceptions et principes du droit international privé comme on le verra sans tarder. La raison est évidente: ces problèmes diffèrent de ceux que cette branche du droit doit habituellement résoudre. Par suite, pour étudier les autres aspects de la question et pouvoir connaître avec plus de précision le domaine de validité des mesures, dont il s'agit, il faut recourir à d'autres éléments d'appréciation — lorsque le droit international privé ne les fournit pas, il faut les rechercher dans des principes juridiques d'une autre nature.

11. A cet égard, conformément à des principes universellement admis, les tribunaux nationaux appliquent les lois étrangères et reconnaissent et exécutent les sentences ou les décisions judiciaires rendues par les tribunaux d'un autre Etat. Cela tient à ce que le domaine d'application du droit interne n'est pas exclusivement limité au territoire de l'Etat. Le droit interne peut en effet avoir des effets extra-territoriaux. Dans ces conditions, quand et comment peut-on invoquer dans un pays le droit d'un autre? Pour nous borner au sujet qui nous occupe pour l'instant, quand et comment peut-on invoquer dans un pays des mesures portant atteinte à des droits patrimoniaux prises dans un autre? En un mot, quel est le domaine d'application (territoriale) des lois régissant la propriété privée?

12. Même dans les systèmes juridiques qui ont subi le plus profondément l'influence des doctrines territorialistes, l'application du droit étranger n'est pas entièrement exclue en matière de biens. Dans le système anglo-américain dont le territorialisme est particulièrement accentué, la distinction entre meubles et immeubles subsiste et les premiers ne sont pas dans tous les cas soumis à la *lex rei sitae*. Le Code de droit international privé (Code Bustamante) dispose: « les biens, quelle que soit leur catégorie, sont soumis à la loi de leur situation » (art. 105) mais n'en stipule pas moins que les successions *ab intestat* et testamentaires « seront régies par la loi personnelle du *de cuius* quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent » (art. 144). On pourrait multiplier les exemples mais ceux qui précèdent suffisent à démontrer que l'extra-territorialité du droit peut s'étendre dans certains cas au régime des biens. Ces cas, ainsi que les conditions et les circonstances dans lesquelles s'appliquent à l'étranger des lois et mesures affectant les droits patrimoniaux, on les a fait dépendre de principes et de normes de droit international privé. Cela étant, faut-il simplement recourir à ces principes et à ces normes pour résoudre les problèmes particuliers qui se posent quand il s'agit de préciser le domaine d'application territoriale de lois visant l'expropriation ou la confiscation de biens qui sont situés dans un autre Etat ou y sont transportés après l'entrée en vigueur de la législation en cause? Malgré les analogies marquées que l'étude de la pratique judiciaire permet de constater en la matière,

⁶ *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Law*, introduction.

⁷ *Summary of the Conflict of Laws*, n° 47.

⁸ Voir à ce sujet Arminjon, *loc. cit.*, p. 29 et suiv.; Nussbaum, *Principles of Private International Law*; Cheshire, *Private International Law* (3^e éd., 1947), p. 46 et 52.

⁹ *Principes de droit international privé* (1903), p. 495.

¹⁰ *Manuel de droit international privé* (2^e éd., 1928), p. 429. Voir également Niboyet, *Cours de droit international privé français* (2^e éd., 1949), p. 4 et suiv.

¹¹ Voir *Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936* (Dotation Carnegie), p. 305. Sur l'application de la théorie des droits acquis dans la doctrine de Bustamante, voir Bustamante, *Derecho Internacional Privado* (1934), vol. I, p. 158, 169 et 394.

on peut éprouver des doutes graves qui ont amené certains publicistes à réfléchir à la question.

13. C'est ainsi que, pour Van Hecke, il n'est pas difficile de montrer que l'on est fondé à laisser de côté les normes générales de droit international privé quand il s'agit de déterminer la portée territoriale des mesures de confiscation; la question consiste, en effet, à déterminer non pas la loi applicable aux relations d'ordre privé mais le pouvoir souverain de l'Etat. A cet égard, on peut constater que les lois pénales, fiscales et politiques, étant des manifestations de la souveraineté étatique, relèvent non du droit international privé, mais du droit public¹². Adriaanse estime qu'il appartient au droit international privé de fixer les effets extra-territoriaux des mesures de confiscation mais n'en admet pas moins que, lorsqu'on examine les règles de conflit applicables, on ne peut ignorer le rôle particulier que joue l'intervention de l'Etat en la matière¹³. Dans un autre ordre d'idées, Hjernér a écrit récemment que si les problèmes que posent les confiscations étrangères pouvaient être résolus conformément aux règles courantes du droit international privé, il suffirait d'appliquer la *lex rei sitae*. Or, comme il considère que cela serait incorrect pour de nombreuses raisons et que la pratique judiciaire ne l'admet pas non plus, il croit que l'on doit se placer du point de vue de la « loi de la confiscation », ou de la « loi du contrat » quand il s'agit de mesures concernant des dettes, de façon que le tribunal puisse se fonder pour statuer, sur d'autres éléments d'appréciation que l'on ne peut ignorer¹⁴.

14. Comme on pourra le constater dans les deux sections qui suivent, il faudra en fait recourir à des notions et à des principes juridiques qui ne coïncident pas toujours avec ceux du droit international privé pour résoudre de façon satisfaisante le problème de la validité extra-territoriale des mesures de confiscation ou de nationalisation. Etant donné la nature même des systèmes de conflit de lois, non seulement il sera difficile d'arriver à des solutions uniformes mais encore le juge ou le tribunal aura forcément des conceptions « locales » marquées lorsqu'il étudiera et réglera des questions qui, quelle que soit la forme sous laquelle elles se présentent à lui, offrent des aspects très internationaux quant au fond. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les effets extra-territoriaux d'une confiscation ou expropriation soulèvent un problème précisément parce que l'on estime que les biens se trouvant à l'étranger font partie du patrimoine touché par la mesure en cause. Dans ces conditions, le principe de la territorialité ne devrait plus être conçu comme on avait coutume de le faire ni appliqué de la manière traditionnelle. On pourrait en dire autant des autres concepts empruntés aux systèmes nationaux de droit international privé.

37. — CONDITIONS AUXQUELLES SONT SUBORDONNÉS LES EFFETS EXTRA-TERRITORIAUX DES MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS

15. Pour examiner les conditions auxquelles sont subordonnés les effets extra-territoriaux des confiscations et expropriations, il convient de classer systématiquement

¹² « Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws », *International Law Quarterly* (1951), vol. 4, p. 349 et 354.

¹³ Adriaanse, *Confiscation in Private International Law* (1956), p. 10 et 11.

¹⁴ « The General Approach to Foreign Confiscations », *Scandinavian Studies in Law* (1958), p. 200 à 202.

les situations qui se présentent en pratique. Il faut distinguer tout d'abord les cas où, au moment de l'adoption de la mesure, les biens sont situés sur le territoire de l'Etat qui prend la mesure des cas où ils se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. Dans la première hypothèse, l'Etat devra se prononcer uniquement sur la validité du titre d'acquisition; dans la seconde, il devra en outre faire produire des effets à cette acquisition pour les biens se trouvant sur son territoire. A cette distinction correspondent les deux sous-sections ci-après. Parmi les autres distinctions et classifications possibles, il en est une qui a une importance spéciale. Il s'agit de la distinction entre les mesures de confiscation proprement dites et les mesures d'expropriation ou de nationalisation assorties d'une indemnisation. Comme on le verra, les précédents judiciaires sont beaucoup plus nombreux dans le premier cas que dans le second.

a) Biens situés sur le territoire de l'Etat

16. La présente sous-section concerne l'hypothèse où des biens qui, au moment de l'adoption de la mesure étaient situés sur le territoire de l'Etat auteur de cette mesure, ont été transportés dans un autre Etat. En pratique, les cas de ce genre peuvent être groupés comme suit: a) les biens sont transportés par l'Etat acquéreur, un ayant cause ou un nouveau titulaire dans un autre Etat et l'ancien propriétaire engage une action en revendication de propriété devant les tribunaux internes (c'est le cas le plus fréquent); b) l'Etat acquéreur, un ayant cause ou un nouveau titulaire perd la possession des biens qu'il a acquis et essaie de se les faire rendre par les tribunaux de l'Etat où ils se trouvent. Le principe que la jurisprudence interne paraît consacrer et sur lequel les décisions se sont fondées est le suivant: les mesures qui concernent des biens situés sur le territoire de l'Etat, quels que soient le caractère de la mesure (expropriation ou confiscation), la nature des biens ou la nationalité des anciens titulaires, devront être « reconnues » dans les autres Etats; autrement dit, ces mesures ont des effets extra-territoriaux.

17. Cela dit, sur quoi repose cette jurisprudence? Les décisions judiciaires se fondent sur les deux principes suivants, parfois sur les deux simultanément: celui de l'immunité de l'Etat étranger (doctrine des *Acts of State*) et celui de la territorialité (des lois régissant la propriété). C'est le premier qui a été le plus souvent invoqué. La décision de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Underhill c. Hernández* (1897) a été la première à consacrer ce principe: « Tout Etat souverain est tenu de respecter l'indépendance des autres et les tribunaux d'un pays ne peuvent pas connaître d'affaires concernant des actes faits par un autre gouvernement et réalisés sur son territoire ». Dans une affaire postérieure (*Cetjen c. Central Leather Co.*, 1909), la Cour a réaffirmé que les actes d'un gouvernement étranger « ne peuvent être reconsidérés ni modifiés par les tribunaux de ce pays ». Bien que la jurisprudence anglaise se fonde sur le même principe, elle exige en outre la reconnaissance du gouvernement dont la législation ou les actes sont en cause; c'est ce qui ressort de l'affaire *Luther c. Sagor* (1921), dans laquelle elle a nié la validité d'une confiscation, motif pris de ce que le Gouvernement soviétique n'avait pas été reconnu, pour l'admettre plus tard avec un caractère rétroactif. Les tribunaux ont rendu une décision analogue dans l'affaire *Princess Paley Olga c. Weiz*, (1929). Le principe de l'immunité de l'Etat, lié ou non

à la reconnaissance, a été réaffirmé à maintes reprises par d'innombrables décisions judiciaires rendues dans d'autres pays ¹⁵.

18. Les tribunaux nationaux ont reconnu des effets extra-territoriaux aux confiscations moins fréquemment, il est vrai, par le jeu de la *lex rei sitae*. Tel est le fondement de quelques décisions allemandes ¹⁶. Ces décisions ainsi que d'autres décisions autrichiennes et belges partent de cette idée que la territorialité des lois qui régissent la propriété exige que les titres acquis sur le territoire de l'Etat auteur de ces lois, relativement à des biens situés sur ce territoire, soient reconnus comme valables dans tout autre Etat ¹⁷. Ce principe a été invoqué concurremment avec celui de l'immunité de l'Etat dans l'affaire *Luther c. Sagor*. Cependant, on le verra plus loin, l'application que la jurisprudence a faite du principe de la territorialité vise surtout à déterminer la validité des confiscations de biens situés hors de l'Etat.

19. Contrastant avec cette abondante jurisprudence favorable à la reconnaissance des effets extra-territoriaux des confiscations dans l'hypothèse que nous examinons, certaines décisions ont opté pour la négative, estimant que la mesure était contraire soit à l'ordre public local (*public policy*), soit au droit international, cela indépendamment de la non-reconnaissance du gouvernement auteur de la confiscation, dont il a été précédemment question. La première de ces notions — celle d'ordre public — apparaît surtout dans la jurisprudence française relative aux confiscations soviétiques. C'est ainsi que dans l'affaire de la *Ropit* (1925), le tribunal a déclaré que les dispositions du droit soviétique présentaient un caractère politique et social en opposition avec la législation française qui reposait sur le respect de la propriété individuelle ¹⁸. La deuxième notion — l'incompatibilité avec le droit international — a été retenue par la Cour suprême d'Aden lorsqu'elle s'est prononcée, récemment, contre les effets extra-territoriaux de la loi iranienne de nationalisation, en soutenant que cette nationalisation, par son caractère de confiscation, constituait un acte international illégal qui ne pouvait être reconnu comme valable à l'extérieur (affaire du *Rose Mary*, 1953). La Cour n'a pas suivi les décisions anglaises antérieures (l'affaire *Luther* et l'affaire *Princess Paley Olga*) car, a-t-elle précisé, il ne s'agissait pas en l'espèce de ressortissants de l'Etat auteur de la confiscation mais de sujets du pays du for. Sur ce point, on a fait observer que la Cour d'Aden n'a pas tenu compte de ce que les tribunaux anglais ne s'étaient pas refusés à reconnaître les confiscations de créances situées en Russie bien que le créancier fût sujet britannique, ce que les tribunaux des Etats-Unis n'avaient pas fait non plus pour certaines mesures mexicaines qui étaient jugées incompatibles avec le droit international et bien que les personnes affectées fussent de la nationalité du for ¹⁹. En tout cas, dans des décisions

postérieures rendues par des tribunaux italiens et japonais à propos de réclamations similaires sur les effets extra-territoriaux de la nationalisation iranienne, le principe de la reconnaissance de ces effets a été réaffirmé, les conséquences de la nationalisation n'ayant pas non plus été considérées comme contraires à l'ordre public local ²⁰.

20. Enfin, lorsque l'on est en présence non plus de mesures de confiscation proprement dites mais d'expropriation ou de nationalisation assorties d'une indemnité considérée comme suffisante, il va sans dire que la situation ne peut ni ne doit susciter aucune difficulté. S'agissant d'actes parfaitement compatibles avec le droit international et auxquels on ne peut opposer l'ordre public local, la reconnaissance des effets extra-territoriaux est inévitable. Cependant, la distinction entre ces deux catégories de mesures (confiscation proprement dite et expropriation et nationalisation avec indemnisation) — autant qu'on puisse la faire dans la pratique — a une grande importance lorsque la mesure considérée touche des biens qui, au moment de son adoption, ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat.

b) Biens situés sur le territoire d'un autre Etat

21. La présente sous-section concerne l'hypothèse où les biens auxquels on se propose d'appliquer la mesure se trouveront, au moment de son adoption, sur le territoire d'un autre Etat. Compte tenu de cette particularité qu'est la situation des biens et d'autres circonstances sur lesquelles nous reviendrons le moment venu, le principe que la jurisprudence interne a consacré, sauf exceptions, est le suivant: si les mesures adoptées par un Etat qu'il s'agit d'appliquer à des biens situés dans un autre Etat ont un caractère de confiscation, quelle que soit la nationalité des titulaires ou la nature des biens, elles ne seront pas « exécutées » (ou reconnues) au lieu où se trouvent lesdits biens; autrement dit, ces mesures n'ont pas d'effet extra-territorial. Lorsqu'il s'agit de mesures d'expropriation, l'application de ce principe est moins stricte comme on le verra plus loin.

22. Cela étant, sur quoi repose cette jurisprudence? Les décisions judiciaires se fondent sur les deux principes suivants, parfois sur les deux simultanément: celui de l'ordre public et celui de la territorialité des lois qui régissent la propriété — ce dernier principe ayant lui-même deux aspects ainsi qu'on le précisera en temps utile. On a parfois aussi invoqué le caractère territorialiste de l'intention et de l'objet de la mesure, encore que cela ne soit peut-être pas véritablement le fondement des décisions. On peut en dire autant du reste de la non-reconnaissance du gouvernement auteur de la mesure, lorsque l'on a invoqué ce facteur pour dénier toute validité extra-territoriale à une confiscation.

23. L'« ordre public » est la notion à laquelle les tribunaux nationaux paraissent avoir recouru le plus fréquemment, si l'on tient compte du fait que les décisions judiciaires qui reposent principalement sur le principe de la territorialité s'y réfèrent souvent explicitement ou implicitement. S'inspirant du jugement rendu dans l'affaire de la *Ropit* (voir plus haut), de nombreuses décisions ont invoqué ou pris en considération l'incompatibilité de la mesure avec le respect de la propriété privée. Entre autres décisions françaises, le jugement

¹⁵ Voir Adriaanse, *op. cit.*, p. 64 à 75.

¹⁶ *Ibid.*, p. 75 et 76.

¹⁷ Voir Seidl-Hohenveldten, « Extraterritorial Effects of Confiscations and Expropriations », *Michigan Law Review* (1951), vol. 49, p. 859.

¹⁸ Voir l'affaire de la *Ropit* et d'autres décisions françaises, italiennes et allemandes, dans Adriaanse, *op. cit.*, p. 62 et 63.

¹⁹ Seidl-Hohenveldten, « Recognition of Nationalization by other Countries » dans *International Bar Association, Fifth Conference* (Monaco, 1954), p. 35-36. Sur les raisons d'ordre juridique, politique et commercial que l'on a retenues pour reconnaître la validité extra-territoriale de ces confiscations, bien que touchant des ressortissants du for, voir l'article du même auteur cité à la note 17, p. 861.

²⁰ Voir D. P. O'Connell, « A critique of the Iranian Oil Litigation », *International and Comparative Law Quarterly* (1955), vol. 4, p. 280 et suiv.

rendu dans l'affaire Bessel c. Société des auteurs, etc. (1931) se fonde implicitement sur l'ordre public, lequel est par contre expressément mentionné dans diverses décisions comme l'arrêt de la cour d'appel de Paris dans l'affaire Crédit national industriel c. Crédit lyonnais (1926). Dans l'une des décisions belges relatives aux mesures nazies dirigées contre les Juifs, le tribunal a déclaré que la mesure incriminée « ... autorise une expropriation sans préalable indemnité et heurte par conséquent le principe d'ordre international belge ». A propos de la confiscation dont les biens de la Congrégation des Chartreux ont fait l'objet, des décisions ont été rendues dans le même sens en Allemagne et en Suisse — tel est le cas par exemple de la décision suisse dans l'affaire Banque internationale de commerce de Petrograd c. Hausner (1924). Aux Etats-Unis, les confiscations russes ont donné lieu à des jugements analogues. On peut rattacher à ce groupe les décisions rendues par les tribunaux d'autres pays qui ont allégué la maxime *odiosa sunt restringenda*, par exemple l'arrêt rendu par la Cour de Buenos Aires dans l'affaire Lecouturier c. Rey (1905) ²¹.

24. Si le principe de la territorialité de la loi n'est pas toujours exprimé de la même manière dans les décisions judiciaires, cela tient à ce que, dans chaque cas, il faut tenir compte de la nature propre de la mesure en cause. C'est ainsi qu'un groupe de décisions se réfère aux lois de police et de sûreté, dont la validité et l'application sont limitées au territoire de l'Etat légiférant. Un autre groupe de décisions invoque les lois pénales en leur donnant la même portée — tel est notamment le cas des décisions anglaises et italiennes relatives à la confiscation des biens de l'ex-roi Alphonse de Bourbon. Enfin un autre groupe de décisions, hollandaises et suisses en particulier, se réfère au caractère politique des mesures en cause. Parmi les jugements qui reposent sur le principe de la territorialité, on peut grouper, de même, ceux qui ont refusé d'appliquer la mesure, motif pris de ce qu'elle n'avait pas pour objet de s'appliquer à l'étranger ²².

25. Voyons maintenant les cas exceptionnels auxquels nous avons fait allusion plus haut. Comme le signalent à juste titre presque tous les publicistes, ces décisions répondent à des considérations spéciales. Le plus souvent, pas toujours d'ailleurs, c'est qu'il existe un traité stipulant l'exécution extra-territoriale de la mesure. Diverses décisions de tribunaux hollandais, italiens, tunisiens ou géorgiens (avant l'incorporation de la Géorgie à l'Union soviétique) ont admis la validité extra-territoriale de mesures de confiscation ²³. Mais les autres ont appliqué des dispositions contractuelles. Les premiers traités en la matière sont ceux que l'Union soviétique a signés avec divers pays d'Europe orientale, peu après la fin de la première guerre mondiale. Aux termes de ces traités, les biens appartenant à des ressortissants russes ont été transférés à l'Etat sur le territoire duquel ces biens se trouvaient de façon que, après transfert, l'opération envisagée puisse se faire d'Etat à Etat. Mais le système doit sa notoriété au *Litvinov Assignment* qui s'est traduit par un accord exécutoire du 26 novembre 1933 conclu avec les Etats-Unis et selon lequel le gouver-

nement fédéral se reconnaissait comme le cessionnaire des avoirs des sociétés nationalisées par l'URSS. Dans une affaire bien connue, l'affaire Pink (1942), la Cour suprême a soutenu « ... que le droit aux éléments du patrimoine en question avait été acquis par le Gouvernement soviétique comme successeur de la First Russian Insurance Company, que ce droit avait été acquis par les Etats-Unis en vertu du *Litvinov Assignment* et que les Etats-Unis avaient un droit de propriété opposable à la société et aux créanciers étrangers » ²⁴. On peut dire que, dans une certaine mesure, ce qui ressort d'un examen de ces jugements c'est moins la reconnaissance ou l'exécution extra-territoriale de mesures de confiscation touchant des biens situés sur le territoire d'un autre Etat que la cession et le transfert à cet Etat par l'Etat auteur de la confiscation. Certes, il y avait bien reconnaissance et exécution extra-territoriale des mesures de confiscation mais il s'agissait plutôt d'éléments préalables et nécessaires à la cession et au transfert des biens.

26. Lorsqu'il ne s'agit pas de confiscation *stricto sensu* ni de mesures auxquelles on peut attribuer ce caractère, la question de la reconnaissance et de l'exécution ne se pose pas dans les mêmes termes. En fait, bien qu'une interprétation stricte du principe de la territorialité aboutisse à des résultats identiques, la notion d'ordre public ne joue pas le même rôle, étant donné que l'on reconnaît universellement à l'Etat le droit de priver un particulier de sa propriété pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnité. Cependant, comme on l'a signalé à juste titre, la plupart des Etats estimaient jusqu'à une date assez récente qu'il était aussi incompatible avec leur souveraineté d'exécuter une expropriation prononcée à l'étranger et relative à des biens se trouvant sur leur territoire que d'exécuter des mesures de confiscation. Néanmoins, pendant la guerre civile espagnole, la France a admis que des navires espagnols réquisitionnés pendant qu'ils se trouvaient en haute mer pouvaient être saisis dans des ports français. Au cours de la seconde guerre mondiale, les tribunaux anglais et américains ont reconnu la validité de décrets pris par les Gouvernements norvégien et néerlandais en exil, transférant aux gouvernements en question les biens de leurs ressortissants, qui se trouvaient à l'étranger. L'arrêt Lorentzen c. Lydden (1942) et l'arrêt Anderson c. Transandine, etc. (1941) sont les plus connus des décisions rendues à l'époque, avec l'arrêt Rigmor (1941) de la Cour suprême suédoise, d'autant plus remarquable que le pays du for était neutre. Selon cette décision, le décret norvégien transférant la propriété d'un navire-citerne norvégien n'allait pas à l'encontre des principes du droit suédois. Après la guerre, la Cour suprême d'Autriche et des tribunaux anglais et canadiens se sont déclarés disposés à attribuer des effets aux expropriations portant sur des biens situés sur le territoire du pays du for, sous réserve d'une indemnisation équitable ²⁵.

27. Certains publicistes ont appelé l'attention sur un problème qu'ils n'avaient pas encore eu l'occasion d'approfondir, celui qui résulte des accords prévoyant le paiement d'une indemnité forfaitaire (*lump-sum agreement*) et conclus entre l'Etat expropriant et l'Etat dont sont ressortissants les étrangers touchés par l'expropriation et sur le territoire duquel se trouvent les biens expropriés ou nationalisés. Seidl-Hohenveldten estime que

²¹ Voir Adriaanse, *op. cit.*, p. 81 à 84 et 86 à 87.

²² *Ibid.*, p. 84 à 88.

²³ *Ibid.*, p. 89. Il n'est pas certain, au reste, comme l'ont assuré plusieurs publicistes (notamment Seidl-Hohenveldten, *loc. cit.*, à la note 6, p. 853), que ces exceptions aient pour base juridique unique l'existence d'un traité entre les deux pays intéressés.

²⁴ Voir Adriaanse, *op. cit.*, p. 90 à 96.

²⁵ Voir Seidl-Hohenveldten, *op. cit.*, p. 865.

les dispositions de ces accords ne concernent pas les avoirs situés sur le territoire de l'Etat de la nationalité. Comme le montant convenu à titre d'indemnisation ne suppose pas que celle-ci est « adéquate », on ne peut considérer que les biens ont été acquis par l'autre Etat du fait de l'expropriation²⁶. Van Hecke envisage la question sous un autre angle. Les tribunaux de l'Etat de la nationalité, auraient, selon lui, la liberté de rechercher si la somme forfaitaire constitue une indemnité adéquate; s'ils estiment que tel n'est pas le cas, ils peuvent décider que la mesure a un caractère de confiscation contraire à l'ordre public. Même si, comme c'est généralement le cas, l'accord précise que les relations entre les Etats en cause sont satisfaisantes, les tribunaux auront encore la faculté de rechercher si les intéressés ont donné librement leur consentement²⁷. Sur ce point, il faut avant tout se rappeler que, à la différence des situations indiquées antérieurement, il s'agit, en l'occurrence, de ressortissants de l'Etat du for et que, leurs intérêts étant en jeu, les tribunaux devront forcément respecter plus strictement l'ordre public local. Indépendamment de ce facteur, surtout d'ordre pratique, il faudra examiner la situation compte tenu du système qui a trouvé sa consécration dans les *lump-sum agreements*. Si, comme nous le mentionnions dans notre quatrième rapport, les nationalisations n'exigent pas nécessairement le paiement d'une indemnité « adéquate, prompte et effective »²⁸, pourquoi supposer que les tribunaux résolvent la question selon les critères applicables aux expropriations de type courant?

38. — QUELQUES CONSIDÉRATIONS SUR CES CONDITIONS

28. Qu'il nous soit tout d'abord permis de rappeler une observation faite par plusieurs auteurs, à savoir que les précédents judiciaires n'ont pas l'uniformité souhaitable en ce qui concerne les notions et les principes juridiques utilisés pour résoudre les problèmes que pose la validité extra-territoriale des confiscations et expropriations²⁹. Si nous avons eu l'occasion d'exposer ici plus longuement la pratique judiciaire en la matière, nous aurions certainement pu constater le bien-fondé de cette observation; son importance ne doit pas du reste être sous-estimée, si la codification de la question de la responsabilité doit un jour s'étendre à cet aspect complémentaire du droit d'expropriation. Quoi qu'il en soit, cela nous permet de formuler quelques observations générales sur les conditions auxquelles on a subordonné les effets extra-territoriaux des mesures qui portent atteinte aux droits patrimoniaux. A cet égard, nous étudierons successivement le principe de la territorialité, la notion d'ordre public et l'immunité de l'Etat étranger ou doctrine des *Acts of State*.

29. Le principe de la territorialité, peut-être parce que les décisions judiciaires l'ont identifié pour l'essentiel à la *lex rei sitae*, n'est pas exempt de contradiction dans la pratique. C'est ainsi que, quelle que soit l'interpréta-

tion qu'on en donne (non-extra-territorialité des mesures ou compétence exclusive de l'Etat sur les biens qui se trouvent sur son territoire), l'application du principe n'est pas, à strictement parler, compatible avec la reconnaissance de la validité de titres acquis à la suite de confiscation sur des biens transportés postérieurement dans l'Etat du for et moins encore compatible avec l'exécution de mesures d'expropriation portant sur des biens situés à l'étranger. Ni l'existence d'une indemnité dans ce dernier cas ni l'immunité de l'Etat étranger dans le premier — raisons que l'on a invoquées pour ne pas appliquer le principe — n'ont de rapport logique avec celui-ci. Dans un autre ordre d'idées, comme l'a signalé Hjermer, on n'est même pas d'accord sur la manière dont le principe de la territorialité s'applique aux biens corporels, pour ne rien dire des créances et des droits de propriété industrielle et intellectuelle qui n'ont pas de *situs* au sens exact du terme³⁰. Pour sa part, Seidl-Hohenveldten a indiqué que le principe perd aussi du terrain devant la doctrine, selon lui indiscutable, en vertu de laquelle le loyalisme que le ressortissant doit à son pays permet à celui-ci d'exiger qu'il remette ses avoirs situés à l'étranger et d'acquérir sur ses biens un droit qui sera reconnu partout³¹. Ces considérations, parmi d'autres, montrent que le principe de la territorialité n'est que l'un des éléments qui entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer la validité extra-territoriale des confiscations et des expropriations. Nous nous plaçons, bien entendu, du point de vue de la conception traditionnelle, c'est-à-dire purement et simplement du point de vue de la *lex rei sitae*; conçu autrement et de manière plus souple, le principe serait sans aucun doute capable de fournir des formules susceptibles de résoudre logiquement et de façon satisfaisante les problèmes dont nous parlons.

30. En un sens, la notion d'ordre public présente des inconvénients encore plus graves. Elle a indéniablement sur le principe de la territorialité l'immense avantage de ne pas constituer, intrinsèquement, un obstacle juridique à la reconnaissance de l'extra-territorialité de mesures portant atteinte aux droits patrimoniaux ni à leur exécution. Mais en pratique, cet avantage est limité du fait que « l'ordre public » est une notion qui non seulement dépend de concepts et principes juridiques nationaux, mais encore peut être interprétée arbitrairement par les tribunaux de l'Etat où la question se pose. Ainsi, comme l'a constaté Van Hecke, le tribunal étranger aura, en matière d'expropriation, à juger si le montant et la forme de l'indemnité sont suffisamment injustes pour donner à la mesure en cause le caractère d'une confiscation³². Quand il s'agit de mesures de confiscation *stricto sensu*, on alléguera que leur caractère pénal ou fiscal justifie l'application de la maxime *odiosa sunt restringenda*³³.

31. Sur le premier point, faut-il vraiment faire juge de la légalité d'une indemnisation un tribunal étranger qui se prononcera nécessairement d'après les principes et concepts juridiques du for, quand il ne sera pas mû par certaines considérations extrajuridiques si les personnes visées ont la nationalité de l'Etat dont il relève?

²⁶ *Ibid.*, p. 867 et 868.

²⁷ *Loc. cit.*, p. 350.

²⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.I.Vol.II), document A/CN.4/119, p. 16 à 24.

²⁹ Voir sur ce point Seidl-Hohenveldten, *loc. cit.*, p. 868; O'Connell, *loc. cit.*, p. 267 et 293. Hjermer a dit que: « Si l'on tenait uniquement compte des raisons explicitement invoquées dans les décisions judiciaires, l'attitude des tribunaux à l'égard des confiscations étrangères paraîtrait contradictoire et confuse. » *Loc. cit.*, p. 205-206.

³⁰ *Ibid.*, p. 202 et 203.

³¹ *Loc. cit.*, p. 866.

³² *Loc. cit.*, p. 349.

³³ Voir B. A. Wortley, « Expropriation in International Law », *Transactions of the Grotius Society of International Law* (1947), vol. 33, p. 33 et 34.

Sur le deuxième point, le recours à l'ordre public ne serait pas non plus justifié dans toutes les hypothèses. Bien que cela ne puisse se produire que dans des cas exceptionnels, on pourrait envisager que des mesures de confiscation prises à titre de sanction pénale soient parfaitement justifiées dans un système juridique quelconque ou que des mesures fiscales exigées par l'intérêt supérieur de l'Etat ne soient pas non plus incompatibles avec des principes et pratiques d'application plus générale. Ainsi se rattacherait à la première hypothèse la mesure qu'un gouvernement prendrait pour revendiquer ou récupérer des avoirs qui auraient été déposés à l'étranger à la suite de malversations. De même que la remise du délinquant et des objets que seul le délit a permis d'obtenir est demandée et accordée couramment en vertu des traités d'extradition et de la pratique suivie en la matière, de même un tribunal étranger ne pourrait se refuser à donner suite à la mesure sans faire un usage manifestement abusif de la notion d'ordre public. S'il est vrai, comme on l'a souvent dit³⁴, que les décisions judiciaires dans ce domaine sont en réalité inspirées par le désir de « protéger la propriété privée » qui se trouve dans le ressort du for contre les mesures étrangères tenues pour contraires au principe du respect des droits acquis, les mêmes tribunaux pourraient-ils étendre cette protection à des biens ou à des avoirs obtenus grâce à des opérations impliquant des faits punissables dans tous les pays du monde? Il convient de ne pas oublier sur ce point que, dans deux décisions judiciaires bien connues, on est allé jusqu'à dire que l'ordre public exigeait la reconnaissance et l'exécution extra-territoriales de décrets d'expropriation³⁵.

32. Venons-en enfin à une question qui se pose depuis peu à propos du principe assurant l'immunité de l'Etat étranger devant les juridictions locales (doctrine des *Acts of States*). Il s'agit de la tendance qui préconise l'abandon du principe pour le motif que son application empêche les tribunaux nationaux de protéger les droits acquis des particuliers touchés par des mesures de confiscation ou par des mesures ne comportant pas une indemnisation adéquate. Parmi les partisans de cette tendance, figurent surtout les membres de la branche américaine de l'International Law Association³⁶. Si nous gardons présentes à l'esprit les indications données à la section 37, sous-section a, sur les cas où le principe s'applique et les résultats pratiques de cette application, nous n'aurons aucun mal à constater que cette tendance nouvelle a pour but de limiter les effets extra-territoriaux des mesures étrangères, en autorisant les tribunaux locaux à se prononcer sur ces mesures et à les modifier s'ils les estiment contraires au principe du respect de la propriété privée qu'il est de leur devoir de sauvegarder. Dans ces conditions, l'abandon du principe serait-il véritablement justifié lorsqu'il s'agit, comme dans le cas qui nous occupe, de mesures entrant dans la catégorie des actes *jure imperii*? Autrement dit, serait-il légitime qu'un tribunal étranger cherche à déterminer la validité d'actes étatiques de cette nature, à seule fin de s'assurer que les droits

patrimoniaux des particuliers ont été respectés? Après avoir étudié l'ensemble de la question avec toute l'attention qui lui est habituelle, le juge Lauterpacht conclut que le principe de l'immunité doit continuer à s'appliquer aux actes législatifs et à leurs mesures de mise en œuvre, notamment dans le cas où un Etat étranger — qu'il ne faut pas confondre avec les ayants cause ou les successeurs de cet Etat — a nationalisé des biens appartenant à des étrangers en vertu d'une loi ou d'un décret général, même si cela est contraire au droit interne³⁷. Sans ignorer les avantages que pourrait présenter une révision graduelle de ce principe, celle que préconisent les tenants de la tendance nouvelle ne paraît pas opportune, tout au moins tant que les tribunaux nationaux persisteront à juger de la validité de ces mesures en fonction de l'ordre public local.

33. Pour compléter les considérations qui précèdent, qu'il nous soit permis avant de conclure cette section, d'appeler l'attention sur une tendance qui paraît se manifester chez les publicistes spécialistes de la question: c'est la tendance à préconiser que l'on étudie et que l'on résolve les problèmes qui se posent à propos des effets extra-territoriaux de mesures portant atteinte aux droits patrimoniaux, en fonction des principes et des normes de droit international public qui régissent la validité de ces mesures. C'est ainsi que F. Morgenstern a signalé que le rejet par un Etat de la législation adoptée par un autre aurait plus de poids si cet Etat excipait, pour justifier sa position, de l'incompatibilité de la législation considérée avec le droit international³⁸. Van Hecke estime évident, de son côté, que le droit relatif à la question ne pourra progresser que grâce à « la protection judiciaire internationale des droits de l'homme »³⁹. Quant au professeur Wortley, il examine dans une étude récente tous les problèmes qui se sont posés à propos des effets extra-territoriaux de confiscations, expropriations et nationalisations à partir d'un critère fondamental: celui de la compatibilité ou de l'incompatibilité de la mesure avec le droit international (public)⁴⁰.

34. Les considérations qui précèdent, parmi beaucoup d'autres que nous avons dû passer sous silence, montrent la nécessité d'un réexamen complet de la théorie et de la pratique en ce qui concerne les effets extra-territoriaux des mesures touchant les droits patrimoniaux. Il ne nous appartient pas même de nous essayer à cette tâche, et cela d'autant moins que l'étude que nous avons faite est tout à fait superficielle. Mais il nous incombe, dans le cadre de ce premier chapitre, de formuler des observations générales. Le principe de la territorialité devrait être entièrement dissocié de la notion traditionnelle de *lex rei sitae*, de façon que l'on puisse, en particulier, concevoir comme une « unité patrimoniale » tous les biens touchés par une mesure, quels que soient la nature de ces biens et le lieu où ils se trouvent. C'est la seule manière d'assurer une réelle efficacité au droit d'exproprier, universellement reconnu à l'Etat. Pour ce qui est de la notion d'ordre public, elle aussi empruntée sans grande modification aux systèmes nationaux de

³⁴ Seidl-Hohenveldten, *loc. cit.*, p. 860, et Hjerner, *loc. cit.*, p. 207.

³⁵ Voir Lorentzen c. Lydden (1942) et Anderson c. Transandine etc. (1941) cités plus haut.

³⁶ Voir International Law Association, New York University Conference (1958), *International Committee on Nationalization (Report)*, p. 16 et 17. Pour une défense plus poussée de cette tendance, voir J. N. Hyde, « The Act of State Doctrine and the Rule of Law », *American Journal of International Law* (1959), vol. 53, p. 635 à 638.

³⁷ « The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States », *British Year Book of International Law* (1951), p. 237.

³⁸ « Recognition and Enforcement of Foreign Legislative, Administrative and Judicial Acts which are Contrary to International Law », *International Law Quarterly* (1951), vol. 4, p. 344.

³⁹ *Loc. cit.*, p. 357.

⁴⁰ « The General Principles of Private International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1958-II), vol. 94, p. 192 et suiv.

droit international privé, elle devrait céder entièrement la place aux principes et aux normes de droit international (public) qui déterminent les conditions auxquelles est subordonné l'exercice légitime du droit d'expropriation. Si ce sont ces conditions qui doivent être remplies pour qu'une mesure portant atteinte à des droits acquis soit valable en droit international, il n'y aucune raison de continuer à subordonner les effets extra-territoriaux de la mesure à d'autres conditions de caractère national, et cela d'autant moins que dans plusieurs décisions judiciaires, on a fait état de concepts et principes de droit international, dans le cadre même de la notion d'ordre public.

II. — Systèmes de règlement des différends

35. Le problème du règlement des différends relatifs aux droits acquis a pris ces dernières années un caractère d'actualité, comme le prouvent les propositions toujours plus nombreuses qui sont faites à ce sujet. Cela est dû, entre autres raisons, au fait que ces différends présentent, par rapport aux autres, certaines particularités ou caractéristiques qui leur sont propres.

36. En premier lieu, à la différence de ce qui se passe dans le cas de litiges portant sur des dommages causés aux étrangers, y compris des dommages causés à leurs biens, du fait d'actes ou d'omissions illicites imputables à l'Etat, lorsqu'il s'agit de litiges portant sur des droits acquis, la responsabilité internationale ne procède pas simplement de l'existence de la mesure qui porte atteinte à ces droits, mais des conditions et circonstances de l'adoption ou de l'application de ladite mesure; il n'en est différemment que dans le cas des traités et de certains contrats ou conventions de concession de la nature de ceux que nous avons examinés dans notre quatrième rapport. En d'autres termes, à ces exceptions près, la responsabilité internationale ne découle pas d'un acte ou d'une omission « illicite » mais de l'exercice « arbitraire » de la faculté qu'a l'Etat de porter atteinte aux droits patrimoniaux des particuliers. En conséquence, ces différends peuvent surgir à propos de l'une quelconque des conditions auxquelles le droit international subordonne l'exercice légitime de cette faculté, encore qu'ils concernent le plus souvent le montant de l'indemnité qui est due. Lorsqu'il s'agit de « réclamations contractuelles », une situation spéciale peut se présenter si une clause Calvo figure dans le contrat ou dans la convention de concession dont l'inexécution, l'interprétation ou l'application est la cause du différend.

39. — RÈGLEMENT ENTRE LES ETATS INTÉRESSÉS

37. Les méthodes et procédures qui sont utilisées le plus fréquemment pour le règlement des différends dont nous venons de parler sont les méthodes et procédures traditionnelles, c'est-à-dire celles que l'on applique pour régler les différends entre Etats, en l'occurrence l'Etat défendeur et l'Etat dont le particulier lésé est ressortissant. Il s'agit parfois de négociations directes entre les deux Etats, lesquelles aboutissent généralement, lorsqu'elles sont couronnées de succès, à la conclusion d'un traité ou d'un accord fixant les conditions du règlement. D'autres fois, en revanche, les Etats conviennent de recourir à des organismes arbitraux, qui sont chargés de connaître des différends et de les trancher. Il s'agit encore dans ce dernier cas d'un règlement entre les

Etats, du moment que ceux-ci demeurent les parties au différend.

a) Règlement diplomatique ou par négociations directes

38. De cette forme de règlement relèvent notamment les traités et accords qui ont été conclus entre les Etats intéressés lors de la nationalisation des pétroles par le Mexique et les nationalisations effectuées depuis la guerre par les pays d'Europe orientale. Ce n'est pas précisément aux accords appelés *lump-sum agreements*, dont il a été question dans notre quatrième rapport, que nous faisons allusion, mais à d'autres accords qui ne fixent pas le montant de l'indemnité forfaitaire qui sera versée aux ressortissants des Etats contractants en dédommagement de leurs biens expropriés. Tout en visant eux aussi essentiellement à résoudre le problème de l'indemnisation, les accords en question prévoient diverses formules et divers moyens qui permettront d'arriver en fin de compte à la solution du problème.

39. Dans un premier groupe, le règlement des différends résultant des nationalisations ne constitue pas l'objet unique de l'instrument, ni même parfois son objet principal. Ainsi, dans les deux accords que les Etats-Unis ont signés en 1946 avec la Tchécoslovaquie et la Pologne, les parties semblent s'être préoccupées davantage dans le premier cas d'établir des relations commerciales, dans le second de convenir d'un emprunt. Quoi qu'il en soit, ces deux accords contiennent une clause par laquelle chacun des pays contractants s'engageait à verser aux ressortissants de l'autre partie une « indemnité convenable et substantielle » pour les droits et intérêts que possédaient lesdits ressortissants sur les biens qui avaient été ou pourraient être nationalisés. Parmi les accords de ce groupe, une catégorie particulière est constituée par ceux également conclus à l'occasion de négociations commerciales, qui stipulent que la partie qui a nationalisé les biens ou intérêts des ressortissants de l'autre partie reconnaît à ces derniers les droits de la « nation la plus favorisée », tant en ce qui concerne la procédure d'indemnisation que le mode de calcul et le montant de l'indemnité⁴¹.

40. Selon le système envisagé dans un deuxième groupe d'accords, le particulier intéressé doit présenter sa réclamation aux autorités compétentes de l'Etat qui a nationalisé ses biens mais il bénéficie en même temps de certaines facilités d'ordre pratique, telles que la possibilité de visiter les entreprises nationalisées, d'obtenir des renseignements sur leur état et leur valeur et de participer à la préparation des inventaires. Certains de ces accords prévoient en outre la création d'une commission mixte chargée de veiller à l'exécution des clauses de l'accord. Il existe enfin un troisième groupe d'accords dans lequel le système adopté est très proche, comme l'a fait observer Foighel, du système traditionnel par lequel un étranger peut obtenir réparation des dommages qu'il a subis du fait d'actes ou d'omissions illicites imputables à l'Etat. Certains de ces accords prévoient la création d'un groupe d'experts ayant pour mission de calculer la valeur approximative des biens nationalisés. En se fondant sur le rapport de ces experts, les deux gouvernements intéressés conviennent du montant

⁴¹ Ce sont des accords de ce type qu'ont signé les pays scandinaves avec la Tchécoslovaquie, la Pologne et la Hongrie. En ce qui concerne ces accords et les autres instruments mentionnés dans la suite du texte, voir Foighel, *Nationalization* (1957), p. 88 et suiv.

qui devra être versé, à titre d'indemnité, à chacun des propriétaires de biens expropriés. C'est le système qui a été suivi dans le cas des nationalisations mexicaines notamment.

b) *Commissions de réclamations et clauses compromissoires*

41. Par le passé, le moyen le plus généralement employé pour le règlement des différends portant sur des droits patrimoniaux a consisté à les soumettre à des commissions de réclamations, composées de représentants des Etats parties au différend et présidées par un tiers désigné d'un commun accord par lesdits représentants ou selon d'autres modalités. Mais il faut préciser, à cet égard, que ces commissions mixtes n'étaient pas constituées à seule fin de régler les différends de ce genre mais, en général, pour connaître de tout un ensemble de réclamations pécuniaires nées d'actes ou d'omissions de caractère très divers. D'ailleurs, il est même arrivé que la question de la compétence soit soulevée, en ce qui concerne les « réclamations contractuelles », devant les commissions ayant pour mandat de connaître de « toutes les réclamations pour pertes ou dommages ». Mais en général, ces commissions ont déclaré irrecevable l'exception d'incompétence et se sont également prononcées sur ces réclamations ⁴². Outre les commissions de ce genre et les tribunaux d'arbitrage qui ont été créés pour connaître de réclamations relatives à des droits patrimoniaux, il convient également de mentionner l'ancienne Cour permanente de Justice internationale, à laquelle ont été soumis certains différends de cet ordre et dont nous avons eu l'occasion de parler dans notre rapport précédent ⁴³.

42. Depuis une date récente, on a recours, pour le règlement entre les Etats intéressés, à un système qui concerne spécialement les différends portant sur des droits patrimoniaux. Nous voulons parler des clauses compromissoires qui figurent dans certains instruments signés depuis la fin de la guerre, et qui visent expressément les différends auxquels pourrait donner naissance l'exercice du droit d'expropriation. Nous trouvons un exemple typique de ces clauses dans les accords de coopération économique que les Etats-Unis ont conclus avec divers pays en vertu de la Loi de coopération économique du 3 avril 1948. Ces accords contiennent une disposition aux termes de laquelle doit être soumis à l'arbitrage tout différend ayant trait à l'indemnité due à un ressortissant des Etats-Unis du fait de mesures gouvernementales portant atteinte à ses droits patrimoniaux. Les « accords de garantie » autorisés par le *Mutual Security Act* de 1954 renferment des clauses compromissoires analogues ⁴⁴. Il est superflu de souligner que dans le système de règlement arbitral prévu par ces instruments, c'est l'Etat dont l'intéressé est ressortissant et non le particulier lésé par la mesure qui est partie au différend.

⁴² Voir, sur ce point, Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934* (1935), p. 173.

⁴³ Pour un aperçu général de l'organisation et du fonctionnement des commissions de réclamations et autres organismes arbitraux, voir Hudson, *International Tribunals, Past and Future* (1944), chap. II et VI.

⁴⁴ Cf. M. Domke, « American Protection against Foreign Expropriation in the Light of the Suez Canal Crisis », *University of Pennsylvania Law Review* (1957), vol. 105, p. 1036 et 1037. Pour une étude plus approfondie de la question, voir, du même auteur, « The Settlement of International Investment Disputes », *The Journal of Business Law* (1957), vol. 12, p. 262 et suiv.

40. — RÈGLEMENT DIRECT ENTRE L'ETAT
ET LE PARTICULIER

43. A la différence des systèmes dont il a été question à la section précédente, dans ceux que nous allons exposer à présent, le différend est réglé directement entre l'Etat défendeur et l'étranger lésé. Parfois, cela n'a lieu qu'à la dernière étape de la procédure de réclamation, mais d'autres fois ce mode de règlement s'applique dès le moment où naît le différend. Cette différence correspond aux deux systèmes existants: celui des traités qui donnent capacité aux particuliers pour présenter directement leurs réclamations et celui des clauses compromissoires qui figurent dans des contrats passés entre l'Etat et les particuliers.

a) *Système des traités donnant capacité aux particuliers*

44. Ce système nous est déjà assez familier puisque nous en avons traité dans des rapports antérieurs à propos du droit d'accès aux juridictions internationales que de nombreux traités ont reconnu aux particuliers ⁴⁵. Il n'y a donc pas lieu de revenir une fois de plus sur ces précédents, d'autant plus qu'ils n'intéressent pas toujours le genre de différend qui nous occupe à présent. Il convient de rappeler, cependant, les tribunaux arbitraux qui ont été créés en vertu des articles 291 et 304 du Traité de Versailles et, surtout, celui créé par la Convention germano-polonaise du 15 mai 1922, qui a eu à connaître de nombreux différends relatifs à des droits acquis ⁴⁶.

b) *Système des clauses compromissoires
figurant dans les contrats entre Etats et particuliers*

45. Il existe enfin un système de règlement selon lequel l'Etat (défendeur) convient directement avec le particulier étranger de la forme, de la méthode ou de la procédure de règlement à laquelle ils auront recours pour résoudre les différends déjà nés ou qui naîtraient entre eux à propos soit de l'interprétation soit de l'application d'un contrat qu'ils ont conclu. Des deux hypothèses que nous venons d'indiquer, la seconde est la plus fréquente et celle dont l'étude présente actuellement le plus d'intérêt. Comme exemple de la première, nous pouvons citer l'Accord d'arbitrage conclu entre le Gouvernement de l'Arabie saoudite et l'Arabian American Oil company (Aramco), le 23 février 1955. Le tribunal arbitral qu'a créé cet instrument (art. 1^{er}) devait se prononcer, ce qu'il a d'ailleurs fait par sa sentence du 23 août 1958, sur les questions dont l'ont saisi l'une et l'autre parties, et concernant les droits et obligations découlant, pour chacune d'elles, de l'Accord de concession avec l'Aramco (*Aramco Concession Agreement*) ⁴⁷.

46. En ce qui concerne la deuxième hypothèse, diverses modalités sont possibles, dont quelques-unes peuvent être considérées comme sans intérêt du point de vue du présent rapport. Nous faisons allusion aux clauses com-

⁴⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96, chap. V, sect. 18, p. 197; et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), document A/CN.4/111, chap. VIII, p. 67.

⁴⁶ Cf. Kaeckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia* (1942), *passim*.

⁴⁷ Voir *Arbitration between Saudi Arabia and The Arabian American Oil Company (Aramco)*, Ward, (s.l.n.d.), p. i-iii.

promissaires qui prévoient un arbitrage, ou une autre méthode ou procédure de règlement, de caractère purement interne, c'est-à-dire qui ne placent pas le différend sur un plan véritablement international puisqu'il ne le soustrait pas à proprement parler à la juridiction de l'Etat. On trouve un exemple de clause de ce type dans le contrat signé le 13 décembre 1947 entre le Gouvernement haïtien et un particulier cubain (Vicente Dominguez) concernant l'établissement d'une usine sucrière et l'exploitation de plantations de canne à sucre ⁴⁸:

« Tout différend entre les parties contractantes au sujet de l'exécution du présent contrat sera soumis à l'arbitrage, un arbitre devant être choisi par l'Etat, un autre par Monsieur Vicente Dominguez. La décision commune des deux arbitres sera définitive et sans appel; et les parties au présent contrat prennent l'engagement d'exécuter complètement cette décision et de s'y conformer. Si ces deux arbitres ne peuvent pas se mettre d'accord sur les questions à décider, ils devront choisir un tiers arbitre, lequel ne sera ni haïtien, ni cubain, dans le délai de trente jours à partir du moment où il ne pourront pas arriver à un accord sur les questions controversées. Et s'ils ne tombent pas d'accord sur le choix du tiers arbitre, celui-ci sera désigné par le doyen du tribunal civil de Port-au-Prince. La décision du tiers arbitre sera définitive. »

47. Dans certains contrats, cet arbitrage interne est lié à la clause Calvo, de la manière qui apparaît dans la disposition ci-après du contrat sur lequel a été fondée la réclamation Shufeldt (Etats-Unis c. Guatemala, 1930)⁴⁹:

« 17. Il est également convenu que si une question se pose du fait de l'inexécution ou de l'interprétation erronée de l'une quelconque des clauses du présent contrat, l'affaire ne sera en aucun cas portée devant les tribunaux judiciaires ni réglée par la voie diplomatique mais soumise à deux arbitres, désignés par chacune des parties; en cas de désaccord entre les arbitres, ceux-ci désigneront un tiers arbitre dont la décision ou les conclusions sur la question seront considérées comme définitives ou exactes et sans appel. »

48. Comme on peut s'en rendre compte, notamment pour ce qui est des instruments qui contiennent la clause Calvo, l'objet de la clause d'arbitrage est précisément de maintenir le règlement des différends dans le cadre de la juridiction interne, tant en ce qui concerne la composition de l'organisme que le droit applicable.

49. Etant donné ces deux critères, qui sont ceux qui permettent de déterminer la nature véritable de ces clauses compromissoires, il n'est pas difficile de se rendre compte des différences fondamentales qui séparent les formes de règlement que nous venons de mentionner de celles qui tendent à porter le différend sur un plan international. Dans certains des instruments auxquels nous faisons à présent allusion, le critère est le caractère du droit applicable. On se souviendra que dans notre quatrième rap-

port, nous avons examiné divers instruments régis par des systèmes ou des principes juridiques internationaux, dont certains précisait que les principes du droit international constituaient le droit à appliquer pour trancher les différends qui viendraient à naître à propos de leur interprétation ou de leur application. Ces dispositions permettaient aux tribunaux ayant éventuellement à connaître de ces différends de les examiner et de les trancher sans tenir compte du droit de l'Etat contractant. Ayant exposé cette question en détail dans le rapport en question, nous n'indiquerons pas ici les instruments et décisions judiciaires dont il s'agit afin d'éviter des répétitions inutiles ⁵⁰.

50. En revanche, le critère ou l'aspect qui doit nous retenir davantage, parce que nous en avons à peine parlé à l'époque, est celui qui a trait à la structure ou à l'organisation de l'organisme prévu dans la clause compromissoire. A cette fin, nous reproduisons ci-après les dispositions pertinentes de trois accords relativement récents. L'un d'entre eux est l'Accord de concession signé le 9 septembre 1953 entre le Gouvernement de la République du Libéria et l'International African American Corporation, complété et modifié par l'Accord du 31 mars 1955, aux termes duquel:

« 19. Tout différend existant entre le Gouvernement et la Société au sujet des clauses et conditions du présent Accord sera soumis à l'arbitrage. Chacune des parties désignera un arbitre et les arbitres ainsi désignés en choisiront un troisième; les arbitres se prononceront dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le différend leur aura été soumis. Si les deux arbitres ne peuvent se mettre d'accord sur la désignation du tiers arbitre, celui-ci sera désigné par le Président de la Chambre de commerce internationale. Toute sentence arbitrale sera définitive et obligatoire, étant entendu que les parties renoncent à tout appel. »

51. Les deux autres instruments établissent et fixent sous une forme beaucoup plus détaillée la méthode et la procédure de règlement.

52. Voyons d'abord, bien qu'elles soient postérieures au troisième des instruments que nous citons, les dispositions pertinentes d'une convention en date du 19 juin 1955 par laquelle le Gouvernement du Royaume-Uni de Libye a accordé une concession à une compagnie pétrolière ⁵¹.

Arbitrage

1) Tout différend qui viendrait à naître entre les parties du fait ou à propos de la présente concession sera, s'il n'est pas tranché autrement, réglé par une procédure d'arbitrage entre la Commission, d'une part, et la Compagnie, de l'autre; la sentence arbitrale fixera les mesures que devront prendre les parties, y compris, le cas échéant, le paiement d'une indemnité, pour faire cesser ou réparer le préjudice causé par une violation quelconque de la présente Convention de concession.

2) La procédure d'arbitrage sera engagée dès la réception, par l'une des parties, d'une demande écrite de l'autre à cet effet. Chacune des parties nommera un arbitre dans les 30 jours à compter de la date à laquelle la procédure aura été engagée. Si les arbitres

⁴⁸ Voir *Bulletin des Lois et Actes* (1947), p. 78. A titre d'exemple, on peut également citer, entre autres, la concession téléphonique accordée par la Province de Mendoza (République Argentine), le 23 décembre 1926, et qui prévoit un règlement effectué par des arbitres « amiables compositeurs » désignés par les parties.

⁴⁹ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 49.V.1), p. 1085. On trouve des dispositions analogues dans les contrats à l'origine des affaires *Salvador Commercial Co.* et *Beales, Noble and Carrison* citées par Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928), p. 168.

⁵⁰ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.I.Vol.II), document A/CN.4/119, chap. III, part. II, sect. 25.

⁵¹ Voir clause 28, *The Official Gazette of the United Kingdom of Libya*, 19 juin 1955, p. 72 et 73. La Convention de concession passée avec la Gulf Oil Co., en date du 8 avril 1957 contient une clause (clause 28) similaire.

ne parviennent pas à régler le différend, ils nommeront un surarbitre (*umpire*) dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle la procédure aura été engagée. S'ils ne le font pas, l'une ou l'autre partie pourra demander au Président ou, si le Président possède la nationalité libyenne ou celle du pays dans lequel la compagnie a été immatriculée à l'origine, au Vice-Président de la Cour internationale de Justice, de procéder à la nomination.

3) Si, dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle la procédure aura été engagée, l'une des parties n'a pas nommé son arbitre ou n'a pas avisé l'autre partie de cette nomination, cette dernière pourra demander au Président ou, si le Président possède la nationalité libyenne ou celle du Pays dans lequel la compagnie a été immatriculée à l'origine, au Vice-Président de la Cour internationale de Justice de nommer un arbitre unique qui instruira et règlera seul le différend.

4) Le surarbitre (*umpire*) — quelle que soit la manière dont il aura été nommé — ou l'arbitre unique ne sera ni de nationalité libyenne ni ressortissant du pays dans lequel la compagnie a été immatriculée à l'origine; il ne devra pas non plus être ou avoir été employé par l'une des parties à la présente Convention de concession ou par le Gouvernement du pays susmentionné.

5) Si la Cour internationale de Justice venait à être remplacée par un nouveau tribunal international ou si l'essentiel de ses attributions venait à être transféré à un tel tribunal, les fonctions conférées par la présente Convention de concession au Président ou au Vice-Président de la Cour internationale de Justice seraient exercées par le Président ou le Vice-Président du nouveau tribunal international, sans qu'il soit besoin d'un nouvel accord entre les parties à la présente Convention.

6) La procédure à suivre pour l'arbitrage sera fixée par le surarbitre ou l'arbitre unique qui s'inspirera, d'une manière générale, des règles de procédure pertinentes énoncées dans les articles 32 à 69 du règlement de la Cour internationale de Justice du 6 mai 1946. Le surarbitre ou l'arbitre unique fixera également le lieu et la date de l'arbitrage.

7) La présente Convention de concession sera régie par les lois libyennes et les principes et règles de droit international applicables, et sera interprétée conformément auxdits lois, principes et règles, sur lesquels le surarbitre ou l'arbitre unique se fondera pour rendre sa sentence.

8) Cette sentence sera sans appel et les parties à la présente Convention l'exécuteront loyalement.

9) Les frais de l'arbitrage seront supportés par les parties dans les proportions et de la manière que fixera la sentence.

Il est à noter en premier lieu, que cette clause indique, au paragraphe 1, d'une manière assez détaillée, les questions à propos desquelles l'une des parties peut demander l'arbitrage. Il convient de remarquer également les dispositions relatives à la constitution du tribunal arbitral qui garantissent non seulement que le surarbitre sera désigné par une autorité étrangère aux parties et indépendante d'elles, mais aussi que la personne désignée par ladite autorité ne peut agir comme arbitre unique et trancher le différend si l'une des parties n'a pas désigné son arbitre. Enfin, la clause indique, parmi les règles de droit applicables, « les principes et normes du droit international applicables ».

53. Le troisième et dernier instrument dont nous allons parler est l'Accord relatif au Consortium international des pétroles de l'Iran, des 19 et 20 septembre 1954, conclu entre le Gouvernement iranien, une société constituée conformément à la législation iranienne et plusieurs sociétés étrangères de diverses nationalités. Afin que l'on puisse se rendre compte du degré de développement qu'a atteint le système des clauses compromissaires dans les instruments entre Etats et particuliers

étrangers, nous reproduisons ci-après la plus grande partie des dispositions pertinentes dudit accord ⁵²:

ART. 42. — A. — Si, de l'avis de l'une des parties au présent Accord, une autre partie a failli à l'une des obligations qui lui incombent en vertu dudit Accord, la première partie fera d'abord connaître à l'autre par écrit les points sur lesquels elle estime que cette dernière se trouve en défaut, en l'invitant à exécuter son obligation. Si la question n'est pas réglée d'un commun accord dans les trente jours qui suivent la réception de cette notification ou au bout de tout autre délai plus long dont pourront convenir les parties, la réclamation pourra être soumise à une Commission de conciliation conformément à l'article 43 du présent Accord. Si l'une des parties s'oppose à ce que la réclamation soit portée devant une Commission de conciliation ou si la réclamation n'est pas tranchée par une décision obligatoire d'une telle Commission, la première partie pourra la soumettre à l'arbitrage conformément aux articles 31 et 44 du présent Accord.

B. — Aux fins du présent article et des articles 43 et 44 précités, une société commerciale sera représentée par le membre du Consortium qui l'a désignée.

ART. 43. — Les parties à une réclamation visée à l'article 42 du présent Accord pourront convenir de soumettre l'affaire à une Commission de conciliation mixte composée de quatre membres, chacune des parties en désignant deux, qui devront rechercher une solution amiable du différend. Après avoir entendu les représentants des parties, la Commission de conciliation fera connaître sa décision dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle elle aura été saisie du différend. Cette décision, pour être obligatoire, devra être unanime.

ART. 44. — A. — 1) Sous réserve des dispositions de l'article 31 du présent Accord, l'arbitrage, selon les modalités prévues au présent article, sera l'unique mode de règlement de tout différend qui viendrait à naître entre les parties au présent Accord du fait ou à propos de l'exécution ou de l'interprétation dudit Accord, de la détermination des droits qu'il confère aux parties ou des obligations qu'il leur impose, ou de l'application du présent article, si ledit différend n'est pas réglé conformément à l'article 42 ou tranché conformément à l'article 43.

2) La procédure d'arbitrage sera engagée au moyen d'une notification écrite adressée par le demandeur au défendeur.

B. — 1) Si le différend a trait à des questions techniques ou comptables, les parties pourront décider d'un commun accord de le soumettre soit à un expert unique soit à un collège de trois experts désignés par les parties (un par chacune d'elles et le troisième d'un commun accord). Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix de l'expert unique ou du troisième expert, chacune d'elles pourra demander au Directeur de ...

...

C. — 1) Si les parties ne s'entendent pas pour soumettre le différend à un expert ou à des experts conformément à la section B du présent article, ou si, tout en étant d'accord pour le faire, elles ne désignent pas les experts prévus ou que ceux-ci ne rendent pas leur décision dans le délai fixé à cet effet, ou si, dans les cas prévus au paragraphe 4 de la section B du présent article, l'une des parties désire faire trancher une question de droit, chacune des parties nommera un arbitre et, avant de procéder à l'arbitrage, les deux arbitres ainsi désignés nommeront un surarbitre (*umpire*) qui présidera le Comité d'arbitrage. Si, dans les quatre mois suivant le début de la procédure, les deux arbitres ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le choix du surarbitre, ce dernier sera, à moins que les parties n'en conviennent autrement, désigné, à la demande de l'une d'elles, par le Président de la Cour internationale de Justice.

2) Si l'une des parties ne désigne pas son arbitre ou n'avise pas l'autre partie de cette nomination dans les deux mois suivant le

⁵² Le texte complet de l'Accord figure dans J. C. Hurewitz, *Diplomacy in the Near and Middle East, A Documentary Record: 1914-1956*, vol. 11, (1956), p. 348 et suiv.

début de la procédure, l'autre partie pourra demander au Président de la Cour internationale de Justice de désigner un arbitre unique.

3) Si le Président de la Cour internationale de Justice possède la nationalité iranienne ou celle de l'un des pays dans lesquels les autres parties du présent Accord sont constituées, il ne pourra procéder aux désignations mentionnées aux paragraphes 1 et 2 de la présente section. Si, pour cette raison ou pour toute autre raison, la désignation d'un arbitre unique ou d'un surarbitre n'est pas faite conformément aux paragraphes 1 et 2 de la présente section, ladite désignation sera, à moins que les parties n'en soient convenues autrement par écrit, faite, à la demande de l'une des parties, par le Vice-Président de la Cour internationale de Justice (à condition qu'il ne possède pas la nationalité iranienne ou celle de l'un des pays dans lesquels les autres parties au présent Accord sont constituées) ou, à défaut, par le Président du Tribunal fédéral suisse ou, à défaut, par le Président ou le magistrat de rang équivalent de la juridiction la plus élevée de l'un des pays suivants, dans l'ordre indiqué: Danemark, Suède, Brésil.

4) La personne habilitée à désigner un surarbitre ou un arbitre unique en vertu des paragraphes 1, 2 ou 3 de la présente section aura, pour ce faire, un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice ne pourra être contesté par aucune des parties. La personne ainsi désignée ne devra pas avoir de liens étroits avec l'Iran ou l'un des pays dans lesquels les autres parties au présent Accord sont constituées, un pays membre du Commonwealth britannique, un protectorat, une colonie ou un pays administré ou occupé par l'un des pays en question, ni avoir été à leur service, ni posséder leur nationalité.

5) Si l'arbitrage est porté devant un Comité d'arbitrage, la sentence pourra être rendue à la majorité. Les parties devront exécuter de bonne foi la sentence de l'arbitre unique ou du Comité d'arbitrage.

D. — Le lieu et la procédure de l'arbitrage seront fixés par les parties. A défaut d'accord entre les parties, ils seront fixés par les experts, le troisième expert, le surarbitre ou l'arbitre unique, selon le cas.

E. — Les parties devront accorder à l'expert ou aux experts, au Comité d'arbitrage ou à l'arbitre unique toutes les facilités nécessaires (et notamment accès à la zone visée dans le présent Accord) pour obtenir les renseignements dont ils auront besoin afin de trancher le différend comme il convient. L'absence ou le défaut de l'une des parties à l'arbitrage ne pourra empêcher ou retarder la procédure d'arbitrage à quelque stade que ce soit.

F. — Tant que la décision ou la sentence n'aura pas été rendue, il n'y aura pas lieu d'interrompre les opérations ou activités qui sont à l'origine de l'arbitrage. Si la décision ou la sentence reconnaît le bien-fondé de la réclamation, elle pourra prescrire une réparation appropriée en faveur du demandeur.

G. — L'expert ou les experts, le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique auront toute latitude pour se prononcer sur le paiement des frais de l'arbitrage.

H. — Si, pour une raison quelconque, un expert, un membre d'un Comité d'arbitrage ou un arbitre unique, après avoir accepté les fonctions qui lui ont été confiées, n'est pas en mesure d'entreprendre ou de poursuivre le jugement d'un différend, ou n'est pas disposé à le faire, l'une ou l'autre des parties pourra, à moins qu'elles n'en soient convenues autrement, prier le Président de la Cour internationale de Justice de décider si la désignation initiale doit être considérée comme caduque. Si le Président de la Cour internationale de Justice en décide ainsi, il demandera à la personne ou aux personnes qui ont procédé à la désignation initiale de nommer un remplaçant dans le délai qu'il précisera, et si aucun remplaçant n'est désigné dans ce délai ou si c'est lui qui avait effectué la désignation initiale, le Président de la Cour nommera lui-même ce remplaçant. Si le Président de la Cour internationale de Justice possède la nationalité iranienne ou celle de l'un des pays dans lesquels les autres parties au présent Accord sont constituées, ou si, pour cette raison ou une autre raison quelconque, ce n'est pas lui qui exerce les fonctions qui lui sont conférées par le présent paragraphe, ces fonctions incomberont à l'une des autres personnes visées au paragraphe 3 de la section C du présent article dans l'ordre qui y est indiqué.

I. — Si la Cour internationale de Justice venait à être remplacée par un nouveau tribunal international de type et compétence analogues, ou si l'essentiel de ses attributions venait à être conféré ou transféré à un tel tribunal, les fonctions conférées au Président de la Cour internationale de Justice par le présent article seraient exercées par le Président de ce nouveau tribunal international sans qu'il soit besoin d'un nouvel accord entre les parties.

J. — Chaque fois qu'il y aura lieu, les décisions et sentences rendues en vertu des présentes dispositions préciseront un délai d'exécution.

K. — Chacune des parties pourra, dans les quinze jours de la date à laquelle la décision ou la sentence aura été communiquée aux parties, prier l'expert ou les experts, le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique selon le cas qui ont rendu ladite décision ou sentence, de l'interpréter. Cette demande ne portera pas atteinte à la validité de la décision ou de la sentence. Ladite interprétation devra être donnée dans un délai d'un mois à dater de la demande et l'exécution de la décision ou de la sentence sera suspendue jusqu'au moment où l'interprétation aura été donnée ou jusqu'à l'expiration dudit délai d'un mois si elle n'a pas été donnée plus tôt.

ART. 45. — A. — Si une décision ou une sentence définitive rendue en vertu de l'article 44 du présent Accord se borne à ordonner à l'une des parties de verser à l'Iran ou à la NIOC une somme d'argent déterminée, fixée dans la décision ou la sentence, et si cette somme n'est pas versée dans le délai prescrit par ladite décision ou sentence ou, si celle-ci ne fixe aucun délai, l'Iran pourra, dans un délai de trois mois, interdire à la partie défaillante toute exportation de pétrole brut et de produits pétroliers jusqu'au versement de ladite somme.

B. — Si la partie à laquelle incombe l'exécution d'une sentence définitive rendue conformément à l'article 44 du présent Accord ne l'exécute pas dans le délai fixé à cet effet par ladite sentence ou, si celle-ci ne fixe aucun délai, dans les six mois de la date à laquelle elle a été communiquée aux parties, la partie en faveur de laquelle la sentence aura été rendue aura le droit de demander la résiliation du présent Accord par décision d'un Comité d'arbitrage ou d'un arbitre unique, conformément à la section C du présent article. Une telle décision ne portera pas atteinte aux droits et obligations qui peuvent être nés de l'application du présent Accord avant sa résiliation en vertu de la présente section, y compris tous autres droits, sommes ou dommages-intérêts qui peuvent avoir été accordés par le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique.

C. — Le pouvoir de prendre la décision visée à la section B du présent article ne pourra être exercé que dans les conditions suivantes:

1) La décision ne pourra être prise que par le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique qui a rendu la sentence définitive considérée.

2) Si le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique qui a rendu ladite sentence n'est pas, pour une raison quelconque, en mesure de se prononcer ou disposé à le faire, la question de la résiliation de l'Accord pour inexécution d'une sentence sera soumise à l'arbitrage conformément à l'article 44 du présent Accord et selon les modalités prévues pour le règlement des différends.

3) La résiliation du présent Accord ne pourra être prononcée qu'après que le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique aura prescrit un nouveau délai (d'au moins 90 jours) pour l'exécution de la sentence et constaté, à l'expiration de ce nouveau délai, que la sentence n'a toujours pas été exécutée.

ART. 46. — Les parties au présent Accord étant de nationalités diverses, ledit Accord sera régi par les principes de droit communs à l'Iran et aux différents pays dans lesquels les autres parties sont constituées et, à défaut de tels principes communs, par les principes de droit reconnus par les nations civilisées en général, notamment ceux desdits principes qui peuvent avoir été appliqués par des tribunaux internationaux; il sera interprété et appliqué conformément aux mêmes principes.

Les dispositions ci-dessus sont suffisamment explicites pour que nous ne nous arrêtons pas à les commenter, ce qui nous amènerait à répéter, d'une manière géné-

rale, ce que nous avons dit à propos de la clause compromissoire reproduite au paragraphe précédent. Il nous faut simplement ajouter que, dans leur ensemble, les dispositions en question représentent un système de règlement direct entre l'Etat et les particuliers contractants, qui contient les éléments essentiels d'un système de règlement « international » des différends.

c) Propositions relatives à ces systèmes de règlement direct

54. Outre ces exemples pratiques des deux systèmes de règlement direct entre l'Etat et les particuliers étrangers, il est intéressant d'indiquer quelques-unes des nombreuses propositions qui ont été formulées, depuis la création de la Cour permanente de Justice internationale, en vue de développer ces deux systèmes, en particulier le premier — toujours en ce qui concerne les différends portant sur des droits patrimoniaux. Pour la période qui a suivi immédiatement la fin de la première guerre, il convient de rappeler la proposition formulée par Lapradelle devant le Comité consultatif qui a rédigé le statut de la Cour permanente de Justice internationale (1920), et selon laquelle les particuliers pourraient avoir accès à la Cour lorsqu'il s'agirait, entre autres, de conflits provenant des « relations d'activité économique » entre eux et l'Etat, sauf si le différend avait un caractère politique. Quelques années plus tard, André-Prudhomme a proposé la création d'un tribunal international qui serait chargé de connaître des recours formés contre des décisions rendues par des tribunaux nationaux dans les différends qui surviendraient à propos de « contrats » entre les Etats et les particuliers. Toutes les autres propositions faites pendant cette période, et dont certaines ont été examinées dans nos rapports précédents, prévoient un règlement direct entre les Etats et les particuliers de nationalité étrangère, mais ne visent pas exclusivement les différends portant sur des droits patrimoniaux⁵³.

55. Pour la même période, il convient de signaler le projet de clause compromissoire établi par le Comité de la Société des Nations pour l'étude des contrats d'emprunts internationaux. Aux termes de son mandat, le Comité devait, entre autres, « préparer des clauses types *casu quo* comportant un système d'arbitrage qui, si les parties intéressées le désiraient, pourraient être insérées dans ces contrats ». Dans son rapport, le Comité a présenté le texte ci-après, à titre de clause modèle que les parties pourraient modifier d'après leurs besoins⁵⁴.

3. Projet de clause compromissoire

89. a) Tout différend concernant les droits et obligations découlant de l'emprunt sera soumis au tribunal arbitral constitué comme il est dit ci-après, dont la décision sera définitive et obligatoire;

b) Les parties désignées ci-dessous peuvent saisir le tribunal: le gouvernement du pays débiteur; le ou les porteurs possédant des titres d'une valeur nominale s'élevant au moins à 10 pour 100 du montant nominal en circulation; tout représentant officiel des porteurs; toute autorité officiellement reconnue chargée de la protection des porteurs; l'agent de contrôle;

c) A défaut d'accord entre les parties pour saisir le tribunal, chacune d'elles peut le saisir directement, par requête unilatérale;

⁵³ Pour un exposé sommaire de ces propositions, voir L. Sohn, « Proposals for the Establishment of a System of International Tribunals », dans *International Trade Arbitration* (brochure [s.l.]), p. 5 et suiv.

⁵⁴ Voir *Rapport du Comité pour l'étude des contrats d'emprunts internationaux*, Société des Nations, Doc. C.145 M.93.1939, p. 27 et 28.

le tribunal jugera, même par défaut, le différend dont il aura été ainsi saisi;

d) Le tribunal tranche toutes questions relatives à sa compétence;

e) Le tribunal se composera de trois personnes qui seront choisies à la demande d'une ou plusieurs des parties ci-dessus indiquées, par le Président de la Cour permanente de Justice internationale, sur une liste dressée par la Cour et contenant neuf noms.

Les personnes dont le nom est inscrit à cette liste resteront en fonctions pour cinq ans et seront rééligibles.

f) La Cour fixera la rémunération pour chaque jour de séance des personnes désignées par elle et en réglera les modalités. Cette rémunération sera à la charge de l'emprunteur. Toutefois, le tribunal aura la faculté de mettre la rémunération, en tout ou en partie, à la charge des demandeurs en cas d'action téméraire.

g) Le tribunal fixe l'endroit où il doit siéger dans chaque cas donné;

h) Le tribunal règle sa procédure en tenant compte des accords qui seraient intervenus à ce sujet entre les parties; il règle de même le droit d'intervention.

90. En proposant la désignation des arbitres par la Cour permanente de Justice internationale, le Comité a l'espoir que celle-ci, en choisissant les membres des tribunaux pour les divers emprunts fera, autant que possible, appel aux mêmes personnes, ce qui favorisera l'établissement d'une jurisprudence uniforme.

91. Le Comité est unanime à penser que le tribunal arbitral devra juger les différends d'un point de vue exclusivement juridique et, par conséquent, se borner à dire quels droits et obligations existent entre les parties. Il est nécessaire de mettre ce point en lumière parce que, parfois, la tâche des tribunaux arbitraux a été, non seulement de dire le droit, mais de faire des arrangements qui, en fait, constituent des modifications du contrat. Dans cet ordre d'idées, l'arbitrage peut devenir une négociation sous les auspices d'un tiers pour arriver à une transaction acceptable de part et d'autre. Selon le Comité, une distinction nette doit être faite entre ces deux fonctions: d'une part le jugement, c'est-à-dire la constatation des droits et obligations des parties et, d'autre part, la modification d'un contrat soit par négociation, soit par décision d'un tiers. Le rôle du tribunal dans le projet de clause arbitrale ci-dessus est nettement limité à la première de ces deux fonctions, celle de juge.

La clause envisage clairement l'établissement d'une juridiction arbitrale véritablement internationale, non seulement par la composition du tribunal, mais aussi par le caractère définitif et obligatoire de ses décisions. En outre, elle présente certaines particularités, en ce qui concerne par exemple les parties, qui découlent du caractère hautement spécialisé du genre de différends visés par la clause.

56. Les autres propositions dont nous allons parler à présent ne prévoient pas l'insertion de clauses de ce genre dans les contrats entre Etats et particuliers mais la création par les Etats d'un mécanisme arbitral permettant de régler cette catégorie de différends. C'est le système prévu par le « projet de code international pour le traitement équitable des investissements étrangers », qu'a approuvé la Chambre de commerce internationale à son Congrès de Québec (1949). Ce projet prévoit la création d'une « cour internationale d'arbitrage » (art. 13 et 14), à laquelle auraient accès les représentants des porteurs de bons d'un emprunt international, si les tribunaux nationaux ne se prononçaient pas dans un délai raisonnable ou en cas de traitement injuste ne relevant pas de leur juridiction (art. 10). Toutefois, le projet ne contient aucune disposition relative à la constitution et au fonctionnement du tribunal arbitral⁵⁵.

⁵⁵ Voir *Chambre de commerce internationale*, brochure 129 (Paris, août 1949), p. 16 et 17.

57. L'idée de créer une « cour internationale d'arbitrage » apparaît, sous une forme beaucoup plus développée, dans le mémoire qu'a présenté la branche américaine de l'International Law Association à la session de New York (septembre 1958). Cette cour, à laquelle auraient accès dans les mêmes conditions que les Etats les titulaires de droits contractuels ou d'autres droits patrimoniaux, aurait compétence pour trancher les différends entre Etats et étrangers et serait constituée de la même manière que la Cour permanente d'arbitrage de La Haye. Elle s'inspirerait des principes de droit reconnus par les nations civilisées et offrirait les avantages de l'arbitrage à de nombreux bailleurs de fonds étrangers dont les intérêts n'ont pas un caractère contractuel ou dont les contrats ne contiennent pas de clause d'arbitrage spéciale⁵⁶.

58. La même idée est reprise, pour l'essentiel, dans le projet de convention sur les investissements étrangers, établi par un groupe d'avocats internationalistes allemands, anglais et hollandais, et que le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a présenté à une Commission de l'Organisation européenne de coopération économique (OECE). L'article VII prévoit la constitution d'un « tribunal arbitral » compétent pour connaître de tout différend qui surviendrait entre les Etats parties à la Convention à propos de l'interprétation ou de l'application de celle-ci et autorise en même temps les ressortissants de l'une quelconque des parties qui auraient été lésés par des mesures prises en contravention de la Convention à présenter une réclamation contre la partie responsable, à condition bien entendu que celle-ci ait déclaré accepter la juridiction du tribunal à l'égard de ces réclamations. Une annexe à la Convention contient des dispositions régissant l'organisation du tribunal et la procédure à suivre⁵⁷.

59. Un projet de convention préparé par la Commission pour un Code mondial des investissements du Parliamentary Group for World Government prévoit également l'établissement d'un tribunal arbitral chargé de régler les différends relatifs aux droits patrimoniaux. Selon ce projet, les individus et les sociétés auraient aussi accès au tribunal, les auteurs estimant que seules les grandes entreprises peuvent obtenir de l'Etat dont elles ont la nationalité qu'il leur accorde sa protection diplomatique. Les membres du tribunal pourraient être désignés par la Cour internationale de Justice⁵⁸.

60. Il convient enfin de mentionner le projet de recommandation dont l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a été saisie par sa Commission économique, concernant l'adoption d'un statut des investissements. Bien qu'il ne contienne aucune proposition relative à l'organisation d'un tribunal et à la procédure à suivre, il y est déclaré que la solution de l'arbitrage obligatoire paraît la mieux indiquée pour la « collaboration économique entre pays européens et africains ». Le projet ajoute que le recours à l'arbitrage pour le règlement

des différends doit être permis tant aux Etats qu'à leurs ressortissants⁵⁹.

41. — QUELQUES OBSERVATIONS SUR CES SYSTÈMES DE RÈGLEMENT

61. Il n'y a pas nécessairement lieu, lorsqu'on analyse les divers systèmes de règlement des différends portant sur des droits patrimoniaux, de se demander lequel de ces systèmes est le meilleur. En fait, bien qu'il s'agisse de différends ayant un caractère commun du fait de leur objet, ils ne présentent pas tous les mêmes caractéristiques ni ne surviennent dans les mêmes circonstances. Il faut, dans chaque cas concret, tenir compte de ces deux facteurs pour apprécier les avantages, ou éventuellement les inconvénients, qu'il y a à suivre l'un ou l'autre système. Toutefois, cette constatation ne s'oppose pas à ce que nous reconnaissons, en principe, l'intérêt d'un système de règlement direct entre l'Etat défendeur et le particulier étranger. Nous avons déjà, dans notre troisième rapport, signalé les avantages que présente un tel système pour tous les différends relatifs à des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, mais il existe en outre des raisons particulières d'estimer que c'est un système de ce genre qui convient le mieux au règlement de différends portant sur des droits patrimoniaux. Dans notre dernier rapport, lorsque nous avons déterminé la portée de la protection internationale des droits acquis, nous avons vu que cette protection est « relative » si on la compare à celle dont bénéficient les autres droits des ressortissants étrangers (A/CN.4/119, chap. 1^{er}, sect. 4). Par cette observation, nous voulons simplement souligner qu'en matière de droits patrimoniaux, les raisons qui justifient l'exercice de la protection diplomatique sont réduites au minimum, sans parler de l'hypothèse dans laquelle ces droits ont été acquis en vertu d'un contrat ou d'une convention de concession dans lesquels figure une clause Calvo.

62. Dans cette hypothèse, comme nous avons eu l'occasion de l'indiquer, il s'agirait du droit et de l'obligation qu'aurait le particulier étranger de continuer, sur le plan international, une procédure de réclamation entamée et épuisée sur le plan interne. Il n'y aurait qu'une seule et même réclamation. Dès lors, si les conséquences de l'acte ou de l'omission ne dépassent pas les dommages subis par l'étranger, quelles raisons, quels droits, l'Etat dont il est ressortissant pourrait-il invoquer pour s'opposer à ce que l'intéressé exerce lui-même le droit de réclamation? Il ne faut pas oublier que la doctrine classique de la protection diplomatique découlait du fait que les individus ne pouvaient exercer aucune action sur le plan international et que, une fois épuisés les recours internes, ils risquaient de se trouver sans défense devant un déni de justice de l'Etat. Dans ces conditions, la protection de l'Etat dont l'étranger était ressortissant était, quels qu'en fussent les avantages et les inconvénients, la seule solution possible. Mais dès le moment où l'Etat consent à ce que ses ressortissants présentent eux-mêmes leur réclamations devant la juridiction internationale, quelle raison peut-on invoquer pour s'opposer à ce que, pour des questions qui n'intéressent qu'eux seuls, ces ressortissants conviennent avec l'Etat défendeur de confier le règlement du litige à un organisme international? (Voir troisième rapport A/CN.4/111, chap. VII, sect. 9.)

⁵⁶ *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association*, 1957-1958, p. 74.

⁵⁷ Comme il est indiqué dans le commentaire figurant dans la brochure (publiée en avril 1959, mais sans référence), la structure du tribunal ne diffère pas essentiellement de celle du tribunal arbitral prévue par les Règlements nos 3 et 4 sur les emprunts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement.

⁵⁸ Voir Parliamentary Group for World Government, 590715.196, juillet 1959.

⁵⁹ Voir Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, 8 sept. 1959, Doc. 1027, p. 19.

63. Lorsqu'on a préconisé la création d'un « tribunal international d'arbitrage », auquel auraient accès les particuliers, la question s'est posée parfois de l'épuisement des recours internes. C'est ainsi que, dans le rapport de la branche américaine de l'International Law Association, dont il a été question plus haut, on suggère une « modernisation » du principe, en ce sens qu'en cas de mauvaise administration de la justice ou d'adoption de lois ou décrets modifiant le droit interne qui empêcheraient les tribunaux d'intervenir, le particulier étranger aurait la faculté de saisir en première instance le tribunal international s'il le désire. De cette manière, ajoute-t-on, le particulier serait tenu d'épuiser soit les recours internes, soit ceux dont il dispose devant le tribunal international pour que l'intervention diplomatique de l'Etat dont il est ressortissant puisse être admise ⁶⁰.

64. La question de l'épuisement des recours internes peut en effet se poser de nouveau à propos de la création d'un tribunal de la nature indiquée, mais pas exactement dans les mêmes termes. Le principe a, pour ce qui est de l'exercice de la protection diplomatique, une fonction bien définie et précise qu'il n'y a pas lieu de modifier lorsqu'il s'agit de réclamations internationales auxquelles sont seules parties l'Etat défendeur et le particulier étranger. Mais quand le problème qui se pose n'est pas celui de l'exercice de la protection diplomatique mais celui de l'exercice du droit qui a été reconnu à un particulier de saisir un tribunal international d'une réclamation, la situation est différente ou peut être différente si l'instrument qui a créé le tribunal autorise le particulier à engager la procédure sans avoir épuisé les recours internes. En ce sens, la situation serait la même que dans le cas de contrats ou de conventions de concessions dans lesquels l'Etat et le particulier étranger stipulent qu'ils auront recours à l'arbitrage international pour résoudre les différends qui viendraient à naître entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de l'instrument. Par exemple, selon tous les instruments dont nous avons reproduit certaines dispositions à la sous-section *b* et selon toutes les propositions dont il a été question à la sous-section *c*, le recours à la juridiction internationale qui est prévu n'est pas subordonné à l'épuisement des recours internes, même si ces instruments et propositions gardent le silence sur ce point. Lorsque nous avons traité, à une autre occasion, du cas dans lequel les Etats conviennent de ne pas utiliser les recours internes, nous avons fait observer qu'étant donné la nature de cette clause, les dérogations ne pouvaient se résumer (voir 3^e rapport, A/CN.4/111, par. 24). Cependant, dans l'hypothèse que nous examinons à présent, ce n'est pas introduire une dérogation que de considérer que, dans les instruments en question, il existe, de la part de l'Etat qui contracte avec le ressortissant étranger, une renonciation tacite au droit d'exiger l'épuisement des recours internes. Qui plus est, si la clause compromissoire figurant dans ces instruments a justement pour objet essentiel d'autoriser les parties à porter leur réclamation devant la juridiction internationale quand le différend se produit, quel sens cela aurait-il d'exiger d'abord le recours à la juridiction interne? Et, en réalité, ces instruments n'ont-ils pas également pour objet essentiel de soustraire les différends concernant leur interprétation et leur application à cette juridiction locale?

⁶⁰ *Loc. cit.*, p. 75. Voir aussi K. S. Carlston, « Concession Agreements and Nationalization », *American Journal of International Law* (1958), vol. 52, p. 275.

65. Dans un autre ordre d'idées se rattachent, dans un certain sens, à ce qui précède, ces clauses compromissoires qui contiennent également une renonciation implicite, de la part du particulier, à son droit de solliciter la protection diplomatique de l'Etat dont il est ressortissant. Mais nous avons déjà eu l'occasion de traiter de cet aspect de la question et il est inutile que nous y revenions (Voir 3^e rapport, A/CN.4/111, chap. VII, sect. 10).

B. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

I. — Comment naît la responsabilité internationale

66. La violation ou l'inobservation d'une norme de droit international est le premier des éléments constitutifs de la responsabilité. Cette violation ou inobservation peut résulter d'un « acte » ou d'une « omission », selon ce que prescrit la norme en question. Or deux problèmes se posent à propos de cette exigence. Le premier consiste à savoir si l'acte ou l'omission doit constituer l'inexécution d'une « obligation » internationale, parfaitement définie et précise, ou s'il suffit qu'il y ait eu « abus de droit ». Le second problème consiste à savoir si l'existence de la responsabilité exige une attitude déterminée (faute ou dol) ou s'il suffit que se soit produit un fait objectivement contraire au droit international. Nous examinerons tout d'abord le premier de ces problèmes, c'est-à-dire celui de savoir comment naît la responsabilité internationale.

1. — LA CONCEPTION DOMINANTE: LA RESPONSABILITÉ NAÎT DE L'INEXÉCUTION D'UNE « OBLIGATION » INTERNATIONALE

67. Selon la conception dominante, que nous avons exposée dans nos rapports antérieurs et reprise dans l'article premier de l'avant-projet que nous avons présenté en son temps à la Commission (voir A/CN.4/111, annexe), la responsabilité est la conséquence de l'inexécution d'une « obligation » internationale. En mettant ce mot entre guillemets, nous entendons souligner la signification ou la portée véritable que lui attribuent à cet égard tant la jurisprudence que les auteurs: il s'agit d'obligations internationales, quelle que soit leur source, dont le contenu est parfaitement défini et précis. Cela ne veut naturellement pas dire que les obligations auxquelles on a reconnu ce caractère l'ont toujours rigoureusement, mais c'est là un autre aspect de la question, sur lequel nous reviendrons.

68. La conception dont nous parlons a été retenue à plusieurs reprises dans les projets de codification et par la jurisprudence internationale. Dans son projet de 1927, l'Institut de droit international déclare que « l'Etat est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par toute action ou omission contraire à ses obligations internationales... » ⁶¹. Les textes adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de La Haye (1930) procèdent de la même idée. Dans l'un d'eux, il est dit notamment que « la responsabilité internationale de l'Etat comporte le devoir de réparer le dommage subi *en tant qu'il* est la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale » ⁶². On trouve

⁶¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96, annexe 8, art. 1^{er}, p. 228.

⁶² *Ibid.*, annexe 3, art. III, p. 226. Voir aussi les bases de discussion nos 2, 7, 12, 13, 16 et 5, annexe 2, p. 223 et suiv.

dans la jurisprudence internationale, d'innombrables affirmations expresses en ce sens. Quant à la jurisprudence des Commissions de réclamations, nous pouvons citer, à titre d'exemple, un passage de la décision rendue dans l'affaire *Dickson Car Wheel Co.* (1931): « Conformément au droit international, en l'absence de toute convention, il faut, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, qu'elle puisse être imputée à un acte illicite du point de vue international, c'est-à-dire qu'il y ait violation d'un devoir imposé par une norme juridique internationale »⁶³. Quant à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour actuelle, nous avons déjà vu, lorsque nous avons examiné à une autre occasion la nature juridique de la responsabilité internationale, que l'« obligation de réparer » résulte de la « violation d'un engagement » de l'Etat, c'est-à-dire d'une obligation internationale⁶⁴. Bien que cette conception stricte — ou tout au moins d'apparence stricte — de la responsabilité n'ait pas empêché la jurisprudence internationale, comme on le verra plus loin, d'admettre d'autres conceptions, plus souples, il est indéniable qu'elle apparaît comme le trait caractéristique de cette jurisprudence. Il en est de même pour la doctrine, qui subordonne généralement l'existence de la responsabilité à l'inexécution d'une obligation internationale⁶⁵.

69. Or, même si les autres conditions ou éléments constitutifs de la responsabilité internationale sont réunis, on ne peut pas toujours imputer à l'Etat l'inexécution d'une « obligation » parfaitement définie et précise. En pareille hypothèse, c'est-à-dire lorsque le dommage est le résultat d'une action ou d'une omission injustifiée de l'Etat, pourrait-on dire en droit pur et à priori qu'il y a responsabilité s'il est impossible d'imputer à l'Etat la violation ou l'inobservation d'une règle de droit international interdisant de manière suffisamment explicite et claire ladite action ou ladite omission? Cette situation peut encore se présenter assez fréquemment dans la théorie et dans la pratique du droit international étant donné les lacunes et les imprécisions dont souffre encore son système normatif, y compris dans le domaine du droit conventionnel ou écrit. Le droit interne lui-même, malgré son développement normatif bien supérieur, n'est pas arrivé non plus à supprimer entièrement ces lacunes et imprécisions. Pour remédier aux diverses situations que créent les unes et les autres, on a recours, surtout en droit interne, aux principes généraux du droit, à l'analogie, à l'interprétation de la règle applicable, à l'équité, etc. Mais en matière de responsabilité, où ce qui importe avant tout c'est de déterminer si l'acte ou l'omission qui a causé le dommage est contraire ou non à une norme juridique, on fait appel en particulier au principe qui interdit l'« abus de droit ». Cela s'explique sans peine si l'on tient compte des raisons de cette prohibition et de la fonction essentielle qu'elle remplit dans l'exercice des droits subjectifs.

⁶³ Voir General Claims Commission (U.S.-Mexico), *Opinions of Commissioners* (1931), p. 187.

⁶⁴ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96, chap. III, sect. 6, p. 182. Cette conception est si bien enracinée dans la jurisprudence de la Cour de La Haye qu'on a pu dire qu'à ses yeux « acte illicite international » et « inexécution d'une obligation internationale » sont synonymes. Voir Schwarzenberger, *International Law*, vol. I (3^e éd., 1957), p. 571.

⁶⁵ Voir Bustamante, *Derecho Internacional Público* (1936), vol. III, p. 474 à 481 (*Droit international public*, trad. Goulé [1936], vol. III, p. 497 à 505) et les auteurs cités.

2. — LA THÉORIE DE L' « ABUS DE DROIT » : OPINIONS DES PUBLICISTES

70. Les auteurs qui se sont attachés à étudier l'application possible de la théorie de l'« abus de droit » aux relations internationales sont relativement peu nombreux. Toutefois, la majorité de ceux qui ont entrepris de le faire sont arrivés à la conclusion que non seulement la théorie peut et doit être appliquée pour régler des situations déterminées mais encore que la jurisprudence fournit assez de précédents pour démontrer qu'elle est applicable. La question a été posée formellement pour la première fois au cours des délibérations du Comité consultatif de juristes qui a rédigé le statut de l'ancienne Cour permanente. Lors de la discussion des dispositions touchant les sources (art. 38), le membre italien, Ricci-Busatti, a parlé du principe « qui défend l'abus de droit » comme un des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » que la Cour appliquerait lorsqu'elle trancherait, conformément au droit international, les litiges qui lui seraient soumis. A titre d'exemple, il a signalé les litiges auxquels peut donner lieu l'exercice du droit de l'Etat riverain de fixer la largeur de sa mer territoriale. Considérant qu'il n'existait aucune norme de droit international définissant la limite extérieure de cet espace maritime, il a dit que la Cour devrait admettre les mesures prises sur ce point par chaque Etat comme « également licites tant qu'elles n'empiètent pas sur d'autres principes tels que celui, par exemple, de la liberté de la mer »⁶⁶.

71. Depuis lors, divers auteurs ont souligné la mesure dans laquelle la théorie de l'abus de droit a été reconnue dans la jurisprudence internationale, en particulier dans la jurisprudence des tribunaux et commissions de réclamations et préconisé son application progressive en tant que l'un des « principes généraux de droit » prévus à l'article 38, alinéa 1, c, du Statut de la Cour internationale de Justice. Politis a considéré que la théorie, en tant que source de droit international de cet ordre, avait une importance particulière pour le développement de cette branche du droit, en particulier en ce qui concerne les principes régissant la responsabilité de l'Etat⁶⁷. Quelques années plus tard, Lauterpacht a fait observer en outre qu'en droit international — où, contrairement à ce qui se passe en droit interne, le processus législatif et judiciaire se trouve encore à un stade embryonnaire — la responsabilité se réduit à des principes très généraux; le rôle que la théorie est appelée à jouer revêt une grande importance puisqu'elle constitue un des éléments fondamentaux de l'institution⁶⁸. Dans une étude plus récente, Kiss estime que l'interdiction de l'abus de droit est plutôt un principe général du droit international, résultant de la structure même de ce droit, et il lui attribue une triple fonction dans le développement de ce droit: créer de nouvelles normes de droit coutumier ou influencer le droit interne, favoriser l'apparition de nouvelles normes conventionnelles et enfin donner naissance à un nouveau principe⁶⁹. Pour Cheng, la théorie de l'abus de droit n'est qu'une simple application du principe de

⁶⁶ *Procès-verbaux des séances du Comité consultatif des juristes* (La Haye, 1920), p. 315 et 316.

⁶⁷ « 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* (1925-I), vol. 6, p. 108.

⁶⁸ *The Function of Law in the International Community* (1933), p. 298.

⁶⁹ *L'abus de droit en droit international* (1953), p. 193 à 196.

la bonne foi à l'exercice des droits. Toute inobservation des exigences de ce principe (c'est-à-dire le fait d'exercer un droit dans l'intention de causer un dommage ou d'éluder des obligations, ou encore d'une façon contraire à l'esprit de l'ordre juridique ou aux intérêts des tiers, etc.), constitue un abus de droit, interdit par l'ordre juridique ⁷⁰.

72. Les auteurs qui contestent que la doctrine de l'abus de droit soit applicable aux relations internationales ne le font pas toujours pour les mêmes raisons. Pour Scerni, par exemple, la doctrine ne pourrait avoir qu'un seul fondement théorique: la conception sociale et solidariste des droits subjectifs; or la chose est impossible étant donné le caractère nettement individualiste du droit international ⁷¹. Dans une autre étude approfondie plus récente, J. D. Roulet estime la théorie inutile en raison du caractère primitif et souvent imprécis des règles de droit international et il ne pense pas que l'on puisse arriver à des résultats positifs en faisant appel, pour essayer de remédier à cette situation, à une théorie caractérisée par une élasticité et une imprécision considérables ⁷². Examinant la question d'un autre point de vue, Schwarzenberger soutient que dans les cas et dans les situations qu'on a l'habitude de rappeler pour justifier la reconnaissance et l'application de la théorie en droit international, il n'y a pas eu vraiment des « abus de droit » mais des violations d'une règle prohibitive de cette branche de droit ⁷³.

3. — RECONNAISSANCE ET APPLICATIONS DE LA THÉORIE DANS LA PRATIQUE

73. L'examen de la pratique internationale, en particulier de la jurisprudence des tribunaux et des commissions de réclamations, révèle de façon incontestable qu'en soi tout au moins, le principe de l'interdiction de l'abus de droit est applicable aux relations internationales. C'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour de La Haye elle-même. Dans l'affaire relative à Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (1926), l'ancienne Cour permanente a admis qu'en matière contractuelle, l'abus d'un droit ou l'infraction au principe de la bonne foi revêt le caractère d'une inexécution du traité. Développant cet argument, la Cour a déclaré que l'abus de droit ne se présume pas et qu'il incombe à la partie qui l'allègue de le prouver ⁷⁴. Dans une décision postérieure, la Cour a indiqué qu'il y a abus de droit lorsqu'un Etat essaie d'éluder ses obligations contractuelles en recourant à des mesures qui ont le même

effet que celles qu'interdit expressément l'accord ⁷⁵. De même, la nouvelle Cour internationale de Justice, à propos du droit de tracer des lignes de base droites pour mesurer la mer territoriale, a envisagé le « cas d'abus manifeste » de cette faculté de la part de l'Etat riverain ⁷⁶.

74. Commentant la sentence arbitrale rendue dans l'affaire Boffolo et d'autres décisions semblables, le juge Lauterpacht a observé que « leur trait le plus remarquable est qu'elles admettent, d'une part, que le droit indiscutable d'expulsion dégénère en abus de droit lorsqu'un étranger autorisé à établir et à constituer son foyer dans le pays est expulsé sans aucune justification et, d'autre part, que cet abus de droit constitue un acte illicite engendrant le devoir de réparer » ⁷⁷. La théorie de l'abus de droit a été appliquée dans d'autres domaines divers. Par exemple, dans une affaire bien connue, la Commission générale américano-mexicaine des réclamations a parlé des « abus universels tant du droit de protection diplomatique que du droit de compétence nationale », déclarant à ce propos qu'« aucun tribunal international ne doit ni ne peut se soustraire à la tâche consistant à déterminer les limites à observer pour que ces droits soient compatibles avec les normes et les principes généraux du droit international » ⁷⁸. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire du Trail Smelter (1938-1941), entre les Etats-Unis et le Canada, a aussi posé le problème sans toutefois mentionner explicitement l'interdiction de l'abus de droit: « ... d'après les principes du droit international », a déclaré le tribunal, « ... aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de manière à causer des dommages, par des fumées (*fumes*), dans le territoire ou au territoire d'un autre Etat ou aux biens ou personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et qu'on a établi de façon claire et convaincante l'existence des dommages » ⁷⁹.

75. La notion essentielle d'« abus de droit » apparaît aussi dans quelques conventions et traités internationaux. Par exemple, la Convention interaméricaine sur les droits et devoir des Etats (Montevideo, 1933) dispose que « l'exercice de ces droits n'a d'autres limites que celles de l'exercice des droits des autres Etats conformément au droit international ». Bien qu'exprimée sous une forme différente, la même idée a été introduite dans la Convention sur la haute mer, adoptée par la Conférence de Genève (1958). Aux termes de son article 2, « ... La liberté de la haute mer s'exercera dans les conditions que déterminent les présents articles et les autres règles du droit international »; et encore: « Ces libertés [de navigation, de pêche, etc.] ... sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats. » Le texte de ces dispositions et leur historique montrent clairement le but qu'elles visent: limiter l'exercice de droits qui ne sont pas toujours soumis à une réglementation définie et précise par le droit international ou dans les instruments mêmes qui les consacrent.

⁷⁰ *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), p. 121 et 136.

⁷¹ *L'Abuso di Diritto nei Rapporti Internazionali* (1930), p. 80. Voir dans le même sens Cavaglieri, *Corso di Diritto Internazionale* (3^e éd., 1934), p. 508.

⁷² *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public* (1958), p. 150.

⁷³ « The Fundamental Principles of International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1955-I), vol. 87, p. 309 et suiv. Dans une publication postérieure, le professeur Schwarzenberger semble avoir modifié sa façon de penser à l'égard de l'« exercice arbitraire et déraisonnable des droits absolus » c'est-à-dire des « droits et pouvoirs discrétionnaires » qui appartiennent exclusivement à l'Etat. Voir « Uses and Abuses of the « Abuse of rights » in International Law », *Transactions of the Grotius Society of International Law* (1956), vol. 42, p. 167.

⁷⁴ Publication de la Cour permanente de Justice internationale, Série A, n° 7, p. 30 à 37.

⁷⁵ *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex* (1932), *ibid.*, série A/B, n° 46, p. 167.

⁷⁶ *Affaire des pêcheries*, arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J., *Recueil* 1951, p. 142.

⁷⁷ Lauterpacht, *op. cit.*, p. 289.

⁷⁸ Voir General Claims Commission (U.S.-Mexico), *Opinions of Commissioners*, 1927, p. 23.

⁷⁹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, n° de vente: 49.V.2), p. 1965.

4. — CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES L'« ABUS DE DROIT » FAIT NAÎTRE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

76. En droit international, comme en droit interne, la question se pose de savoir en quoi consiste exactement l'exercice « abusif » d'un droit⁸⁰. On se heurterait à des difficultés énormes si l'on essayait de donner une classification exhaustive et systématique des diverses hypothèses dans lesquelles il y a « abus de droit », en particulier si l'on voulait le faire d'après les précédents relevés dans la jurisprudence; en outre, ce qui importe essentiellement, pour le présent rapport, c'est de savoir que l'on a admis que le principe était en soi applicable aux relations internationales, soit à titre de « principe général de droit », soit en tant que principe général de droit international⁸¹. Il n'est évidemment pas toujours facile de déterminer quand il s'agit d'un cas d'abus de droit et quand il s'agit d'un cas d'inexécution d'une obligation internationale proprement dite. Mais cela ne revient en aucune façon à dire qu'il sera toujours possible de constater l'inexécution d'une obligation internationale interdisant, de façon parfaitement définie et précise, de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose. Il serait vain de nier que le droit international, bien plus que le droit interne, est un système normatif plein de lacunes et d'imprécisions, qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit conventionnel ou écrit, et que ces lacunes et imprécisions existent pratiquement pour toutes les matières que régit cette branche du droit.

77. Etant donné ce qui précède, il est naturel de reconnaître que le domaine d'application le plus étendu de la théorie de l'abus de droit correspond à ce qu'on appelle « les questions non réglementées », c'est-à-dire celles qui « relèvent essentiellement de la compétence nationale » des Etats. Sur ce point, comme on l'a dit, les adversaires les plus résolus de la théorie eux-mêmes admettent que l'Etat peut exercer de façon abusive les droits de cette catégorie. Or, précisément les « principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat », en ce qui concerne les dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens étrangers, s'appliquent à un domaine dans lequel l'Etat jouit nécessairement de pouvoirs discrétionnaires étendus. L'exemple couramment cité est celui du droit qu'a l'Etat d'expulser les étrangers mais ce n'est assurément ni le seul ni le plus fréquent. De quelque point de vue que l'on considère le « traitement » auquel les étrangers ont droit en vertu des principes qui régissent la responsabilité internationale, on reconnaît à l'Etat, comme nous l'avons vu au chapitre III de notre deuxième rapport (A/CN.4/106), le pouvoir de prendre des mesures restreignant les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour des raisons de sécurité intérieure, dans l'intérêt du bien-être économique de la nation, pour défendre l'ordre, la santé et la moralité publics, etc. Par conséquent, lorsque ce pouvoir n'est pas réglementé par des normes explicites et précises, la responsabilité internationale que l'Etat peut encourir en pareille hypothèse pour violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pourra être imputée

que s'il y a eu exercice injustifié, arbitraire, c'est-à-dire « abusif », du pouvoir en question.

78. Lorsque nous avons examiné, dans notre précédent rapport, la responsabilité internationale que peut encourir l'Etat du fait de mesures portant atteinte à des droits acquis, nous avons eu notamment à distinguer celles qui aboutissent à des actes « illicites » de celles qui ne peuvent se traduire que par des actes « arbitraires ». C'est là un autre champ d'application de la théorie de l'abus de droit, comme le montre la jurisprudence et comme l'ont reconnu certains auteurs. Devant l'impossibilité, tout au moins actuelle, d'une réglementation détaillée et précise du droit d'expropriation, on ne peut recourir à aucune notion autre que celle d'« arbitraire » pour savoir quand la responsabilité internationale existe et est imputable. L'acte pur et simple d'expropriation, quelles que soient sa forme ou la nature des biens, constitue l'exercice d'un droit de l'Etat. Sauf dans les hypothèses précises que nous avons signalées alors (existence de traités ou d'un certain type de contrat ou de concession), on ne saurait donc parler d'inexécution d'une obligation internationale. L'élément constitutif de la responsabilité, à supposer que celle-ci existe, sera nécessairement autre: absence d'un motif ou d'un but justifiant la mesure, irrégularité de la procédure, son caractère discriminatoire ou, le cas échéant, montant de l'indemnité, époque ou mode du paiement.

II. — Fondement de la responsabilité internationale

79. Passons maintenant au second des problèmes qui sont posés à propos des conditions requises pour qu'un acte ou une omission puisse être qualifié de contraire au droit international. Comme on l'a indiqué ci-dessus au paragraphe 66, il s'agit de savoir si l'existence et l'imputabilité de la responsabilité internationale exigent, outre le fait illicite et dommageable, une attitude déterminée (faute ou dol) de la part du sujet auquel on impute la responsabilité. Voyons d'abord l'opinion de la doctrine sur la question, ce qui nous permettra surtout de nous faire une idée des deux principales théories qui ont été proposées.

5. — OPINIONS DES PUBLICISTES SUR LA QUESTION

80. La théorie de la « culpabilité » a été introduite en droit international par Hugo Grotius. D'après lui, « si l'on est responsable du fait des personnes que l'on a à son service, lors même qu'on n'y a rien contribué par sa faute, ce n'est pas selon le droit des gens mais selon le droit civil, et cette règle même du droit civil n'est pas générale... ». En recourant aux notions de *patientia* et de *receptus*, Grotius a étendu ce principe aux cas de responsabilité à raison d'actes commis par des particuliers: « Une société civile [un Etat], comme tous les autres corps, n'est pas responsable des actions de chaque particulier auxquelles elle n'a rien contribué en faisant ou en ne faisant pas certaines choses⁸². Comme certains l'ont fait observer, la théorie visait à remplacer la théorie germanique des représailles, qui se fondait sur la notion de responsabilité « collective » pour les dommages causés à un Etat ou à ses sujets par un autre Etat ou les sujets de cet Etat⁸³. Par la suite, et jusqu'à

⁸⁰ Sur les divers critères utilisés pour définir l'institution en droit privé, voir L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits* (1927), *passim*.

⁸¹ En ce qui concerne les critères que l'on a proposés dans notre discipline pour définir l'« abus de droit », voir Roulet, *op. cit.*, p. 67 et suiv. Voir aussi Cheng, *op. cit.*, pour une classification des différentes formes ou modalités qu'a revêtues l'institution dans la jurisprudence internationale.

⁸² *Du droit de guerre et de paix* (trad. Barbeyrac, Amsterdam, 1724), liv. II, chap. 17, par. 20,2 et chap. 21, par. 2,1.

⁸³ Sur ce cas particulier, voir Nys, *Les origines du droit international* (1894), p. 62 et suiv.

la fin du XIX^e siècle, les auteurs ont accepté la théorie pratiquement sans la discuter. La théorie a continué à dominer pendant un quart de siècle chez les internationalistes et aujourd'hui encore un nombre considérable d'entre eux la défendent, surtout sous sa forme moderne, qui fait dépendre la responsabilité non pas de la faute de l'Etat lui-même mais de celle qui peut être imputée à l'organe ou au fonctionnaire auteur de l'acte ou de l'omission qui oblige l'Etat ⁸⁴.

81. Aucune de ces variantes de la théorie de la « culpabilité » ne doit être confondue avec celle du « principe de la faute » (*principle of fault*) de B. Cheng. Se fondant sur certaines sentences arbitrales que nous examinerons plus loin, cet auteur soutient que faute (*fault*) est synonyme d'« acte [ou omission] illicite » parce que la faute implique la violation d'une obligation donnant naissance à la responsabilité internationale. A son avis, à la différence de la doctrine dominante, la jurisprudence moderne n'identifie pas absolument la faute avec la négligence ou le dol (*malice*). Mais le fait que par faute il faut entendre tout acte ou omission violant une obligation n'implique pas que, pour que ledit acte ou ladite omission soit illicite sur le plan international, il doive être commis « intentionnellement et dolosivement ou avec une négligence coupable ». Certains actes ne sont internationalement illicites que s'il y a dol ou négligence coupable. Or, la négligence coupable n'est rien d'autre qu'une faute d'un certain genre : l'inexécution des obligations prescrivant un certain degré de diligence dans la protection d'autrui. En résumé, pour Cheng, les seuls cas véritables de « responsabilité objective » sont ceux dans lesquels « l'obligation de réparer est subordonnée à l'existence de certains faits indépendants de l'existence d'une faute quelconque ou d'un acte illicite imputable au sujet de l'obligation ». En pareil cas, cependant, il ne s'agit pas à son avis d'une responsabilité proprement dite mais simplement d'une obligation juridique calquée sur la notion de « responsabilité contractuelle » (*assumed responsibility*) ⁸⁵.

82. Passons maintenant aux opinions des auteurs partisans de la théorie du « risque ». Bien que Triepel ait été le premier à élever des objections contre la théorie de la « culpabilité », il ne l'a rejetée en réalité qu'en ce qui concerne la réparation politique et morale, mais a reconnu qu'il fallait exiger l'existence d'une faute en ce qui concerne le devoir de réparer les dommages matériels ⁸⁶. Anzilotti a été le premier à rejeter la théorie dans sa totalité en proposant, pour la remplacer, le principe de la responsabilité objective. Pour lui, l'Etat est responsable non en raison du rapport direct ou indirect qui peut exister entre sa volonté et l'action de l'individu (organe ou fonctionnaire) ni en raison d'une éventuelle intention coupable ou dolosive, mais du seul fait qu'il n'a pas rempli une obligation que lui impose le droit international. Ce n'est pas la faute (faute simple ou dol) mais le fait contraire au droit international qui engage la responsabilité de l'Etat puisque c'est la simple absence ou de le défaut de diligence (à prévenir l'acte de l'individu ou à le punir) et non le manquement « fautif » qui constitue la violation du droit international ⁸⁷.

⁸⁴ Pour les deux variantes de la théorie, voir Guggenheim, *Traité de droit international public* (1954), vol. II, p. 50 à 52.

⁸⁵ Voir *General Principles of Law*, etc., chap. 8.

⁸⁶ Cité par Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927), p. 142, note 5.

⁸⁷ *La Teoria Generale della Responsabilita dello Stato nel Diritto Internazionale* (1902), p. 172 et 173.

83. Un certain nombre d'auteurs plus récents se sont déclarés partisans de la théorie du « risque » ou de la responsabilité objective. Au cours des débats de l'Institut de droit international dont nous parlons plus loin, Bourquin a soutenu que, même dans les cas où la responsabilité internationale naît du « défaut de diligence », c'est ce dernier qui engendre la responsabilité; qu'en dernière analyse, si l'élément intentionnel ou coupable se confondant avec la violation même de l'obligation internationale, l'idée de faute devient superflue en tant que condition distincte et nécessaire de la responsabilité de l'Etat ⁸⁸. Dans le même ordre d'idées, Guggenheim a signalé que l'« objectivation » de la notion de négligence crée pour la collectivité un devoir de vigilance et de diligence ⁸⁹. On a parfois expliqué la théorie en se plaçant au point de vue de l'« imputabilité » et, à cet égard, on a dit par exemple qu'une fois l'inexécution d'une obligation internationale positivement établie, cette attitude (acte ou omission) sera imputée à l'Etat si l'organe ou le fonctionnaire a agi dans les limites de sa compétence et si son acte est intervenu dans les circonstances que le droit international exige pour qu'il y ait lieu à l'imputation ⁹⁰. Pour les membres de l'Ecole de Vienne, la théorie s'explique simplement par le caractère « collectif » de la responsabilité internationale ⁹¹.

84. Certains auteurs ont essayé de résoudre le problème par des méthodes éclectiques. Shoen a été le premier à s'engager dans cette voie lorsqu'il a soutenu que la faute est nécessaire dans tous les cas de responsabilité à raison d'actes de particuliers — car dans ce cas, il faut qu'il y ait eu manque de diligence de la part des organes ou des fonctionnaires de l'Etat — mais non dans les autres cas, où la responsabilité résulte du simple fait de la violation du droit international ⁹². Adoptant une position semblable, Strupp a étendu le domaine d'application de la théorie de la culpabilité à tous les cas de responsabilité à raison d'une omission (délits d'omission), dans lesquels la responsabilité naît d'un défaut de diligence, estimant qu'en revanche, lorsqu'il s'agit d'actes positifs (*delicta commissiva*), l'Etat est responsable, à raison de l'illicéité de l'acte ⁹³. Les efforts accomplis pour arriver à des formules de conciliation se sont parfois orientés dans d'autres directions. Anzilotti lui-même, soumettant sa position initiale à un nouvel examen, a admis que « toutes les fois qu'existe une norme qui prévoit la responsabilité internationale de l'Etat pour des faits déterminés, il est besoin de rechercher si cette norme, expressément ou tacitement, suivant son

⁸⁸ Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, t. I, p. 504 et 505.

⁸⁹ Guggenheim, *Op. cit.*, p. 54.

⁹⁰ Voir Starke, « Imputability in International Delinquencies », *British Year Book of International Law* (1938), p. 114. Voir la même manière de poser le problème dans Diena, *Diritto Internazionale*, 3^e partie, « *Diritto Internazionale Pubblico* » (3^e éd., 1930), p. 520.

⁹¹ Voir dans ce sens Kunz, « Teoria General del Derecho Internacional », *Cursos de la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional* (La Havane, 1952), vol. II, p. 431. Toutefois Kelsen, distinguant entre le sujet de l'obligation et le sujet de la sanction, admet que la responsabilité du second peut dépendre de la faute de l'auteur. Voir *Principles of International Law* (1952), p. 122.

⁹² Cité par Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928), p. 212. De Visscher s'est déclaré plus tard en faveur de cette solution, voir « La Responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana* (1924), p. 86 et suiv.

⁹³ *Eléments du droit international public, universel, européen et américain* (2^e éd., 1930), vol. I, p. 330.

sens et son esprit, subordonne l'imputation à la faute (ou au dol) des organes ou bien au contraire envisage seulement l'existence d'un fait objectivement contraire au droit international ». A son avis, dans la majorité des cas, il est impossible de résoudre la question au moyen d'une norme déterminée et il faut alors recourir aux principes généraux du droit, d'après lesquels on voit que, d'ordinaire, en droit international l'*animus* de l'individu-organe n'est pas la cause ou la condition de la responsabilité⁹⁴. De leur côté, les partisans de la théorie de la culpabilité ont fait également des concessions, disant que « si les nécessités de la vie internationale nous amènent à adopter, dans certains cas, le principe de la responsabilité objective, ces cas constituent cependant, comme en droit privé, une exception au principe généralement reconnu de la responsabilité fondée sur la faute »⁹⁵.

6. — POSITION DE LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

85. Cette diversité d'opinions que l'on relève dans la doctrine provient en grande partie de l'absence de position ou d'orientation bien définie de la jurisprudence internationale. Tout d'abord, la terminologie des tribunaux et commissions de réclamations n'est pas toujours très rigoureuse sur ce point. En effet, dans certains cas, que nous avons vu citer pour démontrer l'acceptation formelle de la théorie de la « culpabilité », le mot « faute » n'est pas vraiment employé dans le sens d'« acte coupable » ou pour désigner quelque autre élément subjectif, mais bien dans le sens d'acte ou d'omission constituant en soi l'inexécution de l'obligation internationale. Par exemple, dans l'affaire du *Jamaica* (1798), le mot est utilisé comme synonyme de « manquement à un devoir » (*omission of duty*)⁹⁶. De même, dans l'affaire de l'Indemnité russe (1912), tranchée par la Cour permanente d'arbitrage, la « faute » désigne l'acte ou l'omission qui entraîne le devoir de réparer, c'est-à-dire qu'elle se confond avec la notion d'« acte ou omission illicite »⁹⁷.

86. Il existe sans doute des cas où l'élément subjectif (manquement, faute ou même dol) non seulement est expressément mentionné mais encore est considéré comme le fondement de la responsabilité et de l'imputation de l'acte ou de l'omission contraire au droit international. Dans l'affaire *Chattin* (1927), la Commission générale des réclamations entre les Etats-Unis et le Mexique a admis que, lorsqu'il s'agit d'une injustice commise par un organe judiciaire, il faut rechercher si le traitement dont l'étranger a été l'objet constitue un outrage, s'il suppose la mauvaise foi, un manquement à un devoir international ou la carence, impartialement appréciée, du gouvernement⁹⁸. Et dans la sentence arbitrale rendue au sujet de l'affaire des Pêcheries de phoques à fourrure (1892), le Président du tribunal a parlé des dommages causés dolosivement (*maliciously*)⁹⁹. Il existe d'autres cas,

en revanche, où le caractère illicite de l'acte ou de l'omission n'est pas subordonné à l'*animus* qui peut avoir motivé la conduite de l'organe ou du fonctionnaire. Par exemple, dans l'affaire *The Caire* (1929), la Commission a déclaré que pour pouvoir admettre la responsabilité dite objective de l'Etat à raison d'actes commis par ses fonctionnaires ou organes outrepassant leur compétence, il faut que ceux-ci aient agi, du moins en apparence, en tant que fonctionnaires ou organes compétents ou que, pour agir, ils aient fait usage des pouvoirs et des moyens qu'ils possèdent en leur qualité officielle¹⁰⁰. De même, dans l'affaire *Jessie* (1921), tranchée par le Tribunal arbitral anglo-américain des réclamations, il a été admis que « tout gouvernement est responsable envers les autres des erreurs d'appréciation (*errors of judgement*) de ses fonctionnaires réputés agir dans les limites de leurs attributions et investis des pouvoirs nécessaires à l'exécution de ses ordres »¹⁰¹.

87. En ce qui concerne la jurisprudence de l'ancienne Cour permanente de justice internationale, selon une opinion assez générale, « jusqu'à l'arrêt rendu dans l'affaire du Détroit de Corfou (Fond) (1949), la jurisprudence de la Cour mondiale est sans équivoque. Elle se fonde sur la présomption que toute violation imputable et volontaire d'une obligation internationale constitue un acte illicite. Dans aucun de ses arrêts ou avis consultatifs, la Cour n'a retenu l'intention coupable ou la négligence comme élément constitutif des actes illicites internationaux »¹⁰². Bien qu'on puisse soutenir que dans l'affaire du Détroit de Corfou, la Cour internationale de Justice a déclaré l'Albanie responsable par application de la théorie de la « culpabilité », l'arrêt ne contient en réalité aucun passage qui le démontre sans équivoque. Certes, la Cour a reconnu qu'« on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve ». Cependant, lorsqu'elle a cherché à établir les « autres circonstances » nécessaires à l'existence de la responsabilité, la Cour s'est uniquement préoccupée de savoir « ... s'il est établi par des moyens de preuve indirecte que l'Albanie a eu connaissance d'un mouillage de mines dans ses eaux territoriales indépendamment de toute connivence de sa part dans cette opération ». Dans un autre passage, la Cour a cité parmi les obligations internationales en cause dans

¹⁰⁰ Voir *Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine des réclamations*, 1924-1932 (Paris, 1933), p. 221.

¹⁰¹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI, (publication des Nations Unies, n° de vente: 55.V.3), p. 59. En ce qui concerne les cas de responsabilité pour excès de pouvoir des organes ou des fonctionnaires, on a dit récemment que « ils semblent indiquer que l'élément de dol (*malice*) non seulement n'est pas essentiel à l'existence de la responsabilité mais encore que l'absence totale de faute ne rendrait pas la réclamation irrecevable ». Voir T. Meron, « International Responsibility of States for Unauthorized Acts of their Officials », *British Year Book of International Law*, 1957, p. 96. Voir d'autres décisions qui semblent admettre la « responsabilité objective » dans Basdevant, « Règles générales du Droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1936-IV), vol. 58, p. 670 et suiv.

¹⁰² Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* (3^e éd., 1957), p. 632. Voir une observation semblable de Guggenheim, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁴ *Cours de droit international* (trad. Gidel), vol. I, p. 498 et suiv.; l'idée de déterminer, conformément à la norme elle-même, si la responsabilité est subordonnée ou non à l'existence d'un élément subjectif a aussi été, par la suite, admise par Starke, *loc. cit.*, p. 116, et par Ross, *A Text Book of International Law* (1947), p. 257 et 258.

⁹⁵ Lauterpacht, *op. cit.*, p. 143.

⁹⁶ Voir J. B. Moore, *International Adjudications, etc., Modern Series* (1929-1933), vol. IV, p. 499.

⁹⁷ *The Hague Court Reports* (1916), éd. J. B. Scott, p. 543.

⁹⁸ General Claims Commission (U.S.-Mexico), *Opinions of Commissioners*, 1927, p. 429.

⁹⁹ Voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations, etc.*, (1898), vol. I, p. 890.

l'affaire « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »¹⁰³. La lecture de l'ensemble de l'arrêt montre que la question de savoir si cet élément ou circonstances de la « connaissance » effective doit être assimilé ou tout au moins considéré comme analogue à la faute est une question d'interprétation. On peut voir dans les opinions exprimées sur cet aspect de l'arrêt par les juges qui n'y ont pas souscrit une raison de plus de soutenir cette opinion¹⁰⁴.

7. — EXAMEN DU PROBLÈME DU POINT DE VUE DE LA CODIFICATION

88. Il est évident que ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont encore pris position de façon bien déterminée à l'égard du problème du fondement de la responsabilité internationale. Toutefois, l'étude de la jurisprudence permet de formuler un certain nombre de conclusions, du moins de caractère général. C'est ainsi qu'on peut dire que, dans les cas d'omissions touchant des actes commis par des particuliers, l'élément subjectif (faute ou dol) est si étroitement lié à la conduite de l'organe ou du fonctionnaire qu'il se confond pratiquement avec elle, au point qu'il constitue, en dernière analyse, l'objet même de l'imputation. En d'autres termes, dans les cas de responsabilité résultant de la négligence (ou de toute autre forme de manifestation de la volonté) de l'organe ou du fonctionnaire, c'est cette négligence qui constitue l'attitude contraire au droit international. Comme nous l'indiquons dans notre deuxième rapport (A/CN.4/106, chap. V, sect. 15), s'il est une hypothèse dans laquelle il n'y a pas lieu d'admettre que la responsabilité résulte de la seule existence d'un acte dommageable, c'est celle du défaut de « diligence requise ». En revanche, s'il s'agit d'actes positifs et même d'omissions engageant la responsabilité directe de l'Etat, l'*animus* que l'on pourrait attribuer à l'organe ou au fonctionnaire, à supposer qu'il joue un rôle quelconque, ne semble pas avoir d'importance majeure pour l'imputation de la responsabilité, qui dépend essentiellement de l'existence d'un dommage et du fait, objectif lui aussi, que ce dommage est résultat de l'inexécution d'une obligation internationale (ou, le cas échéant, de l'abus d'un droit). Demeure naturellement réservé, dans ce second groupe d'hypothèses, le fait que la norme en question peut exiger l'existence d'une faute ou de toute autre manifestation de la volonté et en faire dépendre l'imputabilité de la responsabilité, ou que le juge international peut déduire l'existence de cette condition de la nature ou du but de la norme. Toutes autres conclusions, à moins d'être énoncées en termes aussi généraux que ceux qui précèdent, risqueraient de ne pas correspondre exactement à la réalité.

89. Comment ce problème du fondement de la responsabilité internationale se pose-t-il du point de vue technique de la codification? Si l'on excepte le projet élaboré en 1927 par l'Institut de droit international et celui qui a été approuvé au troisième Congrès hispano-luso-américain de droit international, il semble qu'aucune des codifications officielles ou privées que nous avons mentionnées dans nos rapports ne se soit occupée de

résoudre la question¹⁰⁵. Le texte adopté par l'Institut ne révèle pas non plus une position nette et catégorique. Ses membres étaient divisés non seulement sur la question de fond, mais encore sur celle de savoir s'il était opportun d'introduire dans le projet une disposition sur ce point. Ils étaient en majorité partisans de la théorie de la « culpabilité », que le rapporteur Strisower avait adoptée dans son rapport et dont il avait dit qu'elle était applicable à tous les cas de responsabilité¹⁰⁶. Cependant le texte finalement adopté semble traduire le souci de concilier les deux tendances encore qu'il admette la responsabilité objective comme une exception plutôt que comme la règle générale: « Cette responsabilité de l'Etat n'existe pas si l'inobservation de l'obligation n'est pas la conséquence d'une faute de ses organes, à moins que, dans le cas dont il s'agit, une règle, conventionnelle ou coutumière, spéciale à la matière, n'admette la responsabilité sans faute »¹⁰⁷. En revanche, le second des projets que nous avons mentionnés adopte la théorie de la culpabilité de façon absolue: « Que cet acte illicite soit juridiquement imputable à l'Etat, en raison du dol ou de la faute, dûment établis, de ce dernier »¹⁰⁸.

90. On constate sans peine qu'aucun des deux textes ne correspond à la jurisprudence dominante. Le second consacre comme un principe absolu une idée qui, depuis la fin du siècle dernier, est progressivement abandonnée par la doctrine. Quant à la formule de l'Institut, outre qu'elle souffre du même défaut, elle n'envisage pas non plus les hypothèses de « responsabilité sans faute » sous la forme et avec la portée qu'elles revêtent le plus souvent dans la réalité. Il est intéressant de noter, à propos de ces essais de codification, qu'au cours des délibérations de l'Institut, l'un de ses membres, Le Fur, a émis l'opinion que l'on pourrait construire une théorie de la responsabilité sans qu'il soit besoin de la rattacher à la notion de faute ou à celle de risque, affirmant que l'opposition entre les deux notions était exagérée et ne présentait qu'un intérêt technique. En cette même occasion, De Visscher, après avoir signalé les inconvénients des deux notions, s'est déclaré partisan du « système des preuves », qui

¹⁰⁵ On a dit que l'article premier des textes approuvés par la Troisième Commission de la Conférence de La Haye reconnaît la « responsabilité objective » de l'Etat à raison des actes de ses organes et couronne le développement de cette notion. Voir Guggenheim, *op. cit.*, p. 53. On se souvient qu'aux termes de cet article, « tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat, entraîne la responsabilité internationale de celui-ci ». Outre que le texte se borne à reprendre la rédaction habituelle des codifications de l'époque, rien dans les procès-verbaux de la Troisième Commission n'indique que la délégation française — auteur de la proposition originale — ni aucune autre délégation ait songé au problème du fondement de la responsabilité internationale. Voir publication de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.17* (document C.351 (c) M. 145 (c).1930), p. 26 à 31, 236.

¹⁰⁶ Le texte initial du rapporteur était le suivant: « L'Etat n'est responsable que si l'inexécution de l'obligation internationale est la conséquence du dol ou de la négligence de ses organes. » A un stade ultérieur de la discussion, la Troisième Commission de l'Institut a adopté un texte nouveau prévoyant les cas dans lesquels la faute ne serait pas nécessaire: « L'Etat n'est responsable que si l'inobservation de l'obligation internationale est la conséquence d'une faute de ses organes. Est réservée la question de savoir dans quel cas l'Etat pourrait être tenu de réparer un dommage sans qu'il y ait eu faute de la part de ses organes. » Voir *loc. cit.*, p. 471 et 536, respectivement.

¹⁰⁷ *Loc. cit.*, vol. III, p. 330 et 331.

¹⁰⁸ Voir *III Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Boletín de Información N.º 15, Resolución V. — La Responsabilidad del Estado por Daños Causados a los Extranjeros.*

¹⁰³ *Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J., Recueil 1949*, p. 18 et 22.

¹⁰⁴ Voir les opinions dissidentes des juges Badawi Pacha, Krylow et Azevedo, *ibid.*, p. 65, 71 et 85 respectivement.

permettrait d'indiquer dans quels cas l'Etat est responsable *prima facie* et dans quels cas il peut se décharger de cette responsabilité en invoquant certaines circonstances ¹⁰⁹.

8. — SITUATION SPÉCIALE

RÉSULTANT DU DÉVELOPPEMENT DE LA TECHNIQUE

91. Tous les précédents que nous avons mentionnés jusqu'ici concernent exclusivement — ou en tout cas principalement — les hypothèses communes et courantes de responsabilité. Le présent exposé serait donc incomplet si nous ne parlions pas de la situation spéciale créée par l'application progressive de la technologie moderne à l'industrie et à d'autres activités. A cet égard, il est logique d'espérer qu'il se produira, en droit international, une réaction analogue à celle que l'on constate dans la législation interne de nombreux pays, réaction dictée par la nécessité de tenir compte du nombre croissant de risques qu'implique l'emploi des techniques nouvelles et aboutissant à la création de nouvelles catégories de responsabilité objective. Parmi les précédents que nous offre la jurisprudence internationale, il n'y a lieu de mentionner en fait que l'affaire du Trail Smelter, citée plus haut à propos de l'« abus de droit », mais qui peut aussi servir à démontrer que l'Etat est responsable des dommages causés par des activités industrielles déterminées, abstraction faite de tout *animus* que l'on pourrait attribuer à l'organe ou au fonctionnaire chargé d'éviter la réalisation du risque.

92. Sur le plan théorique, le problème a pris de l'importance depuis les expériences nucléaires effectuées dans certaines zones de haute mer. Défendant le droit des Etats-Unis de procéder à ces expériences, McDougal et Schlei ont soutenu que comme « mesure de légitime défense préparatoire » ces expériences pouvaient être justifiées par l'idée d'une « compétence raisonnable » (*reasonable competence*) de l'Etat s'étendant au-delà de sa mer territoriale, cela dans les cas où il y aurait atteinte temporaire et limitée à la navigation et à la pêche en haute mer ¹¹⁰. En revanche, d'autres auteurs se sont prononcés contre ces expériences et ont appelé l'attention sur la responsabilité internationale que peut encourir l'Etat qui y procède. Le professeur Gidel, en particulier, a souligné que, du point de vue juridique, il est hors de doute que les expériences nucléaires affectant la haute mer constituent des actes internationalement illicites, qui entraînent obligation de réparer les dommages causés quels que soient les mesures de précaution prises pour éviter ces dommages ¹¹¹.

93. La situation est sensiblement la même quand il s'agit d'expériences nucléaires faites sur le territoire de l'Etat, de l'utilisation de la haute mer en tant que réceptacle des retombées radioactives, de l'utilisation de l'espace pour le lancement de projectiles intercontinentaux et de satellites artificiels etc., qui impliquent de nouveaux risques, souvent imprévisibles et incontrôla-

bles, pour la sécurité de l'homme, pour les biens et pour la jouissance et l'utilisation de la mer libre et de l'espace surjacent. Or l'étude et la solution du problème sont rendues beaucoup plus difficiles par le fait que dans tous les cas il faut commencer par savoir si un Etat a le droit d'utiliser la haute mer et l'espace surjacent — et même son propre territoire — pour procéder à des expériences de cette nature. Récemment encore, lorsqu'il a refusé de s'associer aux protestations provoquées par la nouvelle que l'Union soviétique allait essayer une nouvelle et puissante fusée dans le Pacifique central, le Président Eisenhower a déclaré que les Etats-Unis avaient toujours revendiqué le droit d'utiliser certaines zones de la haute mer pour effectuer des expériences scientifiques légitimes après en avoir informé tous les intéressés et pris des mesures pour ne causer de dommage à personne; il a ajouté que les Etats-Unis estimaient cette attitude conforme aux règles du droit international et qu'il eût été déplacé de protester contre l'intention de l'Union soviétique d'en faire autant ¹¹². Cependant, la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (Genève, 1958) a reconnu, à propos de l'article 2 de la Convention sur la haute mer, que nous avons déjà eu l'occasion de citer, que « de nombreux Etats appréhendent sérieusement et sincèrement que les explosions nucléaires en haute mer ne constituent une infraction à la liberté de la mer » ¹¹³. Par la suite, à sa quatorzième session, l'Assemblée générale, « consciente de la grande inquiétude éprouvée dans le monde entier et exprimée à maintes reprises à l'Organisation des Nations Unies devant la perspective de nouveaux essais nucléaires et de leurs effets sur le genre humain » [résolution 1379 (XIV) de l'Assemblée générale], a prié la France de s'abstenir de procéder à des essais nucléaires au Sahara ¹¹⁴. Certains Etats ont également suggéré que l'attention de la France devait être attirée sur le fait qu'en créant des conditions dangereuses en Afrique, la France ne peut assumer la responsabilité de la protection des Etats souverains menacés.

94. Etant donné ces résolutions, il paraît évidemment impossible d'affirmer l'existence, *stricto sensu*, d'une obligation internationale interdisant les essais nucléaires et l'on en peut dire autant en ce qui concerne les autres expériences dont nous avons parlé. Cependant, si l'on invoque la liberté d'utiliser la haute mer ou l'espace surjacent — et même le territoire d'un Etat — serait-il légitime d'exercer cette liberté pour se livrer à des activités pouvant nuire à des intérêts aussi importants que la sécurité de l'homme? Comme on le voit, du point de vue de la responsabilité internationale, le problème n'est pas de savoir s'il existe ou non une interdiction bien définie et précise de procéder à telle ou telle expérience et de le faire dans telles ou telles conditions puisqu'il suffit de savoir qu'il s'agit d'activités correspondant par leur nature même et du fait de leurs consé-

¹⁰⁹ *Loc. cit.*, vol. III, p. 106.

¹¹⁰ « The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security », *The Yale Law Journal* (avril, 1955), vol. 64, p. 684 à 687.

¹¹¹ « Explosions nucléaires expérimentales et liberté de la haute mer », dans *Problèmes fondamentaux du droit international, Festschrift für Jean Spiropoulos* (1957), p. 198, 201-202, 205. Voir, dans le même sens, E. Margolis, « The Hydrogen Bomb Experiments and International Law », *The Yale Law Journal* (1955), vol. 64, p. 635, 641 et 647.

¹¹² Dépêche UPI, datée de Washington, 13 janv. 1960.

¹¹³ Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels, Volume II, Séance plénière* (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.4.Vol.II), annexes, document A/CONF.13/L.56, résolution I: Expériences nucléaires en haute mer.

¹¹⁴ Dans deux autres résolutions relatives à la « Suspension des essais nucléaires et thermonucléaires » [résolutions 1402 (XIV), A et B de l'Assemblée Générale] l'Assemblée s'est référée aux négociations qui se sont ouvertes à Genève le 31 octobre 1958 sur ladite suspension, « considérant, a-t-elle dit, qu'il est urgent de conclure un accord sur la cessation des essais nucléaires et thermonucléaires avec un contrôle international efficace ».

quences dommageables, à un exercice abusif et illégitime d'un droit. Et nous parlons d'« un droit » parce que les expériences scientifiques qui ne sont pas de nature à causer des dommages sont parfaitement compatibles avec la libre utilisation de la haute mer et de l'espace surjacent. Si l'on se reporte au texte de l'article 2 de la Convention de Genève, déjà cité à plusieurs reprises, on verra qu'en effet cette liberté et d'autres libertés, de quelque manière qu'elles se manifestent « ... sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats ».

95. En résumé, la situation particulière créée par les expériences nucléaires et par les autres activités que nous avons mentionnées dans la présente section ne semble pas pouvoir être réglée à l'heure actuelle sans recours à la « théorie de l'abus de droit ». Il semble certain que seule l'application de cette théorie permet de résoudre les problèmes qui se présenteront, en attendant une réglementation de la matière et la définition précise des conditions auxquelles doit être subordonnée l'imputation de la responsabilité internationale. Cela étant, la question du fondement de la responsabilité perd une partie de son importance. En tout cas, comme ce qui importe avant tout, c'est le fait dommageable, conséquence d'un abus de droit manifeste, cela n'aurait aucun sens que d'exiger, comme fondement de l'imputation de la responsabilité, la culpabilité de l'auteur du dommage. Ce qu'il serait peut-être possible d'admettre, cependant, c'est que le degré de diligence manifesté par l'Etat et ses efforts pour empêcher le risque de se réaliser jouent, jusqu'à un certain point, le rôle de circonstances atténuantes de la responsabilité, mais ils ne sauraient en aucun cas exonérer l'Etat de cette responsabilité ou le décharger du devoir de réparer le dommage et le préjudice causés.

96. Comme la Commission le sait, l'Agence internationale de l'énergie atomique a chargé un Comité d'experts d'étudier les dangers qui peuvent résulter de l'utilisation de l'énergie atomique à des fins pacifiques et de recommander toute mesure qu'il jugerait nécessaire pour assurer au maximum la protection juridique du public. Les discussions qui ont eu lieu jusqu'ici ont porté en partie sur le problème de la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés aux personnes ou aux biens par des expériences nucléaires. Ces discussions ont eu pour but de préparer un projet de convention en la matière. Une des questions qui se sont posées est celle de savoir s'il faudrait exiger l'existence d'une faute ou d'une négligence comme élément constitutif de la responsabilité internationale des Etats dans ces cas.

C. — MODIFICATIONS ET ADJONCTIONS A L'AVANT-PROJET

97. Nous sommes parvenus, dans le présent rapport et dans notre rapport précédent, à certaines conclusions dont nous souhaiterions tenir compte dans l'avant-projet soumis à la Commission. Nous verrons d'abord celles qui concernent les éléments constitutifs de la responsabilité internationale puis celles qui intéressent les mesures portant atteinte aux droits acquis.

1. — ELÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE (ARTICLE PREMIER DE L'AVANT-PROJET)

98. Comme nous l'avons vu ci-dessus dans la partie B, deux questions se posent à propos des conditions nécessaires pour qu'un acte ou une omission engage la responsabilité internationale de l'Etat: il faut d'abord savoir si l'acte ou l'omission suppose l'inexécution d'une « obligation » internationale, parfaitement définie et précise, ou s'il suffit qu'il y ait eu « abus de droit »; il faut ensuite savoir si l'existence de la responsabilité requiert, en plus du fait illicite et préjudiciable, une attitude déterminée (faute ou dol) de la part du sujet de droit à qui l'acte est imputable. Les deux problèmes se posent avant tout à propos de l'article premier de l'avant-projet.

a) *Nature des actes ou omissions qui font naître la responsabilité internationale*

99. A la section 4 de la partie B, I, nous avons vu d'une manière générale les cas où l'« abus de droit » engage la responsabilité internationale de l'Etat. Nous verrons maintenant comment se pose la question du point de vue de la technique de la codification. Il n'est pas douteux, tout d'abord, que la distinction entre les cas d'inexécution d'obligations internationales concrètes, parfaitement définies et précises, et les cas d'« abus de droit » est parfois très subtile et souvent difficile à faire, étant donné l'imprécision même des règles de droit international. Pour cette raison — et plus spécialement pour surmonter les difficultés auxquelles on se heurterait si l'on prétendait définir tous les cas d'« abus de droit » — on pourrait ajouter à l'article premier de l'avant-projet un nouveau paragraphe ainsi conçu:

« 2 bis. — L'expression « obligations internationales de l'Etat » vise aussi l'interdiction de l'abus de droit, c'est-à-dire de tout acte ou omission contraire aux normes de droit international, conventionnel ou général, qui régissent l'exercice des droits de l'Etat. »

Ainsi libellé, le paragraphe nouveau porte sur tous les cas d'abus de droit, étant entendu qu'un acte ou une omission de cette nature ne peut engager la responsabilité de l'Etat que s'il comporte une infraction à une norme émanant d'un traité ou du droit international général et définissant les limitations imposées à l'exercice légitime du droit dont il s'agit.

100. Si, malgré cela, la Commission préférerait ne pas retenir le paragraphe proposé et se borner à la formule généralement employée dans les projets de codification antérieurs, il faudrait interpréter largement l'expression « obligations internationales de l'Etat », de façon qu'elle couvre l'interdiction de l'« abus de droit », à titre de principe général de droit reconnu par les nations civilisées ou à titre de principe de droit international. Lorsque nous avons commenté le contenu et la portée de cette expression dans notre deuxième rapport (A/CN.4/106, chap. 1^{er}, sect. 4), nous avons indiqué que des « lacunes » étaient possibles et même inévitables dans une œuvre de codification et nous nous demandions comment combler celles que présentait l'avant-projet. A ce sujet, nous avons dit que l'article premier qualifiait d'obligations internationales celles qui découlaient de « l'une quelconque des sources de droit international » et nous ajoutions: « Nous nous sommes efforcés de renfermer toutes ces obligations dans l'avant-projet, mais lorsqu'on

se trouvera en présence d'une situation qui n'y est pas prévue expressément, il faudra recourir aux sources du droit international et chercher en elles le principe ou la norme applicable, pourvu qu'il s'agisse d'un principe ou d'une norme compatible avec les dispositions de l'avant-projet. Ainsi, la mention des « obligations qui découlent de l'une quelconque des sources du droit international » permettra d'appliquer, à titre supplétif, des principes et des normes qui ne figureront pas expressément dans le projet de la Commission. Par conséquent, l'interprétation que nous avons indiquée serait non seulement possible en droit mais encore tiendrait compte de ces considérations. Néanmoins, l'adjonction du paragraphe proposé permettrait de définir dans le projet même l'idée essentielle qui est à la base des cas d'« abus de droit ».

101. Ce qui précède ne concerne, il va sans dire, que l'aspect formel du problème puisque la question qui se pose au fond est de savoir s'il convient ou non d'admettre l'abus de droit comme élément constitutif de la responsabilité internationale de l'Etat et de l'indiquer expressément à l'article premier. Qu'il nous soit permis de dire pourquoi nous préconisons dans le présent rapport, l'adoption de la doctrine de l'abus de droit, alors que nous nous étions demandé, dans notre deuxième rapport, s'il ne serait pas « très hasardeux, pour la Commission, de renoncer à la formule traditionnelle et d'inscrire dans son projet éventuel une clause envisageant les cas où il y aurait responsabilité sans violation ou inexécution d'obligations internationales précises et concrètes ». Nous nous demandions aussi : « Quel avantage y a-t-il à adopter cette clause si le projet n'exclut nullement ces cas de responsabilité [explosion atomique de Bikini et affaire du Trail Smelter] lorsque sont vraiment réunies les conditions qui justifient une réclamation contre l'Etat pour négligence dans l'exercice de ses attributions essentielles? » (A/CN.4/106, chap. 1^{er}, sect. 3). L'étude plus approfondie de la question que nous avons faite ultérieurement¹¹⁵ et en particulier l'examen des applications de la doctrine qui doivent être faites aux mesures portant atteinte à des droits acquis¹¹⁶ n'ont pu que nous amener à proposer l'incorporation de la doctrine au projet de la Commission. Les inconvénients indéniables qu'elle présente dans certains cas sont, croyons-nous, amplement compensés par les avantages évidents qu'elle offre comme moyen d'assurer une meilleure protection juridique aux intérêts susceptibles de souffrir de l'exercice abusif d'un droit.

b) *Fondement de l'imputabilité*

102. A la partie B, II, section 7, nous avons formulé quelques conclusions générales sur la position de la jurisprudence internationale à l'égard du problème du fondement de l'imputabilité et sur la forme qu'il revêt du point de vue de la technique de la codification. Pour concrétiser et compléter ces conclusions, il ne nous reste plus maintenant qu'à ajouter une chose, à savoir qu'il est inutile de modifier ou de compléter le texte de l'article premier de l'avant-projet. En principe, la responsabilité internationale est objective. Par suite, ce qui importe vraiment, c'est qu'il y ait un dommage et que celui-ci

soit la conséquence de l'inexécution injustifiée d'une obligation internationale de l'Etat ou, le cas échéant, de l'abus injustifiable d'un droit. Le nouveau texte de l'article premier tient compte de l'ensemble des éléments constitutifs généraux de la responsabilité. Lorsqu'une faute ou un autre facteur subjectif est nécessaire pour qu'il y ait responsabilité et imputabilité ou, si l'on veut, lorsque le fait même sur lequel reposent la responsabilité et l'imputabilité découle de ce facteur, il faut l'indiquer expressément dans le cas dont il s'agit. C'est ce que fait l'avant-projet en ce qui concerne, par exemple, les cas où la responsabilité de l'Etat est engagée du fait d'actes commis par de simples particuliers ou de troubles intérieurs.

2. — MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS (CHAP. IV DE L'AVANT-PROJET)

103. Passons maintenant aux modifications et adjonctions relatives au chapitre IV de l'avant-projet qui avait initialement pour titre « Inexécution d'obligations contractuelles et actes d'expropriation ». Ces modifications sont fondées sur les conclusions que nous avons formulées dans notre quatrième rapport et dans le présent document.

a) *Mesures qui font naître la responsabilité internationale*

104. Nous avons indiqué dans l'introduction à notre quatrième rapport (A/CN.4/119) que ledit rapport ne différerait pas seulement du chapitre IV du deuxième rapport du point de vue de la longueur de l'étude; il en différerait aussi du point de vue de la méthode. Après avoir examiné de très près la doctrine et la pratique traditionnelles en la matière, le quatrième rapport étudiait les tendances nouvelles, sur les plans doctrinal et pratique, qui se sont surtout manifestées depuis la dernière guerre; sans aller dans le même sens et en étant parfois contradictoires, ces tendances exerçaient incontestablement une influence profonde sur les notions et les concepts traditionnels. A cet égard nous ajoutions : « L'ignorer serait faire preuve d'un manque total de réalisme, comme ce le serait de contester le rôle important que ces tendances et orientations nouvelles peuvent jouer dans le développement et la codification de ce domaine particulier de la responsabilité internationale ». On trouvera ci-après le texte révisé du chapitre IV de l'avant-projet.

CHAPITRE IV

MESURES PORTANT ATTEINTE A DES DROITS ACQUIS

Article 7. — Mesures d'expropriation et de nationalisation

1. L'Etat est responsable lorsqu'il exproprie les biens d'un étranger si la mesure n'est pas conforme aux dispositions de l'ordre interne en vigueur au moment de l'acquisition desdits biens par la personne lésée.

2. S'agissant de mesures de nationalisation ou d'expropriation ayant un caractère général et impersonnel, l'Etat est responsable si les mesures ne répondent pas à une raison ou à un intérêt public, lorsqu'il fait une distinction entre nationaux et étrangers, au détriment de ces derniers, pour ce qui est de l'indemnisation à raison des biens expropriés ou que des irrégularités injustifiées sont commises à leur encontre à l'occasion de l'interprétation ou de l'application desdites mesures.

¹¹⁵ Voir García Amador, « State Responsibility — Some new problems », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1958-II), vol. 94, p. 376 et suiv.

¹¹⁶ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 59.V.I.Vol.II), document A/CN.4/119, en particulier section 5 du chap. 1^{er}.

Article 8. — Inexécution d'obligations contractuelles en général

1. L'Etat est responsable de l'inexécution des obligations stipulées dans un contrat passé avec un étranger ou dans une concession qu'il a accordée, si la mesure ne se justifie pas par des raisons d'utilité publique ou de nécessité économique ou si elle implique un « déni de justice » au sens de l'article 4 du présent avant-projet.

2. La disposition qui précède ne s'applique pas si le contrat ou la concession comporte une clause du genre de celles que prévoit le paragraphe 2 de l'article 16.

3. Lorsqu'un contrat ou une concession est régi par le droit international ou par des principes juridiques de caractère international, l'Etat est responsable du fait de la simple inexécution des obligations stipulées dans ledit contrat ou ladite concession.

Article 9

L'Etat est responsable lorsqu'il dénie ou annule ses dettes publiques si la mesure ne se justifie pas par des raisons d'intérêt public ou si elle fait une distinction entre les nationaux et les étrangers au détriment de ces derniers.

105. Point n'est besoin de rappeler ici les considérations qui justifient la révision du chapitre IV et la portée des dispositions nouvelles — le quatrième rapport est suffisamment clair sur ces deux points (voir A/CN.4/119, en particulier les sect. 14, 15, 21 et 29). Quoi qu'il en soit, nous pouvons signaler les modifications ou adjonctions fondamentales. A l'article 7, on a fait ressortir la différence entre l'expropriation courante et les mesures de nationalisation, différence qui intéresse particulièrement le montant de l'indemnité, les modalités et les conditions du versement. Il convient aussi de souligner à l'article 8 la disposition nouvelle sur les contrats ou concessions régis par le droit international ou par des principes juridiques de caractère international.

b) Effets extra-territoriaux de ces mesures

106. Comme l'avant-projet a pour seul objet d'indiquer les conditions et les circonstances dans lesquelles l'Etat encourt une responsabilité internationale à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, il ne convient pas, à strictement parler, d'y ajouter des dispositions sur les effets extra-territoriaux des mesures portant atteinte aux droits acquis. Néanmoins, si la Commission estimait opportun ou judicieux d'incorporer ces dispositions dans le projet qu'elle doit élaborer, le rapporteur spécial suggérerait que l'on prenne pour base de discussion le texte suivant, qui reprend les considérations et conclusions

fondamentales formulées à la section 38 du présent rapport:

« Les mesures portant atteinte aux droits acquis ont des effets extra-territoriaux et sont reconnues et exécutées par tous les Etats sauf si elles vont à l'encontre des principes de droit international (public) régissant l'exercice du droit qu'a l'Etat de prendre des mesures de ce genre. »

Les principes de droit international (public) dont il est question seraient ceux qu'énonce le chapitre IV de l'avant-projet.

c) Systèmes de règlement des différends

107. L'examen que nous avons fait dans le présent rapport des divers systèmes applicables au règlement des différends concernant des droits acquis nous a amené à conclure que les avantages comme les inconvénients de chacun d'eux dépendaient avant tout des circonstances de l'espèce. De ce fait, il ne paraît pas nécessaire d'apporter des modifications ou des adjonctions au chapitre VII de l'avant-projet qui vise tous les systèmes et indique celui qui convient de suivre selon les cas. Cela ne nous empêche pas, bien entendu, de réaffirmer que le système selon nous le plus approprié, vu la nature des différends dont il s'agit, est le règlement direct entre l'Etat défendeur et l'étranger, pour toutes les raisons déjà mentionnées et sur lesquelles il serait inutile d'insister. Par suite, ce qu'il conviendrait d'ajouter à l'avant-projet, c'est une disposition concernant la situation particulière où l'on se trouve lorsque des contrats ou des conventions de concession prévoient que la question de l'épuisement des recours internes sera soumise à une juridiction internationale. Pour des motifs qu'il serait vain de répéter, il faudrait intercaler dans l'article 19 un paragraphe ainsi conçu:

« (4 bis). S'il existe un accord entre l'Etat défendeur et l'étranger, l'épuisement des recours internes n'est pas nécessaire, sauf si l'accord subordonne expressément à cette condition la possibilité de porter la réclamation devant l'organisme international prévu par lui. »

Comme on l'a indiqué en temps utile, il s'agit non pas d'apporter une exception au principe de l'épuisement des recours internes, mais de tenir compte du but essentiel des clauses compromissaires qui figurent dans les accords, à savoir soustraire à la juridiction locale les différends concernant leur interprétation, leur application ou leur exécution.

DROIT DES TRAITÉS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/130

Cinquième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial

[Texte original en anglais]
[21 mars 1960]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION	1-9	68
I. — Texte des articles		
CHAPITRE II. — EFFETS DES TRAITÉS		
<i>Deuxième partie. — Effets des traités à l'égard des Etats tiers</i>		
Division A. — Définitions et principes fondamentaux		
Article premier. — Définition de l'Etat tiers		70
Article 2. — Etats sujets et objets de traités		71
Article 3. — <i>Pacta tertiis nec nocent nec prosunt</i>		71
Article 4. — Exceptions ou restrictions apparentes ou quasi-exceptions ou quasi-restrictions au principe <i>pacta tertiis nec nocent nec prosunt</i>		71
Article 5. — Principes généraux régissant les cas dans lesquels les traités peuvent avoir ou entraîner des effets <i>in detrimentum</i> ou <i>in favorem tertiis</i> ...		72
Division B. — Droits et obligations découlant pour les parties à un traité, dans leurs rapports mutuels, de dispositions concernant des Etats tiers		
Article 6. — Cas des <i>pacta in detrimentum tertiis</i>		72
Article 7. — Cas des <i>pacta in favorem tertiis</i>		72
Division C. — Situation des Etats tiers à l'égard du traité		
Subdivision I. — Présomptions et méthodes de classification		
Article 8. — Présomptions		73
Article 9. — Méthodes de classification		73
Subdivision II. — Effets des traités <i>in detrimentum</i> et <i>in favorem tertiis</i>		
Section 1. — Effets <i>in detrimentum tertiis</i>		
Sous-section i. — Effets ou conséquences actifs ou positifs <i>in detrimentum tertiis</i> (obligations dont l'Etat tiers peut être tenu en vertu du traité ou qui peuvent être analogues ou parallèles à celles qu'énonce le traité)		
Rubrique a. — Effets <i>in detrimentum</i> provoqués par la volonté de l'Etat tiers		
Sous-rubrique a, 1. — Effets provoqués directement par l'Etat tiers		
Article 10. — Situation d'un Etat tiers signataire d'un traité (mais qui n'y est pas encore partie) à l'égard des clauses protocolaires du traité et, en particulier, de la participation d'autres Etats auxquels le traité reconnaît la faculté d'y devenir parties		74
Article 11. — Cas d'un accord exprès entre l'Etat tiers et les parties au traité, ou une ou plusieurs d'entre elles, ou un autre Etat tiers intéressé.		74
Article 12. — Cas de l'Etat tiers qui assume des obligations ou responsabilités ou qui accepte d'autres effets <i>in detrimentum</i> par une déclaration unilatérale		74
Sous-rubrique a, 2. — Effets <i>in detrimentum</i> provoqués indirectement par l'Etat tiers et découlant automatiquement d'actes qui par leur nature relèvent de l'exercice de droits prévus par le traité ou de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre, dont les conditions sont fixées par le traité		
Article 13. — Règle applicable à tous les traités		75
Article 14. — Cas de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en vertu d'un traité ou d'un régime international		75
Rubrique b. — Effets <i>in detrimentum</i> résultant de l'application de la règle de droit		

	Paragraphes	Pages
Sous-rubrique <i>b</i> , 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit		
Article 15. — Cas de la succession d'Etats, d'une délégation de droits ou de l'Etat sous protectorat.....		75
Sous-rubrique <i>b</i> , 2. — L'Etat tiers assume, par application de la règle de droit, des obligations analogues à celles énoncées dans le traité et opérant comme des règles coutumières du droit international		
Article 16. — Cas d'obligations de droit international coutumier imposées par l'effet de traités-lois ou de traités normatifs		75
Sous-section ii. — Effets ou conséquences passifs ou négatifs <i>in detrimentum tertiis</i> (obligations incombant à l'Etat tiers non en vertu du traité mais à l'égard de celui-ci)		
Rubrique <i>a</i> . — Effets <i>in detrimentum</i> résultant de l'application du principe du respect des actes internationaux licites et valides		
Sous-rubrique <i>a</i> , 1. — Règles applicables à tous les traités licites et valides		
Article 17. — Devoir général de tous les Etats de respecter et de s'abstenir d'entraver ou de gêner l'exécution de traités licites et valides conclus entre d'autres Etats		75
Sous-rubrique <i>a</i> , 2. — Règles applicables aux traités consacrant des régimes ou règlements internationaux ou aux traités « constitutifs »		
Article 18. — Devoir général de tous les Etats de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides.		76
Rubrique <i>b</i> . — Effets incidemment désavantageux pour un Etat tiers et qui découlent automatiquement de la simple exécution d'un traité		
Article 19. — Devoir des Etats d'accepter et de tolérer les effets incidemment désavantageux de traités licites et valides		76
Section 2. — Effets <i>in favorem tertiis</i>		
Sous-section i. — Effets ou conséquences actifs ou positifs <i>in favorem tertiis</i> (droits que l'Etat tiers peut avoir en vertu du traité ou qui peuvent être analogues ou parallèles à ceux qu'énonce le traité)		
Rubrique <i>a</i> . — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'action des seules parties au traité ou de celle d'un seul concédant		
Sous-rubrique <i>a</i> , 1. — Action des parties au traité		
Article 20. — La stipulation pour autrui.....		76
Article 21. — Dispositions conventionnelles écartant ou modifiant une incapacité ou interdiction dont un Etat tiers faisait antérieurement l'objet..		77
Sous-rubrique <i>a</i> , 2. — Action d'un seul Etat		
Article 22. — Déclarations unilatérales conférant des droits à d'autres Etats		77
Rubrique <i>b</i> . — Effets <i>in favorem</i> résultant d'une action à laquelle participe l'Etat tiers lui-même		
Sous-rubrique <i>b</i> , 1. — Effets résultant directement de l'action concertée des parties et de l'Etat tiers		
Article 23. — Exercice par l'Etat tiers de la faculté de participer au traité lui-même		77
Article 24. — Cas d'un accord distinct entre les parties, ou l'une ou plusieurs d'entre elles, et un Etat tiers, qui produit en faveur de cet Etat tiers des effets analogues à ceux du traité		77
Sous-rubrique <i>b</i> , 2. — Effets <i>in favorem</i> résultant indirectement, à titre de conséquence automatique, du fait que l'Etat tiers s'est acquitté d'obligations prévues par le traité ou conformes aux dispositions de celui-ci, avec le consentement, exprès ou tacite des parties		
Article 25. — Règle applicable à tous les traités.....		77
Article 26. — Cas de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en vertu d'un traité ou d'un régime international		77
Rubrique <i>c</i> . — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'application de la règle de droit		
Sous-rubrique <i>c</i> , 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit		
Article 27. — Cas de la succession d'Etats, d'une délégation de droits ou de l'Etat sous protectorat.....		78
Sous-rubrique <i>c</i> , 2. — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'assujettissement, par application de la règle de droit, à des obligations analogues à celles énoncées dans le traité et opérant comme des règles coutumières du droit international		
Article 28. — Cas de droits ressortissant au droit international coutumier qui résultent de l'effet de traités-lois ou traités normatifs		78

	Paragraphes	Pages
Sous-section ii. — Effets ou conséquences indirects ou incidents <i>in favorem tertiis</i> (effets ne résultant pas du traité mais s'y rattachant)		
Article 29. — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'application du principe du respect des actes internationaux licites et valides		78
Article 30. — Effets incidents favorables à un Etat tiers et qui découlent automatiquement de la simple exécution d'un traité		78
II. — Commentaire relatif aux articles		
CHAPITRE II. — EFFETS DES TRAITÉS		
<i>Deuxième partie. — Effets des traités à l'égard des Etats tiers</i>		
Division A. — Définitions et principes fondamentaux	1-23	78
Article premier. — Définition de l'Etat tiers	1-6	78
Article 2. — Etats sujets et objets de traités	7-9	79
Article 3. — <i>Pacta tertiis nec nocent nec prosunt</i>	10-16	80
Article 4. — Exceptions ou restrictions apparentes ou quasi-exceptions ou quasi-restrictions au principe <i>pacta tertiis nec nocent nec prosunt</i>	17-19	81
Article 5. — Principes généraux régissant les cas dans lesquels les traités peuvent avoir ou entraîner des effets <i>in detrimentum</i> ou <i>in favorem tertiis</i>	20-23	82
Division B. — Droits et obligations découlant pour les parties à un traité, dans leurs rapports mutuels, de dispositions concernant des Etats tiers	24-30	83
Articles 6 et 7. — Cas des <i>pacta in detrimentum tertiis</i> et des <i>pacta in favorem tertiis</i>	24-30	83
Division C. — Situation des Etats tiers à l'égard du traité	31-112	84
Subdivision I. — Présomptions et méthodes de classification	31-38	84
Article 8. — Présomptions	31-35	84
Article 9. — Méthodes de classification	36-38	84
Subdivision II. — Effets des traités <i>in detrimentum</i> et <i>in favorem tertiis</i>	39-112	85
Section 1. — Effets <i>in detrimentum tertiis</i>	39-81	85
Sous-section i. — Effets ou conséquences actifs ou positifs <i>in detrimentum tertiis</i> (obligations dont l'Etat tiers peut être tenu en vertu du traité ou qui peuvent être analogues ou parallèles à celles qu'énonce le traité)	39-62	85
Rubrique a. — Effets <i>in detrimentum</i> provoqués par la volonté de l'Etat tiers	39-54	85
Sous-rubrique a, 1. — Effets provoqués directement par l'Etat tiers	39-47	85
Article 10. — Situation d'un Etat tiers signataire d'un traité (mais qui n'y est pas encore partie) à l'égard des clauses protocolaires du traité et, en particulier, de la participation d'autres Etats auxquels le traité reconnaît la faculté d'y devenir parties	40-41	85
Article 11. — Cas d'un accord exprès entre l'Etat tiers et les parties au traité, ou une ou plusieurs d'entre elles, ou un autre Etat tiers intéressé	42-44	86
Article 12. — Cas de l'Etat tiers qui assume des obligations ou responsabilités ou qui accepte d'autres effets <i>in detrimentum</i> par une déclaration unilatérale	45-47	86
Sous-rubrique a, 2. — Effets <i>in detrimentum</i> provoqués indirectement par l'Etat tiers et découlant automatiquement d'actes qui par leur nature relèvent de l'exercice de droits prévus par le traité ou de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre, dont les conditions sont fixées par le traité	48-54	86
Article 13. — Règle applicable à tous les traités	48-49	86
Article 14. — Cas de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en vertu d'un traité ou d'un régime international	50-54	87
Rubrique b. — Effets <i>in detrimentum</i> résultant de l'application de la règle de droit	54A-62	89
Sous-rubrique b, 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit	54A-57	89
Article 15. — Cas de la succession d'Etats, d'une délégation de droits ou de l'Etat sous protectorat	54A-57	89
Sous-rubrique b, 2. — L'Etat tiers assume, par application de la règle de droit, des obligations analogues à celles énoncées dans le traité et opérant comme des règles coutumières du droit international	58-62	89
Article 16. — Cas d'obligations de droit international coutumier imposées par l'effet de traités-lois ou de traités normatifs	58-62	89
Sous-section ii. — Effets ou conséquences passifs ou négatifs <i>in detrimentum tertiis</i> (obligations incombant à l'Etat tiers non en vertu du traité mais à l'égard de celui-ci)	63-81	91

	Paragraphes	Pages
Rubrique <i>a.</i> — Effets <i>in detrimentum</i> résultant de l'application du principe du respect des actes internationaux licites et valides	63-78	91
Sous-rubrique <i>a</i> , 1. — Règles applicables à tous les traités licites et valides.	63-67	91
Article 17. — Devoir général de tous les Etats de respecter et de s'abstenir d'entraver ou de gêner l'exécution de traités licites et valides conclus entre d'autres Etats	63-67	91
Sous-rubrique <i>a</i> , 2. — Règles applicables aux traités consacrant des régimes ou règlements internationaux ou aux traités « constitutifs »	68-78	92
Article 18. — Devoir général de tous les Etats de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides.	68-78	92
Rubrique <i>b.</i> — Effets incidemment désavantageux pour un Etat tiers et qui découlent automatiquement de la simple exécution d'un traité	79-81	95
Article 19. — Devoir des Etats d'accepter et de tolérer les effets incidemment désavantageux de traités licites et valides	79-81	95
Section 2. — Effets <i>in favorem tertiis</i>	82-112	96
Sous-section i. — Effets ou conséquences actifs ou positifs <i>in favorem tertiis</i> (droits que l'Etat tiers peut avoir en vertu du traité ou qui peuvent être analogues ou parallèles à ceux qu'énonce le traité)	82-107	96
Rubrique <i>a.</i> — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'action des seules parties au traité ou de celle d'un seul concédant	82-93	96
Sous-rubrique <i>a</i> , 1. — Action des parties au traité	82-91	96
Article 20. — La stipulation pour autrui	82-90	96
Article 21. — Dispositions conventionnelles écartant ou modifiant une incapacité ou interdiction dont un Etat tiers faisait antérieurement l'objet..	91	99
Sous-rubrique <i>a</i> , 2. — Action d'un seul Etat	92-93	99
Article 22. — Déclarations unilatérales conférant des droits à d'autres Etats	92-93	99
Rubrique <i>b.</i> — Effets <i>in favorem</i> résultant d'une action à laquelle participe l'Etat tiers lui-même	94-105	99
Sous-rubrique <i>b</i> , 1. — Effets résultant directement de l'action concertée des parties et de l'Etat tiers	94-101	99
Article 23. — Exercice par l'Etat tiers de la faculté de participer au traité lui-même	94-96	99
Article 24. — Cas d'un accord distinct entre les parties, ou l'une ou plusieurs d'entre elles, et un Etat tiers, qui produit en faveur de cet Etat tiers des effets analogues à ceux du traité	97-101	100
Sous-rubrique <i>b</i> , 2. — Effets <i>in favorem</i> résultant indirectement à titre de conséquence automatique, du fait que l'Etat tiers s'est acquitté d'obligations prévues par le traité ou conforme aux dispositions de celui-ci, avec le consentement exprès ou tacite, des parties	102-105	100
Article 25. — Règle applicable à tous les traités	102-103	100
Article 26. — Cas de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en vertu d'un traité ou d'un régime international	104-105	100
Rubrique <i>c.</i> — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'application de la règle de droit.	106-107	100
Sous-rubrique <i>c</i> , 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit	106	100
Article 27. — Cas de la succession d'Etats, d'une délégation de droits ou de l'Etat sous protectorat	106	100
Sous-rubrique <i>c</i> , 2. — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'assujettissement, par application de la règle de droit, à des obligations analogues à celles énoncées dans le traité et opérant comme des règles coutumières du droit international.	107	101
Article 28. — Cas de droits ressortissant au droit international coutumier qui résultent de l'effet de traités-lois ou traités normatifs	107	101
Sous-section ii. — Effets ou conséquences indirects ou incidents <i>in favorem tertiis</i> (effets ne résultant pas du traité mais s'y rattachant)	108-112	101
Article 29. — Effets <i>in favorem</i> résultant de l'application du principe du respect des actes internationaux licites et valides	108-111	101
Article 30. — Effets incidents favorables à un Etat tiers et qui découlent automatiquement de la simple exécution d'un traité	112	102

Introduction

1. Dans notre quatrième rapport (document A/CN.4/120, du 17 mars 1959)¹, nous avons présenté la première partie du chapitre II d'un code du droit des traités. Le chapitre premier ayant porté sur la question de la validité formelle, temporelle et substantielle des traités, examinée sous les trois rubriques de la conclusion, de l'extinction et de la validité substantielle des traités², le chapitre II devait être consacré aux effets des traités et être suivi d'un troisième — qui sera présenté ultérieurement — consacré à leur interprétation. La distinction entre la question des effets et celle de l'interprétation des traités est examinée aux paragraphes 2 et 3 de l'introduction à notre quatrième rapport, mentionné ci-dessus. Au paragraphe 4 de cette introduction, nous indiquions que la question des effets des traités se divise en deux parties: effets entre les parties dans leurs rapports mutuels (question traditionnelle de l'application, de l'exécution et des garanties d'exécution du traité) et effets pour les Etats tiers ou à leur égard. La première de ces questions a fait l'objet de notre quatrième rapport, qui constitue la première partie du chapitre II, et la seconde fait l'objet du présent rapport (le cinquième), qui constitue la deuxième partie de ce chapitre II.

2. La question des effets des traités à l'égard des Etats tiers présente pour le codificateur les difficultés habituelles; mais, en l'occurrence, ce n'est pas que la question elle-même soit intrinsèquement ardue, mais bien que, sur le plan de la théorie et de la doctrine, la situation est peu satisfaisante. Les ouvrages en la matière sont extrêmement rares et, dans ceux qui existent, les auteurs ne cherchent guère à traiter le sujet systématiquement³. Près de 45 ans après sa publication, l'ouvrage de sir Ronald Roxburgh — *International Conventions and Third States*⁴ — reste pratiquement la seule monographie d'une certaine ampleur consacrée exclusivement à la question; bien qu'il rassemble dans les limites d'un volume un grand nombre de matériaux utiles, il a forcément quelque peu vieilli, n'ayant jamais été réédité⁵.

3. La difficulté essentielle que présente l'étude de la question tient à ce qu'en un certain sens, il n'existe en la matière qu'un seul principe ferme et dépourvu d'ambiguïté, celui que formule la maxime *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Ainsi, pour l'Etat A, un traité conclu entre les Etats B et C est *res inter alios acta*, du fait ou en vertu de laquelle (si on considère le traité isolément en lui-même) l'Etat A ne peut avoir ni droits ni obligations. Mais peu d'auteurs actuellement s'en tiennent là. La

plupart sinon tous⁶ admettent, à des degrés divers, qu'en pratique ce principe souffre, sinon des exceptions, à strictement parler, du moins des restrictions, et que si les empiètements sur l'intégrité du principe *pacta tertiis* strictement conçu se révèlent à l'examen plus apparents que réels, il n'en reste pas moins que, dans un certain nombre de cas, les traités produisent pour les Etats tiers ou à leur égard des effets qui, même s'ils sont surtout de nature accessoire ou indirecte, font cependant entrer en jeu des éléments juridiques. Cela n'a rien de surprenant. Du fait qu'un Etat tiers n'a, en vertu d'un traité déterminé, aucune obligation et n'est pas tenu d'exécuter ou d'observer ses dispositions, on ne saurait déduire qu'il n'est tenu d'aucune obligation quelle qu'elle soit à l'égard du traité, ou que le traité ne produise absolument aucun effet juridique en ce qui concerne l'Etat tiers. Toute étude de la question montre rapidement qu'il n'en est ainsi ni de l'une ni de l'autre hypothèse. On peut admettre que, sauf peut-être sur un ou deux points, il n'existe pas d'exceptions véritables à la règle *pacta tertiis* en tant que telle — ou, en d'autres termes, que les exceptions apparentes peuvent généralement être justifiées à l'aide de notions juridiques distinctes qui n'impliquent pas à la base que le traité lui-même impose des obligations ou confère des avantages, directement, à l'Etat tiers. Quoi qu'il en soit, même s'il est possible de les expliquer de cette façon, ces restrictions ou quasi-exceptions n'en constituent pas moins, dans l'ensemble, une atteinte sérieuse à la règle *pacta tertiis*, et s'en tenir simplement à cette règle, quelque absolue qu'elle soit vraiment en un certain sens, serait donner une image très trompeuse de la situation des Etats tiers à l'égard des traités auxquels ils ne sont pas parties. En résumé, les traités peuvent, de diverses façons, avoir des effets pour les Etats tiers ou à leur égard, même si l'on doit exclure l'hypothèse que le traité lui-même puisse directement imposer des obligations ou conférer des droits à l'Etat tiers et même si ceci demeure en principe l'un des effets qu'un traité ne peut avoir à l'égard d'un Etat tiers.

4. Cela posé, il importe de découvrir un principe juridique unificateur, qui permette de justifier ces quasi-exceptions ou restrictions. Cela est probablement impossible, parce qu'un certain nombre de principes juridiques différents entrent en jeu. Mais ce n'est pas là un argument qui puisse excuser la façon tout à fait fragmentaire, sans aucun essai de synthèse, dont la question est si souvent traitée: on cite certains cas ou certaines catégories de cas particuliers (fondés d'ordinaire, il est vrai, sur une pratique internationale assez constante) mais on ne s'efforce pas, ou fort peu, de découvrir ou de suggérer le principe qui serait à la base de la dérogation apparente. Par exemple, on déclare souvent que les traités relatifs aux voies navigables internationales constituent une exception à la règle selon laquelle les traités ne sauraient créer de droits ou d'obligations pour les Etats qui n'y sont pas parties. Si cela est, il doit ou il devrait y avoir un principe fondamental en vertu duquel cette catégorie de cas constitue une exception — à supposer, strictement parlant, qu'il en soit effectivement ainsi. Nous avons distingué — ou croyons avoir dis-

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II.

² Ces questions font l'objet de nos premier, deuxième et troisième rapports. Le premier est reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), p. 106 et suiv.; le deuxième dans *ibid.*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.5.Vol.II), p. 17 et suiv., et le troisième dans *ibid.*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 1958.V.1.Vol.II), p. 20 et suiv.

³ Charles Rousseau, une fois de plus, fait exception: voir *Principes généraux du droit international public* (Paris, éd. A. Pedone, 1944), vol. I, p. 452 à 484.

⁴ Londres, Longmans, 1917.

⁵ Si sir Ronald Roxburgh, qui siège depuis 1946 à la High Court de Londres, écrivait aujourd'hui, il estimerait sans doute pouvoir se prononcer sur certains points avec plus de certitude qu'il n'était possible de le faire en 1917.

⁶ Georg Schwarzenberger semble être l'un des rares auteurs modernes qui ne soient pas éloignés de nier que la règle *pacta tertiis* strictement conçue puisse souffrir la moindre glose: voir *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*: vol. I, 3^e éd., (Londres, Stevens, 1957), p. 458 et suiv.

tingué — trois ou quatre grands principes en vertu desquels les traités peuvent avoir et ont des effets pour les Etats tiers, ou en vertu desquels les Etats tiers peuvent acquérir des droits ou encourir des obligations à l'égard du traité (mais non *en vertu* de celui-ci) sans que le principe *pacta tertiis* soit en rien enfreint. Comme principes engendrant des droits ou des obligations, sinon en vertu, du moins du fait du traité (ou des droits ou des obligations analogues ou parallèles à ceux qu'énonce le traité), on trouve les principes du consentement actif (cas où un Etat, sans devenir partie au traité lui-même, convient par un acte séparé de s'y conformer) et du consentement présumé (cas où des règles énoncées par un traité viennent à être généralement reconnues comme des règles coutumières de droit auxquelles tous les Etats peuvent être réputés consentir). Un autre principe qui a des effets analogues en ce qui concerne l'application aux Etats tiers ou par eux des dispositions d'un traité est celui de la création de droits et d'obligations par voie de conséquence automatique. L'exercice de droits découlant d'un traité implique l'exécution des obligations correspondantes. Le fait de s'acquitter d'obligations habilite sans doute à exercer les droits correspondants. L'usage du territoire d'un autre Etat, lorsque les conditions de cet usage sont régies par les dispositions d'un traité, implique l'obligation de se conformer à ces conditions, etc. D'autre part, comme principe engendrant des droits ou des obligations à l'égard des traités, on trouve le principe du respect des actes internationaux licites, valides ou légitimes. Les Etats tiers ne devraient pas gêner l'exécution d'un traité licite. Si une région est démilitarisée par traité, les Etats qui ne sont pas parties à celui-ci devraient, en général, respecter cette situation. Si un traité consacre un transfert de territoire, les Etats tiers qui n'ont pas un titre valide à la possession de ce territoire devraient reconnaître et accepter le transfert. De même, un Etat tiers n'est pas juridiquement fondé à se plaindre du seul fait qu'un traité joue à son désavantage, si le traité est licite et ne porte atteinte à aucun droit effectif de l'Etat tiers.

5. Il semble que l'on puisse rattacher à l'un ou l'autre de ces principes — ou en tous cas à un principe — tous les cas d'espèce mentionnés par les auteurs. Mais il est rare que l'on s'efforce de les grouper méthodiquement en se fondant sur des principes identifiables. Loin de nous l'idée de suggérer que nous avons résolu tous les problèmes qui se posent. Nous avons même pleinement conscience de ce qu'il n'en est rien, car il n'est pas aisé de donner une forme bien définie et satisfaisante à cette matière amorphe et assez protéique. Nous espérons par la suite améliorer sensiblement dans un autre rapport l'exposé que nous allons faire de la question. Cependant, nous nous sommes efforcés d'y mettre un peu d'ordre et de la traiter aussi complètement et méthodiquement qu'il est possible de le faire dans une étude préliminaire (le présent rapport n'étant rien d'autre). On peut, semble-t-il, ramener tout le problème des traités et des Etats tiers à trois ou quatre grandes questions: un traité peut-il, et dans quelle mesure, obliger un Etat tiers; quelles sont les obligations passives des Etats tiers à l'égard des traités; quel est le rôle des traités en tant que source de la coutume internationale; les Etats tiers peuvent-ils, et dans quelle mesure, prétendre non seulement exercer leurs « droits » mais aussi continuer indéfiniment à le faire tant qu'ils ne consentent pas à leur extinction ou à leur modification, etc. C'est à ces ques-

tions et à d'autres qui s'y rattachent que nous nous sommes efforcés de nous attaquer.

6. Il y a aussi, bien entendu, les difficultés habituelles de présentation, qui semblent être inhérentes au domaine du droit des traités et auxquelles la section que nous étudions ici n'échappe en aucune façon. On pourrait adopter d'autres méthodes de présentation que celle que nous avons retenue dans le présent rapport, et certaines d'entre elles seraient, à certains égards, plus élégantes. Nous proposons, à l'article 9 du texte, plusieurs méthodes de classification et nous soumettrons ultérieurement une série d'articles qui pourraient être substitués à ceux qui figurent dans la subdivision II de la division C. Cependant, même s'il doit en résulter quelques répétitions et chevauchements, nous avons cru préférable, pour le moment, de nous en tenir dans l'ensemble aux subdivisions traditionnelles du sujet. Après une première section consacrée aux définitions et aux principes fondamentaux, on trouvera deux grandes sections consacrées respectivement aux « Droits et obligations découlant pour les parties à un traité, dans leurs rapports mutuels, de dispositions concernant des Etats tiers » et à la « situation des Etats tiers à l'égard du traité ». Cette distinction n'est pas toujours clairement marquée, parfois même elle ne l'est pas du tout — c'est-à-dire que l'on ne traite que de la seconde rubrique. Et cependant la question se présente sous deux aspects distincts: ce que les parties se doivent mutuellement en vertu du traité, pour ce qui est de l'Etat tiers, et ce que, le cas échéant, elles doivent à l'Etat tiers lui-même ou peuvent exiger de lui, et, de façon générale, quelle est la situation dudit Etat à l'égard du traité. Les deux sections envisagent dans des articles ou séries d'articles distincts les deux questions des « obligations » et des « droits »⁷ et sont donc subdivisées en deux rubriques bien connues que, par souci de commodité, nous avons intitulées de façon générale, dans le projet: *pacta* (ou, selon le cas, « effets ») *in detrimentum tertiis* et *pacta* (ou, selon le cas, « effets ») *in favorem tertiis*. L'une des difficultés que présente l'étude du sujet tient à ce qu'il est simpliste de ne parler, par exemple, que de traités qui imposent, ou plutôt qui tendent à imposer des obligations à des Etats tiers. Sans aucunement chercher à faire quelque chose d'aussi positif, un traité peut tendre à créer une responsabilité pour un Etat tiers, à créer à son encontre une incapacité, à le priver de droits ou à altérer ceux-ci ou à en disposer ou, simplement, à opérer à son détriment ou à son désavantage ou à avoir pour lui des effets incidemment défavorables. Il y a manifestement une gradation. De même, un traité peut tendre à conférer à un Etat tiers des droits véritables, mais sans aller aussi loin, il peut simplement créer en sa faveur une faculté ou une facilité; il peut — et ceci n'est pas sans importance — écarter une incapacité ou un obstacle; il peut aussi lui conférer un intérêt, un bénéfice ou un avantage ou, simplement, avoir pour lui des effets incidemment favorables. Bien que ces diverses éventualités puissent commodément être groupées, pour simplifier l'intitulé des sections, sous les deux concepts d'effets *in detrimentum tertiis* et d'effets *in favo-*

⁷ Cette division absolue est traditionnelle et facilite peut-être la compréhension du sujet, mais elle n'est en aucune façon essentielle. Dans la série d'articles que nous soumettrons ultérieurement et qui pourraient être substitués à ceux qui figurent dans la subdivision II de la division C, les effets *in favorem* et les effets *in detrimentum* seront traités conjointement chaque fois que cela sera possible.

rem tertiis, elles ne se prêtent pas toutes, lorsqu'on les aborde quant au fond, aux mêmes méthodes d'examen et certaines d'entre elles doivent être traitées séparément dans les divers articles.

7. Comme nous l'avons fait dans nos rapports précédents⁸, nous avons cherché à mettre le plus de choses possible dans les articles plutôt que dans le commentaire, de façon que les articles s'expliquent d'eux-mêmes. Lorsque la Commission mettra au point un projet définitif, bien des choses qui se trouvent à présent dans le texte pourront être placées dans le commentaire.

8. Pour conclure, nous voudrions rappeler et réaffirmer ce que nous avons dit aux paragraphes 10 et 11 de l'introduction à notre quatrième rapport⁹ et (eu égard à ce que nous y disions comme au fait que ces rapports ainsi que d'autres établis par des rapporteurs spéciaux ont été publiés et, cessant de servir exclusivement aux travaux de la Commission, atteignent maintenant un public beaucoup plus étendu) nous voudrions ajouter une mise en garde. Des rapports du genre de ceux-ci ne sauraient être considérés — et n'ont pas été conçus — comme des *traités* sur la matière à laquelle ils sont consacrés; ils ne sauraient davantage se substituer aux manuels classiques et autres ouvrages. Ils peuvent encore moins, sauf peut-être fortuitement, exposer le résultat de travaux personnels de recherche. En voulant le faire on allongerait les rapports au point de compromettre gravement leur valeur d'instruments de travail de la Commission à l'usage de qui, tout compte fait, ils sont surtout destinés. On ferait en outre œuvre inutile étant donné que la Commission possède déjà les connaissances fondamentales nécessaires à ses travaux. C'est pourquoi un rapporteur spécial doit généralement, dans un rapport, se contenter en pratique d'étudier les points particulièrement difficiles ou obscurs, ou qui sont essentiels à l'intelligence du sujet, en le faisant de façon assez approfondie et en citant à l'appui de sa thèse un nombre suffisant de sources, sans d'ailleurs nullement prétendre les citer toutes. Pour le reste, il ne sera peut-être pas possible d'éviter que le rapport soit quelque peu dogmatique ou hâtif. A vouloir justifier par le raisonnement et par des sources toute opinion avancée, on ne ferait, eu égard à l'usage auquel ces rapports sont destinés, que les rendre fastidieux, peu maniables et superflus.

9. Ce sont les articles qu'il soumet qui représentent l'essence même de la tâche confiée à un rapporteur spécial, et ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui c'est qu'il ait analysé son sujet et qu'il se soit efforcé de le pénétrer assez avant pour pouvoir le présenter sous forme d'une série d'articles méthodiques, cohérents et à peu près complets. En effet, c'est dans l'agencement des divers aspects d'une question, dans leur présentation méthodique et logique et dans l'énonciation et la formulation écrite des règles et des principes en jeu que réside le véritable travail de codification.

I. — TEXTE DES ARTICLES

[NOTES. — 1. Le présent rapport (qui est le cinquième) constitue la suite du chapitre II d'un projet de code des traités, dont le chapitre premier (1^{er}, 2^e et 3^e rapports, parus en 1956, 1957 et 1958) était consacré à la validité formelle, temporelle et substantielle des traités, examinée

sous les trois rubriques de la conclusion, de l'extinction et de la validité substantielle des traités.

2. Le présent chapitre — chapitre II — a trait aux Effets des traités et se compose de deux parties, dont la première (Effets des traités à l'égard des parties — application, exécution et garanties d'exécution) a fait l'objet de notre quatrième rapport, paru en 1959.

3. Le présent rapport (qui est le cinquième) constitue la deuxième partie de ce chapitre II et est consacré aux Effets des traités à l'égard des Etats tiers.

4. Plan

La présente deuxième partie comporte trois grandes divisions:

Division A. — Définitions et principes fondamentaux;

Division B. — Droits et obligations découlant pour les parties à un traité, dans leurs rapports mutuels, de dispositions concernant des Etats tiers;

Division C. — Situation des Etats tiers à l'égard du traité.

La table des matières du présent rapport est suffisamment explicite quant au contenu des divisions A et B.

La division C se subdivise à son tour en deux:

Subdivision I. — Présomptions et méthodes de classification (pour plus de détails, voir la table des matières);

Subdivision II. — Effets des traités *in detrimentum* et *in favorem tertiis*.

La subdivision II se divise à son tour en deux sections:

Section 1. — Effets *in detrimentum tertiis*

Section 2. — Effets *in favorem tertiis*.

Chacune de ces sections se subdivise en deux sous-sections dont l'objet est respectivement le suivant:

Sous-section i. — Effets ou conséquences actifs ou positifs *in detrimentum* (et *in favorem*) *tertiis*;

Sous-section ii. — Effets ou conséquences passifs ou négatifs *in detrimentum tertiis*, et effets ou conséquences indirects ou incidents *in favorem tertiis*.

Chacune des sous-sections de ces deux sections se divise elle-même en un certain nombre de rubriques et de sous-rubriques, dont l'objet est indiqué dans la table des matières du présent rapport.

Chapitre II. — Effets des traités

Deuxième partie. — Effets des traités à l'égard des Etats tiers

DIVISION A. — DÉFINITIONS ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

ARTICLE PREMIER. — DÉFINITION DE L'ETAT TIERS

1. Aux fins des présents articles, l'expression « Etat tiers », s'agissant de tout traité, désigne tout Etat qui n'est pas effectivement partie au traité, que cet Etat soit ou non en droit d'y devenir partie, par signature, ratification, adhésion ou tout autre moyen, dans la mesure où cette faculté, lorsqu'elle existe, n'a pas encore été exercée.

2. L'expression « Etat tiers » vise donc:

a) Les Etats qui, bien qu'ils ne soient pas encore parties au traité, sont en droit aux termes de ses dispositions de le devenir, notamment les signataires d'un traité (exigeant ratification) qui ne l'ont pas encore rati-

⁸ Voir les références données plus haut dans la note 1.

⁹ *Id.*

fié ou les Etats non signataires qui ont la faculté d'y adhérer;

b) Les Etats qui, n'étant pas en droit aux termes des stipulations du traité d'y devenir parties, ne peuvent le faire que s'ils y sont expressément invités par toutes les parties au traité et par tout autre Etat en droit de participer à cette invitation.

3. De même, l'expression « Etat tiers » peut être interprétée comme visant:

a) Les Etats qui, qu'ils aient été ou non des signataires originaires, ont participé à l'élaboration et à la conclusion du traité mais qui n'y sont pas encore devenus parties;

b) Les Etats qui n'ont pas participé à cette élaboration et à cette conclusion, qu'ils soient ou non en droit aux termes des stipulations du traité d'y devenir parties.

4. L'expression « Etat tiers » peut aussi être interprétée comme visant:

a) Les Etats qui, bien que n'étant pas parties au traité, n'y sont pas étrangers, du fait qu'il ont participé à son élaboration et à sa conclusion ou qui, bien qu'ils n'aient pas participé à cette élaboration ou conclusion, sont en droit aux termes des stipulations du traité d'y devenir parties;

b) Les Etats entièrement étrangers au traité du fait qu'ils n'ont pas participé à son élaboration et à sa conclusion et qu'ils ne sont pas en droit aux termes de ses stipulations d'y devenir parties.

5. Sous réserve des dispositions des paragraphes 1 des articles 10 et 23 du présent texte, il ne peut être fait de distinction juridique entre les diverses catégories d'Etats tiers, ni, en tout état de cause, pour ce qui est de leur position à l'égard des droits et obligations de fond découlant du traité.

ARTICLE 2. — ETATS SUJETS ET OBJETS DE TRAITÉS

1. L'application d'un traité se limite en principe aux parties à ce traité et à leurs rapports mutuels.

2. Toutefois, le fait qu'un Etat n'est pas partie à un traité (c'est-à-dire sujet de ce traité) ne l'empêche pas d'être l'objet du traité.

3. Lorsqu'un Etat est l'objet d'un traité, la situation des parties dans leurs rapports mutuels pour ce qui est de cet Etat est régie par les dispositions de la division B du présent texte; leur situation à l'égard de l'Etat tiers et la situation de l'Etat tiers lui-même à l'égard du traité sont régies par les dispositions de la division C.

ARTICLE 3. — *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

1. En vertu des principes *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et *res inter alios acta*, comme du principe de l'égalité juridique de tous les Etats souverains indépendants — mais sous réserve des dispositions de l'article 4 du présent texte — un Etat ne peut pour ce qui est d'un traité auquel il n'est pas partie:

a) Encourir d'obligations ni jouir de droits en vertu du traité;

b) Encourir aucune responsabilité, ni subir aucune incapacité ou aucun préjudice, ni aucune diminution ou privation de droits, ni être fondé à revendiquer comme étant de droit une faculté, un intérêt, un privilège ou un avantage en vertu du traité.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article n'influent en aucune façon sur les droits et obligations que les parties au traité peuvent, en vertu du traité, avoir dans leurs rapports mutuels à l'égard de l'Etat tiers, ainsi qu'il est indiqué plus loin dans la division B.

ARTICLE 4. — EXCEPTIONS OU RESTRICTIONS APPARENTES OU QUASI-EXCEPTIONS OU QUASI-RESTRICTIONS AU PRINCIPE *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

1. Nonobstant les principes visés au paragraphe 1 de l'article 3 du présent texte, qui sont en eux-mêmes absolus et ne souffrent aucune exception véritable, les Etats tiers peuvent être de diverses façons touchés par des traités auxquels ils ne sont pas parties. Ces exceptions ou restrictions apparentes ou quasi-exceptions ou quasi-restrictions sont énoncées dans la division C du présent texte.

2. Les quasi-exceptions ou quasi-restrictions visées au paragraphe 1 du présent article peuvent avoir des effets *in detrimentum* ou *in favorem tertiis*. Ces expressions doivent s'entendre comme suit:

i) Par « effets *in detrimentum tertiis* », il faut entendre, aux fins du présent texte, l'un quelconque ou la totalité des effets qui peuvent jouer au détriment ou au préjudice de l'Etat tiers. Ces effets peuvent aller du devoir de s'acquitter d'obligations actives au simple fait de subir passivement des conséquences incidentes défavorables; entre ces deux extrêmes, il peut s'agir de responsabilités ou d'incapacités; d'une perte, diminution ou altération de droits ou, le cas échéant, d'avantages, de privilèges ou d'intérêts; de la survenance de désavantages, d'obstacles ou d'autres circonstances incidentes défavorables; de la reconnaissance et de l'acceptation d'actes internationaux valides, notamment des droits licitement acquis par d'autres Etats et de la validité objective de tout statut, régime ou règlement international juridiquement applicables *erga omnes*; enfin, de l'obligation passive de ne pas gêner ou entraver l'exécution d'un traité licitement conclu entre d'autres Etats.

ii) De même, par « effets *in favorem tertiis* », il faut entendre, aux fins du présent texte, l'un quelconque ou la totalité des effets qui peuvent jouer au bénéfice ou à l'avantage de l'Etat tiers. Ces effets peuvent aller de l'acquisition de droits positifs et actifs en vertu du traité à la jouissance d'avantages purement incidents découlant du traité; entre ces deux extrêmes, il peut s'agir de l'acquisition et de la jouissance de facultés ou facilités; de la disparition d'incapacités, de désavantages ou d'obstacles; de la jouissance de nouveaux privilèges ou avantages, du renforcement de privilèges ou avantages existants ou du renforcement de droits; de la reconnaissance par les parties au traité de droits ou d'un statut licitement acquis par l'Etat tiers; enfin, de l'exécution par les parties — exécution profitant, par voie de conséquence, à l'Etat tiers — des obligations que leur fait un régime ou règlement international ou tout autre traité qui incidemment profite à l'Etat tiers ou lui est favorable.

3. La question de savoir dans quelle mesure une situation désavantageuse ou (le cas échéant) avantageuse pour l'Etat tiers suppose, d'un côté, l'exécution active d'obligations ou la tolérance de responsabilités ou d'incapacités de la part de cet Etat, ou, d'un autre côté, l'acquisition de droits ou facultés positifs — pour autant qu'ils s'opposent, respectivement, à la simple acceptation de désavantages incidents ou à la jouissance d'avantages

purement fortuits ou incidents découlant de l'existence du traité et de son exécution par les parties — fait l'objet des articles figurant dans la division C du présent texte.

ARTICLE 5. — PRINCIPES GÉNÉRAUX RÉGISSANT LES CAS DANS LESQUELS LES TRAITÉS PEUVENT AVOIR OU ENTRAÎNER DES EFFETS *in detrimentum* ou *in favorem tertiis*

1. Les quasi-exceptions ou quasi-restrictions au principe général *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, telles qu'elles sont exposées à l'article 4 du présent texte, se fondent sur l'application des principes ci-après du droit international ou découlent de cette application:

A. — *Principes engendrant pour l'Etat tiers des droits ou obligations analogues ou parallèles à ceux qui sont énoncés dans le traité*

i) *Le principe du consentement activement et spécifiquement donné*, ce consentement résultant soit de l'acceptation par l'Etat tiers d'une situation qui lui est préjudiciable (par voie d'un accord entre cet Etat et une ou plusieurs des parties au traité, ou d'un accord avec un autre Etat tiers, ou encore d'une déclaration unilatérale mais juridiquement obligatoire de l'Etat tiers), soit de la création d'une situation favorable à l'Etat tiers (par voie d'un accord exprès à cet effet entre les parties agissant dans le cadre de leurs rapports mutuels, ou d'un accord entre les parties (ou l'une ou plusieurs d'entre elles, si cela n'est pas incompatible avec le traité) et l'Etat tiers, ou encore d'une déclaration unilatérale mais juridiquement obligatoire par laquelle un Etat assume des obligations *in favorem tertiis*);

ii) *Le principe du consentement présumé*, dans les cas où, par application de la règle de droit, l'Etat tiers devient ou est réputé devenir partie au traité ou se trouve ou est réputé se trouver lié par les dispositions du traité ou par des règles ou principes analogues à ceux que le traité renferme, et, inversement, jouit ou est réputé jouir des droits dont s'accompagne l'exécution des obligations dont il s'agit;

iii) *Le principe de la conséquence automatique*, qui veut:

a) Que l'usage licite du territoire d'un autre Etat à une fin déterminée implique le respect des conditions de cet usage et, réciproquement, que le fait de se conformer ou d'être disposé à se conformer à ces conditions implique un droit correspondant d'usage aux termes stipulés par le traité;

b) Que l'exercice de droits ou de facultés ou la jouissance de privilèges ou d'avantages engendre le devoir de s'acquitter des obligations correspondantes ou de subir les désavantages ou incapacités correspondants; et, de même, que l'exécution d'obligations ou le fait de se conformer aux conditions du traité peuvent rendre apte à revendiquer l'exercice de droits ou la jouissance d'avantages en vertu du traité.

B. — *Principes engendrant des droits ou obligations pour l'Etat tiers à l'égard du traité*

iv) *Le principe du respect des actes internationaux licites et valides* (tels que les traités licitement conclus et ne portant pas atteinte aux droits d'autres Etats), des droits licitement acquis ou des statuts, régimes, règlements ou situations de droit ou de fait licitement créés par traité — principe selon lequel les Etats tiers sont invités à reconnaître et à respecter des statuts,

régimes ou règlements internationaux, ou des situations de droit ou de fait valablement établis par traité, à ne pas gêner ou entraver l'exécution par les parties d'un traité licite, et (eu égard à la règle *damnum sine injuria*) à accepter toutes conséquences incidentes découlant du traité, qui leur sont défavorables, et selon lequel, inversement, les Etats tiers peuvent jouir des avantages incidents qui peuvent découler pour eux de traités auxquels ils ne sont pas parties;

2. La section 2 de la division C du présent texte précise la mesure dans laquelle, le cas échéant, l'Etat tiers peut, lorsqu'il s'agit d'effets *in favorem*, s'opposer à l'extinction ou à la modification, sans son consentement, des dispositions du traité en vertu desquelles il bénéficie desdits effets.

DIVISION B. — DROITS ET OBLIGATIONS DÉCOULANT POUR LES PARTIES A UN TRAITÉ, DANS LEURS RAPPORTS MUTUELS, DE DISPOSITIONS CONCERNANT DES ETATS TIERS

ARTICLE 6. — CAS DES *pacta in detrimentum tertiis*

1. Lorsqu'un traité prévoit que certaines mesures seront appliquées à un Etat tiers, ou que l'une ou plusieurs des parties au traité feront en sorte ou s'efforceront d'obtenir qu'un Etat tiers adopte un certain comportement ou accomplisse certains actes ou s'acquitte d'obligations d'une nature analogue à celles que le traité impose aux parties elles-mêmes, la partie ou les parties intéressées doivent, autant que possible et dans la mesure où elles peuvent le faire sans contrevenir à un autre traité en vigueur ou à une règle générale du droit international, obtenir ou s'efforcer d'obtenir que ledit Etat tiers adopte le comportement dont s'agit; l'autre partie ou les autres parties au traité peuvent exiger qu'elles le fassent, et tout manquement à cette obligation constitue une violation du traité donnant ouverture aux voies de droit appropriées.

2. De même, le fait qu'un traité puisse avoir pour effet d'imposer une responsabilité ou une incapacité à un Etat tiers ou qu'il joue au désavantage ou au détriment de cet Etat ou d'une manière contraire à ses intérêts ne constitue pas en soi un motif permettant aux parties de refuser, dans leurs rapports mutuels, d'exécuter le traité.

3. Pareillement, le défaut d'acceptation par un Etat tiers d'une disposition du traité qui lui est préjudiciable n'altère pas en soi la force obligatoire de la disposition dont s'agit dans les rapports entre les parties, à moins que:

a) Ladite acceptation ou l'accord de l'Etat tiers ne soit une condition de la disposition en question;

b) L'objet de ladite disposition ne soit ou ne devienne illicite en l'absence d'une telle acceptation ou d'un tel accord.

ARTICLE 7. — CAS DES *pacta in favorem tertiis*

Lorsqu'un traité prévoit qu'un certain traitement sera accordé à un Etat tiers, les parties sont tenues, dans leurs rapports mutuels, de s'acquitter de cette obligation, que l'Etat tiers puisse ou non demander ou assurer son exécution. En conséquence, le défaut d'exécution par l'une des parties de ladite obligation constitue une violation du traité ouvrant à l'autre partie ou aux autres parties intéressées les voies de droit appropriées.

DIVISION C. — SITUATION DES ÉTATS TIERS À L'ÉGARD DU TRAITÉ

SUBDIVISION I. — PRÉSUMPTIONS ET MÉTHODES DE CLASSIFICATION

ARTICLE 8. — PRÉSUMPTIONS

1. En cas de doute, la présomption, dérivant du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, est qu'un traité donné ne produit pas d'effets *in detrimentum* ou *in favorem* pour les Etats tiers ni à leur égard.

2. Toutefois, cette présomption ne vise que l'applicabilité, à des Etats tiers, du traité lui-même ou de dispositions analogues, et non les droits et obligations passifs de ces Etats à l'égard du traité, qui sont visés aux paragraphes 1, iv de l'article 5, 3, c, 3, d et 4, d de l'article 9 du présent texte et exposés plus en détail dans les articles 17, 18, 19, 29 et 30.

3. La présomption est affaiblie, et peut disparaître lorsque, compte tenu de sa nature ou des circonstances, le traité doit être considéré, ou est en fait considéré, comme produisant des effets *erga omnes*.

4. En revanche, la présomption est renforcée et peut devenir absolue dans le cas des traités qui prévoient expressément la participation d'Etats tiers, du fait soit qu'ils ouvrent le traité à la signature et à la ratification ultérieure d'Etats autres que les signataires originaires, soit qu'ils comportent une clause d'adhésion ou une disposition équivalente.

5. Toutefois, dans les cas visés au paragraphe 4 du présent article, lorsque le traité prévoit expressément ou implicitement que le droit de participation est réservé à certains Etats désignés ou aux membres d'une catégorie déterminée ou d'un groupe déterminé d'Etats et que l'Etat tiers intéressé n'est pas l'un des Etats désignés ou n'appartient pas à ladite catégorie ou audit groupe, selon le cas, aucune présomption particulière (autre que celle indiquée au paragraphe 1 du présent article) ne s'oppose à ce que le traité puisse produire des effets *in detrimentum* ou *in favorem tertiis* à l'égard dudit Etat.

ARTICLE 9. — MÉTHODES DE CLASSIFICATION

1. La situation d'un Etat tiers à l'égard d'un traité est, en substance, celle exposée au paragraphe 1 de l'article 3 du présent texte, en vertu du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Toutefois, lorsque sans contrevenir à ce principe, des traités produisent des effets au regard d'Etats tiers, conformément aux dispositions des articles 4, 5 et 8 du présent texte ou de la subdivision II de la présente division, ou sous réserve de ces dispositions, lesdits effets peuvent être classés ainsi qu'il est indiqué dans les paragraphes suivants du présent article.

2. Les effets d'un traité à l'égard d'un Etat tiers peuvent être classés de quatre manières différentes :

- i) Selon la nature des effets produits;
- ii) Selon la nature des principes en vertu desquels les effets sont produits;
- iii) Selon la nature des actes ou processus concrets qui sont nécessaires pour que les effets soient produits;
- iv) Selon la nature du traité à l'égard duquel les effets sont produits.

3. Lorsque la méthode indiquée à l'alinéa i du paragraphe 2 du présent article est appliquée (nature des effets pour l'Etat tiers ou à son égard), les principales subdivisions de la question sont les suivantes :

a) Cas dans lesquels l'Etat tiers est ou devient assujéti à l'application des dispositions du traité comme tel, ou jouit du bénéfice desdites dispositions;

b) Cas dans lesquels l'Etat tiers accepte d'être ou devient assujéti à l'application de dispositions similaires à celles contenues dans le traité ou de règles analogues ou parallèles à celles consacrées par le traité ou ayant les mêmes effets qu'elles, ou jouit du bénéfice de telles dispositions ou règles;

c) Cas dans lesquels l'Etat tiers est tenu d'accepter, de reconnaître et de ne pas entraver l'exécution d'un traité licite, ou les droits conférés par ce traité, ou tout statut, régime, règlement ou situation de fait créé ou institué en vertu de ce traité;

d) Cas dans lesquels l'Etat tiers est appelé à accepter passivement les conséquences purement incidentes, qui peuvent lui être favorables ou défavorables, selon le cas, d'un traité licite.

4. Lorsque la méthode indiquée à l'alinéa ii du paragraphe 2 du présent article est appliquée (nature des principes en vertu desquels le traité produit des effets à l'égard d'Etats tiers), les principales subdivisions de la question sont celles qui sont énoncées à l'article 5 ci-dessus (auquel le présent article renvoie) et peuvent être résumées sous les quatre rubriques suivantes :

a) *Le principe du consentement actif* — soit de la part de l'Etat tiers agissant en accord avec les parties (ou, dans certains cas, avec quelques-unes des parties seulement); soit, lorsqu'il s'agit d'effets *in detrimentum*, en accord avec un autre Etat tiers; soit de la part des parties elles-mêmes, agissant dans le cadre de leurs rapports mutuels, lorsqu'il s'agit d'effets *in favorem tertiis*; soit, lorsqu'il est juridiquement possible de le faire, par un acte unilatéral ou une déclaration unilatérale de l'Etat tiers ou de quelque autre Etat;

b) *Le principe du consentement présumé* — de la part de l'Etat tiers, en vertu de règles ou de principes du droit international dont découle ce résultat;

c) *Le principe de la conséquence automatique* selon lequel l'exercice de droits engendre des obligations correspondantes, et vice versa, et l'exercice d'un droit d'usage implique le respect des conditions de cet exercice, et vice versa;

d) *Le principe du respect des actes internationaux licites et valides*, tels que les traités licitement conclus ou les régimes, statuts, règlements ou situations de fait ou de droit institués par l'application d'un traité licite; et, dans le cas où l'application d'un tel traité porte incidemment préjudice à l'Etat tiers, le principe selon lequel une réclamation ne peut être fondée sur la règle *damnum sine injuria* lorsqu'on ne peut établir la responsabilité absolue.

Dans les cas visés aux alinéas a, b et c ci-dessus, le principe considéré fait naître, pour l'Etat tiers, les droits et obligations prévus par le traité ou des droits et obligations analogues ou parallèles à ceux qu'énonce le traité. Dans le cas visé à l'alinéa d, le principe considéré engendre, pour l'Etat tiers, des droits ou obligations à l'égard du traité.

5. Lorsque la méthode indiquée à l'alinéa iii du paragraphe 2 du présent article est appliquée (nature des actes ou processus concrets qui produisent les effets), les principales subdivisions de la question s'établissent selon que les effets pour l'Etat tiers, ou à son égard, sont produits :

a) Par l'action du débiteur de l'obligation, celui-ci pouvant être, selon les circonstances, soit l'Etat tiers lui-même qui, agissant unilatéralement ou de concert avec les parties ou avec un autre Etat tiers, assume des obligations ou des responsabilités, soit les parties au traité ou certaines d'entre elles, agissant de concert avec l'Etat tiers, ou, lorsqu'il s'agit d'effets *in favorem*, agissant uniquement dans leurs rapports mutuels (à condition qu'en pareil cas toutes les parties agissent ainsi), soit encore par un seul Etat qui, agissant unilatéralement, crée des droits;

b) Par l'application de la règle de droit;

c) Par une acceptation ou reconnaissance tacite, en exécution d'un devoir d'accepter ou de reconnaître, prévu en droit international;

d) Par un acquiescement passif.

6. Dans le cadre de chacune des méthodes de classification indiquées aux paragraphes 3 à 5 du présent article, les alinéas *a* et *b* visent des effets de caractère principalement actif ou positif et les alinéas *c* et *d* des effets de caractère principalement passif ou négatif.

7. Lorsque la méthode indiquée à l'alinéa iv du paragraphe 2 du présent article est appliquée (nature du traité à l'égard duquel les effets pour des Etats tiers sont produits), les principales subdivisions sont les suivantes:

a) Traités bilatéraux ou collectifs ordinaires;

b) Traités dits traités-lois ou traités normatifs;

c) Traités établissant des régimes internationaux d'usage;

d) Traités consacrant un règlement politique ou territorial international ou traités « constitutifs ».

8. Pour plus de commodité, et par souci d'effectuer une étude complète et de respecter la tradition, on a adopté dans le présent texte une classification *ad hoc* mixte, représentant une combinaison de toutes ces méthodes, mais fondée principalement sur la méthode indiquée à l'alinéa iii¹⁰.

SUBDIVISION II. — EFFETS DES TRAITÉS IN DETRIMENTUM ET IN FAVOREM TERTIIS

SECTION 1. — EFFETS *in detrimentum tertiis*

SOUS-SECTION I. — EFFETS OU CONSÉQUENCES ACTIFS OU POSITIFS *in detrimentum tertiis* (OBLIGATIONS DONT L'ÉTAT TIERS PEUT ÊTRE TENU EN VERTU DU TRAITÉ OU QUI PEUVENT ÊTRE ANALOGUES OU PARALLÈLES A CELLES QU'ÉNONCE LE TRAITÉ)

Rubrique a. — Effets in detrimentum provoqués par la volonté de l'Etat tiers

Sous-rubrique *a*, 1. — Effets provoqués directement par l'Etat tiers

ARTICLE 10. — SITUATION D'UN ETAT TIERS SIGNATAIRE D'UN TRAITÉ (MAIS QUI N'Y EST PAS ENCORE PARTIE) A L'ÉGARD DES CLAUSES PROTOCOLAIRES DU TRAITÉ ET, EN PARTICULIER, DE LA PARTICIPATION D'AUTRES ETATS AUXQUELS LE TRAITÉ RECONNAÎT LA FACULTÉ D'Y DEVENIR PARTIES

1. Les Etats qui ont signé un traité, même s'ils ne

¹⁰ Cette méthode de classification respecte en outre la distinction absolue que l'on fait traditionnellement entre les effets *in detrimentum* et les effets *in favorem*. Une autre série d'articles, s'inspirant d'une conception beaucoup plus intégrée et se fondant sur la méthode indiquée à l'alinéa i, sera présentée à un stade ultérieur.

l'ont pas encore ratifié, sont réputés avoir donné leur assentiment final et définitif aux clauses protocolaires du traité touchant les formalités d'entrée en vigueur, le droit pour d'autres Etats d'y participer, le mode de participation et les questions connexes.

2. L'Etat qui se trouve dans cette situation est, notamment, en vertu dudit assentiment, tenu de ne pas contester ou entraver et d'accepter les effets juridiques de la signature, de la ratification, de l'adhésion ou d'un acte analogue émanant d'un autre Etat auquel les stipulations du traité reconnaissent la faculté d'y devenir partie.

ARTICLE 11. — CAS D'UN ACCORD EXPRÈS ENTRE L'ÉTAT TIERS ET LES PARTIES AU TRAITÉ, OU UNE OU PLUSIEURS D'ENTRE ELLES, OU UN AUTRE ETAT TIERS INTÉRESSÉ

1. Est tenu des mêmes obligations que celles qui découlent des dispositions d'un traité auquel il n'est pas partie, ou subit les mêmes effets *in detrimentum*, l'Etat tiers qui convient d'accepter ou d'exécuter lesdites dispositions en vertu d'un traité distinct qu'il conclut avec:

a) Les parties au traité dont s'agit; ou

b) Une ou plusieurs desdites parties; ou

c) Un autre Etat tiers intéressé.

2. En pareil cas, les obligations ou responsabilités de l'Etat tiers ou tous autres effets *in detrimentum* à son égard naissent et existent non en vertu ou en raison du traité initial, qui est et demeure *res inter alios acta*, mais uniquement en vertu et en raison du traité distinct que l'Etat tiers a lui-même conclu.

ARTICLE 12. — CAS DE L'ÉTAT TIERS QUI ASSUME DES OBLIGATIONS OU RESPONSABILITÉS OU QUI ACCEPTE D'AUTRES EFFETS *in detrimentum* PAR UNE DÉCLARATION UNILATÉRALE

1. S'oblige de la manière indiquée à l'article 11, l'Etat tiers qui assume des obligations ou accepte d'autres effets *in detrimentum* prévus par un traité auquel il n'est pas partie ou qui découlent de ce traité, en faisant à cet effet une déclaration unilatérale, d'une nature telle ou dans des circonstances telles qu'elle crée à son égard, conformément aux règles générales du droit international, des obligations qui le lient juridiquement.

2. En pareil cas, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 11 sont applicables *mutatis mutandis* — les mots « traité distinct » étant substitués aux mots « déclaration unilatérale ».

3. Alors que, dans les cas prévus à l'article 11, la question de l'extinction ou de la modification du traité distinct est régie par les dispositions ordinaires du droit des traités, dans le cas d'une déclaration unilatérale prévue au paragraphe 1 du présent article, ladite déclaration — à moins qu'elle n'ait été proclamée irrévocable — peut être retirée au gré de l'Etat tiers dont elle émane, réserve faite toutefois de l'obligation d'indemniser pécuniairement ou de dédommager sous une autre forme appropriée tout autre Etat qui, sur la foi de la déclaration, a modifié sa situation d'une manière telle qu'il subit un préjudice plus grave que celui qui découlerait normalement du retrait ou de la modification de la déclaration et se trouve placé dans une situation pire que si la déclaration n'avait jamais été faite.

Sous-rubrique *a*, 2. — Effets *in detrimentum* provoqués indirectement par l'Etat tiers et découlant automatiquement d'actes qui par leur nature relèvent de l'exercice de droits prévus par le traité ou de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre, dont les conditions sont fixées par le traité

ARTICLE 13. — RÈGLE APPLICABLE A TOUS LES TRAITÉS

1. Est tenu d'assumer les obligations, de respecter les dispositions ou d'accepter les stipulations d'un traité, l'Etat qui, étant en mesure de le faire, retire des avantages ou exerce des droits prévus par ce traité ou qui en découlent — ou qui s'en prévaut sous une autre forme — dans des circonstances qui impliquent et supposent nécessairement la reconnaissance du devoir d'exécuter les obligations correspondantes ou de respecter les dispositions dudit traité ou d'en accepter les stipulations.

2. Il existe une présomption naturelle, sauf preuve contraire, que les circonstances visées au paragraphe 1 du présent article impliquent un tel engagement.

ARTICLE 14. — CAS DE L'USAGE D'UN TERRITOIRE MARITIME OU TERRESTRE EN VERTU D'UN TRAITÉ OU D'UN RÉGIME INTERNATIONAL

1. Lorsqu'il est fait usage du territoire maritime ou terrestre d'un autre Etat et que les conditions de l'usage dudit territoire aux fins dont s'agit font l'objet d'un traité auquel l'Etat tiers intéressé n'est pas partie, les navires et les ressortissants de l'Etat, ou le cas échéant l'Etat lui-même, sont tenus de respecter les conditions en question.

2. La même règle s'applique pour ce qui est de l'usage d'un territoire placé par traité sous un régime international prévoyant l'usage en commun à des fins et dans des conditions fixées par le traité, et dans des circonstances telles que le traité produit ses effets *erga omnes* ou vient à être considéré comme tel.

Rubrique *b*. — Effets *in detrimentum* résultant de l'application de la règle de droit

Sous-rubrique *b*, 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit

ARTICLE 15. — CAS DE LA SUCCESSION D'ETATS, D'UNE DÉLÉGATION DE DROITS OU DE L'ETAT SOUS PROTECTORAT

L'Etat tiers qui n'est pas originairement partie au traité est tenu par ses dispositions:

a) S'il succède aux obligations ou responsabilités prévues par le traité, du fait de l'application des règles du droit international en matière de succession d'Etats;

b) Si les obligations du traité lui sont étendues par le truchement d'un autre Etat auquel il a délégué le droit d'agir en son nom pour conclure des traités;

c) Si l'Etat tiers est un Etat protégé et qu'un traité auquel l'Etat protecteur est partie lui est appliqué.

Sous rubrique *b*, 2. — L'Etat tiers assume, par application de la règle de droit, des obligations analogues à celles énoncées dans le traité et opérant comme des règles coutumières du droit international

ARTICLE 16. — CAS D'OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER IMPOSÉES PAR L'EFFET DE TRAITÉS-LOIS OU DE TRAITÉS NORMATIFS

1. Les traités-lois ou traités normatifs, de la nature de conventions générales multilatérales, qui codifient des

parties du droit international coutumier en vigueur ou qui posent de nouvelles règles dans le cadre du développement progressif du droit international — dans la mesure où ils constatent, énoncent ou consacrent des règles ou systèmes juridiques qui sont ou seront par la suite reconnus comme universellement valables et d'application universelle — constituent des instruments par lesquels lesdites règles ou lesdits systèmes reçoivent immédiatement ou par la suite un effet général de sorte qu'ils lient aussi les Etats qui ne sont pas effectivement parties au traité lui-même.

2. Cependant, en pareil cas, l'Etat tiers est tenu non par le traité lui-même mais par la règle de droit international coutumier que le traité constate, énonce ou consacre.

SOUS-SECTION ii. — EFFETS OU CONSÉQUENCES PASSIFS OU NÉGATIFS *in detrimentum tertiis* (OBLIGATIONS INCOMBANT A L'ÉTAT TIERS NON EN VERTU DU TRAITÉ MAIS A L'ÉGARD DE CELUI-CI)

Rubrique *a*. — Effets *in detrimentum* résultant de l'application du principe du respect des actes internationaux licites et valides

Sous-rubrique *a*, 1. — Règles applicables à tous les traités licites et valides

ARTICLE 17. — DEVOIR GÉNÉRAL DE TOUS LES ETATS DE RESPECTER ET DE S'ABSTENIR D'ENTRAVER OU DE GÊNER L'EXÉCUTION DE TRAITÉS LICITES ET VALIDES CONCLUS ENTRE D'AUTRES ETATS

1. Tous les Etats sont, de façon générale, juridiquement tenus, à l'égard de traités auxquels ils ne sont pas parties:

a) De s'abstenir d'entraver ou de gêner l'exécution du traité par les parties, sous réserve que les fins du traité soient licites et qu'il ne tende pas à priver l'Etat tiers intéressé de ses droits, ou n'ait pas pour effet de le priver de ces droits, ou de compromettre lesdits droits, ou d'imposer à cet Etat, sans son consentement, des responsabilités ou incapacités juridiques;

b) Sous les mêmes réserves, de respecter et, le cas échéant, de reconnaître tout droit ou intérêt juridique créé ou établi par le traité en faveur d'une ou plusieurs parties ou d'un autre Etat tiers;

c) En ce qui concerne un traité que l'Etat tiers intéressé a signé, mais n'a pas encore ratifié, de ne prendre aucune mesure qui pourrait compromettre la valeur du traité ou contrarier les fins qu'il se propose d'accomplir; étant entendu toutefois que l'Etat tiers a le droit de reprendre sa liberté d'action s'il décide de ne pas ratifier le traité.

2. Lorsque les conditions énoncées au paragraphe 1, *a* ci-dessus sont remplies, le seul fait qu'un traité joue au désavantage ou au préjudice d'un Etat tiers ne constitue pas un motif qui permette de contester sa validité ou dont l'Etat tiers puisse se prévaloir pour refuser de le reconnaître.

Sous-rubrique *a*, 2. — Règles applicables aux traités consacrant des régimes ou règlements internationaux ou aux traités « constitutifs »

ARTICLE 18. — DEVOIR GÉNÉRAL DE TOUS LES ETATS DE RECONNAÎTRE ET DE RESPECTER LES SITUATIONS DE DROIT OU DE FAIT ÉTABLIES PAR DES TRAITÉS LICITES ET VALIDES

1. Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 1, *a* de l'article 17 du présent texte, des dispositions du paragraphe 3 du présent article et des stipulations des traités eux-mêmes ou de tous autres traités pertinents, tous les Etats sont tenus de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides qui tendent par leur nature à produire des effets *erga omnes*. Au nombre des catégories les plus importantes de traités produisant de tels effets, se trouvent ¹¹:

a) Les traités de paix et autres traités constatant des règlements politiques ou territoriaux;

b) Les traités établissant, pour des territoires ou des localités déterminés, un régime ou un statut général de neutralisation ou de démilitarisation;

c) Les traités « constitutifs », tels que les traités de cession ou de délimitation de frontière, ou les traités créant une servitude.

2. *Mutatis mutandis*, les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus sont également applicables, dans le cas de traités ayant un caractère régional ou conclus entre membres d'un groupe, aux Etats qui appartiennent à la région géographique ou au groupe intéressé, à l'exclusion de tous autres.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 qui précèdent n'impliquent ou ne supposent pas que les traités dont il est fait mention peuvent imposer des obligations directes ou positives aux Etats qui n'y sont pas parties; ces dispositions signifient seulement que, sous réserve des conditions spécifiées, ces Etats ne peuvent contester la validité du traité, qu'ils doivent en respecter les dispositions et qu'ils doivent aussi s'y conformer dans la mesure où ils se prévalent d'institutions créées par le traité, ou entretiennent des relations directes ou indirectes avec la localité ou la région visée par le traité.

Rubrique b. — Effets incidemment désavantageux pour un Etat tiers et qui découlent automatiquement de la simple exécution d'un traité

ARTICLE 19. — DEVOIR DES ETATS D'ACCEPTER ET DE TOLÉRER LES EFFETS INCIDEMMENT DÉSAVANTAGEUX DE TRAITÉS LICITES ET VALIDES

A condition qu'aucun droit du tiers Etat ne soit enfreint et que le traité dont s'agit réponde, à tous autres égards, aux conditions énoncées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 17 du présent texte, l'Etat tiers ne subit pas de dommage juridique et ne dispose pas d'un droit de recours contre les parties, du seul fait que l'exécution du traité lui porte préjudice ou que le traité est incidemment désavantageux pour lui.

¹¹ Pour ce qui est des traités régissant l'usage en commun d'un territoire ou créant un régime applicable à des voies de communication internationales telles qu'un fleuve ou un cours d'eau, voir plus haut article 14.

SECTION 2. — EFFETS *in favorem tertiis*

SOUS-SECTION *i*. — EFFETS OU CONSÉQUENCES ACTIFS OU POSITIFS *in favorem tertiis* (DROITS QUE L'ÉTAT TIERS PEUT AVOIR EN VERTU DU TRAITÉ OU QUI PEUVENT ÊTRE ANALOGUES OU PARALLÈLES A CEUX QU'ÉNONCE LE TRAITÉ)

Rubrique a. — Effets in favorem résultant de l'action des seules parties au traité ou de celle d'un seul concédant

Sous-rubrique *a*, 1. — Action des parties au traité

ARTICLE 20. — LA STIPULATION POUR AUTRUI (DROITS OU AVANTAGES EXPRESSÉMENT CONFÉRÉS A UN ETAT TIERS PAR LE TRAITÉ LUI-MÊME)

1. Lorsqu'un traité confère expressément des droits ou des avantages à un Etat tiers, ou prévoit l'exercice de droits ou de facultés, ou la jouissance de facilités ou d'avantages par un Etat tiers, d'une manière qui indique l'intention des parties de créer des droits en faveur de cet Etat tiers ou de s'engager à les lui accorder, ou de créer un rapport de droit entre elles et l'Etat tiers, celui-ci acquiert de ce fait le droit de réclamer le bénéfice des dispositions dont s'agit.

2. Aux fins du paragraphe 1 ci-dessus, il n'est pas indispensable que l'Etat tiers soit nommément désigné à condition que le contexte ou les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu montrent clairement de quel Etat il s'agit, ou bien qu'il s'agit d'un groupe ou catégorie d'Etats dont fait partie l'Etat qui réclame le bénéfice des dispositions en question.

3. Dans les cas visés aux paragraphes 1 et 2 du présent article, ledit Etat tiers *a*, agissant en son nom et de sa propre initiative, un droit direct de recours contre les parties au traité, si les dispositions du traité qui le concernent ne sont pas exécutées — à condition qu'il ait satisfait, ou soit disposé à satisfaire, à toute condition dont lesdites dispositions ont assorti l'octroi en question.

4. Toutefois, l'Etat tiers ne peut, en vertu des paragraphes précédents du présent article, exiger que le traité soit maintenu indéfiniment en vigueur, ou s'opposer à ce que les parties y mettent fin ou le modifient sans son consentement, si ce n'est dans les cas ci-après:

a) Lorsque les parties, dans le traité ou en dehors du traité, se sont engagées à maintenir celui-ci en vigueur indéfiniment ou pour une durée déterminée, ou à ne pas y mettre fin ou le modifier sans l'assentiment de l'Etat tiers, ou lorsque le rapport de droit créé par le traité entre les parties et l'Etat tiers est d'une nature telle qu'il en va nécessairement ainsi;

b) Lorsque les clauses du traité qui sont en faveur de l'Etat tiers ont un caractère constitutif et ont été effectivement exécutées;

c) Lorsque l'Etat tiers, aux fins d'exercer ses droits ou facultés, ou de se prévaloir des privilèges ou avantages découlant du traité, ou dans l'exercice desdits droits ou facultés, ou l'utilisation desdits privilèges ou avantages, a modifié sa situation de façon telle que l'extinction ou la modification du traité lui causerait un préjudice plus grave que celui qui découlerait normalement de la cessation ou modification des droits, facultés, privilèges ou avantages dont s'agit en le plaçant dans une situation

pire que celle qui était la sienne avant qu'il ne jouisse de ceux-ci.

d) Dans les cas visés à l'article 21 du présent texte.

ARTICLE 21. — DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES ÉCARTANT OU MODIFIANT UNE INCAPACITÉ OU INTERDICTION DONT UN ETAT TIERS FAISAIT ANTÉRIEUREMENT L'OBJET

Toute disposition d'un traité qui écarte, rapporte ou modifie une incapacité ou interdiction dont un Etat tiers faisait antérieurement l'objet est, à condition que les parties au traité agissent ainsi dans les limites de leur compétence, réputée exécutée, en ce sens que l'Etat tiers (sous réserve des conditions stipulées par le traité) est libéré *ipso facto* de l'incapacité ou interdiction, qui ne peut être imposée à nouveau ni rétablie du simple fait de la caducité, de l'extinction ou de la modification du traité.

Sous-rubrique a, 2. — Action d'un seul Etat

ARTICLE 22. — DÉCLARATIONS UNILATÉRALES CONFÉRANT DES DROITS A D'AUTRES ETATS

1. Lorsqu'un Etat fait une déclaration unilatérale en faveur d'un ou de plusieurs, ou de tous les autres Etats, ou par laquelle il assume des obligations à l'égard d'un ou de plusieurs, ou de tous les autres Etats, de manière ou dans des circonstances telles qu'en vertu des règles générales du droit international, il en résulte pour l'Etat auteur de la déclaration un engagement juridiquement obligatoire, l'autre ou les autres Etats intéressés peuvent réclamer de droit l'exécution de la déclaration.

2. A moins que la déclaration ne soit expressément présentée comme irrévocable, l'Etat ou les Etats en faveur desquels elle a été faite ne peuvent s'opposer à son retrait ou à sa modification, à la discrétion de l'Etat de qui elle émane, étant entendu que, s'il en résulte des conséquences analogues à celles qui sont indiquées au paragraphe 4, c de l'article 20 du présent texte, l'Etat auteur de la déclaration sera tenu à indemnisation pécuniaire ou à toute autre réparation appropriée à raison de la perte ou du dommage causés.

Rubrique b. — Effets *in favorem* résultant d'une action à laquelle participe l'Etat tiers lui-même

Sous-rubrique b, 1. — Effets résultant directement de l'action concertée des parties et de l'Etat tiers

ARTICLE 23. — EXERCICE PAR L'ETAT TIERS DE LA FACULTÉ DE PARTICIPER AU TRAITÉ LUI-MÊME

1. Tout Etat tiers a le droit de devenir partie au traité suivant les modalités indiquées dans le traité ou dans tout autre instrument applicable, s'il appartient à une catégorie d'Etats à qui le traité ou l'autre instrument reconnaît la faculté de devenir partie, ou si aucune exclusion n'est prévue à cet égard.

2. En pareil cas, l'Etat tiers a un droit d'objection si, avant qu'il n'ait fait le nécessaire pour devenir partie au traité, un autre Etat agit de manière à compromettre la valeur du traité ou à contrarier les fins qu'il se propose d'accomplir; ce droit cesse toutefois à l'expiration d'un délai raisonnable pendant lequel l'Etat tiers aurait pu exercer la faculté de devenir partie au traité.

3. Lorsque le traité ne prévoit pas la participation d'Etats autres que les parties originaires, le fait qu'il tend à accorder des droits à un Etat tiers ou contient des dispositions à l'avantage de celui-ci ne confère pas à cet Etat tiers le droit de devenir effectivement partie au traité sans le consentement exprès des parties.

ARTICLE 24. — CAS D'UN ACCORD DISTINCT ENTRE LES PARTIES, OU L'UNE OU PLUSIEURS D'ENTRE ELLES, ET UN ETAT TIERS, QUI PRODUIT EN FAVEUR DE CET ETAT TIERS DES EFFETS ANALOGUES A CEUX DU TRAITÉ

1. Un Etat tiers est juridiquement fondé à réclamer la jouissance des droits ou avantages spécifiés dans un traité, s'il a conclu un accord distinct à cet effet:

a) Avec toutes les parties au traité; ou

b) Avec une ou plusieurs des parties seulement — sous réserve qu'en pareil cas l'accord ne soit pas contraire au traité ou incompatible avec lui.

2. Dans les cas visés au paragraphe 1 ci-dessus, il n'existe de droit de recours qu'en vertu de l'accord distinct et ce droit ne peut être exercé qu'à l'encontre de ladite ou desdites parties.

3. Dans les cas visés au paragraphe 1 du présent article, le droit que l'Etat tiers a, le cas échéant, de s'opposer à l'extinction ou à la modification de l'accord distinct est assujéti aux stipulations de cet accord et aux règles ordinaires du droit des traités touchant l'extinction ou la modification des traités.

Sous-rubrique b, 2. — Effets *in favorem* résultant indirectement, à titre de conséquence automatique, du fait que l'Etat tiers s'est acquitté d'obligations prévues par le traité ou conformes aux dispositions de celui-ci, avec le consentement, exprès ou tacite, des parties

ARTICLE 25. — RÈGLE APPLICABLE A TOUS LES TRAITÉS

1. Lorsqu'un Etat tiers, avec le consentement ou avec l'acquiescement tacite des parties, est autorisé à exécuter et exécute régulièrement les obligations d'un traité, ou respecte ses dispositions, il est fondé à exercer les droits, ou à jouir des facilités ou avantages qui, en vertu du traité ou de toute règle générale de droit, découlent normalement de cette exécution ou de ce respect.

2. Sans préjudice de la règle particulière énoncée au paragraphe 2 de l'article 26 du présent texte, l'Etat tiers ne peut s'opposer à l'extinction ou à la modification d'un traité aux termes ou en vertu duquel il a exercé des droits ou obtenu des avantages, ainsi qu'il est dit au paragraphe 1 du présent article. Toutefois, si cette abrogation ou modification entraîne des conséquences analogues à celles qui sont indiquées au paragraphe 4, c de l'article 20 du présent texte, l'Etat tiers a droit à indemnisation ou à toute autre réparation appropriée à raison de la perte ou du dommage causés.

ARTICLE 26. — CAS DE L'USAGE D'UN TERRITOIRE MARITIME OU TERRESTRE EN VERTU D'UN TRAITÉ OU D'UN RÉGIME INTERNATIONAL

1. Sous réserve des stipulations des traités dont s'agit et de leur interprétation exacte, les Etats, ainsi que leurs navires et leurs ressortissants, qui respectent les conditions spécifiées dans les traités ou régimes internationaux des catégories visées à l'article 14 du présent texte, ont droit, avec le consentement ou l'acquiescement tacite des parties au traité ou régime, à bénéficier du droit d'usage

et des autres avantages prévus par ledit traité ou régime, aux conditions qui y sont attachées.

2. Les Etats tiers ont droit de s'opposer à l'extinction ou à la modification desdits traités ou régimes — à moins qu'elles ne rencontrent l'assentiment général de la communauté internationale — dans tous les cas où les droits, facilités ou avantages dont s'agit ont, du fait que des Etats tiers les ont exercés ou en ont joui de façon continue, acquis une existence objective indépendante du traité ou régime qui les ont initialement établis. Même s'il n'en est pas ainsi, les Etats tiers ont droit à indemnisation ou à toute autre réparation appropriée à raison de la perte ou du dommage causés par l'extinction ou la modification du traité ou régime.

Rubrique c. — Effets in favorem résultant de l'application de la règle de droit

Sous-rubrique c, 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit

ARTICLE 27. — CAS DE LA SUCCESSION D'ETATS, D'UNE DÉLÉGATION DE DROITS OU DE L'ETAT SOUS PROTECTORAT

L'Etat qui se lie par un traité dans les conditions indiquées à l'article 15 du présent texte a droit au bénéfice des effets *in favorem* correspondants ou connexes qui résultent du traité.

Sous-rubrique c, 2. — Effets *in favorem* résultant de l'assujettissement, par application de la règle de droit, à des obligations analogues à celles énoncées dans le traité et opérant comme des règles coutumières du droit international.

ARTICLE 28. — CAS DE DROITS RESSORTISSANT AU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER QUI RÉSULTENT DE L'EFFET DE TRAITÉS-LOIS OU TRAITÉS NORMATIFS

Lorsque, par l'un des processus indiqués à l'article 16 du présent texte, des Etats tiers s'assujettissent, du fait d'un traité, à des règles qui sont ou viennent à être acceptées comme règles du droit international coutumier général, lesdits Etats jouissent automatiquement des droits et avantages correspondants.

SOUS-SECTION ii. — EFFETS OU CONSÉQUENCES INDIRECTES OU INCIDENTS *in favorem tertiis* (EFFETS NE RESULTANT PAS DU TRAITÉ MAIS S'Y RATTACHANT)

ARTICLE 29. — EFFETS *in favorem* RÉSULTANT DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DU RESPECT DES ACTES INTERNATIONAUX LICITES ET VALIDES

1. Tout Etat tiers qui agit en conformité des dispositions des articles 17 et 18 du présent texte est en droit, le cas échéant, d'attendre des autres Etats tiers qu'ils agissent de façon analogue.

2. Dans le cas de traités consacrant des régimes ou règlements internationaux ou de traités constitutifs, auxquels les dispositions de l'article 18 du présent texte sont applicables et qui sont ou viennent à être acceptés comme produisant des effets *erga omnes*, les Etats tiers qui se conforment aux dispositions du régime ou règlement et qui ont un intérêt direct dans la situation de droit ou de fait créée par le traité sont en principe fondés à compter sur le maintien de cette situation, ou à être consultés avant qu'il y soit mis fin ou qu'elle soit modifiée.

3. Les dispositions des paragraphes précédents du présent article ne peuvent cependant, en elles-mêmes, avoir pour effet de conférer aux Etats tiers aucun droit direct ou actif en vertu du traité dont s'agit.

ARTICLE 30. — EFFETS INCIDENTS FAVORABLES A UN ETAT TIERS ET QUI DÉCOULENT AUTOMATIQUEMENT DE LA SIMPLE EXÉCUTION D'UN TRAITÉ

En dehors des cas visés par les articles précédents de la présente section, un Etat tiers peut bénéficier de privilèges ou avantages incidents découlant automatiquement de l'exécution d'un traité entre d'autres Etats; il n'acquiert cependant, de ce fait, aucun droit en vertu du traité lui-même, ni aucun droit au maintien en vigueur du traité ou à sa non-modification par les parties, ou à indemnisation dans le cas où il y est mis fin.

II. — COMMENTAIRE RELATIF AUX ARTICLES

[NOTES. — 1. Le texte des articles n'est pas reproduit dans le commentaire. Le numéro de la page où ils figurent est indiqué dans la table des matières, au début du présent rapport.

2. Nous renvoyons à la note 2, au début du commentaire figurant dans notre deuxième rapport ¹².

3. En ce qui concerne le plan général du présent chapitre, voir le plan qui précède immédiatement le texte des articles.]

Chapitre II. — Effets des traités

Deuxième partie. — Effets des traités à l'égard des Etats tiers

DIVISION A. — DÉFINITIONS ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

ARTICLE PREMIER. — DÉFINITION DE L'ETAT TIERS

1. *Paragraphe 1.* — Cet article a trait à la notion d'« Etat tiers ». Il faut bien reconnaître que cette expression n'est pas en elle-même très satisfaisante. Elle est imprécise et ne convient, à proprement parler, que dans le cas d'un traité bilatéral; or, la question de la situation des Etats qui ne sont pas parties au traité considéré se pose bien entendu non seulement à propos de traités bilatéraux, mais aussi à l'égard de traités auxquels il y a plusieurs parties ou auxquels sont parties un groupe d'Etats, ainsi qu'à l'égard de traités appartenant à la catégorie générale des traités multilatéraux. Cependant, nous avons pensé que le mieux était de conserver l'expression « Etat tiers », dont l'emploi est traditionnel et le sens connu. On trouve, dans le droit contractuel de nombreux Etats, des expressions analogues (« les tiers », *i terzi*) venant du latin, qui désignent de façon générale des personnes physiques ou morales, qui, sans être parties à un contrat donné, peuvent néanmoins en subir les effets d'une manière ou d'une autre. En anglais, cette expression ne peut être reprise textuellement (l'expression *the thirds* n'existe pas), mais on retrouve la même idée dans les expressions correspondantes *third parties* ou *third States*.

2. Un Etat tiers peut se définir très simplement, s'agissant d'un traité donné, comme un Etat qui n'est pas effectivement partie à ce traité. Il découle de cette

¹² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, Vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.5.Vol.II), document A/CN.4/107, p. 41.

définition qu'à strictement parler, il n'existe évidemment qu'une seule catégorie d'Etat tiers. En revanche, bien que tous les Etats tiers se trouvent placés dans la même situation en ce sens qu'aucun d'eux n'est partie au traité considéré, à d'autres égards, leur position envers ce traité diffère; ce point mérite d'être signalé bien que, sauf une exception indiquée plus loin, il n'entraîne aucune véritable distinction juridique entre les Etats tiers, du moins en ce sens qu'il n'en résulte pas que des Etats d'une catégorie donnée se trouvent plus ou moins que d'autres placés dans la situation d'Etats tiers.

3. *Paragraphes 2 à 4.* — Ces paragraphes renferment une « classification » des Etats tiers selon leur situation par rapport au traité considéré. En un sens, chacun de ces paragraphes traite de la même question, mais vue chaque fois sous un angle différent. La distinction la plus évidente entre les divers Etats tiers (encore que l'on doive souligner de nouveau qu'il ne s'agit pas vraiment d'une distinction juridique quant aux *conséquences* en jeu) est celle que l'on peut établir entre les Etats tiers qui sont entièrement étrangers au traité et ceux qui ne le sont pas. Dans cette deuxième catégorie, entreraient les Etats tiers qui ont participé à l'élaboration du traité mais qui ne l'ont pas encore signé, ou bien les Etats qui l'ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié. Ces Etats sont des Etats tiers dans la mesure où ils ne sont pas encore parties au traité. D'autre part, ils ne peuvent être considérés comme entièrement étrangers à celui-ci et ont, à son égard, certains droits — par exemple, le droit de le signer ou le droit de le ratifier, selon le cas. Néanmoins, tant qu'ils ne deviennent pas parties au traité par l'accomplissement des formalités nécessaires, ils demeurent des Etats tiers et ils n'ont pas plus de droits ni d'obligations, en vertu du traité ou du fait de celui-ci, que les autres Etats tiers, notamment ceux qui, n'ayant pas participé à la négociation du traité ou ne l'ayant pas signé, lui sont totalement et entièrement étrangers quant à ses origines mêmes.

4. Les Etats qui, bien que n'ayant pas participé à l'élaboration d'un traité, sont néanmoins en droit, aux termes de celui-ci, d'y devenir parties — généralement par voie d'adhésion — ne lui sont pas non plus, en un sens, entièrement étrangers. Mais s'agissant d'Etats qui ont un droit d'adhésion, on peut établir une autre distinction fondée sur les dispositions du traité lui-même, selon que celui-ci permet ou non aux pays autres que ceux qui l'ont élaboré à l'origine d'y participer. Certains traités envisagent expressément l'adhésion, sous une forme ou sous une autre, de pays qui n'ont pas pris part à la négociation du traité et n'y sont pas devenus parties par voie de signature et de ratification. Dans le cas d'un traité de ce type, un Etat tiers a toujours la possibilité d'y devenir partie, s'il le désire, en accomplissant les formalités nécessaires, à condition seulement que cet Etat appartienne à la catégorie de ceux auxquels l'adhésion est permise par le traité, si cette catégorie est expressément ou implicitement limitée¹³. D'autres traités ne contiennent pas de disposition de cet ordre, auquel cas il n'est en général pas possible à des Etats tiers d'y devenir parties, à moins qu'ultérieurement, les parties au traité ne les invitent à le faire ou ne prennent des dispositions distinctes spécialement à cet effet.

¹³ Voir, à ce sujet, dans notre premier rapport sur le droit des traités, les par. 2 et 3 de l'art. 34, et le commentaire y relatif, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), p. 117 et 128.

Lorsqu'un traité prévoit la participation d'Etats tiers, ceux-ci ont bien entendu *ipso facto* le droit, ou plutôt la faculté, d'y devenir parties; mais là encore, tant qu'ils ne l'ont pas exercé et que, par conséquent, ils demeurent des Etats tiers, leur situation juridique à l'égard du traité (c'est-à-dire quant aux droits ou obligations *de fond* qui peuvent éventuellement en découler pour eux) est exactement la même que s'il s'agissait d'un traité n'offrant pas à des Etats tiers la faculté d'y participer.

5. A l'alinéa *b* du paragraphe 2 les mots « ... et par tout autre Etat en droit de participer à cette invitation » visent le cas où un signataire qui n'a pas encore ratifié pourrait être considéré comme étant en droit de participer à ladite invitation.

6. *Paragraphe 5.* — Ce point a déjà été expliqué. La question qui fait l'objet de l'article 10 sera examinée dans le commentaire relatif à cet article (voir ci-dessous, par. 40). Quant à l'article 23, il a simplement trait au droit que certains traités confèrent à des Etats tiers, ou à une catégorie d'entre eux, de devenir effectivement parties au traité (voir ci-dessous, par. 94).

ARTICLE 2. — ETATS SUJETS ET OBJETS DE TRAITÉS

7. Cet article et l'article suivant (art. 3) énoncent le même principe vu sous des angles légèrement différents. La règle examinée à l'article 3 (*res inter alios acta*) a pour conséquence directe, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 1 du présent article, que l'application d'un traité est limitée en principe aux parties à ce traité et à leurs rapports mutuels. Comme le dit Rousseau:

« En principe, les traités n'ont qu'un effet relatif. Ils ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Leurs effets juridiques sont strictement limités au cercle des contractants¹⁴. »

En d'autres termes, les traités ne font droit que pour les parties contractantes, et même à leur égard, il est plus exact de dire qu'ils créent des droits et des obligations particuliers plutôt que des normes générales de droit. L'examen des circonstances dans lesquelles un traité peut être une source de droit à proprement parler d'abord pour les parties contractantes et même (bien qu'indirectement) pour les parties non contractantes, fait intervenir des considérations plus complexes qui sont exposées ailleurs¹⁵.

8. *Paragraphe 2.* — Le fait que l'application directe du traité est limitée aux parties ne signifie pas, bien entendu, que d'autres Etats ne peuvent pas être (pour utiliser un terme qui n'a pas d'équivalent anglais exact dans ce contexte) « visés » par le traité. S'agissant des « personnes » en cause, ce sont seulement les parties au traité qui peuvent être considérées comme sujets de celui-ci et comme lui étant, par conséquent, soumis; mais d'autres Etats peuvent être d'une manière ou d'une autre, objets du traité, si, par exemple, deux Etats concluent un traité par lequel ils conviennent de prendre certaines mesures relativement à un Etat tiers, ou comme suite à des mesures prises par cet Etat tiers.

9. *Paragraphe 3.* — Il faut distinguer entre la situation de l'Etat tiers lui-même à l'égard du traité, et la situation de parties dans leurs rapports mutuels pour ce qui est de l'Etat tiers. Le fait que le traité n'entraîne pour

¹⁴ *Op. cit.*, t. I, p. 453 et 454.

¹⁵ Voir ci-dessous, à propos de l'art. 16.

ce dernier Etat ni droits ni obligations ne s'oppose aucunement à ce que les parties puissent, elles, avoir des droits et des obligations, non pas directement envers l'Etat tiers en tant que tel, mais dans leurs rapports mutuels (et exécutoires dans leurs rapports mutuels) *en ce qui concerne l'Etat tiers*.

ARTICLE 3. — *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

10. *Paragraphe 1.* — Les principes généraux mentionnés dans ce paragraphe, sur lesquels reposent les règles du droit des traités relatives aux Etats tiers, sont si fondamentaux, si évidents et si connus qu'il n'est pas vraiment nécessaire d'invoquer en leur faveur de nombreuses autorités. Ils découlent, du moins en ce qui concerne la question de la force obligatoire des traités, du principe général selon lequel l'obligation conventionnelle est fondée sur le consentement. Rousseau¹⁶ cite le professeur Scelle¹⁷ comme étant le seul à s'élever contre:

« ... l'application aux rapports interétatiques d'une règle faite pour l'ordre privé et pour les rapports d'ordre contractuel ».

Rousseau poursuit¹⁸:

« Néanmoins, le principe [*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*] paraît certain en droit international positif. Il résulte tant du droit conventionnel que de la jurisprudence — internationale et interne — et de la pratique diplomatique. »

11. Malgré le caractère évident de ces principes, il peut être intéressant de citer certaines des principales décisions judiciaires qui les ont affirmées ou qui se sont fondées sur eux. Ainsi, dans l'affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré, à propos de divers instruments mettant fin aux hostilités après la première guerre mondiale:

« Or, pareille faculté se présume aussi peu — en tout cas lorsqu'il s'agit d'un instrument de la nature de la Convention d'armistice — que l'extension *ipso facto* des stipulations de ces actes à des Etats tiers. Un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont parties; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats¹⁹. »

De même, dans l'affaire des zones franches, la Cour permanente a déclaré, à propos de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles:

¹⁶ *Op. cit.*, t. I, p. 454.

¹⁷ *Précis de droit des gens*, t. II, 1934, p. 367 et 368. Il est loisible de se demander si le professeur Scelle refuserait d'admettre qu'en tout état de cause, aucun traité *bilatéral*, par exemple, ne puisse obliger *directement* un Etat tiers si celui-ci n'a pas donné expressément ou implicitement son consentement sous une forme ou d'une manière quelconque, ou s'il n'existe pas, par ailleurs, une règle de droit international créant une situation dans laquelle un traité peut obliger des Etats tiers. D'autre part, on peut naturellement, étendre ou limiter, selon le cas, la portée des exceptions, ou plutôt des restrictions, qu'admet le règle stricte. Ainsi, on pourrait fort bien émettre l'avis — qui n'est pas nécessairement le nôtre — qu'un instrument comme la Charte des Nations Unies, auquel ont souscrit presque tous les Etats du monde, peut, dans une certaine mesure, créer des obligations même pour les Etats non membres. Il semble bien, d'ailleurs, que l'opinion du professeur Scelle concerne surtout les « traités-lois » multilatéraux. D'après lui, « l'assertion selon laquelle l'effet des traités ne peut atteindre les Etats tiers méconnaît que dans un traité-loi, il ne peut y avoir ni parties, ni tiers, mais seulement des législateurs » (*op. cit.*, t. II, 1934, p. 345 et 346).

¹⁸ *Loc. cit.*

¹⁹ Publication de la Cour permanente de Justice internationale, sér. A, n° 7, p. 29.

« Il résulte de ce qui vient d'être dit que l'article 435, alinéa 2, comme tel, ne comporte pas l'abrogation des zones franches. Mais, même à supposer qu'il en fût autrement, il est certain qu'en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté²⁰. »

De la même manière, dans l'affaire relative à la Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder²¹, la Cour permanente avait à examiner les effets de l'article 338 du Traité de Versailles. Celui-ci stipulait que le régime formulé dans les articles 332 à 337 du Traité serait remplacé par tout régime qui viendrait à être « institué dans une convention générale à établir par les puissances alliées et associées et approuvée par la Société des Nations, relativement aux voies navigables dont ladite convention reconnaîtrait le caractère international », et que cette convention s'appliquerait notamment à l'Oder. La Convention de Barcelone établie ultérieurement, en avril 1921, a été considérée comme la convention envisagée par le Traité et la question s'est posée de savoir si l'article 338 du Traité de Versailles rendait la Convention de Barcelone automatiquement applicable dans le cas de l'Oder, même à l'égard d'un pays (la Pologne) qui ne l'avait pas ratifiée. Comme l'a dit la Cour: « La question se pose donc de savoir si l'engagement que la Pologne a contracté en vertu de l'article 338 du Traité de Versailles suffit à rendre la Convention de Barcelone applicable dans la mesure visée par ledit article. » La Cour a ajouté que (les parties au Traité de Versailles ayant accepté que les dispositions dudit Traité relatives aux voies navigables soient remplacées par celles de la future convention générale [de Barcelone]) « ce qu'il s'agit donc de savoir, c'est si le remplacement dépend de la ratification, par les Etats intéressés, de la susdite Convention (de Barcelone), en l'espèce, de la ratification par la Pologne ». La Cour a conclu qu'il fallait appliquer les règles ordinaires du droit international, « parmi lesquelles se trouve aussi la règle que les conventions, sauf quelques exceptions particulières, ne deviennent obligatoires qu'en vertu de leur ratification ». Il restait à voir « si l'article 338 a voulu déroger à cette règle ». Sur ce point, la Cour a conclu que rien, dans l'article 338 du Traité de Versailles, ne pouvait être considéré comme rendant la future convention générale automatiquement opposable aux parties, et notamment à la Pologne, que l'Etat intéressé fût ou non partie à ladite Convention. La Cour est donc arrivée à la conclusion:

« que, même en se tenant sur le terrain de l'article 338 du Traité de Versailles, on ne saurait admettre que la ratification de la Convention de Barcelone ne soit pas requise et que ladite convention puisse produire les effets visés dans cet article indépendamment de la ratification²². »

12. En revanche, une disposition d'un traité A non opposable à un Etat peut néanmoins acquérir force obligatoire à l'égard de celui-ci s'il accepte une telle obligation en vertu d'un traité B (mais à cette condition seulement). Ainsi, dans l'affaire du Traitement des nationaux polonais à Dantzig²³, la Cour permanente a

²⁰ *Ibid.*, sér. A/B, n° 46, p. 141.

²¹ *Ibid.*, sér. A, n° 23, p. 19.

²² *Ibid.*, p. 21.

²³ *Ibid.*, sér. A/B, n° 44.

examiné la situation de la Ville libre de Dantzig à l'égard du paragraphe 5 de l'article 104 du Traité de Versailles, auquel elle n'était pas partie mais qu'elle était considérée avoir accepté par l'ensemble distinct d'instruments qui établissaient la Ville libre et déterminaient sa situation juridique par rapport à la Pologne. La Cour a conclu :

« Il est certain... que la Ville libre, ayant accepté la Convention que les Principales Puissances alliées et associées avaient négociée en vertu de l'article 104 du Traité de Versailles a, par cela même, ... accepté cet article ²⁴. »

13. Le même principe a été affirmé par l'arbitre Huber, qui, dans la célèbre affaire de l'île de Palmas ²⁵, a déclaré :

« Quelle que puisse être la juste interprétation d'un traité, il est évident qu'il ne peut être interprété de manière à disposer du droit de Puissances tierces indépendantes... En outre, il semble évident que des traités conclus par l'Espagne avec des tierces puissances et reconnaissant sa souveraineté sur les Philippines, ne sauraient lier les Pays-Bas... Par ailleurs, le titre imparfait des Pays-Bas ne pouvait se trouver modifié du fait d'un traité conclu entre tierces puissances, et un tel traité ne pouvait frapper d'illicéité une mesure prise par les Pays-Bas en vue de compléter [ce] titre imparfait... »

Ces citations touchant l'affaire de l'île de Palmas illustrent un autre aspect du principe fondamental selon lequel un traité ne peut imposer d'obligations à des Etats tiers, à savoir qu'il ne peut pas plus leur imposer de responsabilités ou les frapper d'incapacités que compromettre leurs droits, y porter atteinte ou en disposer; cet aspect est également évoqué dans l'avis émis par lord Stowell en 1796, époque à laquelle il était Avocat du Roi, et qui est cité par lord McNair dans son *Law of Treaties*:

« ... En ce qui concerne l'exécution des traités que la Couronne de Danemark et le Dey (d'Alger) ont conclus pour la protection réciproque de leurs biens, elle ne peut être étendue en dehors des puissances qui sont parties à cet engagement et ne peut en aucune manière restreindre les droits des autres Etats fondés sur le droit général des nations ²⁶ ... »

14. Un autre exemple, qui illustre de façon frappante le même principe fondamental, est celui de la décision rendue par le professeur Verzijl, en tant que surarbitre de la Commission franco-mexicaine des réclamations, dans l'affaire Pablo Najera. Il s'agissait de savoir si le Mexique, qui n'était pas membre de la Société des Nations, pouvait néanmoins invoquer l'article 18 du Pacte de la SDN, qui stipulait l'enregistrement des traités et accords internationaux par le Secrétariat de la Société et qui ajoutait : « Aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré. » En rendant sa décision, le professeur Verzijl, en sa qualité de surarbitre, a déclaré ²⁷ :

« L'Etat non membre est tout à fait étranger à l'engagement contracté par les membres... Le

Mexique n'étant pas lié en quoi que ce soit par les dispositions de l'article 18, et ces dispositions ne pouvant, par suite, lui nuire à aucun égard, il ne saurait à l'inverse lui non plus en tirer des arguments en sa faveur pour se soustraire à des engagements internationaux qu'il a pris par une convention qui, en ce qui le concerne, est pleinement valable. »

15. Les principes dont s'inspirent les décisions et opinions citées ci-dessus reflètent très exactement ceux qui guident la pratique des Etats. A cet égard, il suffira sans doute, pour illustrer notre propos actuel, de citer Roxburgh qui, examinant un très grand nombre de cas d'espèce, déclare ²⁸ à leur sujet que :

« La pratique des Etats confirme pleinement l'opinion unanime des publicistes selon laquelle un Etat tiers ne peut encourir d'obligations juridiques en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie. »

Et ajoute ²⁹ :

« On trouve dans la pratique des Etats beaucoup d'autres exemples montrant qu'un traité ne peut mettre d'obligations à la charge d'un Etat tiers; mais il n'est pas nécessaire de développer un point qui n'est pas contesté. »

Roxburgh déclare également, pour ce qui est des droits ³⁰ :

« Aucun publiciste n'a jamais prétendu qu'un Etat tiers puisse acquérir des droits en vertu d'un traité qui ne lui profite qu'incidemment, et la pratique des nations prouve que cela ne saurait être. »

Cette dernière citation, cependant, soulève une question qui sera examinée plus en détail le moment venu.

16. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe n'appelle aucune observation. Voir aussi le par. 3 de l'article 2 et le commentaire y relatif (par. 9 du présent commentaire).

ARTICLE 4. — EXCEPTIONS OU RESTRICTIONS APPARENTES OU QUASI-EXCEPTIONS OU QUASI-RESTRICTIONS AU PRINCIPE *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

17. *Paragraphe 1.* Malgré le caractère plus ou moins absolu des principes examinés dans les paragraphes précédents, en tout cas pour ce qui est des obligations (on verra qu'ils ne sont pas tout à fait aussi absolus en ce qui concerne les droits), ces principes sont néanmoins, dans la pratique, sujets à certaines restrictions. Celles-ci sont indiquées dans la division C du texte et seront commentées en même temps que cette division. Toutefois, le lecteur peut d'ores et déjà se reporter aux paragraphes 3 et 4 de l'introduction au présent rapport. La formule « exceptions ou restrictions » n'est d'ailleurs pas entièrement satisfaisante. On peut éventuellement parler de « restrictions » mais aucune d'elles n'équivaut à proprement parler à une *exception*; ou, s'il s'agit d'exceptions, ce n'est que d'une façon indirecte ou incidente. Ce sont au plus des quasi-exceptions. Ce point s'éclaircira lorsque nous examinerons le texte même des dispositions qui ont trait à la question, mais il serait plus exact de dire que toutes ces exceptions ou restrictions ont en réalité le caractère de gloses des principes fondamentaux, qui, en soi, demeurent entièrement valables. Cependant, cette glose existe car, comme le dit Rousseau ³¹, en évoquant de

²⁴ *Ibid.*, p. 30.

²⁵ *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 49.V.1), p. 842, 850 et 870.

²⁶ Avis donné par lord Stowell, en qualité d'Avocat du Roi, le 2 janvier 1796 et cité dans R. D. McNair, *Law of Treaties, British Practice and Opinions* (Oxford, 1938), p. 309.

²⁷ Cité dans Verzijl, *Jurisprudence*, p. 161.

²⁸ *Op. cit.*, p. 29.

²⁹ *Ibid.*, p. 31.

³⁰ *Ibid.*, p. 36.

³¹ *Op. cit.*, dans la note 3 ci-dessus, p. 462.

nouveau la règle qu'il avait posée antérieurement (voir plus haut, par. 7), « ... l'affirmation de principe d'après laquelle les traités internationaux n'ont qu'un effet relatif ne doit pas être prise à la lettre ». Cela signifie que si le traité ne peut, par lui-même, engendrer d'obligations ou de droits pour l'Etat tiers, il peut arriver qu'indépendamment du traité, l'Etat tiers encoure certaines obligations ou acquière certains droits analogues ou parallèles à ceux que prévoit le traité, ou qu'il soit atteint par les dispositions du traité d'une manière qui a des conséquences juridiques, ou qu'en vertu des règles générales du droit international, il encoure certaines obligations ou acquière certains droits *relativement* au traité.

18. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe définit les expressions « (effets) *in detrimentum tertiis* » et « (effets) *in favorem tertiis* », qui, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 6 de l'introduction, sont utilisées dans tout le texte pour plus de commodité chaque fois que l'on ne veut pas viser un effet particulier, mais que l'on se réfère à l'ensemble des *catégories* extrêmement diverses d'effets que peut avoir une disposition conventionnelle. Une telle disposition n'a pas toujours simplement pour effet d'imposer une obligation active ou de conférer un droit actif. Pour le reste, ce paragraphe n'appelle pas d'observations.

19. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe n'appelle aucune observation particulière.

ARTICLE 5. — PRINCIPES GÉNÉRAUX RÉGISSANT LES CAS DANS LESQUELS LES TRAITÉS PEUVENT AVOIR OU ENTRAÎNER DES EFFETS *in detrimentum* OU *in favorem tertiis*

20. *Paragraphe 1.* — Ce paragraphe est si explicite que tout commentaire ne ferait que répéter, sous une forme développée, ce qui y figure déjà. Il s'agit d'essayer de discerner et d'isoler les principes essentiels qui permettent de dire, en dépit du principe *pacta tertiis* et sans contrevenir à celui-ci, que les traités produisent certains effets *in detrimentum* et *in favorem tertiis*. Le paragraphe énonce ces principes essentiels, qui sont au nombre de quatre (ou cinq, si l'on inclut celui qui veut que lorsqu'il y a *damnum sine injuria*, aucun recours juridique ne soit possible s'il n'existe pas une cause de responsabilité absolue; ce principe aurait pu faire l'objet d'une subdivision du principe iv, car il se rattache à la théorie selon laquelle un Etat tiers n'est pas recevable à présenter une réclamation s'il subit incidemment un préjudice ou un désavantage du fait d'un traité qui est licite en soi et n'enfreint aucun *droit* de l'Etat intéressé). En un certain sens, le principe de la « non-intervention » se trouve aussi mis en jeu.

21. Certains des principes mentionnés sont évidents, tels que, par exemple, le principe selon lequel un Etat encourt des obligations en vertu (ou, plus exactement, du fait) d'un traité et, de la même manière, en retire des droits ou des avantages, s'il conclut avec les parties un traité distinct à cet effet. C'est alors bien entendu de ce traité distinct que naissent réellement ces effets et c'est uniquement en vertu de ce traité que l'Etat tiers est assujéti à une obligation ou peut revendiquer un droit. D'autres principes, parmi ceux qui sont mentionnés, sont moins évidents. Les ouvrages sur la question mentionnent de nombreux cas d'espèce ou catégories de cas concrets, tels que ceux des traités constatant un règlement international, démilitarisant une zone donnée, portant cession de territoire ou créant une servitude, mais

ils omettent souvent de rattacher ces cas concrets à un principe général comme, par exemple, celui qui oblige à respecter les actes internationaux valides qui ne portent pas atteinte aux droits de l'Etat tiers. Cette obligation s'étend au respect des droits acquis, à la reconnaissance des effets « constitutifs » des traités du fait de l'exécution de leurs clauses, etc. De même, on dit souvent qu'« en règle générale », les traités soumettant les voies navigables internationales à tel ou tel régime produisent effet *erga omnes*, mais sans relier ce fait au principe que s'il est fait usage, aux fins de passage, d'une voie navigable traversant le territoire d'un autre Etat, cet usage doit nécessairement respecter toute disposition conventionnelle valide qui régirait la navigation sur ladite voie. Il y a là un enchaînement plus ou moins automatique — « droits, donc obligations » — et il n'est pas nécessaire, en fait, d'avoir recours à la notion d'un traité qui soit de par sa nature même, applicable *erga omnes*. Quant à savoir si les principes que nous avons indiqués pour expliquer les divers cas concrets sont justes ou sont ceux qui conviennent le mieux, c'est là une autre question. Il est aisé de voir qu'on pourrait être, sur certains points d'un avis différent. L'essentiel est de rechercher et de trouver une justification de principe.

22. Ajoutons un mot au sujet des rubriques A et B du paragraphe 1 de l'article 5. Il est évident que l'on peut répartir les effets des traités à l'égard des Etats tiers en deux groupes principaux. Il y a, d'une part, les effets qui, de diverses manières, mènent à une situation ou créent une situation dans laquelle l'Etat se trouve exécuter des obligations ou bénéficier de droits qui, s'ils ne sont pas ceux-là mêmes que prévoit le traité en tant que tel, leur sont du moins similaires, analogues ou parallèles. Si le traité oblige à « s'acquitter de A », l'Etat tiers se trouvera, le moment venu, en train de s'acquitter de A, non pas en vertu du traité proprement dit mais, par exemple, du fait que, par l'intermédiaire du traité, « A » a été intégré dans l'ensemble des règles du droit international coutumier et sous cette forme, pour cette raison et de cette manière, est devenu obligatoire pour tous les Etats même s'ils n'étaient pas parties au traité initial. Il y a, d'autre part, une seconde grande catégorie d'« effets ». L'Etat tiers ne se trouve nullement, cette fois, exécuter les dispositions du traité, ni directement ni par analogie, ni pour aucune raison ou d'aucune manière que ce soit. L'« effet » est simplement que l'Etat tiers est appelé à adopter une certaine *attitude* à l'endroit du traité et de son contenu ou de ses conséquences — attitude qui implique, selon le cas, que cet Etat reconnaît ou respecte le traité, n'entrave pas son exécution, ou tolère ou accepte de subir ses conséquences. On pourrait invoquer ici le principe de la non-intervention, mais il s'agit en fait d'un devoir plus général, celui de respecter les actes internationaux valides. Ce dernier principe est aussi beaucoup plus satisfaisant que la théorie selon laquelle certains traités ont, de par leur nature même, des effets *erga omnes*. Quoi qu'il en soit, la distinction entre les deux types d'« effets » susmentionnés est bien marquée, même si les deux catégories se recouvrent légèrement par endroits, et elle aide beaucoup à conserver une ligne directrice dans l'étude du sujet.

23. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe ne figure là que pour mémoire. Nous nous réservons de le commenter ultérieurement.

DIVISION B. — DROITS ET OBLIGATIONS DÉCOULANT POUR LES PARTIES A UN TRAITÉ, DANS LEURS RAPPORTS MUTUELS, DE DISPOSITIONS CONCERNANT DES ETATS TIERS

ARTICLES 6 ET 7. — CAS DES *pacta in detrimentum tertiis* ET DES *pacta in favorem tertiis*

24. Pour plus de commodité, ces deux articles seront examinés ensemble. Il est clair que, bien que, souvent, les ouvrages en la matière n'en fassent pas expressément mention, la question des effets des traités à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties a deux aspects distincts. L'aspect le plus courant, ou du moins celui qui donne le plus fréquemment lieu à des difficultés, a trait à la situation de l'Etat tiers lui-même: il s'agit de savoir dans quelle mesure cette situation est ou peut être influencée par le traité et dans quelles conditions, le cas échéant, l'Etat tiers peut être tenu à des obligations ou bénéficier de droits du fait du traité, bien qu'il n'y soit pas partie. L'autre aspect a trait, non à la situation de l'Etat tiers, mais à celle des parties, dans leurs rapports mutuels, lorsque le traité stipule, par exemple, que l'une ou plusieurs des parties prendront certaines mesures à l'égard d'un Etat tiers ou accorderont un certain traitement à un Etat tiers.

25. Le principe général dont s'inspirent les articles 6 et 7 est tout à fait clair, et même évident, dans le cas des traités qui confèrent des droits ou des avantages à des Etats tiers. Si, aux termes d'un traité, l'une des parties s'engage à accorder un certain avantage à un Etat qui n'est pas partie au traité, c'est sans doute parce que l'autre partie a un intérêt direct à ce que l'Etat tiers intéressé se voit accorder ledit traitement ou avantage; en conséquence, si ce traitement ou avantage n'est pas accordé, cette autre partie a un droit de recours.

26. *Paragraphes 1 et 2 de l'article 6.* — En principe, la situation est exactement la même lorsque le traité tend, non à conférer des droits, mais plutôt à imposer des obligations ou des incapacités à un Etat tiers ou à créer une situation qui lui est défavorable. Bien entendu, un tel acte peut être illicite, mais ce serait une toute autre question. Aux fins de la présente étude, il y a lieu de présumer que le traité est pleinement licite. Il pourrait se faire, par exemple, que les parties à un traité, tout en assumant certaines obligations, s'engagent en outre à faire tout leur possible pour obtenir que des Etats tiers adoptent un comportement analogue au leur. C'est là précisément le principe dont s'inspire le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies (voir aussi la disposition du même ordre figurant dans le Traité sur l'Antarctique, récemment conclu, qui est cité plus loin, au par. 54). Dans de tels cas — et on peut en concevoir bien d'autres — le fait que l'Etat tiers n'est pas tenu et ne peut pas être tenu à une obligation directe en la matière, n'étant pas lui-même partie au traité dont s'agit, ne suffit pas, en soi, à dégager les parties contractantes de l'obligation de chercher à obtenir, s'il leur est possible de le faire et dans la mesure où elles peuvent le faire sans agir illicitement, que l'Etat tiers adopte un comportement ou des mesures conformes aux dispositions du traité. Toute partie au traité qui n'agit pas en ce sens auprès de l'Etat tiers commet, en l'occurrence, une violation du traité, au titre de laquelle l'autre partie ou les autres parties auront un droit de recours contre elle. Il y a lieu néanmoins de souligner que cet

état de choses ne peut pas créer d'obligations, à proprement parler, pour l'Etat tiers (voir aussi plus loin, par. 28).

27. Il convient également de souligner que, dans une situation de ce genre, l'Etat tiers, qui n'est juridiquement tenu d'aucune obligation, ne dispose pas non plus de voies de droit si les dispositions du traité peuvent être et sont en fait exécutées à son endroit, à moins évidemment que ces dispositions ne soient illicites à certains égards ou que leur exécution ne soit entachée d'illicéité. Ce dernier point fait l'objet du paragraphe suivant.

28. « ... et dans la mesure où elles peuvent le faire sans contrevenir à un autre traité en vigueur ou à une règle générale du droit international... ». Il va sans dire que des dispositions du genre de celles que nous examinons ici ne peuvent être appliquées à l'Etat tiers qu'avec son consentement, ou bien s'il est possible, ou dans la mesure où il est possible, de le faire *licitement* en l'absence d'un tel consentement, c'est-à-dire sans contrevenir à un autre traité en vigueur ou à une règle générale du droit international. Les parties à un traité ne peuvent s'arroger le droit ni d'appliquer des mesures à un Etat tiers, ni de contraindre un Etat tiers à adopter un certain comportement, en contravention de traités en vigueur ou de règles générales de droit. En dépit des termes quelque peu péremptoirs dans lesquels il est rédigé, il n'y a pas lieu de penser que le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte tende à avoir un effet différent; et l'Article 103 ne peut s'appliquer, par hypothèse, qu'aux traités conclus entre Etats Membres. On est en droit de présumer que, plus que tout autre instrument, la Charte doit être interprétée de manière à ne pas contrevenir à des traités ou à des règles générales de droit.

29. *Paragraphe 3 de l'article 6.* — Non seulement le fait qu'un traité crée des incapacités ou des désavantages pour un Etat tiers ne dégage pas les parties, dans leurs rapports mutuels, des obligations qui leur incombent en vertu du traité, mais les parties ne sont pas non plus dégagées de ces obligations du seul fait que ledit Etat tiers déclare qu'il refuse d'accepter la disposition en question du traité. Il n'y a, semble-t-il, que deux cas dans lesquels l'attitude de l'Etat tiers a un effet sur les obligations des parties: lorsque le traité est subordonné à la condition que l'Etat tiers accepte la responsabilité ou toute autre situation que le traité crée à son égard, ou bien lorsque la disposition du traité est d'une nature telle que son objet et son exécution seraient illicites en l'absence du consentement de l'Etat tiers intéressé.

30. *L'article 7* vise le cas des traités par lesquels les parties s'engagent à accorder certains droits ou avantages à un Etat tiers, par exemple un traité stipulant la cession d'un territoire à un Etat tiers, ou l'exercice par lui de certains droits dans le territoire de l'une des parties, ou la restitution à l'Etat tiers de certains biens. Les traités de paix contiennent souvent de telles dispositions. Ainsi qu'on le verra plus loin, il est possible qu'un traité de ce genre ait pour effet de conférer à l'Etat tiers lui-même certains droits directs lui permettant d'exercer un droit de recours si le traité n'est pas exécuté en ce qui le concerne. Qu'il en soit ou non ainsi, et même si l'on ne peut pas dire que l'Etat tiers lui-même jouisse, du fait du traité, d'un droit direct qu'il pourrait faire valoir, il y a lieu de noter que, dans leurs rapports mutuels, les

parties au traité demeurent tenues d'accorder à l'Etat tiers les droits ou le traitement stipulés. En bref, si l'une des parties ne le fait pas, il y aura violation du traité et l'autre partie ou les autres parties auront un droit de recours contre elle, quand bien même aucune voie de droit ne serait juridiquement ouverte à l'Etat tiers.

DIVISION C. — SITUATION DES ÉTATS TIERS A L'ÉGARD DU TRAITÉ ³²

SUBDIVISION I. — PRÉSUMPTIONS ET MÉTHODES DE CLASSIFICATION

ARTICLE 8. — PRÉSUMPTIONS

31. *Paragraphe 1.* — Etant donné la force du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, qui découle lui-même du principe fondamental selon lequel l'obligation internationale se fonde sur le consentement (mais non, ainsi que nous l'avons déjà fait observer dans la présente série de rapports ³³, de la règle première selon laquelle le consentement crée l'obligation), la présomption naturelle doit être qu'un traité donné ne *produit pas* d'effets *in detrimentum* ou *in favorem tertiis*; en cas de doute, c'est cette présomption qui prévaudra.

32. *Paragraphe 2.* — Il est cependant évident que la présomption ne peut s'appliquer qu'à la question de savoir si l'Etat tiers est atteint par les dispositions mêmes du traité, par exemple, s'il est tenu de s'acquitter d'obligations analogues ou s'il a droit aux avantages prévus. La présomption ne peut pas s'appliquer ni porter atteinte à des obligations (ou des droits) que l'Etat tiers peut, en vertu des principes généraux de droit, avoir à l'égard du traité, si celui-ci est licite et n'empiète sur aucun droit de l'Etat tiers, par exemple, l'obligation de ne pas entraver son exécution, celle de respecter ses clauses constitutives, etc. Les obligations de ce genre qu'un Etat tiers a à l'égard d'un traité ont un caractère objectif et indépendant et ne sont pas influencées par des présomptions.

33. *Paragraphe 3.* — La présomption est en tout cas affaiblie et peut disparaître entièrement dans le cas d'instruments tels que certains traités constatant des règlements internationaux ou contenant des clauses de neutralisation ou de démilitarisation, qui sont souvent considérés (encore que le bien-fondé de cette attitude semble discutable — voir plus haut, par. 22 *in fine*) comme produisant effet *erga omnes*. C'est là une question qui doit être tranchée en fonction de chaque cas d'espèce.

34. *Paragraphe 4.* — En revanche, la présomption est considérablement renforcée et peut devenir virtuellement absolue lorsque l'Etat tiers a la possibilité de devenir *partie* au traité dont s'agit par ratification ou adhésion, ou par toute autre procédure spéciale que le traité peut avoir prévue. Ces cas sont nettement différents de ceux où l'Etat tiers n'a pas, absolument, la faculté de participer au traité et ne peut y devenir partie à moins que les parties contractantes elles-mêmes

³² En tant que contrepartie logique du titre de la division B, le titre de la présente division aurait pu être, par exemple: « Relations des parties avec des Etats tiers ». Mais ce titre n'aurait pas été tout à fait exact. L'Etat tiers a, à certains égards, des relations avec le *traité*, plutôt qu'avec les parties.

³³ Voir, par exemple, le par. 13 du commentaire, relatif au par. 1 de l'art. 3 du texte, dans notre 4^e rapport (document A/CN.4/120), publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II.

n'aient prévu des dispositions spéciales à cet effet, ou n'aient expressément et spécialement admis l'Etat tiers en qualité de partie au traité. Il n'y a pas d'autorité sur laquelle puisse s'appuyer la règle énoncée dans ce paragraphe. Nous pensons néanmoins qu'en principe cette règle est exacte et qu'elle peut aider dans une large mesure à déterminer les circonstances dans lesquelles il est raisonnablement permis de supposer qu'un traité produit — ou ne produit pas — d'effets *in detrimentum* ou *in favorem* à l'égard d'Etats tiers. Il semble en effet évident que lorsqu'un traité contient lui-même des dispositions permettant aux Etats tiers d'y participer, la façon normale de procéder pour lesdits Etats tiers, s'ils désirent tirer avantage ou jouir des droits prévus par le traité ou s'ils sont prêts à assumer les obligations découlant du traité, est qu'ils se prévalent de la faculté de devenir parties au traité. Il semble donc, dans ces conditions, qu'en ce qui concerne les traités de ce genre, il y ait à priori une assez forte présomption (encore qu'elle ne soit peut-être pas nécessairement irréfragable dans tous les cas) que l'on n'a pas entendu que les Etats qui ne sont pas parties au traité en retirent des avantages ou bien soient tenus à des obligations en découlant, aussi longtemps qu'ils demeurent des tiers par rapport au traité. En revanche, lorsqu'un Etat tiers est, d'une manière ou d'une autre, atteint par un traité auquel il ne peut jamais devenir partie si ce n'est par suite d'une faveur spéciale des parties contractantes, il semble plus facile, ou plus naturel, ou plus équitable, selon le cas, de considérer que le traité produit indirectement ou incidemment certains effets à l'égard dudit Etat tiers. Bien entendu, ainsi qu'il ressort implicitement du début du paragraphe 1 de l'article 8, tout dépendra de l'interprétation du traité en égard aux circonstances qui ont entouré sa conclusion.

35. *Paragraphe 5.* — Ce paragraphe n'est que la conséquence des dispositions qui précèdent. Le paragraphe 4 ne s'applique qu'aux Etats tiers qui *peuvent* signer et ratifier le traité, ou y adhérer. Il ne suffit pas que le traité contienne des clauses d'adhésion. Pour que le paragraphe 4 s'applique, il faut que l'Etat tiers intéressé remplisse les conditions prévues par les dispositions dont s'agit, si celles-ci sont restrictives quant à la catégorie d'Etats autorisés à adhérer au traité.

ARTICLE 9. — MÉTHODES DE CLASSIFICATION

36. *Paragraphes 1 à 5 et paragraphe 7.* — De même que les articles correspondants des projets antérieurs, cet article est purement analytique. Il n'aura pas à figurer dans le projet définitif que la Commission mettra au point, mais, au stade actuel, il offre, de loin, le meilleur moyen de saisir la portée réelle du sujet dans son ensemble, et aussi de voir quels sont les différents principes juridiques régissant les divers aspects de la question. Comme dans le cas de l'extinction des traités, il existe une tendance naturelle à confondre les processus et les principes ³⁴ — en l'espèce, à confondre les processus par lesquels des effets à l'égard d'Etats tiers peuvent être produits avec les principes juridiques en vertu desquels lesdits processus produisent les effets en question. Une troisième méthode, fort intéressante, de classification est celle qui se fonde sur la nature des effets eux-mêmes.

³⁴ Voir notre 2^e rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.5.Vol.II), p. 49, par. 39.

Aux fins de comparaison, nous soumettrons séparément, à un stade ultérieur, une autre série d'articles relatifs aux questions qui font l'objet de la subdivision II de la division C du texte. Une quatrième méthode de classification, moins importante cependant, est fonction de la nature du traité à l'égard duquel les effets relativement à des Etats tiers sont produits. Etant donné que le principe et le résultat des diverses méthodes de classification ressortent nettement du libellé des paragraphes de l'article 9 qui y ont trait, nous ne nous proposons pas de les exposer plus en détail ici. Il est cependant évident que chacune des méthodes de classification permet, dans l'ensemble, d'étudier les mêmes aspects — et tous les aspects — du sujet³⁵. Le choix de la méthode n'est qu'affaire de commodité ou d'élégance (voir en outre les raisons exposées plus loin, au par. 38).

37. *Paragraphe 6.* — Ce paragraphe signale un élément que l'on aurait peut-être autrement négligé: il s'agit, quoi qu'il en soit, de l'une des distinctions les plus importantes pour la compréhension de l'ensemble du sujet. Certains « effets » des traités à l'égard des Etats tiers, s'ils se produisent dans les conditions appropriées — s'ils résultent, par exemple, du consentement — sont actifs ou positifs: l'Etat tiers « agit » — il exécute une obligation ou exerce un droit. D'autres « effets » sont purement passifs ou négatifs: l'Etat tiers reconnaît, respecte, tolère, s'abstient de s'immiscer, etc.

38. *Paragraphe 7.* — Comme cela se produit souvent, on se heurte à des difficultés ou à des obstacles pratiques si l'on s'en tient strictement à l'une quelconque des différentes méthodes de classification indiquées, considérées isolément; dans l'immédiat, il semble préférable en tout cas d'adopter une présentation mixte et quelque peu éclectique. Celle qui a été adoptée n'est pas rigoureusement logique et ce n'est pas non plus la plus élégante, mais elle a le mérite d'étaler au maximum les éléments de la question et de permettre en quelque sorte une « inspection » complète. Elle se fonde essentiellement sur la méthode iii — nature des actes ou processus concrets par lesquels des effets sont produits à l'égard d'Etats tiers — puisque c'est ainsi que la question se pose généralement en pratique; mais elle s'inspire aussi des autres méthodes et plus particulièrement de la méthode ii. La nature de cette classification étant clairement indiquée par les titres des différentes subdivisions et sections, il est inutile de la commenter plus longuement. Mais il faudrait étudier soigneusement ces titres, car ils constituent en un sens un exposé succinct de l'ensemble de la question. Un point mérite d'être mentionné spécialement. La méthode retenue a l'avantage, pour qui étudie la question, de s'en tenir dans ses grandes lignes à la présentation que l'on trouve dans les manuels, tout en s'efforçant d'en rendre plus clairs la structure et les principes sous-jacents. C'est pourquoi nous avons entièrement maintenu la division entre effets

in detrimentum et effets *in favorem*. Cette distinction est cependant assez artificielle et tient à des considérations de commodité plutôt qu'à des raisons de fond. Un ou deux points ont trait uniquement soit aux obligations, soit aux droits, mais il est généralement possible de grouper les obligations et les droits (ou plutôt les effets *in detrimentum* et les effets *in favorem*) sous chacun des titres et sous-titres.

SUBDIVISION II. — EFFETS DES TRAITÉS IN DETRIMENTUM ET IN FAVOREM TERTIIS

SECTION 1. — EFFETS *in detrimentum tertii*

SOUS-SECTION I. — EFFETS OU CONSÉQUENCES ACTIFS OU POSITIFS *in detrimentum tertii* (OBLIGATIONS DONT L'ETAT TIERS PEUT ÊTRE TENU EN VERTU DU TRAITÉ OU QUI PEUVENT ÊTRE ANALOGUES OU PARALLÈLES A CELLES QU'ÉNONCE LE TRAITÉ)

Rubrique a. — Effets *in detrimentum* provoqués par la volonté de l'Etat tiers

Sous-rubrique a, 1. — Effets provoqués directement par l'Etat tiers

39. La présente section traite exclusivement des effets *in detrimentum*, et dans la présente sous-section, nous étudierons les effets actifs ou positifs, en tant qu'ils s'opposent aux effets passifs ou négatifs. La rubrique a a trait aux effets actifs ou positifs *in detrimentum* provoqués par la volonté de l'Etat tiers. Cette volonté peut se manifester de deux manières, soit directement (lorsque l'Etat tiers consent), soit indirectement (lorsque l'Etat tiers fait quelque chose d'autre qui a, par voie de conséquence, des effets *in detrimentum* résultant ou découlant du traité). La sous-rubrique a, 1 envisage le premier de ces cas, la sous-rubrique a, 2 (voir ci-dessous, par. 48 à 54) le deuxième.

ARTICLE 10. — SITUATION D'UN ETAT TIERS SIGNATAIRE D'UN TRAITÉ (MAIS QUI N'Y EST PAS ENCORE PARTIE) A L'ÉGARD DES CLAUSES PROTOCOLAIRES DU TRAITÉ ET, EN PARTICULIER, DE LA PARTICIPATION D'AUTRES ETATS AUXQUELS LE TRAITÉ RECONNAÎT LA FACULTÉ D'Y DEVENIR PARTIES

40. *Paragraphe 1.* — Ce point est relativement secondaire. Quoi qu'il en soit, ce paragraphe vise le cas où un Etat, qui est à strictement parler un Etat tiers (en ce sens qu'il n'est pas encore partie au traité, bien qu'il n'y soit pas totalement étranger), a des obligations en vertu du traité. Cela peut évidemment s'expliquer par le fait que la signature, tout en entraînant une acceptation provisoire des dispositions de fond du traité, implique ce qui est en réalité une acceptation finale et définitive des clauses protocolaires, ou de celles d'entre elles qui visent, par exemple, la ratification, l'adhésion ou l'entrée en vigueur. On pourrait donc dire que l'Etat tiers est partie à la section du traité qui contient les clauses protocolaires et qu'il n'est donc pas un Etat tiers pour ce qui est de cette section du traité. Il se peut qu'il en soit ainsi; en tout état de cause, le cas nous a paru mériter d'être envisagé ici.

41. *Paragraphe 2.* — Cette obligation mérite d'être mentionnée séparément car elle constitue une application importante de la règle.

³⁵ Ainsi, par exemple, si l'on choisit d'après la méthode iv le genre de traité qui produit des effets à l'égard des Etats tiers, on peut dire que le processus par lequel les dispositions d'un traité dit « traité-loi » viennent à être considérées comme applicables *erga omnes*, peut tout aussi bien être envisagé purement et simplement comme un processus (méthode iii) fondé sur le principe (méthode ii) selon lequel la « pratique constante » fait d'une règle générale une règle du droit international coutumier, et que le genre d'effet ainsi produit (méthode i) est que l'Etat tiers doit respecter la même règle que celle qu'énonce le traité, encore qu'il la respecte en tant que règle du droit coutumier et non en tant que règle constitutionnelle (c'est seulement par l'effet du traité qu'elle est devenue règle du droit coutumier).

ARTICLE 11. — CAS D'UN ACCORD EXPRÈS ENTRE LES ETATS TIERS ET LES PARTIES AU TRAITÉ, OU UNE OU PLUSIEURS D'ENTRE ELLES, OU UN AUTRE ETAT TIERS INTÉRESSÉ

42. Un Etat tiers ne peut évidemment jamais, comme nous l'avons déjà dit, encourir d'obligation ou de responsabilité directe du fait d'un traité auquel il n'est pas partie — en d'autres termes, il ne peut jamais se trouver placé dans cette situation du simple fait du traité lui-même. Il peut toutefois s'y trouver placé par ses propres actes, auquel cas il devient partie consentante et il n'y a pas violation de la règle selon laquelle les Etats ne peuvent être liés que par leur consentement. (On peut ajouter, bien que cela ne se rattache pas directement à la question envisagée ici, que dans certaines circonstances, une norme générale de droit international opère de façon à placer un Etat tiers dans la même situation, à savoir qu'il est tenu de se conformer aux dispositions d'un traité auquel il n'est pas lui-même partie; mais en pareil cas, les Etats sont, bien entendu, considérés comme étant *ipso facto* et à priori parties consentantes aux règles généralement acceptées du droit international. D'une manière générale, Rousseau dit³⁶ que « sans même parler du cas où certaines dispositions conventionnelles sont appliquées à titre de règles coutumières à des Etats qui n'ont pas participé à leur élaboration... , il y a des hypothèses assez fréquentes où l'on voit des traités... s'imposer [à des Etats tiers] »).

43. *Paragraphe 1.* — Un Etat tiers peut accepter, dans un instrument distinct, d'être lié, ou peut être, du fait d'un instrument distinct, lié, par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Ces cas ont déjà été illustrés à l'aide de mentions et de citations des décisions de la Cour permanente de Justice internationale dans les affaires de la Commission internationale de l'Oder et du Traitement des nationaux polonais à Dantzig (voir ci-dessus, par. 11 et 12). Il n'importe aucunement que l'accord ait été conclu avec toutes les parties au traité, ou avec une ou plusieurs d'entre elles, ou avec un autre Etat tiers intéressé (voir alin. *a*, *b* et *c* du par. 1 du présent article). En tout état de cause, l'Etat tiers est tenu des obligations dont s'agit.

44. *Paragraphe 2.* — De toute évidence, l'obligation de l'Etat tiers naît et existe uniquement en vertu de l'accord distinct et non en vertu du traité initial. Mais on ne voit pas toujours aussi nettement qu'il en est ainsi, du fait que l'Etat tiers donne son assentiment (bien que séparément) en déclarant qu'il s'engage à exécuter (ou à observer) les dispositions de « l'article X du traité Y » — ce qui peut sembler faire de lui, en quelque sorte, une partie au traité Y. Mais tel n'est manifestement pas le cas: l'Etat tiers ne fait que souscrire un engagement similaire ou analogue, comme on le constaterait aisément si, en s'engageant, ledit Etat reprenait mot pour mot (ce qui est parfaitement possible) les dispositions de l'article X du traité Y, sans le mentionner.

ARTICLE 12. — CAS DE L'ETAT TIERS QUI ASSUME DES OBLIGATIONS OU DES RESPONSABILITÉS OU QUI ACCEPTE D'AUTRES EFFETS *in detrimentum* PAR UNE DÉCLARATION UNILATÉRALE

45. *Paragraphe 1.* — La question se pose sans aucun doute de savoir si un Etat peut assumer, au moyen d'une déclaration purement unilatérale, des obligations qui le lient juridiquement. Il s'agit là cependant d'un problème distinct. Le présent paragraphe est rédigé de manière à

ne pas préjuger la question des circonstances dans lesquelles une déclaration purement unilatérale peut, en droit international, créer pour l'Etat dont émane la déclaration des obligations qui le lient. Cette question, comme nous l'avons dit antérieurement³⁷, ne s'inscrit pas véritablement dans le cadre du sujet, car une déclaration unilatérale — bien qu'elle puisse être l'un des moyens de la création d'obligations pour les Etats — n'est pas un *traité* et des obligations peuvent, bien entendu, naître pour les Etats de différentes façons (la déclaration unilatérale étant l'une d'entre elles) autrement que par un véritable accord international tel qu'un traité. La question qui fait l'objet du présent paragraphe est simplement la suivante: du fait qu'un Etat peut, par une déclaration unilatérale, assumer des obligations qui le lieront juridiquement, il doit nécessairement avoir la possibilité, par ce même moyen, de s'obliger à exécuter les dispositions d'un traité existant ou d'assumer des obligations ou des responsabilités en vertu de ce traité. Les déclarations de ce genre sont d'ailleurs fréquentes. On ne perdra pas de vue cependant que, dans ce cas comme dans les cas envisagés à l'article 11 (voir ci-dessus par. 44), l'Etat tiers reste toujours un Etat tiers. Il ne devient pas partie au traité à l'égard duquel il assume des obligations. Ses obligations ne découlent pas du traité en tant que tel, mais de la déclaration unilatérale qu'il a faite. Par conséquent, il ne s'agit toujours pas là d'une exception au principe fondamental selon lequel les traités ne peuvent pas créer directement d'obligations pour des Etats tiers.

46. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe n'appelle pas d'autres explications que celles qui sont données plus haut, au paragraphe 44, à propos de la situation parallèle que vise l'article 11.

47. *Paragraphe 3.* — Il s'agit là d'un problème assez important. Mais il se pose avec plus d'acuité encore dans le cas des dispositions conventionnelles ayant des effets *in favorem tertiis*, et comme il met en jeu exactement le même principe, nous réserverons pour plus tard nos commentaires à ce sujet (voir plus loin, par. 90, 93, 101, 103 et 105).

Sous-rubrique *a*, 2. — Effets *in detrimentum* provoqués indirectement par l'Etat tiers et découlant automatiquement d'actes qui par leur nature relèvent de l'exercice de droits prévus par le traité ou de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre, dont les conditions sont fixées par le traité.

ARTICLE 13. — RÈGLE APPLICABLE A TOUS LES TRAITÉS

48. *Paragraphe 1.* — Indépendamment du fait que les conséquences indiquées dans ce paragraphe sembleraient, par principe, aller de soi, on peut s'appuyer sur certaines autorités pour affirmer qu'un Etat qui agit de la sorte — c'est-à-dire, qui se prévaut des avantages d'un traité ou exerce des droits prévus par ce traité — encourt également de ce fait les obligations correspondantes, ne serait-ce que l'obligation générale de se conformer audit traité et de ne pas en enfreindre les termes. Telle semble être l'opinion de Roxburgh, qui cite Des-

³⁶ *Op. cit.*, dans la note 3 ci-dessus, p. 462.

³⁷ Voir notre premier rapport, *loc. cit.*, p. 120, par. 8; voir également le paragraphe 4 de l'article premier des articles sur le droit des traités que la Commission du droit international a adoptés en 1959, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa onzième session* (A/4169), p. 6, et par. 10 du commentaire relatif à cette disposition (*ibid.*, p. 9).

pagnet, lequel aurait apparemment considéré qu'il s'agit d'une sorte d'adhésion tacite au traité du fait de la conduite suivie³⁸. Si cette opinion est exacte, il s'agit de nouveau ici du consentement (consentement implicite) de l'Etat tiers en ce qui concerne les obligations considérées. Mais ici non plus, l'Etat tiers ne devient pas de ce fait partie au traité et n'encourt pas directement d'obligations en vertu du traité. Le cas est à certains égards analogue à celui que vise l'article 12. C'est, de la part de l'Etat tiers, une sorte de prise de position unilatérale résultant de la manière dont il se comporte.

49. *Paragraphe 2.* — La règle énoncée au paragraphe 1 de l'article est assortie de la condition suivante: «... dans des circonstances qui impliquent et supposent nécessairement...», etc. Cette condition paraît indispensable. Il semble cependant qu'il faille présumer, sauf preuve contraire, qu'elle est remplie.

ARTICLE 14. — CAS DE L'USAGE D'UN TERRITOIRE MARITIME OU TERRESTRE EN VERTU D'UN TRAITÉ OU D'UN RÉGIME INTERNATIONAL

50. *Paragraphe 1.* — Ce cas est habituellement rangé parmi ceux que vise l'article 18 du texte, et il offre en effet certains traits communs avec eux ou avec la catégorie de cas à laquelle ils appartiennent. Il y a, en particulier, la ressemblance superficielle qui tient au type d'instrument par lequel le régime d'usage est établi. A notre avis cependant, ces cas — c'est-à-dire les cas visés à l'article 14 — semblent relever d'une catégorie distincte. Dans les cas envisagés à l'article 18, l'Etat tiers n'est généralement pas tenu de faire autre chose que de reconnaître ou d'accepter, ou de s'abstenir de gêner ou de contrarier le fonctionnement du régime (régime de démilitarisation, par exemple) ou du statut (statut de neutralité, par exemple) établi par le traité ou par les clauses constitutives du traité (transfert de territoire, par exemple), etc. Par contre, les cas envisagés à l'article 14 impliquent quelque chose de plus actif. L'Etat tiers, ou ses ressortissants ou ses navires, souhaitent faire usage du territoire maritime ou terrestre considéré et se prévaloir à cette fin des dispositions du traité. La situation est essentiellement la même que celle que vise l'article 13, et n'en est en réalité qu'un exemple particulier. Ici encore, il s'agit donc d'une conséquence automatique. L'Etat tiers, ou ses ressortissants ou ses navires, veulent se prévaloir du traité: ils doivent donc se conformer à ses dispositions et aux conditions qui y sont énoncées.

51. Le cas traditionnel est, évidemment, celui des traités réglementant l'usage d'une voie de communication internationale, notamment d'une voie navigable qui traverse le territoire d'un ou de plusieurs Etats. Les auteurs considèrent souvent qu'il s'agit là d'un cas distinct et objectif d'une catégorie de traités produisant effet *erga omnes*. En réalité, il ne s'agit bien entendu que d'un exemple particulier du type général de traité visé à l'article 14. Mais on tend à le mentionner à part, parce qu'il constitue un exemple fréquent et important, et à propos duquel le principe énoncé à l'article 14 entre presque quotidiennement en jeu. Cependant, comme nous l'avons dit, la plupart des auteurs inclinent (à tort, à notre avis) à y voir un exemple des traités qui, de par leur nature, produisent effet *erga omnes*. C'est ainsi que Rousseau déclare³⁹:

« Il est arrivé à diverses reprises que les traités relatifs aux communications, tant fluviales que ferroviaires, aient été considérés comme obligeant indistinctement tous les Etats riverains ou intéressés, ceux-ci étant réputés faire partie d'une communauté restreinte et étant soumis à ce titre à une réglementation commune, valable en dehors d'une acceptation expresse. »

Nous doutons fort qu'un traité, quel qu'il soit, puisse être considéré comme produisant *automatiquement* effet *erga omnes*, à moins que le régime qu'il institue soit tel que les Etats tiers puissent simplement le reconnaître et le respecter sans avoir à s'acquitter d'obligations déterminées qui exigeraient de leur part un consentement actif. Les traités relatifs à des voies navigables (internationales semblent appartenir à cette dernière catégorie plutôt qu'à la première. Mais le point important est que le consentement nécessaire peut être automatiquement présumé du fait de l'exercice des droits ou facilités prévus par le traité. On peut aussi considérer que ces droits ou facilités se rapprochent de ce que le *common law* appelle *easement* (servitude) et qu'ils sont donc, conformément aux principes généraux du droit, soumis aux règles des servitudes.

52. Toutefois, il est absolument vrai qu'en pratique les instruments régissant l'utilisation de fleuves internationaux comme le Rhin, le Danube et l'Oder, et de voies maritimes comme le canal de Suez et le canal de Panama, le Sund et les Belts, et les Dardanelles et le Bosphore, pour ne citer que les exemples les plus importants, sont venus à être acceptés ou considérés comme applicables *erga omnes*, et la question se pose encore davantage, bien entendu, lorsqu'il s'agit de savoir si ces instruments confèrent des droits de passage dont tous puissent se prévaloir (voir plus loin, à propos de l'art. 26 du texte, le commentaire figurant aux par. 104 et 105). Cependant, s'ils accordent des droits aux Etats tiers, il s'ensuit en tout cas automatiquement, comme nous l'avons déjà dit, qu'ils doivent aussi les obliger, car cette conséquence découle de l'utilisation de ces voies navigables qui ne peut pas s'effectuer en pratique sans que l'on se conforme aux conditions qui la régissent. En outre, c'est précisément du fait qu'ils sont disposés à se conformer à ces conditions et qu'ils s'y conforment de façon continue que les pays intéressés sont juridiquement fondés à protester en cas d'abus, de discrimination, etc. de la part d'un Etat riverain. Lord McNair⁴⁰ cite une affaire intéressante qui remonte à 1850 et qui illustre à la fois les droits et les obligations des Etats tiers en ce qui concerne l'utilisation d'un fleuve international — un exemple frappant pour ce qui est des obligations, puisque les Etats tiers considérés comme obligés étaient en fait des Etats riverains et non des Etats qui n'auraient fait qu'utiliser la voie navigable en question. Il s'agissait du Pô, qui était encore à cette époque un fleuve international, traversant un territoire alors autrichien ainsi que le territoire de plusieurs Etats italiens. Dans le cadre du règlement général de Vienne, de 1815, le Pô avait été placé sous le même régime de navigation que celui que prévoyait le Traité de Vienne pour les autres fleuves internationaux; mais parmi les Etats riverains du Pô, seule l'Autriche était partie originaire au traité. Parme et la Sardaigne y adhèrent par la suite, mais non Modène et les Etats pontificaux. Lewis Hertslet,

³⁸ Roxburgh, *op. cit.*, p. 25 et 26.

³⁹ *Op. cit.*, vol. I, p. 481.

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 319 et 320.

Librarian du Foreign Office ⁴¹, demandant à l'Avocat de la Reine quelle était la situation des navires britanniques utilisant le Pô, et après avoir rappelé que les territoires de la Papauté et de Modène avaient été rendus à leurs souverains grâce aux efforts des alliés et que cette restitution avait été confirmée par le Traité de Vienne (fait qui, comme Hertslet semblait l'indiquer, pouvait être considéré comme suffisant à rendre les dispositions du traité applicables à la Papauté et à Modène) ⁴², poursuivait ainsi ⁴³:

« Il est dit à l'article 96 de l'Acte du Congrès que les principes généraux adoptés par le Congrès de Vienne pour la navigation des fleuves seront appliqués à celle du Pô.

« L'un des fondements de ces principes généraux est énoncé à l'article 109, qui dispose que la navigation dans tout le cours des fleuves, du point où chacun d'eux devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne, étant entendu que l'on se conformera aux règlements relatifs à la police de cette navigation.

« En outre, l'article 110 dispose que le système qui sera établi, tant pour la perception des droits que pour le maintien de la police, sera, autant que faire se pourra, le même pour tout le cours du fleuve et s'étendra aussi sur ceux de ses embranchements et confluent qui séparent ou traversent différents Etats.

« Il semblerait donc que les navires de commerce britanniques jouissent de la liberté de navigation sur le Pô, sous réserve qu'ils acquittent les droits de douane et les redevances de police que les différents Etats que traverse le fleuve pourront fixer, conformément aux règlements à cet effet dont leurs commissaires — s'ils ne l'ont déjà fait — conviendront en exécution des articles 96 et 108 de l'Acte du Congrès. »

L'Avocat de la Reine ⁴⁴ répondit simplement ⁴⁵:

« Je suis d'avis que les Gouvernements de Rome et de Modène, bien que n'étant pas parties au Traité de Vienne, sont tenus d'autoriser la navigation sur le Pô, comme il était dit à fin du mémoire du Foreign Office en date du 2 mai dernier. »

Dans une affaire plus récente, citée par McNair, Lord Phillimore, alors Avocat de la Reine, avait énoncé comme suit le principe en jeu, à savoir que certaines situations présentent un intérêt général pour tous les Etats ⁴⁶:

« Il est vrai, certes, que dans des circonstances normales un Etat tiers n'aurait aucunement le droit de s'immiscer dans l'interprétation d'un traité conclu entre deux autres Etats; mais on a reconnu ces dernières années que cette importante question du transit

par l'isthme de Panama — et, d'une manière générale, des communications entre l'océan Atlantique et l'océan Pacifique — met en jeu les intérêts de tous les Etats civilisés et a fait l'objet de négociations et traités variés. »

Nous ne nions pas que ces citations penchent assez fortement vers la théorie du « statut international » opposable *erga omnes*, mais nous estimons que dans le cas de l'utilisation des voies navigables et autres voies de communication traversant le territoire d'un Etat, lorsque cette utilisation est régie par un traité, la meilleure solution est de considérer que l'usage implique acceptation des conditions de l'usage.

53. — *Paragraphe 2. — Traités prévoyant l'usage en commun d'un territoire.* Il est difficile de dire si ce cas particulier — nouveau dans une certaine mesure — devrait être considéré (pour ce qui est de la situation des Etats tiers qui ne sont pas parties au traité de base instituant le régime international, mais qui utilisent ou entendent utiliser le territoire en question) comme relevant de l'article 18 ou de l'article 14 — c'est-à-dire comme un cas de « consentement implicite » ou comme celui d'un « statut applicable *erga omnes* », en ce qui concerne l'obligation de l'Etat tiers de se conformer aux conditions fixées par le traité pour ce qui est dudit usage. En pratique, on peut sans aucun doute dire que lorsque tous les Etats qui, à l'égard d'une région ou d'une zone donnée, ont des droits territoriaux, ou peuvent prétendre à ces droits, ou sont éventuellement fondés à les revendiquer, ou sont à tout autre titre directement intéressés, ont établi par traité un régime d'usage en commun permanent ou quasi permanent de cette région ou zone, de telle sorte que la situation des autres Etats ne s'en trouve pas atteinte ni compromise, et que les droits qu'ils ont en vertu des règles générales du droit international ne s'en trouvent pas atteints, il est très probable que le traité sera considéré comme applicable *erga omnes* — ou viendra à être considéré comme tel.

54. Quoi qu'il en soit, il semble plus juste de rattacher les cas de cette nature à ceux que vise l'article 14 (bien que les derniers mots du paragraphe 2 de cet article introduisent — de façon peut-être un peu illogique — le critère de l'applicabilité *erga omnes*). De tels cas sont assez rares et doivent en tout état de cause être distingués des cas plus courants de régimes spéciaux purement temporaires intéressant une zone particulière placée sous contrôle international à telle ou telle fin (l'organisation d'un plébiscite, par exemple) ou dans l'attente d'un événement (la conclusion d'un traité, par exemple) ⁴⁷. Le récent Traité sur l'Antarctique, signé à Washington, le 1^{er} décembre 1959 ⁴⁸, fournit un exemple du type de traité considéré. Tout en réservant expressément toutes les questions de souveraineté, sans admettre ni rejeter aucune revendication, le traité prévoit l'utilisation en commun, à des fins scientifiques, à des fins d'exploration et à d'autres fins analogues, de toute la zone située entre 60° de latitude S. et le pôle, et institue un mécanisme destiné à surveiller et à faciliter cette utilisation. Il prévoit l'adhésion d'autres Etats, sans toutefois, semble-t-il, exclure de la zone en question les Etats non parties qui souhaiteraient l'utiliser à des fins scientifiques et géogra-

⁴¹ A cette époque, le Foreign Office n'avait pas de conseillers juridiques permanents. Le *Librarian and Keeper of the Papers*, en sa qualité de dépositaire des traités, arrêta le libellé des questions relatives à l'interprétation de traités qu'il soumettait aux juriconsultes de la Couronne ou à l'Avocat de la Reine ou à ceux-là et à celui-ci. Pour ce qui est des fonctions de l'Avocat de la Reine, voir plus bas, note 44.

⁴² Hertslet n'était pas juriste et il s'agit là manifestement d'un argument politique plus que d'un argument juridique valable.

⁴³ *Loc. cit.* dans la note 30 ci-dessus, p. 320.

⁴⁴ John Dodson. La nature des fonctions de l'Avocat de la Reine a été indiquée dans une note qui se rapporte au paragraphe 76 du commentaire figurant dans notre quatrième rapport (note 69 du document A/CN.4/120).

⁴⁵ *Loc. cit.* dans la note 40 ci-dessus.

⁴⁶ McNair, *op. cit.*, p. 317: rapport du 13 février 1866.

⁴⁷ Nous pourrions citer la Sarre, la Haute-Silésie, Trieste, etc., à différentes époques.

⁴⁸ Le texte anglais de ce traité, ainsi que celui de l'Acte final de la Conférence de Washington sur l'Antarctique, ont fait l'objet d'un livre blanc publié par H. M. S. O. (Londres), sous le titre « Miscellaneous No. 21 (1959) » (Command Paper 913 of 1959).

phiques. Il ne tend pas non plus expressément à imposer des obligations aux Etats non parties. Il est difficile cependant de concevoir qu'un Etat non partie qui enverrait, par exemple, une expédition scientifique dans l'Antarctique ne se considérerait pas — et ne serait pas considéré (notamment, mais non exclusivement, s'il se servait des facilités fournies ou agencées par une ou plusieurs des parties contractantes ou par l'intermédiaire des réunions périodiques des parties qui doivent se tenir aux termes du traité) — comme tenu de se conformer aux conditions stipulées par le traité quant à l'utilisation de l'Antarctique, et notamment à celles qui ont trait à la démilitarisation de la région, à l'interdiction d'essais nucléaires, à l'inspection des bases, à l'immunité de juridiction reconnue à tous les inspecteurs, etc. Il y a également une clause intéressante (voir art. 6 du présent texte et par. 26 ci-dessus) stipulant que les parties s'engagent « à prendre des mesures appropriées... en vue d'empêcher que personne n'entreprene dans l'Antarctique aucune activité contraire aux principes ou aux intentions » du traité⁴⁹. A la base d'une telle situation, dans la mesure où elle est un facteur causatif de l'attitude de l'Etat tiers, se trouve l'existence d'une sanction simple, quoique indirecte — que peut faire ledit Etat si ce n'est en coopération avec les parties? — et il ne s'agit là que d'un corollaire d'un principe inhérent au caractère « imparfait » du droit international, à l'égard duquel il n'y a pas d'autorité *centrale* qui puisse le faire pleinement respecter — le principe de l'efficacité, c'est-à-dire de ce qu'un Etat peut faire ou ne peut pas faire en pratique lorsqu'il agit individuellement.

*Rubrique b. — Effets in detrimentum
résultant de l'application de la règle de droit*

Sous-rubrique b, 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit

ARTICLE 15. — CAS DE LA SUCCESSION D'ETATS,
D'UNE DÉLÉGATION DE DROITS OU DE L'ETAT SOUS PROTECTORAT

54 A. Tandis que les articles 10 à 14 de la rubrique *a* envisagent le cas d'un Etat tiers auquel, par la force des choses, le traité n'impose aucune obligation directe, mais qui encourt de telles obligations, ou plutôt des obligations analogues, par l'effet d'un acte distinct émanant de lui ou par l'effet de son propre comportement, le présent article tente de définir les cas dans lesquels, par application de la règle de droit, un Etat encourt directement des obligations à l'égard d'un traité auquel il n'est pas partie, ou auquel il n'était pas partie dans l'acceptation ordinaire de ce mot.

55. *Alinéa a.* — Un Etat peut succéder aux obligations découlant d'un traité lorsqu'il se trouve dans une situation à laquelle s'applique le droit régissant la succession d'Etats. Fréquemment, l'Etat intéressé devient effectivement partie au traité, cessant ainsi d'être à son égard un Etat tiers, et on ne se trouve donc pas en présence d'une exception véritable. Mais tel n'est pas nécessairement le cas. Si, par exemple, par l'effet d'une cession ou de tout autre transfert, un Etat acquiert un territoire qui est grevé d'une servitude créée à l'origine par un traité conclu entre l'Etat auquel le territoire appar-

nait antérieurement et un autre Etat, l'Etat cessionnaire peut être assujéti à l'obligation, c'est-à-dire à la servitude, sans devenir partie au traité qui l'a créée. On peut dire peut-être qu'en pareil cas ledit Etat devient partie à l'obligation bien qu'il ne devienne pas partie au traité. Plus exactement, il s'agit d'un droit réel sur le territoire, qui doit être reconnu par l'Etat, quel qu'il soit, qui possède ce territoire. De toute façon, il paraît utile de souligner que la succession d'Etats peut donner naissance à une sorte de restriction au principe général *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

56. *Alinéa b.* — Il n'y a pas davantage ici d'exception véritable, car l'Etat dont il s'agit devient, ou doit être considéré comme étant effectivement partie au traité. Cependant, du point de vue de la forme, il serait, semble-t-il, possible — on pourrait même en citer des exemples — que l'Etat A conclue un traité pour le compte de l'Etat B, en vertu d'un pouvoir général que B a donné à A d'agir pour lui dans le domaine des relations internationales (B conservant son indépendance pleine et souveraine), sans que B signe ou ratifie en fait le traité⁵⁰. Bien qu'il exprime certains doutes quant à l'existence d'un tel droit, Roxburgh⁵¹ écrit : « ... il est possible qu'un Etat tiers puisse acquérir certains droits et assumer certains devoirs en vertu du droit international régissant le mandat ». Il est certain que la doctrine donne quelque poids à cette théorie et le passage ci-après de Rivier⁵² mérite d'être cité :

« ... il se peut qu'un Etat contracte au nom d'un tiers, en qualité de mandataire, ou de gérant d'affaires ... Il peut arriver qu'une puissance en fasse comprendre une autre, son alliée, dans un traité de paix. Un Etat peut faire une *sponsio* pour un autre, ou se porter fort pour lui. »

57. *Alinéa c.* — Ce cas ne constitue pas non plus une véritable exception, puisque l'Etat protégé est directement tenu par le traité bien qu'il n'y soit pas partie en nom. Il s'agit cependant d'une quasi-exception qui mérite d'être mentionnée.

Sous-rubrique b, 2. — L'Etat tiers assume, par application de la règle de droit, des obligations analogues à celles énoncées dans le traité et opérant comme des règles coutumières du droit international

ARTICLE 16. — CAS D'OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER IMPOSÉES PAR L'EFFET DE TRAITÉS-LOIS OU DE TRAITÉS NORMATIFS

58. *Paragraphe 1.* — L'objet de cet article est plutôt de décrire un processus que de formuler une règle. La question de savoir si le traité envisagé produira les effets indiqués dépend de plusieurs éléments variables, notamment du libellé du traité, de la nature de la question dont il traite, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, du nombre d'Etats qui l'ont signé, de l'importance plus ou moins grande de ces Etats au regard de la question que règle le traité⁵³, de l'histoire du traité

⁴⁹ Par exemple, les rapports entre la Suisse et le Liechtenstein, entre la France et Monaco, entre l'Italie et Saint-Marin, ne sont pas des rapports d'Etats protecteurs à Etats protégés.

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 96.

⁵¹ *Principes du droit des gens*, t. II, p. 89.

⁵² C'est ainsi qu'un traité auquel un nombre relativement faible d'Etats sont devenus parties pourrait avoir un effet « normatif », si ces Etats étaient précisément ceux dont l'influence ou les intérêts sont prépondérants au regard de la question qui fait l'objet du traité. On en trouvera plus loin, au par. 59, quelques exemples frappants.

⁴⁹ Il est également intéressant, eu égard à ce qui a été dit plus haut, au par. 28, de noter que cette disposition stipule que « les mesures appropriées » que prendront les parties contractantes doivent être « compatibles avec la Charte des Nations Unies ».

après sa conclusion, de l'évolution de la question dont il traite, etc. Nul n'ignore qu'un certain nombre d'importants traités-lois ou traités normatifs ont produit les effets décrits. Comme l'écrit Roxburgh ⁵⁴:

« En pratique, cette transformation d'une règle conventionnelle en une règle coutumière non seulement est possible, mais se produit très fréquemment. »

Certains de ces traités ont, dans une large mesure, codifié le droit coutumier existant ou s'en sont inspirés, d'autres ont formulé de nouvelles règles que les parties jugeaient souhaitables ou appropriées. Pour nombre d'entre eux, les deux méthodes se sont trouvées combinées. Dans le premier cas, les règles contenues dans le traité, du fait qu'elles consacrent le droit coutumier existant, seront déjà obligatoires pour les Etats en tant qu'elles font partie du droit international général, et ce qui se produit alors en réalité, c'est que les termes dans lesquels la règle existante est dénoncée dans le traité viennent, plus ou moins graduellement, à être universellement acceptés comme l'expression exacte de la règle en question. Dans l'autre cas, si, à l'usage, les nouvelles règles se révèlent utiles, telles qu'elles sont appliquées par les parties au traité et dans leurs rapports mutuels, et si elles se prêtent aussi à une application plus étendue, il se peut qu'elles viennent à être acceptées et à être intégrées dans l'ensemble du droit international: elles deviennent alors des règles générales de droit, au lieu d'être de simples règles conventionnelles ne liant que les parties et, en tant que telles, elles sont ou deviennent obligatoires pour tous les Etats, même pour ceux qui ne sont pas parties au traité. C'est ainsi que de Martens écrit ⁵⁵:

« Quelquefois, même ce qui est réglé par traités avec telles puissances s'observe avec d'autres par un simple usage; de sorte qu'un même point peut être de droit conventionnel pour les uns et de droit coutumier pour les autres. »

De même, Alejandro Alvarez ⁵⁶ dit qu'en pareil cas:

« ... les règles ont changé de nature; on ne peut plus les considérer comme contractuelles mais comme coutumières. »

59. Parmi les traités les plus connus qui produisent de tels effets, ou qui les produiront vraisemblablement, on peut citer les suivants:

Le Règlement de Vienne sur le rang entre les agents diplomatiques, arrêté au Congrès de Vienne (1814-1815) et au Congrès d'Aix-la-Chapelle (1818);

La Déclaration de Paris de 1856 réglant divers points de droit maritime (course, blocus, etc.);

Les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 relatives aux lois de la guerre, à la neutralité, etc.;

La Déclaration de Londres de 1909 sur des questions analogues;

Les Conventions de Paris (1919) et de Chicago (1944) relatives à la navigation aérienne;

Les Conventions internationales sur les lignes de charge et sur la sauvegarde de la vie humaine en mer;

Les Conventions de Genève de 1929 et 1949 relatives à la Croix-Rouge, aux prisonniers de guerre et à des questions connexes;

Les Conventions de Genève sur le droit de la mer (1958).

Dans cette liste figurent certains instruments tels que le Règlement de Vienne et la Déclaration de Paris, auxquels les parties étaient, à l'origine tout au moins, peu nombreuses; mais comme on trouvait parmi elles, dans le premier cas, les nations membres du « Concert européen » et, dans le second cas, les principales puissances maritimes de l'époque ⁵⁷, ces traités étaient parés d'un prestige tel que leurs dispositions ont été généralement reconnues comme une expression du droit établi. De même, un instrument, la Déclaration de Londres, n'a jamais été ratifié et n'est pas entré en vigueur. Cependant, nombre de ses dispositions ont été en fait appliquées pendant la première guerre mondiale, jusqu'à ce que les conditions de la guerre se fussent modifiées au point d'en rendre l'application impossible. En revanche, certains traités qui avaient essentiellement le caractère de traités-lois et qui avaient été signés par un nombre considérable de pays — tels que les conventions de Bruxelles sur les navires appartenant à l'Etat — n'ont jamais été universellement reconnus comme consacrant des règles de droit généralement admises. Ces exemples montrent que le phénomène étudié ici n'est pas régi par des considérations formelles mais bien par des impondérables.

60. Lorsque le phénomène se produit, on peut le rapprocher, à titre d'exemple, de ce qui se passe lorsque des lexicographes établissent un dictionnaire ⁵⁸. Le lexicographe attribue un certain sens à un mot donné parce que, selon lui, ce sens représente l'acception existante et déjà admise du mot en question, du fait d'un usage général et courant. Bref, il « codifie ». En revanche, si l'usage est incertain ou s'il y a controverse quant à l'acception généralement admise, le lexicographe donne au mot le sens qui est, à son avis et tout bien pesé, le meilleur, le plus approprié ou le plus utile (« législation » ou « développement progressif »). Mais, dans un cas comme dans l'autre, une fois que le mot est consigné dans le dictionnaire et si celui-ci fait généralement autorité ⁵⁹, le public tendra à lui donner l'acception que lui attribue le dictionnaire, *parce qu'il s'y trouve avec cette définition*. Le dictionnaire qui, pour ses auteurs (les « parties »), était une fin en soi, devient pour les autres (les « Etats tiers ») un point de départ et une autorité sur laquelle s'appuyer (« le droit »).

61. L'analogie n'est pas parfaite et ne doit pas être poussée trop loin. Pour en revenir aux traités, il importe de savoir exactement dans quel sens les traités considérés peuvent être une source de droit. Lorsqu'ils codifient le droit général existant, ils ne créent pas le droit mais ils se bornent à l'énoncer ou à le constater; ils agissent en quelque sorte comme un catalyseur sous l'action duquel le droit reçoit une expression déterminée. Lorsque le traité crée le droit, il ne le fait, à strictement parler, qu'entre les parties. Si cet apport vient à être généralement accepté, ce sera parce que d'autres Etats y auront

⁵⁷ Les Etats-Unis (dont la marine de guerre n'occupait peut-être pas encore à l'époque une place aussi éminente que celle qu'elle a occupée par la suite) ne figuraient cependant pas au nombre des signataires.

⁵⁸ Nous avons puisé cette comparaison dans un article de C. Douglas McGee, du Vassar College (New York), intitulé « *A Word for Dictionaries* » et publié dans l'influente revue philosophique *Mind* (vol. LXIX, n° 273 [janv. 1960], p. 14 à 30).

⁵⁹ Il est certain qu'une solution adoptée par une publication telle que l'*Oxford English Dictionary* fera tout spécialement autorité; de même, une autorité spéciale s'attachera à l'énonciation dans un traité de règles générales de droit, lorsque seront parties à cet instrument les Etats qui ont, dans le domaine dont s'agit, une expérience, une compétence ou des intérêts particuliers.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 75.

⁵⁵ *Précis du droit des gens*, introduction, par. 7.

⁵⁶ *La codification du droit international* (Paris, 1912), p. 148.

conformé leur pratique (en premier lieu volontairement) et auront ainsi contribué à créer une nouvelle règle de droit coutumier; c'est par cette règle et non par le traité que seront tenus les Etats qui ne sont pas parties au traité, et c'est la coutume plutôt que le traité qui est la source formelle du droit — le traité n'étant que la source *matérielle* de la coutume. Roxburgh⁶⁰ a fort bien exposé ce processus:

« Il peut donc se faire qu'une règle qui doit son origine à un accord exprès entre certaines parties arrive, avec le temps et sous certaines réserves qui seront examinées, à se transformer du fait du consentement des parties contractantes et de tierces parties, en une règle de droit international qui s'impose aux Etats qui y ont tacitement consenti. Les droits et les obligations ainsi acquis par des Etats tiers ne sont pas d'ordre contractuel; ce sont des droits et des obligations qui tirent leur origine du fait que le traité a constitué la base à partir de laquelle s'est édifiée une règle coutumière de droit. »

62. *Paragraphe 2.* — Mais, qu'il s'agisse d'un droit nouveau, dans le cas qu'expose Roxburgh, ou d'un traité qui codifie et énonce le droit existant, dans les deux cas le traité n'est qu'un véhicule. Jamais le traité *comme tel* n'oblige directement les Etats qui n'y sont pas parties, et c'est ce que le texte du paragraphe 2 de l'article 16 entend faire ressortir. Qu'il nous soit permis de terminer l'exposé de cette question en citant ce que nous avons écrit ailleurs⁶¹:

« ... Le traité peut être un instrument dans lequel le droit est commodément énoncé ou qui constate ce que le droit est, il n'en reste pas moins qu'il n'est pas lui-même le droit; à strictement parler, il n'est pas une source de droit mais simplement la constatation du droit. Lorsqu'un traité est, ou plutôt devient, une source *matérielle* de droit, du fait que les règles qu'il contient viennent à être généralement considérées comme représentant des règles universellement applicables, il n'en reste pas moins que lorsque des Etats qui ne sont pas parties appliqueront ces règles ou s'y conformeront, ce sera parce que ces règles sont des règles de droit général ou le sont devenues; lesdits Etats agiront en application de ce droit général et non du traité. Pour eux, les règles sont le droit, mais le traité n'est pas le droit, bien qu'il puisse être à la fois la source matérielle du droit et son expression correcte. »

SOUS-SECTION ii. — EFFETS OU CONSÉQUENCES PASSIFS OU NÉGATIFS *in detrimentum tertiis* (obligations incombant à l'Etat tiers non en vertu du traité mais à l'égard de celui-ci)

Rubrique a. — *Effets in detrimentum résultant de l'application du principe du respect des actes internationaux licites et valides*

Sous-rubrique a, 1. — Règles applicables à tous les traités licites et valides

ARTICLE 17. — DEVOIR GÉNÉRAL DE TOUS LES ETATS DE RESPECTER ET DE S'ABSTENIR D'ENTRAVER OU DE GÊNER L'EXÉCUTION DE TRAITÉS LICITES ET VALIDES CONCLUS ENTRE D'AUTRES ETATS

63. *Paragraphe 1.* — Il est probablement exact de dire qu'implicite tout au moins le droit internatio-

nal impose aux Etats certains devoirs généraux à l'égard des traités valides conclus par d'autres Etats; le présent paragraphe essaie de les énumérer.

64. *Alinéa a.* — Roxburgh⁶², citant divers auteurs⁶³, dit des Etats tiers:

« Ils ont le devoir général de ne pas gêner l'exécution du traité pour autant qu'elle n'enfreint pas le droit international ou leurs droits acquis. Même s'ils subissent un dommage, ils n'ont pas de voie de droit dont ils puissent se prévaloir; ils ont subi un *damnum sine injuria* et, en essayant d'intervenir, ils porteraient atteinte à la personnalité internationale des parties contractantes. »

La seconde phrase de ce passage a plus directement trait à la question qui fait l'objet de l'article 19 du texte, à savoir l'obligation pour les Etats d'admettre que certains traités puissent avoir pour effet de compromettre d'une manière ou d'une autre leur situation. La première phrase, en revanche, s'applique au problème plus général visé à l'article 17, qui fait à l'Etat le devoir de ne pas entraver l'exécution de traités licites et valides conclus entre d'autres Etats, devoir qui découle de l'obligation plus large de respecter les actes internationaux licites et valides. Mais, comme l'alinéa l'indique, la règle ne s'applique naturellement pas lorsque le traité porte atteinte à des droits effectifs ou tend à imposer à l'Etat tiers, sans son consentement, des responsabilités ou incapacités *juridiques*. Le cas — différent — où un traité place un Etat dans une position désavantageuse, porte atteinte à sa situation ou la modifie, d'une manière quelconque, à son désavantage, sans compromettre ses droits effectifs ou tendre à lui imposer des obligations de nature juridique, est examiné à propos de l'article 19.

65. *Alinéa b.* — De même, les Etats ont, semble-t-il, le devoir général de respecter et, le cas échéant, de reconnaître les droits que des traités créent en faveur d'autres Etats, sous réserve, ici encore, des mêmes conditions, à savoir que l'objet du traité soit licite et que le traité ne porte aucune atteinte à des droits ni n'impose d'obligations juridiques, etc. La question sera examinée en détail plus loin (par. 70 et suivants) à propos des questions voisines que pose l'article 18.

66. *Alinéa c.* — Cette disposition peut prêter à controverse, mais il semble qu'un Etat qui a signé un traité sans y être encore devenu effectivement partie en le ratifiant est néanmoins tenu d'un certain devoir à l'égard du traité, aussi longtemps du moins que la ratification reste une possibilité et qu'il n'a pas décidé de *ne pas* ratifier. Il serait anormal qu'un Etat se trouvant dans cette situation, alors qu'il vient de participer à l'élaboration du traité et qu'il est allé jusqu'à l'accepter provisoirement en le signant, agisse de façon à compromettre la valeur du traité ou à en contrarier les fins lorsque celui-ci entrera en vigueur. Mais une fois prise la décision de *ne pas* ratifier, tout devoir *spécial* découlant du principe énoncé à cet alinéa disparaît.

67. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe traite d'un aspect de la question générale de la validité des traités; il indique que le fait que le traité opère au désavantage ou au détriment d'un Etat tiers ne constitue pas une cause de non-validité — étant entendu que le traité est à tous autres égards valide d'après les règles régissant la validité substan-

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 73 et 74.

⁶¹ Voir *Symbolae Verzijl* (La Haye, Nijhoff, 1958), p. 158 et 159.

⁶² *Op. cit.*, p. 32.

⁶³ Oppenheim, Fiore, Hall, Rivier, F. de Martens.

tielle des traités⁶⁴. La question est analogue, quoique envisagée sous un angle légèrement différent, à celle qui fait l'objet de l'article 19, qui est commenté plus loin, aux paragraphes 79 et suivants.

Sous-rubrique a, 2. — Règles applicables aux traités, consacrant des régimes ou règlements internationaux ou aux traités « constitutifs »

ARTICLE 18. — DEVOIR GÉNÉRAL DE TOUS LES ETATS DE RECONNAÎTRE ET DE RESPECTER LES SITUATIONS DE DROIT OU DE FAIT ÉTABLIES PAR DES TRAITÉS LICITES ET VALIDES

68. *Paragraphe 1.* — Nombre des remarques faites à propos de l'article 16 s'appliquent *mutatis mutandis* à la catégorie de cas envisagée dans le présent article. Toutefois, à la différence de l'article 16, le paragraphe 1 ne vise pas tant le fait que les Etats tiers viendront à être liés par des obligations analogues à celles que les traités dont s'agit imposent aux parties que le fait qu'ils seront appelés ou se trouveront contraints à *accepter* ou qu'ils *accepteront* de toute façon la situation de droit ou de fait ou le règlement ou le statut créés par le traité et qu'en ce sens ils seront liés par ladite situation ou ledit règlement ou statut. Quant à savoir si c'est là le résultat de quelque élément de ces traités qui produirait un effet *erga omnes*, ou la conséquence du simple devoir qu'ont tous les Etats de reconnaître et de respecter les actes internationaux licites et valides, la question a déjà été abordée (voir plus haut, par. 22) et sera examinée plus loin.

69. Bien entendu, dans certains cas relevant normalement de ce paragraphe, mais que nous avons envisagés à l'article 14, il existe un élément de consentement actif, même tacitement manifesté, comme nous l'avons déjà indiqué (voir plus haut, par. 51). Si, par exemple, le régime d'une voie navigable est institué par les Etats riverains et les autres Etats directement et principalement intéressés (par exemple, les principaux usagers de cette voie), les autres Etats qui l'utilisent sans avoir pris part à l'élaboration du traité ni y être effectivement parties doivent néanmoins respecter les conditions d'usage fixées par le traité: l'acceptation implicite de ces conditions résulte de l'usage lui-même.

70. *Alinéa a.* — « Règlements internationaux », etc. La théorie selon laquelle certains types de traités produisent par eux-mêmes une sorte d'effet législatif *erga omnes* est fréquemment examinée en doctrine; certains auteurs l'accueillent avec faveur, mais d'autres font preuve à son égard d'une grande prudence, comme on le constate, par exemple, dans le passage ci-après du *Harvard Research Volume* sur les traités⁶⁵:

« Pour certains auteurs, le principe selon lequel les traités ne peuvent imposer d'obligation à des Etats tiers souffre une exception dans le cas de traités collectifs ayant le caractère de « règlements internationaux ». Ces traités se justifient non par des principes juridiques mais par l'assentiment des Etats auxquels ils sont imposés, ou du fait qu'ils sont conclus dans l'intérêt général. On peut citer, comme exemple de ces traités, ceux qui fixent le régime ou l'utilisation de voies navi-

gables internationales, les traités imposant à un Etat un régime de neutralisation ou de démilitarisation, et d'autres traités du même genre. En ce qui concerne les traités instituant une neutralité permanente, la question de savoir s'ils peuvent créer des obligations pour des Etats tiers est assez controversée, certains auteurs opinant pour l'affirmative, d'autres le niant tout en admettant qu'ils peuvent devenir obligatoires pour des Etats tiers par l'effet de la coutume. Charles de Visscher (*Belgium's Case*, 1916, p. 17), parlant du traité instituant la neutralité de la Belgique, constate qu'il consacrait une « règle objective du droit international », d'où il découlerait que ce traité liait les Etats tiers aussi bien que les parties.

« Selon le professeur Quincy Wright, si les dispositions qui, dans les traités ayant le caractère de règlements internationaux, tendent à créer un état de choses permanent peuvent être obligatoires pour tous, cela tient à ce que tous les Etats en ont généralement accepté et approuvé les termes et non aux traités eux-mêmes. « *Conflicts Between International Law and Treaties* », 11 *American Journal of International Law* (1917), p. 573. »

Roxburgh n'est pas non plus très net et s'appuie d'abord sur la théorie du consentement tacite⁶⁶:

« Un règlement international est un arrangement conclu par traité entre les principales puissances et destiné à faire partie de l'ordre de choses international, et qui définit le statut ou le territoire d'Etats déterminés, réglemente l'usage de voies navigables internationales, ou énonce d'autres dispositions d'importance générale, et, accessoirement, impose certaines obligations ou restrictions au comportement international. Un traité de ce genre peut contenir ou non une clause d'« adhésion », mais en toute hypothèse il vise à imposer une obligation, comme à profiter, à l'ensemble de la communauté internationale. Quelle est la situation des Etats tiers en vertu d'un tel règlement?

« ... supposons que des Etats tiers, sachant que le règlement s'intégrera dans l'ordre international, en respectent les termes et qu'avec le temps ils en viennent à se croire juridiquement liés par lui et fondés à en bénéficier; cette conviction de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit ne peut pas être étayée à l'aide de preuves concluantes ou directes. La question se pose alors de savoir si elle peut être présumée. La différence entre le consentement tacite, source d'une obligation contractuelle, et le consentement tacite, source du droit, apparaît ici en pleine lumière. Ce n'est pas seulement que, dans le premier cas, il est d'effet immédiat tandis que, dans le second, il se forme graduellement; mais pour l'établir, dans ce dernier cas, il est nécessaire de prouver ou de présumer qu'il y a conviction d'une nécessité juridique tandis que, dans le premier, il produit ses effets sans qu'il y ait besoin de cette conviction. »

Rousseau, cependant, est plus catégorique⁶⁷:

« Il arrive assez fréquemment que des traités établissant un statut politique et territorial soient considérés comme opposables à d'autres puissances que les Etats signataires. »

Rousseau cite un certain nombre d'exemples concrets

⁶⁴ Sur ce point, voir notre troisième rapport (validité substantielle des traités), art. 16 à 20 et commentaire y relatif, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), p. 26 à 28 et 40 à 47.

⁶⁵ Harvard Law School, *Research in International Law*, III, *Law of Treaties*, Supplement to *The American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), p. 922 et 923.

⁶⁶ *Op. cit.*, p. 81 et 82.

⁶⁷ *Op. cit.*, p. 478.

mais fait observer que lorsqu'un Etat s'engage, comme l'Allemagne en vertu du Traité de Versailles, à reconnaître les règlements territoriaux effectués par d'autres pays en vertu d'autres traités, il ne s'agit pas véritablement d'un cas d'application du principe considéré. Il s'agit plutôt d'un cas relevant de l'article 11 du présent texte.

71. A nos yeux, le manque considérable d'enthousiasme à l'égard de l'effet « législatif » que certains traités sont censés produire par eux-mêmes prouve que cette idée satisfait mal l'esprit. Quelles sont exactement les catégories de traités qui ont cet effet, pourquoi et comment l'ont-ils ? Il est facile de voir que certains traités déclenchent, pour ainsi dire, un processus législatif (art. 16 du texte). De même, certains traités sont opposables à des Etats tiers parce que ces derniers se prévalent activement du traité (art. 13 et 14). On voit moins bien pourquoi d'autres traités, même s'ils consacrent des « règlements internationaux », devraient être considérés comme produisant automatiquement effet *erga omnes*. Nous ne nions pas qu'en fin de compte ils produisent cet effet; mais il nous semble préférable de parvenir à cette conclusion, non en faisant intervenir quelque mystique ésotérique qui s'attacherait à certains types de traités, mais en se fondant simplement sur le devoir général des Etats — devoir qu'il doit être certainement possible de poser en postulat à l'heure actuelle (et qui constitue un élément nécessaire de l'ordre international si l'on veut éviter le chaos) — de respecter, de reconnaître et d'accepter, au sens juridique du terme, les conséquences d'actes internationaux licites et valides conclus entre d'autres Etats et ne portant pas atteinte aux droits des Etats qui n'y sont pas parties, « au sens juridique du terme »; il n'est naturellement pas question de refuser à un Etat tiers auquel un acte international déplaît et qui n'y est pas partie le droit de chercher à le modifier ou à y mettre fin par des moyens politiques légitimes. C'est à cela, notamment, que servent les assemblées politiques comme celle des Nations Unies. Mais c'est là tout autre chose que de nier la validité juridique de l'acte ou de revendiquer le droit de le méconnaître.

72. Alinéa b. — *Traités stipulant la démilitarisation d'une région.* — Le type classique de traité, ou d'acte international, quel que soit son fondement, est celui qui stipule la démilitarisation d'une région, et l'exemple traditionnel est celui des îles d'Aland, que le Traité de Paris du 30 mars 1856 avait placées sous un régime permanent de démilitarisation, les parties originaires à ce traité ayant été la France, la Grande-Bretagne et la Russie, suivies par l'Autriche, la Prusse et la Turquie. Les îles se trouvaient alors sous la souveraineté russe en vertu de la souveraineté que la Russie exerçait sur la Finlande, de qui, fondamentalement, ces îles faisaient partie. Après la première guerre mondiale, la Finlande s'était détachée de la Russie et la question de savoir s'il fallait maintenir en vigueur le régime de démilitarisation des îles s'était posée et avait été soumise au Conseil de la Société des Nations. Il se posait à cet égard divers problèmes de droit, que le Conseil avait chargé une Commission de juristes d'examiner. Il s'agissait principalement d'une question de droits et non d'obligations — à savoir le droit de la Suède, qui n'était pas partie au traité de 1856, d'exiger le maintien de la démilitarisation⁶⁸; cette question sera examinée plus loin, dans

⁶⁸ L'archipel est tout proche de la côte suédoise et le traité initial — bien que la Suède n'y fût pas partie et n'y fût pas mentionnée — avait été conclu pour une large part dans l'intérêt de la Suède.

la section 2 (effets *in favorem*). Mais la question d'obligations éventuelles pour un Etat non partie se posait aussi⁶⁹ et la Commission de juristes a été amenée à examiner la nature juridique générale du règlement relatif aux îles d'Aland établi par le Traité de 1856 et à se prononcer à ce sujet. Rappelant que le Traité, bien que la Suède n'y fût pas partie, avait été conclu pour une large part dans l'intérêt de la Suède⁷⁰, la Commission a déclaré⁷¹:

« ... L'examen des conditions politiques dans lesquelles cet accord est intervenu montre que le Convention a, en réalité, une portée beaucoup plus générale ... Les stipulations arrêtées à Paris entre les puissances et la Russie dépassaient la portée d'intérêts purement suédois. Il s'agissait en effet d'un intérêt européen provenant de la grande importance stratégique de l'archipel d'Aland... »

La Commission, qui relevait aussi le « caractère objectif du règlement de la question des îles d'Aland par le Traité de 1856 »⁷² a ajouté:

« ... tout Etat possédant les îles doit se conformer aux obligations qui découlent pour lui du système de démilitarisation par ces stipulations. »

La Commission n'a vu là rien d'inaccoutumé car elle a dit⁷³:

« Les puissances ont, en effet, dans de nombreux cas, depuis 1815, ... cherché à établir un véritable droit objectif, de vrais statuts politiques, dont les effets se font sentir en dehors même du cercle des parties contractantes. »

Il est donc visible que la Commission penchait nettement vers la théorie selon laquelle certains traités ont un caractère tel qu'ils créent par eux-mêmes une situation objective opposable à tous. Nous avons déjà indiqué, au paragraphe 61, pourquoi, à notre avis, il faut lui préférer une théorie différente, même si le résultat pratique auquel elle conduit est sensiblement le même. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si un traité déterminé aura ou finira par avoir des effets *erga omnes* dépend de la situation générale et, comme l'indique le paragraphe, des termes des traités eux-mêmes et de tout autre traité pertinent; elle dépend également d'autres facteurs, notamment de la légitimité des fins du traité, de la mesure dans laquelle le traité influe sur les droits acquis d'autres Etats et peut les compromettre, etc.

73. Le cas des *traités neutralisant un territoire* est assez semblable à celui qui vient d'être examiné. Lord McNair cite une intéressante opinion émise en 1859 par les jurisconsultes anglais de la Couronne, qui illustre la théorie ou le principe de l'« intérêt général ». Après avoir exposé les faits et mentionné les dispositions conventionnelles instituant la neutralité de la Suisse et neutralisant en même temps une partie du territoire sarde « comme s'il appartenait à la Suisse », les jurisconsultes déclaraient⁷⁴:

« Il découle de ce qui précède: 1) que la neutralité de la Suisse a été établie et garantie dans l'intérêt

⁶⁹ La Finlande, qui, en tant que partie de la Russie, était visée par le traité initial n'y était pas partie en tant que telle.

⁷⁰ Voir plus haut, note 68.

⁷¹ Société des Nations, *Journal officiel*, suppl. spécial n° 3 (oct. 1920), p. 17 et suiv.

⁷² *Ibid.*, p. 18.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Opinion du 18 mai 1859, citée par McNair, *op. cit.*, p. 314.

général de l'Europe, tout à fait indépendamment de la Suisse elle-même ou de la Sardaigne, et cela en vertu d'un instrument auquel elles n'étaient pas originairement parties; 2) que le territoire en question (situé au nord de la ligne tracée à partir d'Ugine), quelles que puissent être ses limites géographiques ou ses limites de fait, doit être considéré, quant à cette neutralité, comme appartenant à la Suisse bien qu'il soit à tous autres égards territoire sarde; 3) que la Sardaigne et la Suisse, qui n'étaient pas parties au Traité (lequel a tout d'abord établi et garanti la neutralité de la Suisse dans l'« intérêt général ») ne peuvent par un accord conclu « entre elles » dans leur intérêt particulier, et non dans l'intérêt général de l'Europe, se réserver la liberté ou la « faculté » de déneutraliser en fait ou de laisser déneutraliser soit une partie de la Suisse (proprement dite), soit une partie du territoire en question, qui doit être considéré (quant à la neutralité) comme faisant partie de la Suisse. C'est pourtant ce qui a été fait, contre toute règle, dans la guerre actuelle à l'égard des autres puissances européennes (en particulier de l'Autriche). La Suisse et la Sardaigne n'auraient pas eu le droit, soit à l'égard des autres puissances, soit à l'égard de l'Autriche, de permettre aux troupes françaises de passer (par exemple) par le canton du Tessin: c'eût été là une violation manifeste de la neutralité suisse; or le territoire en question doit être traité, de ce point de vue, comme s'il faisait partie de la Suisse. »

Il est peut-être difficile de dire que le simple fait qu'un Etat se déclare neutre ou qu'un certain territoire est neutralisé et sa neutralité garantie par certains autres Etats suffit en soi à créer un régime de neutralité *erga omnes*. Toutefois, il y tend très fortement dans tous les cas où la neutralité n'est pas incompatible avec un autre statut ou d'autres obligations du pays ou territoire considéré, et l'acceptation générale et tacite du fait créera rapidement une situation produisant des effets juridiques. Mais si l'on adopte la théorie proposée par nous, il semble raisonnable de postuler que tous les Etats ont un devoir international de reconnaître et de respecter tout statut de neutralité valablement créé et ne contrevenant pas aux droits des autres Etats ni à aucune obligation conventionnelle existant en la matière.

74. *Alinéa c. — Traités « constitutifs ».* — Il est tout à fait évident, sans qu'il soit nécessaire d'argumenter, que les traités contenant des clauses à effet immédiat et qui se trouvent exécutées du fait même de leur adoption, s'il s'agit par exemple de cessions de territoire, sont *ipso facto* « opposables » à tout Etat tiers, à moins que cet Etat ne puisse faire valoir lui-même une prétention valable et pertinente — par exemple sur le territoire que le traité a pour objet de céder.

75. Les traités créant une « servitude » constituent un cas spécial. Nous ne nous proposons pas d'examiner la théorie générale des diverses questions que recouvre l'expression « servitudes internationales ». Nous n'ignorons pas ce que cette expression peut évoquer de détestable et de déplaisant. Mais comme le montre M. F. A. Váli dans une précieuse réédition récente de son ouvrage sur le sujet⁷⁵, ces considérations — qui sont surtout d'ordre terminologique — ne touchent pas le fond de la question, qui a trait aux cas où un Etat possède ou

exerce (d'ordinaire en vertu d'un traité) des droits sur le territoire d'un autre Etat ou à l'égard de ce territoire — souvent dans l'intérêt mutuel des deux Etats. Le simple fait est que le traité en question, à supposer qu'il soit valide, tend à produire effet *erga omnes* ou bien rentre dans la catégorie des traités que les autres Etats sont généralement tenus de respecter. Un excellent exemple, que M. Váli examine⁷⁶, est offert par les droits du Costa Rica et du Nicaragua sur le San Juan. Par le Traité dit Cañas-Jerez, de 1858, le Costa Rica avait renoncé à revendiquer toute souveraineté sur une partie quelconque du San Juan, fleuve qui le sépare du Nicaragua, et accepté que la frontière suive la rive costaricienne. En échange de cette renonciation, il s'était vu reconnaître certains droits de libre navigation sur le fleuve. Plus tard, par le Traité Bryan-Chamorro, le Nicaragua a concédé aux Etats-Unis ce que l'on pourrait appeler une option pour la construction d'un canal interocéanique (Atlantique-Pacifique) qui aurait passé par le Grand Lac du Nicaragua et suivi le San Juan, de sorte que si les Etats-Unis avaient fait usage de ce droit d'option (ce qu'en réalité ils n'ont jamais fait puisque le canal a été construit dans la zone de Panama), ils auraient compromis les droits de navigation du Costa Rica ou gêné leur exercice, ou auraient été à peu près certainement obligés de le faire. Le Costa Rica a protesté auprès du Nicaragua et l'affaire a été soumise à la Cour internationale de Justice des Etats d'Amérique centrale. La Cour a déclaré⁷⁷:

« En ce qui concerne les effets juridiques du traité à l'égard du Costa Rica, tierce partie qui n'a pris aucune part à sa conclusion, il est nécessaire, pour apprécier tout l'effet et l'étendue de la violation de droits qui fait l'objet de l'action intentée par le Costa Rica devant la Cour, d'examiner la situation qui existait entre ce pays et le Nicaragua dans le *domaine des droits territoriaux* avant la date à laquelle le traité envisageant la construction du canal est devenu loi pour les hautes parties contractantes. »

Poursuivant son examen du régime du San Juan, la Cour a dit⁷⁸:

« Il est clair ... que les droits de propriété que la République du Nicaragua exerce sur le San Juan ne sont ni absolus ni illimités; ils sont nécessairement restreints par les droits de libre navigation, et droits connexes, si clairement conférés au Costa Rica — surtout si l'on considère que, selon les hommes d'Etat, ces droits, qu'un pays exerce pour se procurer des recettes et à des fins de défense, sont généralement confondus dans les pouvoirs souverains qui constituent l'*imperium*; pareille concession équivaut à un *droit réel d'usage*, perpétuel et inaltérable, qui confère à la République de Costa Rica l'entière jouissance d'une propriété de fait sur une grande partie du San Juan, sans préjudice de la pleine propriété réservée au Nicaragua en tant que souverain du territoire. »

Dans son commentaire, M. Váli dit que cette décision mérite de retenir l'attention pour deux raisons⁷⁹:

« Tout d'abord, la décision reconnaît clairement que les droits de navigation du Costa Rica sur le San Juan constituent un droit réel, c'est-à-dire absolu.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 147 à 152.

⁷⁷ Jugement, p. 218, cité par Váli, *op. cit.*, p. 151.

⁷⁸ Jugement, p. 219 et 220; Váli, *op. cit.*, p. 152.

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 152.

⁷⁶ *Servitudes of International Law*, 2^e éd. (Londres, Stevens, 1958).

Il a été conféré au Costa Rica en échange de l'abandon d'une prétention territoriale, la prétention à la pleine souveraineté sur la moitié droite du fleuve en question. La Cour compare la nature des droits du Costa Rica sur le territoire étranger à celle des droits de souveraineté du Nicaragua sur le San Juan.

« En second lieu, la Cour a jugé que les droits du Costa Rica se fondent sur un arrangement territorial; les engagements pris par le Nicaragua à l'égard de tierces parties ne peuvent donc modifier, restreindre ou faire disparaître ces droits. »

En bref, ce cas est un bon exemple à la fois du principe selon lequel un traité entre des Etats A et B (le Nicaragua et les Etats-Unis) ne peut compromettre les droits de l'Etat C (le Costa Rica) qui n'y est pas partie, et du principe selon lequel un traité entre les Etats A et C qui confère à C des droits équivalant à des droits réels sur le territoire ou les eaux de l'Etat A, est opposable à tous et, partant, à B.

76. « ... en ce qui concerne celles de leurs dispositions qui établissent expressément le régime ou règlement ou créent le statut ou la situation dont s'agit »; c'est là un point de détail, mais qui a son importance. Un traité est fait d'ordinaire de dispositions très diverses. L'article 18 s'applique bien entendu exclusivement à celles qui relèvent de la catégorie particulière considérée.

77. *Paragraphe 2.* — Certains traités sont expressément conclus pour une région ou un groupe. Leurs effets ne peuvent s'étendre au-delà de la région ou du groupe. Mais à l'intérieur de ces limites, ils peuvent produire, à l'égard d'Etats tiers faisant partie du groupe, des effets identiques à ceux qu'indique le paragraphe 1.

78. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe semble utile en ce qu'il tend à prévenir tout malentendu; il ne faudrait pas croire en effet que les dispositions conventionnelles du type envisagé par cet article puissent atteindre des Etats tiers en leur imposant des obligations actives et positives.

Rubrique b. — Effets incidemment désavantageux pour un Etat tiers et qui découlent automatiquement de la simple exécution d'un traité

ARTICLE 19. — DEVOIR DES ETATS D'ACCEPTER ET DE TOLÉRER LES EFFETS INCIDEMMENT DÉSAVANTAGEUX DE TRAITÉS LICITES ET VALIDES

79. Il s'agit là en réalité du plus courant de tous les cas où l'on peut se demander quelle est la situation d'un Etat tiers à l'égard d'un traité auquel il n'est pas partie. Comme le dit Rivier⁸⁰, « le traité peut toucher les tiers de très près, et plus les liens entre les Etats se multiplieront, plus il en sera ainsi. Aujourd'hui déjà il est permis de dire que presque rien de ce qui peut se décider entre certains membres de la famille des nations, n'est entièrement indifférent aux autres. » En pareil cas, le traité n'impose aucune obligation à l'Etat tiers et ne produit aucun effet direct à son égard, mais il opère à son désavantage — ou encore, il est « dirigé » contre lui (s'il s'agit par exemple, d'un pacte d'assistance mutuelle entre deux Etats visant une attaque éventuelle de la part d'un troisième, nommément désigné). Il peut arriver que ces traités aient un objet illicite et soient donc non valides; il se peut aussi qu'ils empiètent sur

les droits d'un ou de plusieurs Etats tiers, qu'ils cherchent à les compromettre ou à les méconnaître, auquel cas ils sont — ou peuvent être dans cette mesure — non valides. Mais si tel n'est pas le cas, l'Etat tiers n'est pas juridiquement en droit de se plaindre du seul fait que le traité peut avoir pour lui un effet préjudiciable. Un cas fréquent est celui des privilèges commerciaux que s'accordent réciproquement deux Etats et qui ont des conséquences fâcheuses sur les échanges ou la situation commerciale d'un troisième Etat, qui n'est cependant aucunement en droit en vertu du traité de prétendre à un traitement analogue. La théorie en la matière est très bien exposée par Roxburgh sous la rubrique « *Treaties Incidentally Unfavourable to Third States* »⁸¹:

« Cependant, bien qu'un traité ne puisse imposer d'obligations à des tierces parties, il peut de diverses manières leur être préjudiciable. Nombre de traités « atteindront » fatalement des Etats qui leur sont étrangers, en raison des multiples points de contact qui existent entre les membres de la famille des nations. Mais, bien qu'un traité puisse atteindre des Etats qui lui sont étrangers, il ne s'ensuit pas que ces Etats ont le droit d'en exiger l'exécution du fait que le traité leur profite ni qu'ils disposent de voies de droit du fait que le traité leur est préjudiciable.

« Au contraire, ils ont le devoir général de ne pas gêner l'exécution du traité pour autant qu'elle n'enfreint pas le droit international ou leurs droits acquis. Même s'ils subissent un dommage, ils ne peuvent se prévaloir d'aucune voie de droit; ils ont subi un *damnum sine injuria* et, en essayant d'intervenir, ils porteraient atteinte à la personnalité internationale des parties contractantes.

« Si, en revanche, le traité empiète sur les droits d'un Etat tiers, celui-ci est immédiatement fondé à intervenir. En pratique, il y a, semble-t-il, trois catégories de cas dans lesquels ces droits sont susceptibles d'être enfreints: a) lorsque le traité enfreint une règle universellement acceptée du droit international, b) lorsqu'il est incompatible avec la sécurité de l'Etat tiers, et c) lorsqu'il enfreint des droits précédemment acquis par l'Etat tiers. »

Dans le dernier paragraphe de cette citation, le passage « celui-ci est immédiatement fondé à intervenir », conçu en termes convenant très bien à l'époque où Roxburgh écrivait, pourrait être remplacé aujourd'hui par une formule telle que « celui-ci a de ce fait un droit de recours ». Les trois exceptions prévues par Roxburgh sous a, b et c ne seraient probablement pas non plus aujourd'hui conçues dans les mêmes termes. Mais les principes en jeu demeurent les mêmes.

80. *Traités de garantie et d'assistance mutuelle.* — Rousseau fait observer qu'un certain nombre de ces traités avaient été conclus après la première guerre mondiale, certains d'entre eux désignant explicitement l'Etat tiers visé, d'autres étant conçus en termes généraux. « Ne peut-on pas dire..., demande-t-il, que de tels traités affectaient les tierces puissances en tant qu'agresseurs virtuels ou éventuels et possédaient ainsi une validité *erga omnes* »⁸²? Il poursuit cependant: « Mais ici encore, il faut observer que ces traités ne s'appliquaient à l'Etat tiers qu'autant que celui-ci en déclenchait le mécanisme par son propre fait. Les traités de garantie ne jouaient

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 89.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 31 et 32.

⁸² *Op. cit.*, p. 483.

pas *ipso facto*, leur mise en jeu étant nécessairement subordonnée à l'acte illicite (agression) de l'Etat tiers⁸³ ». C'est dans cette même perspective qu'il faut considérer des dispositions comme celles de l'Article 17 du Pacte de la Société des Nations. Cet article stipulait qu'en cas de différend entre un Etat Membre et un Etat non membre, si ce dernier, invité par le Conseil de la Société à devenir Membre aux fins de règlement du différend, s'y refusait *et* recourait à la guerre contre un Etat Membre, les sanctions prévues à l'Article 16 du Pacte devenaient applicables. Mais on ne saurait vraiment dire qu'il s'agissait là d'essayer de soumettre l'Etat non membre aux dispositions d'un traité auquel il n'était pas partie. L'Article 17 créait plutôt une situation susceptible de devenir défavorable pour l'Etat tiers dans des circonstances que, cependant, pouvait seul faire naître l'acte ou l'omission de l'Etat tiers lui-même — et ce pour une double raison, puisqu'il pouvait prévenir ces conséquences soit en acceptant temporairement la qualité de Membre, soit en s'abstenant de recourir à la guerre. En un certain sens, un traité de ce genre crée sans aucun doute une obligation pour un Etat tiers — mais d'une manière qui n'a rien d'illégal. L'explication très connue, donnée à ce sujet par Dionisio Anzilotti⁸⁴, demeure la meilleure :

« Le contenu juridique de ces dispositions ne se réfère pas aux rapports avec les Etats tiers mais aux rapports des membres de la Société [entre eux] : ces dispositions autorisent avant tout le Conseil à accomplir, dans l'intérêt général de la paix et dans l'intérêt spécial d'un ou de plusieurs membres, des actes qui peuvent engager gravement la responsabilité de la Société; en second lieu elles imposent aux Etats associés des devoirs liés avec l'action du Conseil, devoirs parmi lesquels figure celui, des plus graves, de venir en aide à l'Etat membre dans l'hypothèse prévue par l'alinéa 3. [Mais] dans les rapports entre les Etats membres et les Etats non membres, c'est le droit international commun qui demeure en vigueur. »

81. *Traité d'extradition*. — Selon lord McNair⁸⁵, ces traités offrent l'exemple de cas dans lesquels un Etat tiers — ou plutôt ses nationaux — sont atteints par les effets incidents d'un traité auquel cet Etat n'est pas partie. Cela est exact, mais comme ces effets résultent de la présence de l'intéressé sur le territoire de l'une des parties au traité, la même situation peut se présenter pour nombre d'autres catégories de traités atteignant des particuliers. McNair cite les traités d'extradition parce qu'il est arrivé assez fréquemment qu'en Angleterre, les juristes de la Couronne aient à se prononcer à leur sujet. Diverses opinions ont été émises, mais c'est sans aucun doute Dodson, Avocat de la Reine, qui avait raison lorsqu'il disait en 1849⁸⁶ :

« M. Clark déclare que, selon les renseignements qu'il a pris, son arrestation opérée en vertu d'un traité conclu entre la Belgique et la France constitue, du fait qu'il est sujet britannique, une violation du droit international, un traité entre ces deux pays, bien qu'il soit rendu applicable aux étrangers se trouvant dans chacun de ces pays, étant sans effet à l'égard d'un sujet britannique à moins qu'il n'ait été ratifié

par un traité avec la Grande-Bretagne, ce qui n'est pas le cas pour la faillite frauduleuse.

« Je ne pense pas que M. Clark ait été bien informé sur ce point; à mon avis, un sujet britannique résidant en France est soumis en général à toutes les dispositions légales françaises, qu'elles résultent ou non de traités entre la France et d'autres pays, et la validité du traité entre la France et l'autre pays contractant ne dépend pas de l'adhésion de la Grande-Bretagne à ce traité. »

SECTION 2. — EFFETS *in favorem tertiis*

SOUS-SECTION 1. — EFFETS OU CONSÉQUENCES ACTIFS OU POSITIFS *in favorem tertiis* — (DROITS QUE L'ETAT TIERS PEUT AVOIR EN VERTU DU TRAITÉ OU QUI PEUVENT ÊTRE ANALOGUES OU PARALLÈLES A CEUX QU'ÉNONCE LE TRAITÉ)

Rubrique a. — Effets in favorem résultant de l'action des seules parties au traité, ou de celle d'un seul concédant

Sous-rubrique a, 1. — Action des parties au traité

ARTICLE 20. — *La stipulation pour autrui* (DROITS OU AVANTAGES EXPRESSÉMENT CONFÉRÉS A UN ETAT TIERS PAR LE TRAITÉ LUI-MÊME)

82. *Paragraphe 1.* — La « stipulation pour autrui », par laquelle des droits sont directement conférés à un tiers, existe, sous une forme ou sous une autre, dans la plupart des systèmes qui dérivent du droit romain; dans les systèmes de *common law*, bien que la stipulation pour autrui proprement dite soit inconnue, il est possible de parvenir à des résultats analogues au moyen de ce que l'on appelle la *déclaration of trust*⁸⁷. De plus, rien en principe n'empêche qu'un *trust* soit créé au moyen d'un *contrat* entre le stipulant et le *trustee*, auquel le bénéficiaire n'est pas partie; bien que la méthode habituelle soit d'avoir recours à un *deed of trust* ou à un testament, certains auteurs⁸⁸ considèrent le *trust*, qui, à l'origine, suppose assurément un accord (le consentement du stipulant et celui du *trustee* étant indispensables), « simplement comme une variété particulière de contrat ... entre le stipulant et le *trustee* »⁸⁹ dans l'intérêt du bénéficiaire. On ne voit pas pourquoi il n'en irait pas de même en droit international, sous réserve que les conditions spécifiées au paragraphe 1 de l'article 20 soient remplies. Il semble d'ailleurs (voir plus loin) que le principe de la stipulation pour autrui soit effectivement admis en droit international.

83. Ce qui importe, c'est qu'il doit y avoir « stipulation », faite incontestablement et intentionnellement « pour autrui ». L'article 20 ne contrevient aucunement à la règle suivant laquelle, en principe, les Etats tiers ne peuvent pas plus revendiquer de droits en vertu d'un traité auquel ils ne sont pas parties qu'ils ne peuvent être obligés du fait de ce traité. Il faut que les parties au traité entendent conférer des droits ou avantages à l'Etat tiers dans des conditions telles qu'on puisse dire qu'elles sont convenues que l'Etat tiers pourra les revendiquer comme étant de droit. De fait, les parties doivent avoir

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Cours de droit international*, traduction Gidel (Paris, Sirey, 1929), p. 415 et 416.

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 320 à 326.

⁸⁶ Rapport du 10 déc. 1849, cité par McNair, *op. cit.*, p. 322.

⁸⁷ Voir, en Angleterre, l'affaire *Dunlop Pneumatic Tyre Co. c. Selfridge and Co.* (1915), Appeal Cases 847, p. 853.

⁸⁸ Voir Roxburgh (*op. cit.*, p. 8), qui cite des auteurs aussi éminents que Maitland, Pollock et Anson.

⁸⁹ *Ibid.*

l'intention de créer entre elles et l'Etat tiers ce qui équivaut à un rapport de droit, même s'il ne s'agit pas d'un rapport de caractère contractuel — de même qu'en *common law*, il existe un rapport de droit certain entre le *trustee* et le bénéficiaire, bien que ce ne soit pas un rapport contractuel (l'élément contractuel n'intervenant qu'entre le *trustee* et le stipulant). En droit international, on pourrait également considérer la question sous un autre angle et y voir une extension de la faculté que possède un Etat de faire une déclaration strictement unilatérale, en vertu de laquelle il prend des engagements ou assume des obligations en faveur d'un autre Etat, ou *erga omnes*, engagements ou obligations qui peuvent dans certaines circonstances, le lier juridiquement. Si cela est possible pour un Etat agissant seul, il ne semble pas y avoir de raison pour qu'il n'en aille pas de même pour deux ou plusieurs Etats agissant de concert. En somme, ce qui joue comme contrat entre les parties dans leurs rapports mutuels joue également à l'égard des Etats tiers comme une sorte de déclaration unilatérale commune et obligatoire.

84. Bien que des auteurs aussi éminents qu'Anzilotti⁹⁰ aient soutenu le contraire, cette conclusion et la règle suggérée au paragraphe 1 de l'article 20 répondent, semble-t-il, à l'opinion exprimée par la Cour permanente dans l'affaire des *zones franches*. Au cours de la procédure préliminaire, la Cour, étant parvenue à la conclusion qu'elle pouvait décider en faveur du « droit » de la Suisse « ... à la zone franche de Gex... sur la base d'un simple examen de la situation de fait relative au cas d'espèce », a estimé qu'elle n'avait pas à se « prononcer sur la mesure dans laquelle le droit international connaîtrait éventuellement la « stipulation pour autrui »⁹¹. On peut cependant lire à ce propos, dans le *Harvard Research Volume*⁹²:

« Bien que la Cour se soit exprimée de manière assez prudente au sujet de la place qu'il convenait de faire, en droit international, au principe de la stipulation pour autrui, il semble que sa décision quant à la zone de Gex se fondait en fait sur la reconnaissance du principe selon lequel les puissances ayant, en l'espèce, créé par traité, au bénéfice de la Suisse, une zone franche sur le territoire de l'une des parties au traité, la Suisse était fondée à jouir de ce droit et ne pouvait en être privée sans son consentement. »

Dans son arrêt ultérieur (final) relatif à l'affaire des *zones franches*⁹³, la Cour permanente, tout en estimant une fois encore qu'elle pouvait trancher en faveur de la Suisse pour d'autres raisons, a fait certaines observations générales touchant les stipulations pour autrui. Ayant signalé qu'« on ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un Etat tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit »⁹⁴, la Cour poursuivait en ces termes⁹⁵:

« Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet et cet effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres Etats est donc une question d'espèce. Il s'agit de constater si les Etats qui ont stipulé en faveur

d'un autre Etat ont entendu créer pour lui un véritable droit, que ce dernier a accepté comme tel. »

Exception faite du dernier membre de phrase, manifestement redondant (car si l'Etat tiers revendique le droit, il va de soi qu'il l'accepte du même coup), ce passage exprime exactement et confirme l'idée sur laquelle repose le paragraphe 1 du présent article. La même idée se retrouve aussi dans l'article 18, *b* du *Harvard Draft*⁹⁶, que le *Harvard Research Volume* commente comme suit⁹⁷:

« On considère que les conclusions de la majorité de la Cour sont fondées, et qu'elles rencontreront l'adhésion de la plupart des juristes. Il convient de souligner à cet égard que la pratique de plus en plus courante qui consiste à faire figurer dans les traités des stipulations en faveur d'Etats tiers constitue une réalité qu'on ne saurait méconnaître, et que le droit international devrait être interprété de façon telle qu'il s'accorde avec la situation résultant de cette tendance. Il n'est pas inutile de rappeler ici l'observation pertinente de Hoijer (*Les traités internationaux*, 1926, p. 280) suivant laquelle, s'il est vrai que le principe *res inter alios neque prodesse neque nocere potest* est l'un des principes du droit international les plus généralement acceptés, il faut éviter de lui attribuer un effet absolu qui serait en contradiction avec l'interdépendance croissante des nations et contraire aux réalités de la vie internationale. Dans leurs conclusions, la majorité des juges à la Cour se bornent à affirmer qu'un avantage peut être stipulé par un traité au bénéfice d'un Etat qui n'y est pas partie, et qu'en pareil cas, cet Etat a le droit de revendiquer cet avantage et d'en jouir. Il semble cependant qu'il doive y avoir stipulation expresse à cet effet dans le traité; pour reprendre les termes de la Cour, on ne saurait « présumer facilement » que les parties ont eu l'intention d'accorder un tel avantage. »

Sir Eric Beckett⁹⁸ parvenait également à la conclusion que:

« La Cour permanente doit par conséquent avoir estimé que, dans certaines circonstances, le droit international connaît la stipulation pour autrui. »

85. Il faut admettre que Rousseau, à l'opinion de qui nous attachons un grand poids, semble rejeter absolument la stipulation pour autrui en droit international. Il la dépeint en effet comme « étrangère au droit international »⁹⁹ et, après un examen minutieux de la pratique et de la jurisprudence internationale en la matière, il conclut qu'« ... il ne semble pas que l'on doive admettre l'institution de la stipulation pour autrui en droit international »¹⁰⁰. Au cours de cet examen, Rousseau dit¹⁰¹:

« Il est indifférent que l'avantage du tiers ait été prévu et pris en considération par les parties, fût-ce au point de constituer le but de la stipulation: même dans ce cas, l'Etat tiers n'acquiert aucun « droit » d'exiger l'exécution du traité. Il y a là pour lui un avantage, non un droit. »

Cette attitude a pour curieux résultat que Rousseau semble presque accepter plus aisément l'idée qu'un traité

⁹⁰ *Op. cit.*, p. 424.

⁹¹ Publication de la Cour permanente de Justice internationale, série A, n° 22, p. 20.

⁹² *Op. cit.*, p. 932.

⁹³ Publication de la Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 46.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 147.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Op. cit.*, p. 661.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 935.

⁹⁸ *British Year Book of International Law*, vol. II (1930), p. 14.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 477.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 469.

puisse obliger un Etat tiers que l'idée qu'il puisse créer des droits en sa faveur. Bien qu'il ne soit pas entièrement juste de présenter ainsi les conclusions de Rousseau, il nous semble qu'elles n'attachent peut-être pas suffisamment de poids à l'effet cumulatif des précédents cités¹⁰², qui viennent, du moins dans une certaine mesure, appuyer la notion de stipulation pour autrui. Nous estimons, pour notre part, que l'opinion exprimée dans le Projet d'Harvard et le présent texte est plus en harmonie avec les réalités de la vie internationale. Alors que le droit international présente à tant d'égard des analogies avec le droit privé, dont il reflète ou reprend les doctrines¹⁰³, on voit difficilement pourquoi ce parallélisme devrait être considéré comme entièrement exclu dans le cas de la stipulation pour autrui.

86. *Paragraphe 2.* — Ainsi que le disent les auteurs du *Harvard Research Volume*¹⁰⁴, « ... il ne paraît guère indispensable ... que le traité désigne nommément l'Etat en faveur duquel l'avantage est stipulé, lorsqu'il ressort manifestement des termes du traité ou des circonstances qui entourent sa conclusion ... que l'intention des parties était de conférer cet avantage à un Etat déterminé, et qu'aucun autre Etat n'aurait pu être visé par le traité ou se prévaloir de l'avantage en question ». On pourrait même aller plus loin: un Etat peut être désigné de bien des façons, autrement que nommément, par exemple s'il appartient à une catégorie nettement définie.

87. *Paragraphe 3.* — Ce paragraphe constitue, bien entendu, la conséquence essentielle du paragraphe 1. Si l'Etat tiers ne peut exercer aucun droit de recours indépendamment de l'action de l'une des parties, on ne saurait, en toute rigueur, dire qu'il possède effectivement un droit. Le droit n'appartiendrait alors qu'aux parties au traité, qui pourraient exiger dans leurs rapports mutuels l'exécution de la stipulation conventionnelle. Si elles ne l'exigeaient pas, l'Etat tiers n'aurait aucun recours. Par suite, si l'on veut faire du principe posé au paragraphe 1 une réalité, il faut que l'Etat tiers ait un droit direct de recours.

88. « ... à condition qu'il ait ... etc. ». Comme il est dit dans le *Harvard Research Volume*¹⁰⁵, « de toute évidence, si une stipulation conventionnelle en faveur d'un Etat tiers assortit de conditions l'octroi d'un avantage, l'Etat tiers doit satisfaire à ces conditions avant de pouvoir se prévaloir de l'avantage en question ».

89. *Paragraphe 4.* — On pourrait soutenir qu'en bonne logique, une fois qu'un droit est reconnu à un Etat tiers dans les conditions examinées ci-dessus, ledit Etat ne peut en être privé sans son consentement et qu'il doit par suite intervenir dans toute abrogation ou modification de la disposition conventionnelle dont s'agit. Mais ceci reviendrait à faire en quelque sorte de l'Etat tiers une partie au traité lui-même, du moins pour ce qui est des dispositions en vertu desquelles il se prévalait dudit droit, et l'on n'a jamais envisagé que la stipulation pour autrui puisse avoir cet effet. En général, cette possibilité est catégoriquement exclue. C'est ainsi que Rousseau écrit (p. 470): « Il paraît impossible de reconnaître ce droit à l'Etat tiers ». L'article 18, b du Projet

d'Harvard, qui, comme nous l'avons indiqué, prévoit¹⁰⁶ que « si un traité contient une stipulation expressément en faveur d'un Etat qui n'est ni partie, ni signataire, ledit Etat est en droit de réclamer le bénéfice de cette stipulation... », précise « tant que la stipulation demeure en vigueur entre les parties au traité ». Commentant cet article, les auteurs du *Harvard Research Volume* déclarent¹⁰⁷:

« Touchant la durée de l'avantage conféré, le sens de l'alinéa b est clair: l'Etat tiers ne peut se prévaloir de l'avantage stipulé en sa faveur que tant que la stipulation demeure en vigueur entre les parties. L'avantage en question peut donc disparaître du fait de l'abrogation ou de l'extinction du traité ou de la stipulation relative audit avantage ... ou la jouissance peut en être suspendue, restreinte, ou modifiée de toute autre manière par un changement apporté au traité — sans que, dans aucun de ces cas, il y ait à obtenir le consentement de l'Etat tiers. »

Les juges Altamira et sir Cecil Hurst ont présenté des arguments convaincants en ce sens dans leur opinion dissidente touchant l'affaire des *zones franches*¹⁰⁸:

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

S'inspirant de toute évidence de cette opinion, le *Harvard Research Volume* formule les observations suivantes¹⁰⁹:

« Exiger le consentement d'un Etat tiers en faveur de qui un avantage a été stipulé comme condition de l'abrogation ou de la modification d'un traité par les parties qui l'ont conclu, serait contraire à l'un des principes qui sont à la base de tout le droit des traités... Si l'on admet que le consentement d'un Etat, du seul fait qu'il est le bénéficiaire d'une stipulation figurant dans un traité entre d'autres Etats et auquel lui-même n'est pas partie, doit être obtenu avant que les parties puissent abroger ou modifier le traité qu'elles ont conclu, on peut dire, sans crainte de se tromper, que des traités contenant des stipulations de ce genre deviendraient extrêmement rares ou disparaîtraient complètement. Il semble donc qu'on soit fondé à poser en principe que lorsqu'un Etat, sans être partie à un traité, est néanmoins le bénéficiaire d'un avantage ou privilège découlant de ce traité, ledit avantage ou privilège doit être considéré comme précaire et ne durant qu'aussi longtemps que les parties veulent bien maintenir le traité en vigueur entre elles et exécuter ses stipulations. L'Etat qui accepte l'avantage et s'en prévaut doit le faire en pleine connaissance de sa

¹⁰² *Ibid.*, p. 471 à 473.

¹⁰³ Voir à ce sujet l'ensemble impressionnant d'exemples donné par H. Lauterpacht dans *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Londres, Longmans, 1927).

¹⁰⁴ *Op. cit.*, p. 935.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 936.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 661 et 924.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 936 et 937.

¹⁰⁸ Publication de la Cour permanente de Justice internationale, série A/B, n° 46, p. 185.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 937.

durée précaire, et sous réserve du risque qu'il peut y avoir à compter sur sa permanence supposée. »

90. *Les exceptions au principe posé au paragraphe 4.* — La justesse de la thèse exposée ci-dessus est incontestable. Il nous semble néanmoins que, dans les cas visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 4, il convient d'admettre certaines exceptions au principe. Comme nous l'avons vu (par. 89), l'Etat tiers qui jouit des droits en question n'est pas partie au traité. Pourtant, il existe un rapport de droit, auquel on peut reconnaître un caractère quasi contractuel, entre cet Etat et les parties. Si — *cas visé à l'alinéa a* — les parties se sont engagées à maintenir le traité en vigueur indéfiniment, ou à ne pas y mettre fin ou le modifier sans le consentement de l'Etat tiers, il faut voir là un élément du droit même dont l'Etat tiers jouit objectivement du fait du traité, et cet élément a la même valeur que la substance de ce droit. Si — *cas visé à l'alinéa b* — les clauses du traité en faveur de l'Etat tiers sont de nature « constitutive » (par exemple si elles prévoient qu'un territoire lui sera transféré) et si elles ont été exécutées, on ne peut les remettre en question que par un nouvel acte international, auquel l'Etat tiers devra être partie consentante. C'est là l'effet juridique normal des clauses constitutives. Si — *cas visé à l'alinéa c* — l'Etat tiers subit, du fait de la disparition ou de la modification du droit dont s'agit, un préjudice plus grave que celui qui découlerait normalement de cette disparition ou modification — en bref, s'il ne se trouve pas seulement replacé dans la situation qui était la sienne avant qu'il ne jouisse dudit droit ou l'exerce, mais s'il se trouve dans une situation *pire*, là encore, estimons-nous, il y aurait lieu d'obtenir son assentiment avant toute modification — du fait que le droit ou avantage lui a été délibérément conféré par les parties. Si l'on trouvait cependant excessif de reconnaître à l'Etat tiers ce qui pourrait équivaloir à un droit de veto, il conviendrait au moins de prévoir qu'en pareil cas, aucun changement ne devrait être apporté à la situation sans consultation préalable de l'Etat tiers, et sans qu'il soit pleinement tenu compte de ses vues, de même qu'il y aurait lieu de prévoir le versement d'une indemnité.

ARTICLE 21. — DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES ÉCARTANT OU MODIFIANT UNE INCAPACITÉ OU INTERDICTION DONT UN ETAT TIERS FAISAIT ANTÉRIEUREMENT L'OBJET

91. De toute évidence, il s'agit ici d'un cas important et qui se présente souvent; par suite, et bien que logiquement il soit régi par le principe posé à l'article 20, il mérite qu'on lui consacre un article distinct. Les parties contractantes peuvent, dans le traité, non seulement conférer à un Etat tiers des droits ou avantages positifs, mais encore le dégager d'une incapacité ou interdiction (par exemple, l'interdiction de céder sans leur assentiment tel ou tel territoire, de former une union douanière avec un autre pays, etc.) dont il faisait antérieurement l'objet. Cette incapacité ou interdiction résulte probablement d'un traité auquel l'Etat tiers était partie, mais la manière dont elle a été initialement imposée importe peu. Ce qui compte, c'est qu'une fois que l'Etat a été effectivement dégagé de l'incapacité ou interdiction, on ne peut, conformément à la règle traditionnelle des clauses exécutées dont il est question plus haut au paragraphe 90, remettre en cause ce nouvel état de choses, si ce n'est par un nouvel acte international, auquel l'Etat tiers devra être partie consentante.

Sous-rubrique *a*, 2. — Action d'un seul Etat

ARTICLE 22. — DÉCLARATIONS UNILATÉRALES CONFÉRANT DES DROITS A D'AUTRES ETATS

92. *Paragraphe 1.* — Ce texte constitue la contrepartie pour ce qui est des droits, de l'article 12, à ceci près, bien entendu, que l'Etat tiers ne peut, comme dans le cas de l'article 12, être l'auteur de la déclaration — un Etat ne pouvant se conférer unilatéralement des droits. L'Etat tiers peut cependant être le bénéficiaire d'une déclaration unilatérale faite par un autre Etat, si cette déclaration crée effectivement un titre juridique. Par suite, et sans préjuger ce dernier point, l'article dispose que lorsque, par déclaration unilatérale, un Etat assume des obligations qui le lient juridiquement, il en résulte des droits pour les Etats tiers.

93. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe a un caractère de pure conjecture. Il ne semble pas que les auteurs se soient prononcés sur ce point. Dans le cas d'obligations assumées au moyen d'une déclaration purement unilatérale, et par conséquent sans aucune réciprocité, il semble particulièrement difficile de refuser dans tous les cas à l'Etat déclarant le droit de rapporter ou de modifier sa déclaration, à moins que celle-ci ne soit présentée comme irrévocable; cependant, dans les circonstances visées par ce paragraphe, il est sans doute raisonnable d'escompter le versement d'une indemnité ou toute autre réparation appropriée.

Rubrique b. — Effets in favorem résultant d'une action à laquelle participe l'Etat tiers lui-même

Sous-rubrique *b*, 1. — Effets résultant directement de l'action concertée des parties et de l'Etat tiers

ARTICLE 23. — EXERCICE PAR L'ETAT TIERS DE LA FACULTÉ DE PARTICIPER AU TRAITÉ LUI-MÊME

94. *Paragraphe 1.* — Quoiqu'il demeure un Etat tiers au sens strict (d'après la définition donnée à l'article premier du texte) sans pour autant être étranger au traité, tout Etat peut devenir partie au traité dans les conditions indiquées dans ce paragraphe, bien que le but et l'effet de cette participation soient évidemment de mettre fin à sa condition d'Etat tiers. Bien entendu, il est possible de soutenir, comme on l'a noté à propos du cas correspondant de l'article 10 (voir ci-dessus, par. 40) qu'en réalité l'Etat en question n'est pas un simple tiers au regard des clauses protocolaires du traité d'où découle le droit de participation aux dispositions de fond du traité. Le cas est cependant envisagé ici, parce qu'en l'occurrence l'Etat tiers, bien que n'étant pas encore partie au traité, jouit d'un droit en vertu de celui-ci — à savoir d'y devenir partie.

95. *Paragraphe 2.* — Ce paragraphe est d'ordre conjectural et l'idée qu'il renferme a déjà été examinée¹¹⁰. Cette idée n'est pas déraisonnable en soi, mais elle soulève certaines difficultés. Le droit ne peut en aucun cas exister indéfiniment, sinon un Etat qui ne ratifierait

¹¹⁰ Voir notre 1^{er} rapport, art. 29 et 30 et commentaire y relatif: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), p. 115 et 116, et 125.

jamais détiendrait une sorte de veto. De là la limitation dans le temps.

96. *Paragraphe 3.* — Nous avons vu, au sujet de la conclusion des traités¹¹¹, que les Etats autres que les signataires originaires n'ont aucun droit absolu à devenir parties au traité. Ce droit dépend nécessairement des stipulations du traité et de toute autre circonstance pertinente. Il ne peut résulter non plus du simple fait qu'un Etat tiers jouit de droits ou d'avantages en vertu du traité.

ARTICLE 24. — CAS D'UN ACCORD DISTINCT ENTRE LES PARTIES, OU L'UNE OU PLUSIEURS D'ENTRE ELLES, ET UN ETAT TIERS, QUI PRODUIT EN FAVEUR DE CET ETAT TIERS, DES EFFETS ANALOGUES A CEUX DU TRAITE

97. *Paragraphe 1.* — Le cas envisagé à l'alinéa *a* n'est que la contrepartie de celui qui était envisagé à l'article 11 sur le plan des obligations. Il ne soulève aucune difficulté théorique, puisque les droits de l'Etat tiers découlent exclusivement de l'accord distinct.

98. *Clauses de la nation la plus favorisée.* — A titre d'exemple fréquent de droits découlant d'un traité A qu'un Etat tiers acquiert en vertu d'un traité distinct B, il convient de citer le cas de la clause de la nation la plus favorisée. Par un traité B, X s'engage à faire bénéficier Y du traitement qu'il accorde à un autre Etat. Ultérieurement, par un traité A, X accorde à Z un certain traitement. X doit alors accorder le même traitement à Y, bien qu'Y soit un Etat tiers au regard du traité A et qu'il n'ait aucun droit direct en vertu de ce traité A.

99. S'agissant de l'alinéa *b*, il ne semble pas y avoir de raison, en principe, pour que l'une ou quelques-unes des parties ne puissent convenir d'accorder à l'Etat tiers le traitement en question — dans la mesure où ladite ou lesdites parties peuvent le faire sans la coopération des autres parties.

100. *Paragraphe 2.* — Naturellement, il pourrait être incompatible avec les stipulations ou l'objet du traité que l'une ou quelques-unes des parties conviennent d'accorder à un Etat tiers des droits ou avantages au titre du traité. Si elles essayaient de le faire, il en résulterait un conflit qui devrait être résolu conformément aux règles habituelles de règlement des conflits entre traités ou autre accord différents¹¹².

101. *Paragraphe 3.* — Il va de soi que dans les cas visés au paragraphe 1, le droit que l'Etat tiers a, le cas échéant, de s'opposer à l'abrogation ou à la modification du traité sans son consentement dépend entièrement de l'accord distinct, et que ce droit éventuel n'est opposable qu'à l'autre ou aux autres parties audit accord. Il est parfaitement concevable que, malgré l'extinction ou la modification du traité principal, l'Etat tiers puisse encore prétendre aux mêmes droits ou avantages en vertu de l'accord distinct, et ce à l'encontre de l'autre ou des autres parties à l'accord, à moins qu'il n'ait consenti à y renoncer.

¹¹¹ Voir notre 1^{er} rapport, art. 34, par. 2, et commentaire pertinent, *loc. cit.*, p. 117 et 128.

¹¹² Voir notre 3^e rapport, art. 18 et commentaire y relatif, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.I.Vol.II), p. 27 et 28, et 42 à 46.

Sous-rubrique *b*, 2. — Effets *in favorem* résultant indirectement, à titre de conséquence automatique, du fait que l'Etat tiers s'est acquitté d'obligations prévues par le traité ou conformes aux dispositions de celui-ci, avec le consentement exprès ou tacite des parties

ARTICLE 25. — RÈGLE APPLICABLE A TOUS LES TRAITE

102. *Paragraphe 1.* — Aucun auteur ne s'est prononcé sur ce point, mais la règle proposée semble raisonnable et logique dans les circonstances indiquées.

103. *Paragraphe 2.* — A moins qu'il ne s'agisse d'un cas relevant de l'article 26, il est clair que les Etats tiers ne peuvent prétendre indéfiniment à des droits ou avantages qu'ils n'ont acquis qu'indirectement comme il est dit au paragraphe 1 du présent article. Toutefois, dans la situation qu'envisage la dernière phrase du paragraphe, il est sans doute raisonnable de prévoir un droit à indemnisation ou à toute autre réparation appropriée.

ARTICLE 26. — CAS DE L'USAGE D'UN TERRITOIRE MARITIME OU TERRESTRE EN VERTU D'UN TRAITE OU D'UN REGIME INTERNATIONAL

104. *Paragraphe 1.* — Cet article n'est que la contrepartie de l'article 14, et il est inutile d'ajouter à ce qui a été dit à ce sujet. Les dispositions du paragraphe 1 reflètent, à notre avis, la réalité, c'est-à-dire ce qui se produit effectivement dans le cas, notamment, d'une voie navigable internationale (fleuve, canal) qui traverse le territoire d'un Etat.

105. *Paragraphe 2.* — Il semble également que dans un certain nombre des cas visés par ce paragraphe (sinon nécessairement dans tous), l'usage constant et prolongé fait naître ce qui équivaut à un droit à la jouissance continue des facilités et avantages dont s'agit, à moins qu'il n'y ait accord général de la communauté internationale pour y mettre fin ou les modifier. Même si ce n'est pas le cas, il y a lieu, semble-t-il, de prévoir indemnisation ou toute autre réparation appropriée. En outre, du fait que la perte ou le dommage tiendrait essentiellement à la cessation ou la restriction même du droit en question, il n'y a apparemment pas de raison de limiter le droit à réparation aux cas visés à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20, dans lesquels l'Etat tiers doit justifier d'une perte ou d'un dommage excédant ceux qui résulteraient normalement de cette cessation ou restriction.

Rubrique c. — Effets in favorem résultant de l'application de la règle de droit

Sous-rubrique *c*, 1. — L'Etat tiers est ou devient en fait partie au traité par application de la règle de droit

ARTICLE 27. — CAS DE LA SUCCESSION D'ETATS, D'UNE DELÉGATION DE DROITS OU DE L'ETAT SOUS PROTECTORAT

106. Cet article n'est que la contrepartie de l'article 15, et il est inutile d'ajouter à ce qui a été dit à ce sujet.

Sous-rubrique c, 2. — Effets *in favorem* résultant de l'assujettissement, par application de la règle de droit, à des obligations analogues à celles énoncées dans le traité, et opérant comme des règles coutumières du droit international

ARTICLE 28. — CAS DE DROITS RESSORTISSANT AU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER QUI RÉSULTE DE L'EFFET DE TRAITÉS-LOIS OU TRAITÉS NORMATIFS

107. Si, par le processus exposé à l'article 16, un Etat tiers est assujéti ou s'assujéti à certaines règles considérées comme règles du droit international coutumier, même si elles n'ont été reconnues comme telles que par l'effet d'un traité, ledit Etat tiers peut automatiquement se prévaloir de tous les avantages qui en découlent.

SOUS-SECTION II. — EFFETS OU CONSÉQUENCES INDIRECTES OU INCIDENTS *in favorem tertiis* (EFFETS NE RÉSULTANT PAS DU TRAITÉ MAIS S'Y RATTACHANT)

ARTICLE 29. — EFFETS *in favorem* RÉSULTANT DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DU RESPECT DES ACTES INTERNATIONAUX LICITES ET VALIDES

108. *Paragraphes 1 et 2.* — Ici également, il s'agit de la contrepartie, sur le plan des droits ou avantages, des articles 17 et 18. Il est toutefois fort possible qu'aucune question de droits ou d'avantages ne se pose à cet égard. Par exemple, pour les traités très nombreux que vise l'article 18, ce qui se produit est simplement que le régime, le statut, le règlement ou la disposition dont s'agit est valide et s'applique *erga omnes*. Mais dans quelques cas il y a un corollaire. C'est ainsi que dans le cas d'une zone démilitarisée, le respect des dispositions relatives à la démilitarisation a pour corollaire le droit d'exiger que les autres les respectent. Dans le cas des voies navigables, comme on l'a vu, le respect et l'observation des conditions de passage ou d'usage peuvent avoir et ont d'ordinaire pour corollaire la jouissance d'un droit de passage et d'usage. Cela dépend bien entendu des stipulations des traités en question, des circonstances, de la pratique effectivement suivie, etc. Le principe dont s'agit a été fort bien énoncé par la Commission de juristes chargée de la question des îles d'Aland¹¹³, qui s'est exprimée comme suit¹¹⁴:

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

ment intéressée, réclamer le respect des stipulations de ce Traité tant que les parties contractantes ne l'ont pas abrogé. Cela est d'autant plus vrai que la Suède a toujours revendiqué ce droit et qu'il ne lui a jamais été contesté par les Puissances signataires. »

Rousseau également, malgré les réserves dont il a été question plus haut au paragraphe 85, reconnaît l'existence de droits ou d'avantages pour les Etats tiers lorsqu'il s'agit de communications internationales et, citant un certain nombre de cas, il déclare¹¹⁵:

« Le droit des communications tend en effet à accorder la liberté comme un droit et non comme une faveur à tous les Etats du monde, quels que soient les Etats déclarants ou contractants. Le droit de passage profite à tous, aux Etats tiers comme aux Etats signataires. Ceci est surtout sensible en matière de communications fluviales et maritimes (fleuves et canaux internationaux). »

109. *Paragraphe 2.* — Il s'agit ici de quelque chose de plus que le simple droit d'attendre des autres Etats qu'ils respectent aussi la situation de droit ou de fait considérée. Jusqu'à quel point l'Etat tiers peut-il prétendre insister sur le maintien de cette situation? Ce cas diffère de celui des traités-lois ou traités normatifs de la nature envisagée aux articles 16 et 28 du texte. Ceux-ci peuvent bien entendu, en tant que traités, être modifiés et il peut même y être mis fin. Mais les règles dont ces traités consacrent ou sont venus à être considérés comme consacrant le caractère de règles générales du droit international coutumier ne peuvent, en tant que telles, être modifiées que d'une manière qui soit valable *erga omnes*, à l'aide des moyens reconnus en droit international pour la modification ou la création de règles coutumières de droit.

110. Pour ce qui est des règlements internationaux, il est évident que certains d'entre eux, notamment les règlements territoriaux, peuvent être modifiés par les parties à leur discrétion. Le passage du rapport de la Commission de juristes chargée de la question des îles d'Aland qui est cité plus haut au paragraphe 108 indique qu'il en serait ainsi pour un traité démilitarisant ou neutralisant une zone. Il nous paraît cependant douteux que cette opinion soit entièrement exacte. Comme on l'a vu (par. 105), elle ne semble pas en principe exacte pour ce qui est des voies navigables internationales utilisées de concert par l'ensemble des nations au cours d'une longue période. Il semble qu'en principe une solution assez semblable devrait être adoptée dans le cas de tout autre traité ayant le caractère d'un règlement international, s'il s'agit d'un traité que l'on est venu à considérer comme applicable *erga omnes* — du moins dans la mesure indiquée au paragraphe 2 de l'article —, à savoir que les Etats directement intéressés¹¹⁶ qui se conforment dûment aux dispositions du régime ou règlement sont en droit d'attendre qu'il soit maintenu, ou du moins être consultés avant qu'il y soit mis fin ou qu'il soit modifié.

111. *Paragraphe 3.* — L'Etat tiers n'a donc toujours aucun droit en vertu du traité, bien qu'il puisse en avoir certains à son égard.

¹¹³ Cette affaire a déjà été examinée, pour ce qui est des aspects touchant les obligations des Etats, à propos de l'article 18 du présent texte; voir ci-dessus, par. 72.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Op. cit.*, p. 463.

¹¹⁶ Il en aurait été tout autrement dans l'affaire des îles d'Aland, par exemple, si l'Etat tiers intéressé n'avait pas été la Suède, mais un Etat géographiquement éloigné qui aurait soulevé la question.

ARTICLE 30. — EFFETS INCIDENTS FAVORABLES A UN ETAT TIERS
ET QUI DÉCOULENT AUTOMATIQUEMENT DE LA SIMPLE EXÉCUTION
D'UN TRAITÉ

112. Il y a certes de nombreuses et même d'innombrables façons dont un traité peut incidemment ou indirectement profiter à un Etat tiers. Ainsi, un traité entre les Etats A et B qui a pour effet de limiter certaines exportations de A vers B peut offrir à l'Etat C de plus grandes possibilités d'exporter vers A le même genre

de marchandises. Il est cependant évident que cela ne confère pas le moindre droit à C et il va sans dire que C ne peut avoir aucun droit d'exiger le maintien du traité ou de s'opposer à son extinction ou à sa modification. L'article ne s'applique bien entendu que lorsque l'Etat tiers ne jouit pas, en vertu de l'un quelconque des articles précédents du texte, de droits plus concrets ou d'une situation plus favorable.

DIPLOMATIE AD HOC

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/129

Rapport de A. E. F. Sandström, rapporteur spécial

[Texte original en anglais]
[11 mars 1960]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION	1-3	103
I. — MISSIONS SPÉCIALES	4-26	103
A. — Dispositions générales du projet de 1958	9-22	104
B. — Privilèges et immunités	23-26	105
II. — ENVOYÉS ITINÉRANTS	27-28	105
III. — CONGRÈS ET CONFÉRENCES	29-43	105
IV. — PLACE ET ORDONNANCE DU PROJET D'ARTICLES	44-51	106
V. — PROJET D'ARTICLES		107
A. — Première version proposée		107
B. — Deuxième version proposée		109

Introduction

1. A sa dixième session, en 1958, la Commission du droit international a rédigé un « projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques » dans lequel seul le cas des missions diplomatiques permanentes était envisagé. Or — et c'est ce que la Commission soulignait dans l'introduction du projet¹ — les relations diplomatiques entre Etats peuvent également « revêtir d'autres formes qu'on pourrait désigner par l'expression « diplomatie *ad hoc* », qui vise les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyées à un Etat à des fins limitées ».

2. Estimant qu'il faudrait également étudier ces formes de diplomatie pour dégager les règles de droit qui les régissent, la Commission a demandé à l'auteur du présent document, en tant que rapporteur spécial, de faire cette étude et de lui soumettre son rapport à une session ultérieure. Lorsqu'elle a examiné ses travaux futurs à sa onzième session, en 1959, la Commission a décidé d'inscrire au programme de sa douzième session (1960), entre autres sujets, celui de la « diplomatie *ad hoc* ». Le rapporteur spécial avait déjà indiqué qu'il comptait soumettre son rapport à la Commission avant la douzième session, au cas où elle prendrait la décision ferme d'examiner la question.

3. Le rapporteur spécial a jugé préférable de commencer par la question des missions spéciales, celles qui sans doute ressemblent le plus aux missions permanentes.

I. — Missions spéciales

4. Il arrive parfois qu'un Etat charge d'une mission diplomatique spéciale dans un autre Etat un agent diplomatique n'appartenant pas à sa mission permanente accréditée auprès de cet Etat. Il peut en être ainsi à l'occasion de certaines cérémonies — couronnements, mariages, funérailles, jubilé, avènement d'un monarque, etc.² Il peut également s'agir de négocier et de conclure un accord sur certaines questions diplomatiques concernant les relations entre les Etats. Le but recherché peut être de souligner l'importance de l'acte dont il s'agit, ou bien l'on voudra pouvoir faire appel à du personnel (par exemple, à des experts) dont la mission permanente ne dispose pas, sans accroître ou changer son personnel propre.

5. En tout état de cause, on peut dire qu'une mission spéciale accomplit temporairement une tâche qui est normalement du ressort de la mission permanente. D'autre part, le chef d'une mission spéciale est en général — mais non point toujours — un agent diplomatique de carrière.

6. Cette similitude d'activités et de buts amène à se demander jusqu'à quel point les règles relatives aux relations et immunités diplomatiques devraient s'appliquer dans le cas des missions spéciales.

7. D'une façon générale, il paraît normal de ne pas appliquer les règles dictées par certaines caractéristiques

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), p. 92.

² Voir L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. 1 (8^e éd. par Lauterpacht), Londres, Longmans, Green and Co, 1955, p. 775 et 776.

propres des missions permanentes, que ne possèdent pas les missions spéciales, mais d'appliquer en revanche celles qui ont trait à des fonctions analogues par leur nature et par leurs buts.

8. Si l'on retient ce critère, la ligne de démarcation entre dispositions applicables et dispositions non applicables, dans le projet de 1958, séparera la section I, dont les articles répondent pour la plupart aux conditions particulières aux missions permanentes, des sections II, III et IV qui, directement ou indirectement, ont trait aux privilèges et immunités qui se justifient essentiellement par les nécessités de la fonction diplomatique. Les sections V et VI se rapportent au projet lui-même et, comme telles, devraient être d'application générale.

A. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU PROJET DE 1958 (SECT. I)

9. Si l'on examine en détail dans quelle mesure les diverses règles du projet de 1958 peuvent s'appliquer aux missions spéciales, les définitions figurant à l'article premier pourraient valoir également pour ces dernières, bien qu'en règle générale leur personnel ne soit ni aussi nombreux ni aussi diversifié que celui des missions permanentes. Il faudra cependant y ajouter une définition de la mission spéciale.

10. Les articles 2 et 3 du projet de 1958, qui traitent de l'établissement de la mission permanente et de ses fonctions, ne sont naturellement pas applicables dans le cas d'une mission spéciale. L'établissement d'une mission permanente fait l'objet d'un accord spécial, indépendamment de la désignation de ses membres. Une mission spéciale suppose également un accord, mais un accord *ad hoc*, dans lequel la personne chargée de la mission est en général nommément désignée. De l'avis du rapporteur spécial, il suffirait de faire allusion à l'accord *ad hoc* dans le nouveau projet (art. 2).

11. Pour ce qui est des fonctions, une mission spéciale ne s'acquitte que d'un, ou de quelques-uns, des aspects particuliers des fonctions diplomatiques générales visées à l'article 3 du projet de 1958; il suffira de mentionner dans la définition la nature particulière de ses attributions sans essayer d'énumérer les fonctions dont il peut s'agir.

12. Il est inutile de prévoir une règle qui corresponde à l'article 4 du projet de 1958, concernant la nomination après agrément, car le chef de mission sera sans nul doute désigné dans les communications précédant l'accord sur la mission spéciale. Pour la même raison, une règle analogue à l'article 7 du projet de 1958 semble superflue. Le cas visé à l'article 5 ne se pose pas.

13. Il n'y a pas de raison de reprendre la règle énoncée dans la première phrase de l'article 6 du projet de 1958; quant à la deuxième phrase, elle ne peut s'appliquer au cas d'une mission spéciale.

14. En revanche, une clause correspondant à l'article 8 semble tout aussi justifiée dans le cas d'une mission spéciale, dont le succès dépendra en grande partie du fait que la ou les personnes chargées de la mission seront ou ne seront pas acceptables. Dans l'intérêt d'une bonne administration, et pour que l'Etat de séjour s'acquitte de ses devoirs à l'égard de la mission spéciale et de ses membres, il conviendrait de formuler, pour les missions spéciales, des dispositions analogues à celles de l'article 9 du projet de 1958.

15. Les règles énoncées dans les articles 10 et 11 du projet de 1958 semblent n'intéresser en rien les missions spéciales.

16. Quant aux différentes questions envisagées dans les articles 12 à 16, la pratique des missions spéciales à cet égard n'est pas uniforme.

17. Si l'on prend par exemple la question de la présentation des lettres de créance, il arrive parfois que celles-ci soient présentées officiellement; cette pratique est particulièrement répandue lorsqu'il s'agit de missions de cérémonie, où les préséances jouent un certain rôle. En revanche, lorsqu'une mission spéciale est chargée de négociations, on se contente en général de fournir la justification des pouvoirs qui lui sont conférés à cet effet.

18. Touchant la question des préséances, il est à noter que le Règlement de Vienne du 19 mars 1815 — source de l'article 15 du projet de 1958 — contient une disposition (art. III) libellée comme suit:

« Les employés diplomatiques en mission extraordinaire n'ont à ce titre aucune supériorité de rang³. »

Il ne semble pas que cette règle ait été toujours suivie. Genet⁴ en donne l'explication suivante:

« D'une manière générale, la personne chargée de mission spéciale n'a pas de rang diplomatique proprement dit, à raison de la mission spéciale, tout en ayant cependant le caractère diplomatique.

« Tout agent accrédité a donc en principe le pas sur elle; en pratique pourtant et comme par une faveur insigne, le pas leur est généralement cédé et on témoigne des égards tout particuliers aux envoyés de cette catégorie. « Ils ne prennent pas la préséance, ils la reçoivent. » *Inter se*, ils se classent suivant le grade réel; à grade égal, c'est l'ordre de la remise des lettres de créance qui leur donne le rang. »⁵

Quel que soit l'intérêt de ce raisonnement, l'article III du Règlement de Vienne se borne à dire qu'une mission extraordinaire n'entraîne aucune *supériorité* de rang. La pratique ultérieure a reconnu aux chefs des missions spéciales de caractère cérémonial un rang valant au moins entre eux, suivant l'ordre de présentation de leurs lettres de créance⁶. Enfin, il convient d'observer qu'on a de plus en plus recours, pour les missions diplomatiques spéciales, à des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière diplomatique, lorsqu'il s'agit par exemple de négociations hautement techniques. Ces personnes ne relèvent d'aucune catégorie diplomatique bien définie et ne peuvent être classées conformément à l'article 13 du projet de 1958.

19. Le rapporteur spécial a donc cru bon d'insérer dans le projet sur les missions spéciales une disposition (art. 10) reproduisant en substance l'article III du Règlement de Vienne.

20. On pourrait ajouter à cette disposition un deuxième paragraphe énonçant, dans le cas des envoyés de cérémonie, une règle analogue à celle du paragraphe 1 de l'article 15 du projet de 1958. Etant donné cependant que, sur ce point, la pratique ne semble pas tout à fait

³ Cf. *American Journal of International Law*, suppl. spécial au vol. 22 (1928), p. 112.

⁴ Raoul Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, Paris, A. Pedone, édit. 1931, t. I, p. 86.

⁵ *Ibid.*, p. 86.

⁶ Voir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice* (4^e éd., Bland), Londres, Longmans, Green and Co, 1957, p. 41 à 43.

établie, le rapporteur spécial juge préférable de n'avancer aucune proposition pour le moment.

21. L'article 17 du projet de 1958 semble n'avoir aucune relation avec le cas d'une mission spéciale.

22. On pourrait envisager d'inclure une disposition analogue à celle de l'article 18 du projet de 1958, pour autoriser l'usage du drapeau et de l'emblème de l'Etat mandant sur l'automobile du chef de la mission de cérémonie. Cependant, comme il serait alors difficile de distinguer celui-ci du chef de la mission permanente, et puisque l'absence d'une règle ne signifie pas que la pratique soit interdite, il vaut peut-être mieux ne pas prévoir de disposition expresse sur ce point.

B. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS

23. S'agissant à présent de l'applicabilité des dispositions de la section II du projet de 1958, relatives aux privilèges et immunités diplomatiques, le rapporteur spécial a dit plus haut au paragraphe 8 que cette section du projet serait dans l'ensemble applicable aux missions spéciales. Ces missions s'acquittent de tâches qui normalement font partie des fonctions des missions permanentes; les privilèges et immunités étant accordés pour permettre l'accomplissement de ces fonctions et pour favoriser les bonnes relations entre Etats, il est naturel d'étendre aux missions spéciales ces avantages, sauf lorsqu'ils tiennent à la situation particulière des missions permanentes.

24. Comme privilèges et immunités rentrant dans cette dernière catégorie, on peut mentionner ceux qui sont prévus aux articles 19, 21 24 et 26 du projet de 1958. Le besoin de locaux n'est pas de nature à justifier pour une mission spéciale une disposition du genre de celle de l'article 19, ou du moins il semblerait plus normal de régler la question dans l'accord relatif à la mission. De même, il ne paraît guère nécessaire de reprendre l'article 21 du projet de 1958, d'autant que la mission spéciale est généralement de courte durée. Les considérations qui inspirent l'article 24 du projet de 1958 se rattachent à certaines fonctions d'une mission permanente que l'on confierait difficilement à une mission spéciale; quant à l'article 26, il est peu probable qu'une mission spéciale perçoive des droits et redevances.

25. En revanche, il ne semble pas y avoir de raison pour que les autres articles de la section II du projet de 1958 ne s'appliquent pas aux missions spéciales. Ceci est vrai même de l'article 35, relatif à l'acquisition de la nationalité, encore que les cas envisagés dans cet article ne risquent guère de se présenter.

26. Les auteurs s'accordent apparemment à penser que les immunités diplomatiques s'étendent aux missions spéciales, bien qu'ils n'étudient pas la question en détail. La Convention de La Havane de 1928 en décide de même⁷.

II. — Envoyé itinérants

27. Un envoyé itinérant est celui qui, pour le compte d'un Etat se rend successivement dans plusieurs autres Etats, sans être accrédité auprès d'aucun d'eux, pour

effectuer une mission diplomatique donnée dont l'accomplissement dans les différents Etats nécessite généralement une certaine coordination spéciale.

28. Du point de vue de chacun des Etats visités, la mission de l'envoyé itinérant semble être une mission spéciale; considérée dans sa totalité, on peut également dire qu'elle représente une série de missions spéciales dans différents pays. Le fait qu'un objectif commun rattache l'une à l'autre ces missions successives ne semble pas justifier l'adoption de règles particulières autres que celles qui s'appliquent aux missions spéciales.

III. — Congrès et conférences

29. On entend par congrès ou conférence une réunion des représentants de différents Etats, chargés de discuter et de régler des questions — politiques, sociales, économiques, culturelles ou autres — concernant les relations entre les Etats.

30. Autrefois, le terme « congrès » s'appliquait surtout à une réunion de plénipotentiaires chargés de régler un différend, et en particulier de conclure un traité de paix. De nos jours, on emploie indifféremment « congrès » et « conférence ».

31. En règle générale, après discussions préliminaires entre les Etats intéressés, l'un d'entre eux — d'ordinaire celui où la conférence doit avoir lieu — invite les autres Etats à la réunion.

32. Les porte-parole officiels d'un Etat sont appelés plénipotentiaires ou délégués. On peut les ranger dans deux catégories distinctes, à savoir ceux qui participent aux travaux du congrès ou de la conférence, et ceux qui y assistent comme simples observateurs. Les plénipotentiaires ou délégués peuvent être accompagnés d'experts et de techniciens. Les plénipotentiaires et le personnel auxiliaire, pris ensemble, constituent ce que l'on appelle une délégation.

33. Dans les relations entre l'Etat où le congrès ou la conférence a lieu et l'un quelconque des Etats participants, la situation semble dans l'ensemble être la même que dans le cas d'une mission spéciale négociant avec l'Etat qui la reçoit, même si les négociations se poursuivent entre tous les Etats participants. Il n'est pas indispensable que les plénipotentiaires soient des diplomates de carrière, mais, étant donné la nature de leur tâche, la délégation a essentiellement le caractère d'une mission diplomatique.

34. Première conséquence de cette similarité: ce que l'on a dit plus haut (par. 7 et suiv.) de l'applicabilité des dispositions générales (sect. I) du projet de 1958 aux missions spéciales vaut également dans le cas des congrès et conférences.

35. Il convient cependant d'aborder dans le projet un certain nombre d'autres sujets.

36. Il se pose en premier lieu une question spéciale de préséance, propre aux congrès et conférences. Dans quel ordre les délégations doivent-elles prendre place? De nos jours, il semble admis que les Etats, du fait de leur égalité en droit international, prennent rang dans l'ordre alphabétique anglais (ou français) de leurs noms à moins qu'il n'en soit décidé autrement. Un ordre différent peut être adopté si, par exemple, on a des raisons valables de répartir les participants en groupes — ce cas peut se

⁷ Convention concernant la condition des étrangers, signée à La Havane le 20 février 1928 (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXXII, 1932-1933, N° 3045).

présenter lors d'une conférence de paix, par exemple⁸. Il conviendrait de faire figurer dans le projet une disposition à cet effet.

37. Il semble d'autre part opportun de faire figurer dans le projet un article sur la façon de déterminer le programme et l'organisation de la conférence (élection du bureau, commissions, secrétariat, votes, etc.). Le programme est arrêté par accord préalable entre les parties; quant à l'organisation, si elle n'est pas fixée par l'accord préalable ou par le renvoi à un règlement, le congrès ou la conférence en décideront eux-mêmes au début de leurs travaux⁹.

38. Touchant les privilèges et immunités, les auteurs conviennent généralement que les plénipotentiaires et leur personnel auxiliaire jouissent sans restrictions des privilèges diplomatiques. Pour justifier cette manière de voir, on fait parfois valoir que la mission confiée à la délégation est de nature diplomatique¹⁰. Satow écrit que « l'on pourrait peut-être éprouver certains doutes, en l'absence de contestations, quant à l'étendue des immunités qui leur sont reconnues ainsi qu'aux membres de leur suite »¹¹. Dans le même ordre d'idées, il ajoute: « Autrefois, les participants aux conférences et congrès internationaux étaient choisis surtout parmi les principaux ministres des gouvernements ou bien étaient des agents diplomatiques résidant dans le pays, qui jouissaient d'ores et déjà des privilèges diplomatiques; à présent, les plénipotentiaires sont souvent des fonctionnaires ou d'autres personnes choisis pour leur connaissance particulière du sujet et qui, avec ceux qui les accompagnent, constituent les délégations à la conférence »¹².

39. De l'avis du rapporteur spécial, ces faits ne semblent pas, en eux-mêmes, permettre de refuser aux membres d'une délégation le bénéfice des privilèges diplomatiques, pour autant qu'on justifie ces privilèges par « l'intérêt de la fonction ». Mais les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 22 A (I) du 13 février 1946, et celles de l'Arrangement provisoire sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général de l'ONU, signé le 11 juin et le 1^{er} juillet 1946¹³, font naître certaines hésitations à cet égard. L'article IV de ces instruments a trait aux privilèges et immunités dont doivent jouir les représentants des Membres de l'Organisation des Nations Unies auprès de ses organes principaux et subsidiaires, et aux conférences convoquées par les Nations Unies; or, parmi ces privilèges et immunités, l'immunité de juridiction ne vaut que pour « les actes accomplis par eux en leur qualité de représentants (y compris leurs paroles et écrits) » alors que le membre d'une mission permanente, d'après le projet de 1958 de la Commission, jouit d'une immunité de juridiction plus complète dans l'Etat accréditaire.

⁸ Voir Genet, *op. cit.*, t. III, p. 226 et suiv. Et Satow, *op. cit.*, p. 310.

⁹ Voir Genet, *op. cit.*, t. III, p. 133, 149, 176 et suiv. Voir également Satow, *op. cit.*, p. 305, 306 et 310.

¹⁰ Voir Satow, *op. cit.*, p. 207 et 208, et les citations figurant dans le texte.

¹¹ *Ibid.*, p. 207.

¹² *Ibid.*, p. 207 et 208.

¹³ Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la deuxième session, Sixième Commission, document A/175, annexe 17.

40. La question envisagée ici est liée si étroitement à celle des privilèges et immunités aux conférences convoquées par l'Organisation des Nations Unies ou par d'autres organisations internationales — que la Commission étudiera ultérieurement — qu'il convient de se demander s'il ne vaudrait pas mieux attendre de pouvoir l'examiner dans ce contexte.

41. On peut cependant distinguer entre une conférence en général et une conférence convoquée par l'Organisation des Nations Unies. Cette dernière constitue en quelque sorte un prolongement des activités de l'ONU, et l'on peut soutenir qu'elle devrait être régie par les mêmes règles que la réunion d'un organe de l'ONU, et non pas par celles qui s'appliquent à un congrès ou à une conférence ordinaire. Par conséquent, les dispositions visées au paragraphe 39 ci-dessus ne sont pas nécessairement celles qui régissent en règle générale les congrès et les conférences.

42. D'un autre côté, il serait assez bizarre que des règles différentes s'appliquent aux deux types de conférence et que celui qui est, ou peut devenir, le plus important soit entouré d'une protection moindre.

43. En attendant l'examen en Commission, le rapporteur spécial fait figurer dans le projet une règle qui, à l'instar du projet de 1958 applicable aux missions permanentes, assure des privilèges complets, avec cependant une réserve pour les conférences régies par des accords particuliers.

IV. — Place et ordonnance du projet d'articles

44. De l'avis du rapporteur spécial, le projet d'articles sur les sujets traités dans le présent rapport devrait naturellement venir à la suite du projet d'articles de 1958, plus précisément sous la forme d'une série de nouveaux chapitres, le projet de 1958 constituant le chapitre premier.

45. Cette présentation soulève cependant une difficulté: le 7 décembre 1959, par sa résolution 1450 (XIV), l'Assemblée générale a décidé qu'une conférence internationale serait convoquée pour examiner le projet de 1958, au cours du printemps de 1961 au plus tard.

46. Si elle examine le rapport à sa session de 1960, qui doit s'ouvrir le 25 avril, la Commission devrait normalement, conformément à l'article 21 de son statut, préparer un premier projet et le soumettre aux gouvernements pour observations, et ensuite, aux termes de l'article 22, préparer, à la lumière de ces observations, le texte final du projet et un rapport explicatif qu'elle soumettrait avec ses recommandations à l'Assemblée générale, par l'entremise du Secrétaire général. Il serait impossible de mener cette procédure à son terme avant la conférence prévue pour le printemps de 1961.

47. Bien entendu, c'est exclusivement à l'Assemblée générale qu'il appartient de décider si elle entend: 1) remettre à plus tard la conférence ou 2) passer outre à l'article 22 et examiner le projet que la Commission pourrait élaborer cette année, ou 3) examiner plus tard et séparément ce texte, après que la Commission aura élaboré un texte final.

48. Il semble possible d'adopter même la deuxième solution indiquée, puisque le projet d'articles porte surtout sur le champ d'application d'articles existants.

49. Quant à la forme des articles, il ne paraît pas nécessaire de reprendre les termes mêmes employés dans le projet de 1958. On peut, dans une très large mesure, se borner à y renvoyer. Deux versions ont été préparées, l'une détaillée, l'autre plus condensée.

50. Le rapporteur spécial recommande la première, qui paraît la plus claire.

51. Si l'on décide de refondre en un texte unique le présent projet d'articles et celui de 1958, il serait bon de grouper toutes les définitions dans un article d'introduction (art. 1^{er}); de faire des articles 2 à 43 du projet de 1958 un chapitre premier, intitulé « Relations diplomatiques assurées par des missions permanentes »; de faire figurer à la suite les chapitres du présent projet sous les numéros II et III; et d'y adjoindre un chapitre IV contenant les articles 44 et 45 du projet de 1958, qui s'appliqueraient à l'ensemble du nouveau texte.

V. — Projet d'articles

A. — PREMIÈRE VERSION PROPOSÉE

CHAPITRE PREMIER. — RELATIONS DIPLOMATIQUES ASSURÉES PAR DES ENVOYÉS ITINÉRANTS ET DES MISSIONS SPÉCIALES

Définitions

Article premier

Au sens du présent chapitre:

a) L'expression « envoyé itinérant » s'entend d'une mission diplomatique dirigée par un envoyé qui représente l'Etat mandant dans plusieurs autres Etats appartenant ou non à une même région, sans être accrédité auprès d'aucun de ces Etats;

b) L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission diplomatique envoyée par un Etat dans un autre pour s'y acquitter d'une tâche diplomatique spéciale;

c) L'expression « projet de 1958 » s'entend du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques que la Commission du droit international a élaboré à sa dixième session et qu'elle a recommandé à l'Assemblée générale en vue de la conclusion d'une convention;

d) Les définitions de l'article premier du projet de 1958 s'appliquent également aux membres du personnel de la mission d'un envoyé itinérant ou d'une mission spéciale.

Champ d'application du chapitre premier

Article 2

Si un Etat accepte de recevoir un envoyé itinérant ou une mission spéciale d'un autre Etat, les règles ci-après seront d'application.

Personne déclarée *non grata*

Article 3

Même lorsque l'Etat de séjour a formellement agréé un envoyé itinérant ou le chef d'une mission spéciale ou un membre de leur mission, les règles énoncées à l'article 8 du projet de 1958 leur sont applicables.

Facilités accordées à la mission et liberté de communication

Article 4

1. L'Etat de séjour accorde à la mission de l'envoyé itinérant ou à la mission spéciale toutes les facilités nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions.

2. Les communications à des fins officielles de l'envoyé itinérant ou de la mission spéciale sont régies par les règles énoncées au paragraphe 1 de l'article 25 du projet de 1958.

3. La correspondance officielle de l'envoyé itinérant ou de la mission spéciale, et les valises diplomatiques et courriers utilisés par eux, sont régis par les règles énoncées aux paragraphes 2 à 5 de l'article 25 du projet de 1958.

Inviolabilité des locaux et des archives de la mission

Article 5

Les locaux officiels d'un envoyé itinérant ou d'une mission spéciale et leurs documents et archives bénéficient de l'inviolabilité prévue aux articles 20 et 22 du projet de 1958.

Inviolabilité de la personne, de la demeure privée et des biens

Article 6

L'envoyé itinérant ou le chef d'une mission spéciale jouissent de l'inviolabilité personnelle et de l'inviolabilité de la demeure privée et des biens prévues aux articles 27 et 28 du projet de 1958 dans le cas des agents diplomatiques.

Immunité de juridiction et autres exemptions

Article 7

1. A moins d'être ressortissants de l'Etat de séjour, l'envoyé itinérant ou le chef d'une mission spéciale jouissent de la même immunité de la juridiction dudit Etat et des mêmes exemptions que celles qui sont accordées aux agents diplomatiques par l'article 29 et les articles 31 à 35 du projet de 1958.

2. En ce qui concerne la renonciation à l'immunité, les règles énoncées à l'article 30 dudit projet sont d'application.

Personnes bénéficiant de privilèges et immunités

Article 8

1. En dehors de l'envoyé itinérant et du chef d'une mission spéciale, les membres de leur famille qui font partie de leur ménage, de même que les membres du personnel diplomatique, administratif et technique des missions et les membres de leur famille qui font partie de leur ménage, bénéficient des privilèges et immunités mentionnés aux articles 6 et 7, pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat de séjour.

2. A moins d'être ressortissants de l'Etat de séjour, les membres du personnel de service d'une mission et les domestiques privés des membres d'une mission sont traités de la même manière que le personnel correspondant d'une mission permanente en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 36 du projet de 1958.

Ressortissants de l'Etat de séjour

Article 9

L'envoyé itinérant et le chef d'une mission spéciale, les membres de leur personnel et leurs domestiques privés sont traités de la même manière que leurs homologues d'une mission permanente en vertu de l'article 37 du projet de 1958.

Préséance

Article 10

L'envoyé itinérant ou le chef d'une mission spéciale ne peuvent prétendre à ce titre à aucune supériorité de rang.

Durée des privilèges et immunités

Article 11

En ce qui concerne la durée des privilèges et immunités, l'article 38 du projet de 1958 s'applique par analogie.

Notification de l'arrivée et du départ

Article 12

L'arrivée et le départ des membres du personnel de la mission d'un envoyé itinérant ou d'une mission spéciale sont notifiés au Ministère des affaires étrangères de l'Etat de séjour. Pareille notification est faite toutes les fois que des membres du personnel de la mission et des domestiques privés sont engagés ou congédiés sur place.

Devoirs des Etats tiers

Article 13

Les dispositions de l'article 39 du projet de 1958 s'appliquent aux membres de la mission d'un envoyé itinérant ou d'une mission spéciale ainsi qu'à leur correspondance officielle, à leurs autres communications officielles et aux courriers qu'ils emploient.

Comportement à l'égard de l'Etat de séjour

Article 14

Les dispositions de l'article 40 du projet de 1958 s'appliquent également à la mission d'un envoyé itinérant, à une mission spéciale, aux membres de la mission, et à toute autre personne dépendant de ces missions qui jouit de privilèges et d'immunités diplomatiques.

Fin des fonctions d'un envoyé itinérant
ou du chef d'une mission spéciale*Article 15*

Les fonctions d'un envoyé itinérant ou du chef d'une mission spéciale prennent fin notamment:

- a) Lorsque les négociations qui font l'objet de la mission de l'envoyé itinérant ou de la mission spéciale prennent fin ou sont interrompues;
- b) Par la notification du gouvernement de l'Etat mandant au gouvernement de l'Etat de séjour que les fonctions ont pris fin (rappel);
- c) Par la notification de l'Etat de séjour, faite conformément à l'article 3, que cet Etat considère les fonctions comme terminées.

Facilités à accorder pour le départ
et protection des locaux et des archives*Article 16*

Les dispositions de l'article 42 et des alinéas *a* et *b* de l'article 43 du projet de 1958 s'appliquent également dans le cas de la mission d'un envoyé itinérant et dans celui d'une mission spéciale.

CHAPITRE II. — CONGRÈS ET CONFÉRENCES

Définitions

Article premier

Au sens du présent chapitre:

- a) Les termes « congrès » ou « conférence » s'entendent d'une réunion des représentants de deux ou plusieurs Etats, ne formant pas un Etat fédératif, en vue de négocier et, le cas échéant, de conclure un accord sur des questions concernant les relations entre les Etats;
- b) Un Etat ou une organisation internationale qui ne sont représentés qu'aux fins d'observation sont considérés comme participants au congrès ou à la conférence;
- c) Le terme « délégation » s'entend de la personne ou du groupe de personnes représentant au congrès ou à la conférence un Etat, ou une organisation jouissant d'un statut international, qui prennent part au congrès ou à la conférence, ainsi que le personnel auxiliaire de cette personne ou de ce groupe de personnes;
- d) Le terme « délégués » s'entend du chef de la délégation et des autres représentants du même Etat au congrès ou à la conférence, ainsi que de leurs suppléants;
- e) L'expression « personnel auxiliaire » d'une délégation s'entend des personnes chargées d'assister ladite délégation;
- f) L'expression « membres d'une délégation » s'entend des délégués et des membres du personnel auxiliaire;
- g) Les locaux dans lesquels le congrès ou la conférence ou leurs commissions se réunissent, et ceux où se trouve leur secrétariat, sont considérés comme locaux du congrès ou de la conférence.

Champ d'application du chapitre II

Article 2

Lorsqu'un Etat invite un congrès ou une conférence à se réunir sur son territoire, les dispositions ci-après seront d'application, pour autant qu'aucun accord international particulier ne soit en vigueur touchant ce congrès ou cette conférence.

Personne déclarée *non grata**Article 3*

Les dispositions de l'article 8 du projet de 1958 s'appliquent également aux membres d'une délégation à un congrès ou à une conférence.

Programme du congrès ou de la conférence

Article 4

Le programme (sujet) du congrès ou de la conférence est déterminé par voie d'accord entre les parties intéressées lors des discussions qui précèdent l'invitation.

Organisation

Article 5

Les détails d'organisation du congrès ou de la conférence, par exemple l'élection du bureau, les arrange-

ments relatifs aux commissions, au secrétariat, aux votes et à d'autres questions, sont arrêtés par le congrès ou la conférence eux-mêmes au début de leurs travaux, à moins qu'ils n'aient été déterminés par un accord antérieur.

Préséance

Article 6

Aux séances du congrès ou de la conférence, les délégations prennent place dans l'ordre alphabétique anglais (ou français) des noms des pays participants, à moins que des raisons particulières ne commandent de répartir les participants en différents groupes.

Locaux du congrès ou de la conférence

Article 7

Les locaux du congrès ou de la conférence et ses archives et documents jouissent de la même inviolabilité que les locaux et archives officiels d'une mission diplomatique permanente aux termes des articles 20 et 22 du projet de 1958.

Locaux des délégations, résidences des délégués et du personnel, privilèges et immunités

Article 8

Les dispositions des articles 4 à 16 du chapitre premier du présent projet s'appliqueront par analogie aux locaux, archives, documents et correspondance des délégations, aux privilèges et immunités des délégués et du personnel auxiliaire et des membres de leurs familles, au traitement accordé à leurs domestiques privés, aux devoirs des Etats tiers et, en général, à toutes les autres questions dont traitent lesdits articles.

Aux fins du présent article, le chef de la délégation est assimilé à un chef de mission, les autres délégués aux agents diplomatiques, et les divers groupes qui composent le personnel auxiliaire aux groupes du personnel d'une mission auxquels ils correspondent le plus exactement.

B. — DEUXIÈME VERSION PROPOSÉE

CHAPITRE PREMIER. — RELATIONS DIPLOMATIQUES ASSURÉES PAR DES ENVOYÉS ITINÉRANTS ET DES MISSIONS SPÉCIALES

Définitions

Article premier

Au sens du présent chapitre:

a) L'expression « envoyé itinérant » s'entend d'une mission diplomatique dirigée par un envoyé qui représente l'Etat mandant dans plusieurs autres Etats appartenant ou non à une même région, sans être accrédité auprès d'aucun de ces Etats;

b) L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission diplomatique envoyée par un Etat dans un autre pour s'y acquitter d'une tâche diplomatique spéciale;

c) L'expression « projet de 1958 » s'entend du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques que la Commission du droit international a élaboré à sa dixième session et qu'elle a recommandé à l'Assemblée générale en vue de la conclusion d'une convention;

d) Les définitions de l'article premier du projet de 1958 s'appliquent également aux membres du personnel de la mission d'un envoyé itinérant ou d'une mission spéciale.

Situation de la mission et de ses membres

Article 2

Si un Etat accepte de recevoir un envoyé itinérant ou une mission spéciale d'un autre Etat, les dispositions des articles 8, 9, 20, 22, 23, 25, 27 à 40, 42 et 43, *a* et *b*, du chapitre premier du projet de 1958 s'appliqueront à la mission, à ses membres, aux personnes faisant partie de leur ménage et à leurs domestiques privés, aux devoirs auxquels les personnes bénéficiant de privilèges sont tenues envers l'Etat de séjour, aux devoirs des Etats tiers, et aux autres questions régies par lesdits articles.

Préséance

Article 3

L'envoyé itinérant ou le chef d'une mission spéciale ne peuvent prétendre à ce titre à aucune supériorité de rang.

Façons dont prennent fin les fonctions d'un envoyé itinérant ou du chef d'une mission spéciale

Article 4

Les fonctions d'un envoyé itinérant ou du chef d'une mission spéciale prennent fin notamment:

a) Lorsque les négociations qui font l'objet de la mission de l'envoyé itinérant ou de la mission spéciale prennent fin ou sont interrompues;

b) Par la notification du gouvernement de l'Etat mandant au gouvernement de l'Etat de séjour que les fonctions ont pris fin (appel);

c) Par la notification de l'Etat de séjour, faite conformément à l'article 8 du projet de 1958, que cet Etat considère les fonctions comme terminées.

CHAPITRE II. — CONGRÈS ET CONFÉRENCES DIPLOMATIQUES

(Pour les art. 1 à 7, même texte que dans la première version proposée.)

Locaux des délégations, résidences des délégués et du personnel, privilèges et immunités

Article 8

Les dispositions visées à l'article 8 du chapitre premier s'appliqueront par analogie aux locaux, archives, documents et correspondance des délégations, aux privilèges et immunités des délégués et du personnel auxiliaire et des membres de leurs familles, au traitement accordé à leurs domestiques privés, aux devoirs des Etats tiers, et en général, à toutes les autres questions dont traite ledit article.

Aux fins du présent article, le chef de la délégation est assimilé à un chef de mission, les autres délégués aux agents diplomatiques, et les divers groupes qui composent le personnel auxiliaire aux groupes du personnel d'une mission auxquels ils correspondent le plus exactement.

DOCUMENT A/CN.4/L.87

Dispositions proposées par M. Jiménez de Aréchaga en vue de leur insertion dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques préparé par la Commission du droit international à sa dixième session ¹.

[Texte original en anglais]
[10 juin 1960]

1. A l'article premier, après l'alinéa *e*, insérer ce qui suit:

« *e bis*) L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission diplomatique envoyée par un Etat à un ou plusieurs autres Etats en vue d'une tâche précise. »

2. A l'article 41, après l'alinéa *c*, insérer ce qui suit:

« *d*) Dans le cas d'une mission spéciale, lorsque les fonctions qui constituaient le but de la mission ont pris fin. »

3. A la suite de l'article 43 de la section IV, insérer le texte suivant:

« SECTION IV *bis*. — RELATIONS DIPLOMATIQUES PAR VOIE DE MISSIONS SPÉCIALES
Article 43 bis

« Lorsqu'un Etat a accepté de recevoir une mission spéciale envoyée par un autre Etat, les dispositions de la présente Convention s'appliquent à cette mission. »

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), document A/3859, chap. III.

DOCUMENT A/CN.4/L.88

Mémoire explicatif présenté par M. Jiménez de Aréchaga concernant sa proposition relative à la diplomatie « ad hoc » (A/CN.4/L.87)

[Texte original en anglais]
[15 juin 1960]

1. Les nouvelles dispositions relatives à la diplomatie *ad hoc*, qui figurent au document A/CN.4/L.87 font suite à certaines observations et suggestions formulées par le rapporteur spécial dans le rapport qu'il a consacré à cette question (A/CN.4/129).

2. Aux paragraphes 46, 47 et 48 de son rapport, le rapporteur spécial exprime l'avis que l'Assemblée générale pourrait passer outre à l'application de l'article 22 du statut de la Commission du droit international afin d'examiner le projet résultant des débats de la Commission à la présente session.

3. L'Assemblée générale pourrait accepter cette procédure à condition que le projet d'articles sur la diplomatie *ad hoc* approuvé par la Commission du droit international ne constitue qu'un bref additif au projet de 1958 sur les relations et immunités diplomatiques, additif qui ne serait pas sujet à controverses et qui consisterait en un noyau aussi réduit que possible de dispositions essentielles permettant de faire du projet de 1958 un tout harmonieux et complet.

4. En vue d'atteindre ce but, il semble préférable, comme l'a fait observer le rapporteur spécial au paragraphe 40 de son rapport, de différer l'examen des dispositions relatives aux congrès et conférences et d'entreprendre cette tâche dans le cadre des dispositions relatives aux privilèges et immunités dont doivent bénéficier les représentants aux conférences convoquées par l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées.

5. Comme le rapporteur spécial le dit au paragraphe 42 de son rapport, il serait assez bizarre que des règles différentes s'appliquent aux deux types de conférences et que celui qui est, ou peut devenir, le plus important, soit entouré d'une protection moindre. C'est là en fait le résultat auquel on aboutirait puisque, aux termes de la Charte des Nations Unies et des Conventions sur les privilèges et immunités approuvées par l'Assemblée générale, les représentants aux conférences organisées sous les auspices des Nations Unies et des institutions spécialisées ne jouissent pas de la pleine immunité de juridiction mais simplement d'une immunité à l'égard des « actes accomplis par eux en leur qualité de représentants (y compris leurs paroles et écrits) » et ne bénéficient pas de la franchise douanière ni de l'exonération fiscale complète. En outre, ces conventions n'accordent lesdits privilèges et immunités qu'aux représentants, conseillers et secrétaires de rang diplomatique mais non à leurs familles ni à leurs domestiques privés ni au personnel auxiliaire des délégations.

6. Il semble inutile d'examiner spécialement la catégorie dite des « envoyés itinérants », car le rapporteur spécial le souligne au paragraphe 28 de son rapport, la mission de l'envoyé itinérant représente, en fait, une série de missions spéciales successivement accomplies dans différents Etats. En raison de cette considération, les dispositions relatives aux missions spéciales pourront également s'appliquer aux envoyés itinérants.

7. Les présentes propositions ne s'écartent de celles du rapporteur spécial qu'en ce qui concerne la question des missions spéciales. Au paragraphe 12 de son rapport, le rapporteur spécial dit qu'il est inutile de prévoir, pour les missions spéciales, une règle qui corresponde à l'article 4 du projet de 1958 sur les relations et immunités diplomatiques (nomination du chef de la mission : agrément), car « le chef de mission sera sans nul doute désigné dans les communications précédant l'accord sur la mission spéciale ». Si tel est peut-être généralement le cas, il n'en est pas nécessairement ainsi dans toutes les circonstances. Par exemple, il peut arriver que les parties soient respectivement convenues d'envoyer et de recevoir une mission spéciale avant que la personne à qui la mission doit être confiée ait été désignée. Dans ce cas, il semble à la fois avantageux et souhaitable qu'une disposition telle que l'article 4 du projet sur les relations diplomatiques soit applicable.

8. Dans le même paragraphe de son rapport, le rapporteur spécial déclare que la question visée à l'article 5 du projet sur les relations diplomatiques (Accréditation auprès de plusieurs États) ne se pose pas lorsqu'il s'agit de missions spéciales. Toutefois, la situation envisagée dans le dit article n'est nullement exceptionnelle. C'est ainsi que des changements de gouvernement ou d'autres occasions solennelles peuvent se succéder rapidement dans un certain nombre d'États voisins. En étendant l'application de l'article 5 aux missions spéciales, on tiendrait dûment compte de la nature de la mission des envoyés itinérants.

9. En ce qui concerne l'article 6 du projet sur les relations diplomatiques (Nomination du personnel de la mission), il y a lieu de noter que les attachés militaires, navals et de l'air sont souvent désignés comme membres de missions spéciales. Il semble donc souhaitable de maintenir la règle formulée à l'article 6 du projet de 1958. De même, les dispositions de l'article 7 du projet de 1958 (Nomination de ressortissants de l'État accréditaire) peuvent, dans certains circonstances, être applicables aux missions spéciales.

10. Le rapporteur spécial propose également de ne pas reprendre les articles 10 (Effectif de la mission) et 11 (Bureaux hors du siège de la mission) du projet de 1958. Il est vrai que, dans la plupart des cas, ces dispositions n'intéresseraient guère les missions spéciales. Toutefois, il pourrait sembler peu souhaitable d'exclure l'applicabilité de ces dispositions aux missions spéciales, car cette exclusion pourrait donner lieu à une interprétation selon laquelle, conformément au principe *inclusio unius est exclusio alterius*, les missions spéciales peuvent revendiquer le droit à un effectif illimité ou à l'établissement de bureaux dans n'importe quelle partie du territoire de l'État de séjour.

11. Il semble aussi que l'article 12 (Commencement des fonctions du chef de la mission) et les articles 13 et 14 (Classes des chefs de mission) du projet sur les relations diplomatiques devraient être applicables, car, en pratique, ces règles sont suivies dans le cas des missions spéciales.

12. Une règle négative en matière de préséance, telle la règle proposée à l'article 10 de la première version du projet présenté par le rapporteur spécial, pourrait ne pas être souhaitable. Les questions de préséance relative entre les missions diplomatiques permanentes

et les missions diplomatiques spéciales peuvent créer des difficultés entre les fonctionnaires diplomatiques intéressés de l'État accréditant, mais il n'existe pas de règle de droit international à cet égard. Il s'agit là d'un type de question qu'il est préférable de laisser à l'État accréditant le soin de régler, en accord avec l'État accréditaire.

13. Par contre, l'article 15 du projet de 1958 (Préséance) paraît intéresser nettement les missions spéciales. Il en est de même de l'article 16 (Mode de réception), en particulier lorsque des missions spéciales de divers pays sont reçues simultanément, ce qui se produit souvent. Là encore, la suppression de ces articles aurait une conséquence peu souhaitable, leur omission pouvant être interprétée comme signifiant que ces règles ne s'appliqueraient pas aux missions spéciales.

14. De même, il paraîtrait indiqué de garder l'article 17 (Chargé d'affaires *ad interim*) du projet sur les relations diplomatiques, car cette disposition pourrait être invoquée en cas de maladie du négociateur principal au cours d'une négociation. Il conviendrait également de conserver l'article 18 (Usage du drapeau et de l'emblème), car sa suppression pourrait signifier que les missions spéciales ne jouissent du droit d'utiliser ces drapeaux et emblèmes lors des cérémonies où leur usage serait particulièrement indiqué.

15. En ce qui concerne les privilèges et immunités diplomatiques, le rapporteur spécial propose d'exclure les missions spéciales du bénéfice de l'article 19 (Logement), de l'article 21 (Exemption fiscale des locaux de la mission), de l'article 24 (Liberté de mouvement) et de l'article 26, qui dispose que les droits et redevances perçus par la mission pour des actes officiels sont exempts de tous impôts et taxes.

16. Toutefois, la pratique internationale courante consiste à conférer aux diplomates en mission spéciale exactement les mêmes privilèges et immunités qu'aux diplomates en mission permanente. La Convention de La Havane de 1928 relative aux fonctionnaires diplomatiques stipule, en ce qui concerne les « fonctionnaires diplomatiques extraordinaires », définis à l'article 2 de ladite Convention comme étant « ceux qui sont chargés d'une mission spéciale », qu'ils « jouissent des mêmes prérogatives ou immunités que les ordinaires » (art. 9).

17. Il ne semble pas que le rapporteur spécial ait l'intention de proposer une modification quelconque de cette règle bien établie. Toutefois, il exclut les articles mentionnés ci-dessus pour la raison qu'ils ne s'appliqueraient pas aux missions spéciales, du moins dans la plupart des cas. Là encore, le fait que ces dispositions seraient peut-être inapplicables dans de nombreux cas, voire dans la plupart des cas, ne signifie pas qu'il conviendrait de les exclure du projet, car ce faisant, on empêcherait leur application dans les cas où ils pourraient influencer sur l'accomplissement d'une mission spéciale. Leur omission pourrait fort bien être interprétée comme signifiant que les privilèges relatifs à la liberté de mouvement ou à l'immunité fiscale, par exemple, ne peuvent jamais être applicables à une mission spéciale.

18. Compte tenu des considérations énoncées plus haut, on peut conclure, sans trop s'avancer, que toutes les dispositions du projet de 1958 intéressent les missions spéciales et devraient leur être rendues applicables, avec cette réserve que l'article 3 du projet de 1958 (Fonctions

d'une mission diplomatique) doit être interprété comme étant applicable seulement dans les limites de la tâche déterminée qui est confiée à la mission spéciale.

19. La seule disposition supplémentaire qui paraisse nécessaire dans le cas des missions spéciales concerne la fin de la mission, lorsque la tâche qui lui a été confiée est accomplie. La disposition pertinente a été rédigée sous la forme d'un alinéa analogue au paragraphe 3 de l'article 25 de la Convention de La Havane de 1928 relative aux fonctionnaires diplomatiques, ledit alinéa devant être ajouté à l'article 41 du projet de 1958 (Les différentes façons dont prennent fin ces fonctions).

20. Le projet présenté dans le document A/CN.4/L.87 s'efforce, pour les raisons qui ont été indiquées, d'exprimer, sous forme une plus concise, les diverses idées et propositions que contient le rapport du rapporteur spécial, et notamment ses suggestions relatives à la forme du projet. La présente proposition est destinée à constituer un additif au projet de 1958, conformément à la proposition formulée par le rapporteur spécial au paragraphe 51 de son rapport, où il indique que les dispositions relatives à la diplomatie *ad hoc* adoptées par la Commission pourraient faire partie intégrante du projet de convention sur les relations et immunités diplomatiques.

DOCUMENT A/CN.4/L. 89

Nouvelle proposition soumise comme alternative par le rapporteur spécial

[Texte original en français]
[20 juin 1960]

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS ACCORDÉS AUX MISSIONS SPÉCIALES

Article premier

Définition

L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission envoyée par un Etat dans un autre Etat pour remplir une tâche spéciale de caractère diplomatique et désigne aussi la mission d'un envoyé itinérant accomplissant pour l'Etat mandant des tâches diplomatiques spéciales dans plusieurs autres Etats.

Article 2

Privileges et immunités accordés aux missions spéciales

Si un Etat accepte de recevoir une mission spéciale envoyée par un autre Etat, les dispositions des sections II, III et IV s'appliquent également à cette mission.

Commentaires

Insérer la substance des paragraphes 6, 7 et 8 du rapport du rapporteur spécial (A/CN.4/129) et ajouter :

a) En ce qui concerne les dispositions de la première section du projet de 1958, il n'est pas exclu qu'il puisse

y avoir des cas où certains de ces articles s'appliquent aux missions spéciales. En général, cependant, ces articles sont conçus pour s'appliquer à des missions permanentes, en raison de leurs caractéristiques particulières, notamment leur permanence, leur fonction tendant à assurer le maintien des relations diplomatiques entre les pays et la présence dans une capitale de nombreuses missions de cette même nature. Les missions spéciales, de leur côté, peuvent être de composition et de nature très diverses et exigeraient une réglementation variée. Il ne s'est pas révélé difficile pour les États intéressés de régler entre eux les questions d'ordre général qui ont pu se poser sur ce point. Dans ces circonstances, il ne paraît pas nécessaire de fixer des règles à ce sujet. Là où les circonstances sont similaires les États pourront s'inspirer des solutions données à ces questions dans le projet de 1958.

b) Un examen article par article des sections II, III et IV du projet qui visent surtout, directement ou indirectement, les privilèges et immunités diplomatiques, démontre, de l'avis de la Commission, qu'il n'y a lieu d'exclure l'application d'aucun de leurs articles aux missions spéciales, bien que ce ne soit que dans des circonstances exceptionnelles que les dispositions de certains articles, et notamment des articles 19, 21, 24 et 26, peuvent s'appliquer à ces missions.

RÉSOLUTION 1400 (XIV) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LA CODIFICATION DES PRINCIPES ET NORMES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AU DROIT D'ASILE

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/128

Note du Secrétariat

[Texte original en français]
[4 mars 1960]

1. Lors de l'examen à la Sixième Commission du point 55 de l'ordre du jour de la quatorzième session de l'Assemblée générale intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa onzième session »¹, le représentant du Salvador a soumis un projet de résolution (A/C.6/L. 443) invitant la Commission du droit international à procéder dès qu'elle le jugerait souhaitable à la codification des principes et normes relatifs au droit d'asile.

2. Après avoir souligné que la question figurait sur la liste des matières choisies, lors de sa première session, par la Commission du droit international en vue de leur codification² et que le droit d'asile, sous son double aspect d'asile territorial et d'asile diplomatique, était une institution très ancienne, acceptée et mise en pratique dans de nombreuses régions du monde, le représentant du Salvador a fait remarquer que la pratique du droit d'asile n'avait cependant pas encore atteint l'uniformité voulue et que, par conséquent, les travaux de la Commission du droit international en la matière devraient porter à la fois sur la codification et sur le développement progressif du droit international.

3. Les diverses opinions exprimées sur la proposition du Salvador sont exposées dans les procès-verbaux de la 602^e à la 612^e séances de la Sixième Commission³ ainsi que dans le rapport présenté sur cette question par

la Commission à l'Assemblée générale⁴. Au cours des débats, le représentant de Cuba a présenté un amendement (A/C.6/L.447), selon lequel la Commission du droit international donnerait priorité à la codification de la question; cet amendement a été retiré par la suite.

4. La plupart des représentants se sont prononcés en faveur du projet de résolution du Salvador, qui a été adopté par la Sixième Commission à sa 612^e séance, par 63 voix contre une, avec 12 abstentions⁵.

5. A sa 842^e séance plénière⁶, le 21 novembre 1959, l'Assemblée générale a adopté, sans débat, par 56 voix contre zéro, avec 11 abstentions, le projet de la Sixième Commission, qui est devenu la résolution 1400 (XIV) suivante:

« L'Assemblée générale,

« Considérant qu'il convient d'uniformiser l'application des principes et normes relatifs au droit d'asile,

« Rappelant qu'à sa première session la Commission du droit international a inclus le droit d'asile dans la liste provisoire des matières de droit international choisies en vue de leur codification,

« Prie la Commission du droit international de procéder, dès qu'elle le jugera souhaitable, à la codification des principes et normes du droit international relatifs au droit d'asile. »

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Supplément n° 9.

² Ibid., quatrième session, Supplément n° 10, par. 16.

³ Ibid., quatorzième session, Sixième Commission, 602^e à 612^e séances.

⁴ Document A/4253, par. 19 à 30.

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Sixième Commission, 612^e séance.

⁶ Ibid., Séances plénières, 842^e séance.

RÉSOLUTION 1453 (XIV) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR L'ÉTUDE DU RÉGIME JURIDIQUE DES EAUX HISTORIQUES Y COMPRIS LES BAIES HISTORIQUES

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/126

Note du Secrétariat

[Texte original en français]
[26 février 1960]

1. Le projet d'articles relatifs au droit de la mer¹, que la Commission du droit international a préparé et qui a servi de base aux travaux de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, ne traite pas du régime des eaux historiques. Cependant, à son article 7, paragraphe 4, il fait mention des baies dites historiques en se contentant d'exclure cette catégorie de baies du domaine d'application des règles générales élaborées pour les baies ordinaires.

2. Afin de munir ladite Conférence de renseignements concernant les baies historiques, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a préparé un mémoire sur cette matière².

3. A sa 20^e séance plénière, tenue le 27 avril 1958, la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a adopté une résolution par laquelle elle a, après avoir noté que la Commission du droit international n'a pas traité du régime des eaux historiques, y compris les baies historiques, et après avoir reconnu l'importance du statut juridique de ces espaces maritimes, décidé de demander à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies de prendre des dispositions pour l'étude du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques, et pour la communication des résultats de cette étude à tous les Etats Membres des Nations Unies³.

4. A sa 752^e séance plénière, le 22 septembre 1958, l'Assemblée générale a inscrit à l'ordre du jour de sa treizième session la « question d'une étude à entreprendre sur le régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques » et l'a renvoyée à la Sixième Commission qui l'a examinée au cours de ses 597^e et 598^e séances, les 5 et 8 décembre 1958.

5. Ainsi qu'il est indiqué dans le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale⁴, la majorité des représentants qui sont intervenus sur ce point de l'ordre du jour ont estimé qu'en raison du manque de temps il était préférable de renvoyer la question à la quatorzième session de l'Assemblée générale.

6. Le 10 décembre 1958, à sa 783^e séance plénière, l'Assemblée générale a, sur recommandation de la Sixième Commission⁵, adopté la résolution 1306 (XIII) par laquelle elle a décidé d'inscrire cette question à l'ordre du jour provisoire de sa quatorzième session.

7. Au cours de sa 803^e séance plénière, le 22 septembre 1959, l'Assemblée générale a inscrit la question à l'ordre du jour de sa quatorzième session et l'a renvoyée à la Sixième Commission qui l'a examinée au cours de ses 643^e à 646^e séances, tenues du 30 novembre au 4 décembre 1959.

8. Dans son rapport à l'Assemblée générale⁶, la Sixième Commission a souligné qu'au cours du débat des représentants avaient abordé l'examen du fond de la question et notamment envisagé certains problèmes soulevés par le régime juridique des eaux historiques; quelques-uns ont cité des cas concrets de revendications portant sur des eaux historiques. Elle a indiqué, par ailleurs, que la plupart des représentants avaient réservé leur position quant au fond de la question et qu'un grand nombre d'entre eux se sont déclarés favorables à l'idée de confier l'étude de la question à la Commission du droit international.

9. Au cours de sa 847^e séance plénière, tenue le 7 décembre 1959, l'Assemblée générale a, sur recommandation de la Sixième Commission⁷, adopté la résolution 1453 (XIV) dont voici le texte intégral:

ÉTUDE DU RÉGIME JURIDIQUE DES EAUX HISTORIQUES, Y COMPRIS LES BAIES HISTORIQUES

« L'Assemblée générale,

« Rappelant que, par une résolution adoptée le 27 avril 1958, la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a demandé à l'Assemblée générale de prendre des dispositions pour l'étude du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques, et pour la communication des résultats de cette étude à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies,

« Prie la Commission du droit international d'entreprendre, dès qu'elle le jugera bon, l'étude de la question du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques, et de faire à ce sujet les recommandations qu'elle estimera appropriées. »

¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/3159, par. 33.

² Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer; *Documents officiels, Volume I: Documents préparatoires* (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.4.Vol.I), document A/CONF.13/1.

³ *Ibid.*, Volume II: *Séances plénières* (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.4.Vol.II), annexes, document A/CONF.13/L.56, résolution VII.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, point 58 de l'ordre du jour, document A/4039, par. 4.

⁵ *Ibid.*, par. 9.

⁶ *Ibid.*, quatorzième session, Annexes, point 58 de l'ordre du jour, document A/4333, par. 7 à 9.

⁷ *Ibid.*, par. 11.

COOPÉRATION AVEC D'AUTRES ORGANES

[Point 8 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/124

Collaboration avec d'autres organismes: rapport du Secrétaire de la Commission, M. Yuen-li Liang, sur les travaux de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes

[Texte original en espagnol]
[5 février 1960]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION	1-12	116
CHAPITRE PREMIER. — ORGANISATION ET ORDRE DU JOUR DE LA QUATRIÈME RÉUNION DU CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES.....	13-25	117
1. Lieu et date de la réunion	13	117
2. Etats représentés	14	117
3. Election du Bureau et constitution des commissions	15-16	117
4. Secrétariat	17-18	117
5. Représentation du Comité juridique interaméricain	19	117
6. Ordre du jour et répartition des questions entre les commissions	20-22	117
7. Résolutions adoptées.....	23-24	118
8. Lieu de réunion de la cinquième session	25	118
CHAPITRE II. — QUESTIONS TRAITÉES A LA QUATRIÈME RÉUNION DU CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES ET FIGURANT A L'ORDRE DU JOUR DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	26-140	118
Section I. — Réserves aux traités multilatéraux	26-100	118
I. — Historique des travaux consacrés à la question par l'Organisation des Etats américains	26-49	118
A. — Origine (1950)	26-33	118
B. — Comparaison du projet de règles adopté par le Conseil à sa troisième réunion et du projet contenu dans la deuxième étude du Comité juridique	34-49	120
1. Présentation générale des deux projets	36-37	121
2. Nature et fondement des réserves	38-39	121
3. Moment de la formulation des réserves	40	121
a) Recevabilité des réserves formulées au moment de la signature..	41	121
b) Renouvellement des réserves formulées au moment de la signature	42	121
c) Recevabilité des réserves formulées au moment de la ratification.	43-45	121
4. Effets juridiques des réserves	46-47	122
5. Fonctions de l'Union panaméricaine en tant que dépositaire.....	48-49	122
II. — Quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes	50-100	122
A. — Examen de la question à la Commission II	51-69	122
1. Projets de résolution et amendements	52-56	122
2. Débat	57-67	124
3. Vote	68-69	125
B. — Examen de la question en séance plénière du Conseil et adoption du projet de résolution présenté par la Commission II	70-96	125
1. Projets de résolution et amendements	71-74	125
2. Débat	75-89	125
3. Vote	90-96	126
C. — Propositions tendant à prévoir un nouveau type de réserve aux traités multilatéraux dit « réserve d'adhésion théorique ou morale »	97-100	128
Section II. — Principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat.	101-140	128
I. — Historique des travaux consacrés à la question par l'Organisation des Etats américains	101-112	128
A. — Origine (1954)	101-104	128
B. — Rapport du Comité juridique interaméricain	105-112	129
II. — Quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes	113-140	130
A. — Examen de la question par la Commission II	114-133	131
1. Projets de résolution et amendements	115-120	131
2. Débat	121-130	131
3. Vote	131-133	132

B. — Examen de la question en séance plénière du Conseil et adoption du projet de résolution présenté par la Commission II	134-140	132
1. Projets de résolution et amendements	135	132
2. Débat	136-138	132
3. Vote	139-140	133
CHAPITRE III. — LA QUESTION DES RAPPORTS ENTRE LE CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES ET LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL DEVANT LA QUATRIÈME RÉUNION DU CONSEIL INTÉRAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES		
I. — Déclaration du Secrétaire de la Commission du droit international devant la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes	141-159	133
II. — La question de la collaboration avec la Commission du droit international de l'ONU devant la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes	142-146	133
A. — Examen de la question à la Commission III	147-159	134
1. Projets de résolution et amendements	148-156	134
2. Débat	149-150	134
3. Vote	151-154	134
B. — Examen du projet de la Commission III en séance plénière du Conseil et résolution adoptée	155-156	134
	157-159	135

Introduction

1. La collaboration entre la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies et le Conseil interaméricain de jurisconsultes a son fondement juridique dans l'article 26, paragraphe 4, du statut de la Commission du droit international¹, l'article 61 de la Charte de l'Organisation des Etats américains² et l'article 4 des statuts du Conseil interaméricain de jurisconsultes³.

2. Dès sa première réunion, en 1950, le Conseil interaméricain de jurisconsultes a examiné la question de la coopération avec la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies et a adopté une résolution destinée à jeter les bases de la collaboration entre les deux organes⁴.

3. C'est en 1954⁵ que la Commission du droit international a adopté pour la première fois une résolution sur la collaboration avec les organismes interaméricains; en 1955, elle a prié le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'autoriser le Secrétaire de la Commission à assister, en qualité d'observateur à la troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, et exprimé en même temps l'espoir que ce dernier charge-

rait aussi son secrétaire d'assister aux sessions de la Commission⁶.

4. Comme il y avait été autorisé, le Secrétaire de la Commission du droit international a assisté à la troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, qui s'est tenue à Mexico en 1956 et a fait, à cette occasion, une déclaration⁷.

5. Le Conseil interaméricain de jurisconsultes a également discuté la question de la collaboration entre les deux organismes à sa troisième réunion; il a adopté alors une résolution où il déclarait souhaitable que l'Organisation des Etats américains étudie la possibilité, pour ses organismes juridiques, de se faire représenter par des observateurs aux séances de la Commission du droit international⁸.

6. Le Secrétaire général de l'Organisation des Etats américains a envoyé comme observateur, à la huitième session de la Commission du droit international (1956) M. Canyes, directeur adjoint du Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine.

7. A la même session, le Secrétaire de la Commission du droit international a présenté à la CDI son « Rapport sur les travaux de la troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes »⁹ et la Commission a prié le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'autoriser le Secrétaire de la Commission à assister à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, à Santiago du Chili¹⁰. La Commission a réitéré cette demande en 1958¹¹.

8. La quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, prévue pour 1958, n'a pas pu avoir lieu avant 1959, son comité permanent, le Comité juridique, n'ayant pu terminer à temps les travaux préparatoires¹².

¹ « L'utilité de consultations entre la Commission et les organes intergouvernementaux, tels que ceux de l'Union panaméricaine, dont la tâche est la codification du droit international, est reconnue. »

² « Les organes du Conseil de l'Organisation, d'accord avec celui-ci, établiront des relations de coopération avec les organes correspondants de l'Organisation des Nations Unies et avec les organismes nationaux ou internationaux qui poursuivent respectivement les mêmes fins. »

³ « Directement ou par l'intermédiaire de sa Commission permanente, le Conseil interaméricain de jurisconsultes se procurera la coopération des commissions nationales destinées à la codification du droit international, celle des instituts de droit international et de droit comparé, et celle des autres entités spécialisées. »

« Quand cette coopération implique l'établissement de relations permanentes avec les organes correspondants des Nations Unies et avec les organismes nationaux et internationaux fonctionnant dans sa sphère d'action, le Conseil de jurisconsultes ne pourra agir sans l'agrément du Conseil de l'Organisation. »

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/102, « Collaboration avec les organismes interaméricains », par. 87 et 88.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, par. 77.

⁶ *Ibid.*, dixième session, Supplément n° 9 (A/2934), par. 36.

⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/102, par. 2, 3, 4 et 91 à 94.

⁸ *Ibid.*, document A/CN.4/102, par. 95 à 98.

⁹ *Ibid.*, p. 236 à 252.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, Supplément n° 9 (A/3159)*, par. 46 et 47.

¹¹ *Ibid.*, treizième session, Supplément n° 9 (A/3859), par. 72.

¹² *Ibid.*, douzième session, Supplément n° 9 (A/3623), par. 22.

9. A la onzième session de la Commission du droit international, qui s'est tenue d'avril à juin 1959, le Secrétaire de la Commission a annoncé la date prévue pour la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes — août et septembre 1959, à Santiago du Chili — et a indiqué qu'il avait reçu une invitation du Gouvernement chilien et que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies l'avait autorisé à assister à la réunion, comme la Commission l'avait demandé ¹³.

10. Le secrétaire de la Commission du droit international de l'ONU a assisté à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes en qualité d'observateur ¹⁴, et a fait une déclaration dont un résumé succinct figure au chapitre III du présent document.

11. Ce « Rapport sur les travaux de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes », est présenté à la Commission du droit international par son secrétaire, conformément au mandat qu'il a reçu de la Commission et sous la forme prévue par elle.

12. Le Rapport comprend, outre la présente introduction, trois chapitres. Le chapitre premier est consacré à l'organisation et à l'ordre du jour de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes. Le chapitre II, le plus important du Rapport, concerne les questions traitées à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes et figurant à l'ordre du jour de la Commission du droit international; ce chapitre se divise en deux parties: « Réserves aux traités multilatéraux » (section I) et « Principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat » (section II). Enfin, le chapitre III examine la question des rapports entre le Conseil interaméricain de jurisconsultes et la Commission du droit international devant la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes.

Chapitre premier. — Organisation et ordre du jour de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes

1. — Lieu et date de la réunion

13. La quatrième réunion ¹⁵ du Conseil interaméricain de jurisconsultes s'est tenue à Santiago du Chili, du 24 août au 9 septembre 1959, à la suite de la convocation adressée par le Conseil de l'Organisation des Etats américains ¹⁶.

2. — Etats représentés

14. Etaient représentés à la réunion 20 des 21 Etats membres de l'Organisation des Etats américains. Il s'agissait des Etats suivants, dans l'ordre de préséance établi par tirage au sort conformément à l'article 7 du

règlement du Conseil, à la première séance plénière, le 25 août 1959: Brésil, Costa Rica, Argentine, Etats-Unis d'Amérique, Venezuela, Equateur, Bolivie, République Dominicaine, Nicaragua, Cuba, Pérou, Mexique, Paraguay, Haïti, Colombie, Guatemala, Salvador, Uruguay, Panama et Chili ¹⁷. Le Honduras n'était pas représenté.

3. — Election du Bureau et constitution des commissions

15. M. Luis David Cruz Ocampo (Chili) et M. Eduardo Zuleta Angel (Colombie) ont été respectivement élus, par acclamation, président et vice-président du Conseil. A la même séance, le Ministre des relations extérieures du Chili, M. Germán Vergara Donoso, et le Ministre de la justice du Chili, M. Julio Philippi Izquierdo, ont été élus présidents honoraires de la réunion ¹⁸.

16. Quatre commissions de travail ont été constituées: la Commission spéciale, la Commission I, la Commission II et la Commission III; elles étaient présidées respectivement par MM. Carlos García Bauer (Guatemala), Miguel Rafael Urquía (Salvador), Eduardo Arroyo Lameda (Venezuela) et Antonio Gómez Robledo (Mexique) ¹⁹.

4. — Secrétariat ²⁰

17. Le Sous-Directeur du Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine, M. Manuel Canyes, a exercé les fonctions de secrétaire exécutif par intérim du Conseil.

18. Le Gouvernement de la République chilienne a désigné M. Fernando Donoso Silva comme secrétaire général de la réunion. M. Luis Reque, chef de la Division de codification au Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine a assumé la charge de secrétaire général adjoint.

5. — Représentation du Comité juridique interaméricain

19. Conformément à une décision prise par le Comité juridique interaméricain à sa session de 1958, M. José Joaquín Caicedo Castilla a assisté à la réunion en qualité de représentant du Comité ²¹.

6. — Ordre du jour et répartition des questions entre les commissions

20. Conformément aux statuts du Conseil interaméricain de jurisconsultes, l'ordre du jour de la quatrième réunion a été préparé d'abord par l'organe permanent du Conseil, le Comité juridique interaméricain, et approuvé par le Conseil de l'Organisation des Etats américains, le 28 janvier 1959 ²².

21. Néanmoins, à sa première séance plénière, le 25 août 1959, le Conseil interaméricain de jurisconsultes a modifié cet ordre du jour. Il a décidé d'y ajouter les deux questions que la cinquième réunion consultative des Ministres des relations extérieures de l'Organisation des Etats américains l'avait chargé d'examiner, à savoir:

¹⁷ *Ibid.*, p. 1 à 6.

¹⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹⁹ *Ibid.*, p. 9 à 12.

²⁰ *Ibid.*, p. 7.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, p. 8.

¹³ *Ibid.*, quatorzième session, Supplément n° 9 (A/4169), par. 45.

¹⁴ Voir *Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 (CIJ-43), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 7.

¹⁵ La première réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, a eu lieu à Rio de Janeiro du 22 mai au 15 juin 1950, la deuxième à Buenos Aires, du 20 avril au 9 mai 1953 et la troisième à Mexico, du 17 janvier au 4 février 1956. [*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/102, par.12.]

¹⁶ *Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 (CIJ-43), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 1.

« Etude sur la relation juridique existant entre le respect des droits de l'homme et l'exercice effectif de la démocratie représentative » et « Droits de l'homme »; il a en outre décidé d'examiner les deux questions suivantes: « Projet de normes sur les conférences spécialisées inter-américaines », dont le Conseil de l'Organisation avait demandé l'inscription et « Asile territorial », question proposée par la délégation cubaine à la deuxième séance plénière ²³.

22. Les questions inscrites à l'ordre du jour définitif ont été réparties comme suit entre les commissions de travail ²⁴:

Commission spéciale

Point I, g. — Etude sur la relation juridique existant entre le respect des droits de l'homme et l'exercice effectif de la démocratie.

Point I, h. — Droits de l'homme.

Commission I

Point I, a. — Extradition.

Point I, d. — Asile diplomatique.

Point I, i. — Asile territorial.

Commission II

Point I, b. — Effets juridiques des réserves aux traités multilatéraux.

Point I, c. — Contribution du continent américain au développement et à la codification des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat.

Point I, e. — Opportunité de reviser le Code Bustamante.

Point I, f. — Règles concernant l'immunité des navires d'Etat.

Commission III

Point II, a. — Modifications à apporter à la résolution VII de la première réunion du Conseil interaméricain de juristes.

Point II, b. — Revision du règlement du Comité juridique.

Point II, c. — Collaboration avec la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies.

Point II, d. — Questions à étudier par la Commission permanente à sa nouvelle session.

Point II, e. — Projet de normes sur les conférences spécialisées interaméricaines.

7. — Résolutions adoptées

23. A sa quatrième réunion, le Conseil a adopté 26 résolutions ²⁵ dont 21 contiennent des décisions de fond ou de procédure ²⁶. Les résolutions concernant des questions traitées par la Commission du droit international sont examinées en détail au chapitre II; la résolution relative aux rapports du Conseil avec la Commission du droit international est étudiée au chapitre III.

²³ *Ibid.*, p. 8 et 9.

²⁴ *Ibid.*, p. 9 à 12.

²⁵ Résolutions: (I) Asile diplomatique; (II) Nouveaux articles sur l'asile diplomatique; (III) Etude sur les délits politiques; (IV) Projet de convention sur l'extradition; (V) Extradition; (VI) Lieu de la cinquième réunion du Conseil interaméricain de juristes; (VII) Hommage au Docteur Raúl Fernandes; (VIII) Opportunité de reviser le Code Bustamante; (IX) Immunité des navires d'Etat; (X) Réserves aux traités multilatéraux; (XI) Réserves aux traités multilatéraux — réserve d'adhésion théorique; (XII) Contribution du continent américain aux principes qui régissent la responsabilité de l'Etat; (XIII) Amendements aux règlements du Comité juridique interaméricain; (XIV) Modifications à la résolution VII de la première réunion du Conseil inter-

24. En ce qui concerne les autres résolutions adoptées par le Conseil lors de sa quatrième réunion, il convient de mentionner spécialement, pour leur importance juridique, la résolution I, à laquelle est jointe en annexe un projet de protocole additionnel aux conventions sur l'asile diplomatique, la résolution IV, suivie d'un projet de convention sur l'extradition, la résolution XIII, qui propose une série d'amendements au règlement du Comité juridique interaméricain, la résolution XIV, qui modifie la résolution adoptée à la première réunion concernant le plan que le Conseil devrait suivre pour favoriser le développement et la codification du droit international, la résolution XIX accompagnée d'un projet de protocole additionnel à la convention de 1954 sur l'asile territorial et, surtout, la résolution XX comportant un projet de convention complet sur les droits de l'homme, en 88 articles, adressé au Conseil de l'Organisation des Etats américains pour être présenté à la onzième conférence interaméricaine.

8. — Lieu de réunion de la cinquième session

25. A sa deuxième séance plénière, le 7 septembre 1959, le Conseil a résolu d'accepter l'offre du Gouvernement salvadorien et a décidé que la cinquième réunion du Conseil interaméricain de juristes aurait lieu à San Salvador ²⁷.

Chapitre II. — Questions traitées à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes et figurant à l'ordre du jour de la Commission du droit international

SECTION I. — RÉSERVES AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

I. — HISTORIQUE DES TRAVAUX CONSACRÉS A LA QUESTION PAR L'ORGANISATION DES ETATS AMÉRICAINS (OEA) ²⁸

A. — ORIGINE (1950)

26. C'est le Conseil économique et social interaméricain qui, en 1950, à l'occasion de l'examen des réserves

américain de juristes; (XV) Projet de normes sur les conférences spécialisées interaméricaines; (XVI) Rapports avec la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies; (XVII) Questions à étudier par la Commission permanente à sa nouvelle session; (XVIII) Session extraordinaire du Comité juridique interaméricain; (XIX) Asile territorial; (XX) Droits de l'homme; (XXI) Etude sur la relation juridique existant entre le respect des droits de l'homme et l'exercice de la démocratie; (XXII) Projet destiné à combattre l'analphabétisme sur le continent américain; (XXIII) Hommage à la mémoire d'Andrés Bello; (XXIV) Vote de félicitations au Comité juridique interaméricain; (XXV) Hommage au Docteur Charles G. Fenwick; (XXVI) Vote de reconnaissance. (*Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 [CIJ-43], Union panaméricaine, Washington [D. C.], p. 12 à 80.)

²⁶ Les résolutions VII, XXIII, XXIV, XXV et XXVI ont pour seul objet de rendre hommage à des personnalités ou d'exprimer des remerciements.

²⁷ Résolution VI, *Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 (CIJ-43), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 26.

²⁸ Pour les travaux antérieurs à la création de l'Organisation des Etats américains voir: *Manual, Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Santiago du Chili, 24 août 1959, (CIJ-41), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 12 à 15 et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/102, par. 66 et 67.

à l'Accord économique de Bogota, a proposé le premier que le Comité juridique interaméricain étudie la question des réserves aux traités multilatéraux. Pour ce faire, il a demandé au Conseil de l'Organisation des Etats américains de soumettre à l'étude, du Comité juridique interaméricain, conformément à l'article 70 de la charte de l'OEA, la question relative à la portée juridique des réserves aux traités multilatéraux²⁹.

27. Donnant suite à cette demande, le Conseil de l'OEA a recommandé le 17 mai 1950 que le Comité juridique entreprenne l'étude de la question et lui rende compte du résultat de ses travaux³⁰. Dans une résolution ultérieure, le Conseil de l'OEA a demandé au Comité juridique d'examiner, dans le cadre de son étude, les règles de procédure adoptées à la huitième Conférence internationale américaine de Lima en 1938³¹.

28. Conformément à la demande du Conseil de l'OEA, le Comité juridique a rédigé un premier « Rapport sur les effets juridiques des réserves aux traités multilatéraux » qu'il a transmis au Conseil de l'OEA le 27 décembre 1954³². Le rapport du Comité contient une brève analyse des études précédemment effectuées et se termine par quelques observations qui ont servi par la suite de bases de discussion au Conseil interaméricain de jurisconsultes.

29. La troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes qui s'est tenue à Mexico en 1956 a été en effet saisie du rapport du Comité, en tant que document de travail, et l'a utilisé comme base de discussion³³.

30. Le Conseil de jurisconsultes, compte tenu du rapport du Comité, ainsi que des votes dissidents qu'il mentionne et des projets présentés par diverses délégations, a établi un projet de règles destiné à servir de base aux études ultérieures; il a adopté d'autre part une résolution qui demande: a) au Conseil de l'OEA de communiquer ledit projet pour observation aux gouvernements membres; b) au Comité juridique de tenir compte du susdit projet et des observations des gouvernements membres et d'élaborer un deuxième projet de règles qui sera présenté à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes³⁴.

31. Le projet établi par le Conseil interaméricain de jurisconsultes, touchant les règles applicables aux réserves aux traités bilatéraux, est ainsi libellé:

²⁹ Voir: *Manual, Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Santiago du Chili, 24 août 1959, (CIJ-41), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 10 et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, document A/CN.4/102, par. 68.

³⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, document A/CN.4/102, par. 69.

³¹ *Manual, Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Santiago du Chili, 24 août 1959, (CIJ-41), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 10.

³² Comité juridique interaméricain (CIJ-23), Union panaméricaine, Washington (D. C.).

³³ Pour plus de détails sur les travaux de la troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes sur la question des réserves voir le « Rapport du Secrétaire de la Commission du droit international sur les travaux de la troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, document A/CN.4/102, par. 71 à 84).

³⁴ Résolution XV de la troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, adoptée à la quatrième séance plénière, le 3 février 1956. (*Ibid.*, document A/CN.4/102, annexe IV.)

A. — DES RÉSERVES FORMULÉES AU MOMENT DE LA SIGNATURE

1. L'Etat qui désire formuler des réserves à un traité multilatéral au moment de sa signature collective doit communiquer le texte de ces réserves à tous les Etats qui ont participé aux négociations, au moins 48 heures d'avance, si un autre délai n'a pas été fixé au cours des délibérations.

2. Les Etats auxquels a été faite la communication prévue au paragraphe précédent doivent, avant le moment de la signature collective, faire connaître aux autres Etats et à l'Etat auteur des réserves s'ils acceptent ou non celles-ci.

3. Les réserves que la majorité des Etats présents à la signature ont expressément déclarées inacceptables, même en partie, ne seront pas admises.

B. — DES RÉSERVES FORMULÉES AU MOMENT DE LA RATIFICATION OU DE L'ADHÉSION

1. Au moment de la ratification ou de l'adhésion, les réserves peuvent être admises sous la forme et aux conditions stipulées dans dans le traité ou convenues par les signataires.

2. A défaut de stipulation dans le traité ou d'accord entre les signataires au sujet de la formulation de réserves au moment de la ratification ou de l'adhésion, lesdites réserves peuvent être admises, si, dans le délai de six mois à partir de leur notification officielle, aucun des Etats signataires n'objecte à leur rencontre qu'elles sont incompatibles avec l'objet ou le but du traité. Les Etats signataires qui, dans ledit délai de six mois, n'ont pas formulé d'objection fondée sur tout autre motif sont censés avoir accepté les réserves.

3. S'il a été prétendu que les réserves sont incompatibles avec l'objet ou le but du traité, le Secrétaire général de l'Organisation des Etats américains consulte les Etats signataires de sa propre initiative et conformément aux règles de procédure en vigueur; les réserves ne sont pas admises si l'incompatibilité est reconnue, dans le délai de six mois, par le tiers au moins desdits Etats.

4. Pour les traités ouverts à la signature pendant un laps de temps fixe ou indéfini, les règles relatives aux réserves formulées au moment de la ratification ou de l'adhésion sont applicables.

5. La réserve qui n'est pas formulée de nouveau dans l'instrument de ratification est censée ne pas avoir été faite.

C. — RÈGLES GÉNÉRALES

1. Il convient d'insérer dans les traités multilatéraux des stipulations précises quant à la recevabilité ou à l'irrecevabilité des réserves et aux effets juridiques attribuables à ces dernières au cas où elles seraient acceptées.

2. Les effets juridiques des réserves sont, d'une manière générale, les suivants:

a) Le traité est en vigueur entre les pays qui l'ont ratifié sans réserve, suivant les termes dans lesquels il a été rédigé et signé à l'origine;

b) Le traité est en vigueur entre les Etats qui l'ont ratifié avec réserves et les Etats qui l'ont ratifié et qui acceptent les réserves, sous sa forme modifiée par lesdites réserves;

c) Le traité n'est pas en vigueur entre un Etat qui l'a ratifié avec réserves et un autre Etat qui l'a ratifié et qui n'accepte pas lesdites réserves;

d) En aucun cas, les réserves acceptées par la majorité des Etats ne produisent d'effet à l'égard de l'Etat qui les a rejetées.

3. Tout Etat peut retirer en tout temps ses réserves avant ou après leur acceptation par les autres Etats.

4. Les règles de procédure en vigueur mentionnées au paragraphe 3 de la partie B sont les six règles approuvées par la résolution XXIX de la huitième Conférence internationale américaine et les règles que l'organe compétent pourra approuver à l'avenir.

32. Le 22 août 1956 le Comité juridique a approuvé un second rapport intitulé *Estudio encaminado a la formulación de un segundo proyecto de normas sobre reservas*

a los tratados multilaterales ³⁵, que l'Union panaméricaine a transmis aux gouvernements le 15 novembre 1956. Quatre pays seulement ont présenté des observations. En 1958, le Comité juridique, estimant que ces observations n'imposaient pas une révision de l'étude, a décidé de la transmettre telle quelle, comme document de travail, à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes. L'étude contient un second projet de règles applicables aux réserves aux traités multilatéraux, ainsi que l'explication du vote de la République Dominicaine et des votes dissidents des représentants de la Colombie et du Brésil ³⁶.

33. Le projet de règles, qui se présente sous la forme d'un projet de convention, est ainsi libellé : ³⁷

Article 1. — La formulation de réserves à un traité au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion est, comme l'exercice de la faculté de conclure des traités, un acte inhérent à la souveraineté nationale, et qui, par suite, constitue l'exercice de droits qui ne sont contraires à aucune disposition ou pratique internationale.

Article 2. — Le fait d'accepter ou de ne pas accepter les réserves formulées par d'autres Etats, ou de s'abstenir de le faire, constitue également un acte inhérent à la souveraineté nationale.

Article 3. — Les réserves formulées par un Etat dans l'instrument de ratification d'un traité ne sont jamais réputées n'avoir pas été faites; elles sont toujours considérées comme l'expression authentique de la volonté de l'Etat qui les formule, et comme une déclaration valable, faite à l'avance, suivant laquelle le traité, tel qu'il prend effet à l'égard de l'Etat auteur des réserves, n'entraîne pas pour celui-ci d'obligations plus larges ou autres que celles qui résultent de l'ensemble des clauses et réserves.

Article 4. — Les réserves formulées par les plénipotentiaires lors de la négociation d'un traité figurent toujours dans l'instrument soumis à ratification.

Article 5. — Les stipulations dont les plénipotentiaires sont expressément convenus, quant à la recevabilité ou à l'irrecevabilité des réserves, et quant aux effets juridiques qu'il convient de leur attribuer, ont la même valeur que les autres clauses et peuvent, comme elles, faire l'objet de réserves.

Article 6. — Si, au moment de la ratification d'un traité contenant des stipulations sur la recevabilité des réserves et sur leurs effets juridiques, un Etat, sans formuler de réserves auxdites stipulations, dépose un instrument de ratification assorti de réserves incompatibles avec ces dernières, il est réputé ne les accepter que dans la mesure où elles sont conciliables avec ses réserves.

Article 7. — L'acceptation d'une réserve doit être expresse. Par suite, un Etat ne peut être considéré comme acceptant les réserves formulées par un autre Etat du seul fait qu'il a gardé le silence pendant un délai déterminé, bien que les réserves lui aient été notifiées.

Article 8. — Touchant les conventions et traités multilatéraux conclus entre Etats américains, les fonctions suivantes incombent à l'Union panaméricaine :

- 1) Se charger de la garde du document original;
- 2) Fournir copie dudit document à tous les gouvernements signataires;
- 3) Recevoir les instruments de ratification des parties, y compris les réserves;

³⁵ Comité juridique interaméricain (CIJ-33), Union panaméricaine, Washington (D. C.).

³⁶ *Manual, Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*. Santiago du Chili, 24 août 1959, (CIJ-41), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 11.

³⁷ Comité juridique interaméricain, *Estudio encaminado a la formulación de un segundo proyecto de normas sobre reservas a los tratados multilaterales* (CIJ-33), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 29 à 31.

4) Aviser tous les autres signataires du dépôt des ratifications et, si des réserves sont formulées, les en informer;

5) Recevoir les réponses des autres signataires indiquant s'ils acceptent ou non les réserves;

6) Faire connaître à tous les signataires du traité si les réserves ont été acceptées ou non.

Article 9. — Les règles de procédure antérieures, celles qui viendraient à être adoptées dans l'avenir, et les pratiques suivies entre Etats américains pour l'enregistrement et la notification des traités multilatéraux, de leur ratification et des réserves y relatives, ainsi que de l'acceptation ou du rejet de ces dernières, ne peuvent affecter en aucun cas la validité et les effets juridiques des instruments et actes susvisés entre les parties, et il incombe à chaque Etat de déterminer les conséquences juridiques des notifications.

Article 10. — Du fait que les réserves formulées, et leur acceptation ou leur rejet par les Etats signataires qui ratifient le traité, font partie intégrante de celui-ci, elles ne peuvent en aucun cas avoir d'autres effets juridiques que ceux qui résultent des termes convenus, interprétés conformément à l'intention des parties. Si cette intention n'est expressément indiquée ni dans le traité même, ni dans les instruments de ratification, ni dans les documents concernant l'acceptation ou le rejet d'une réserve, les effets juridiques de la réserve dépendront de ce que l'on peut raisonnablement présumer être l'intention des parties, compte tenu de la nature des obligations stipulées dans le traité, de l'objet de celui-ci, ainsi que de l'attitude déjà adoptée par les parties à l'égard du traité en question.

Article 11. — En cas de litige sur les effets juridiques visés à l'article précédent, les Etats intéressés s'efforceront de se mettre d'accord par voie de négociations directes; s'ils ne peuvent parvenir à un accord, ils auront recours aux procédures prévues pour le règlement des différends.

Article 12. — Ni les dispositions de la présente convention, ni les principes de droit international applicables en la matière ne peuvent être interprétés ou appliqués de manière à limiter ou à restreindre, en aucune façon, directement ou indirectement, la liberté qu'ont les Etats de s'obliger à leur gré de telle sorte que le traité une fois en vigueur représente leur volonté librement exprimée.

B. — COMPARAISON DU PROJET DE RÈGLES ADOPTÉ PAR LE CONSEIL A SA TROISIÈME RÉUNION ET DU PROJET CONTENU DANS LA DEUXIÈME ÉTUDE DU COMITÉ JURIDIQUE

34. Avant d'indiquer la suite donnée à cette deuxième étude du Comité juridique par la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes, il conviendrait, semble-t-il, d'en examiner brièvement le contenu, par comparaison avec le projet de règles que le Conseil avait adopté lui-même lors de sa troisième réunion, tenue à Mexico en 1956.

35. A seule fin de procéder à cette étude comparée, nous avons dissocié les éléments des deux projets, et nous les examinerons sous les rubriques suivantes :

- 1) Présentation générale des deux projets.
- 2) Nature et fondement des réserves.
- 3) Moment de la formulation des réserves.
 - a) Recevabilité des réserves formulées au moment de la signature;
 - b) Renouvellement des réserves formulées au moment de la signature;
 - c) Recevabilité des réserves formulées au moment de la ratification.
- 4) Effets juridiques des réserves.
- 5) Fonctions de l'Union panaméricaine en tant que dépositaire.

1. — *Présentation générale des deux projets*

36. Le projet du Conseil est divisé en trois chapitres ou sections intitulés: A. — Des réserves formulées au moment de la signature; B. — Des réserves formulées au moment de la ratification ou de l'adhésion; C. — Règles générales.

37. Le projet du Comité n'est pas divisé en chapitres ou sections, mais en articles. Il est précédé d'une étude contenant une analyse critique de la teneur et de la terminologie du projet du Conseil³⁸. Reprenant les grandes divisions de ce projet, le rapport du Comité donne aux chapitres ou sections les titres suivants: A. — Des règles applicables aux réserves formulées par les délégués ou plénipotentiaires lors de la négociation d'un traité; B. — Des règles applicables aux réserves formulées par un Etat dans l'instrument de ratification; C. — Des effets juridiques des réserves³⁹.

2. — *Nature et fondement des réserves*

38. Le projet du Conseil ne contient aucune disposition sur le fondement des réserves, mais, lorsqu'il dispose que tout Etat peut retirer ses réserves, avant ou après leur acceptation par les autres Etats⁴⁰, il leur reconnaît un caractère de déclaration unilatérale relevant du pouvoir discrétionnaire des Etats.

39. Le projet du Comité voit dans la formulation des réserves et dans leur acceptation ou rejet un acte inhérent à la souveraineté nationale, comparable à l'exercice de la faculté de conclure des traités⁴¹. La liberté des Etats, de contracter des obligations à leur gré, ne peut être restreinte ni directement ni indirectement⁴². Poussant cette thèse jusqu'à ses dernières conséquences, le projet du Comité prévoit que les stipulations des plénipotentiaires au sujet de la recevabilité des réserves peuvent à leur tour faire l'objet de réserves⁴³.

3. — *Moment de la formulation des réserves*

40. Le projet du Conseil distingue entre les réserves formulées « au moment de la signature » et celles qui le sont « au moment de la ratification et de l'adhésion »⁴⁴. Dans le projet du Comité, il est question des réserves formulées « par les plénipotentiaires lors de la négociation d'un traité » et « par un Etat dans l'instrument de ratification »⁴⁵.

a) *Recevabilité des réserves formulées au moment de la signature*

41. Le projet du Conseil s'efforce de limiter le nombre de réserves qui peuvent être formulées au moment de la signature. A cette fin, il établit une série de normes et de délais. Le texte de la réserve doit être communiqué à tous les Etats qui ont participé aux négociations au moins 48 heures à l'avance, si un autre délai n'a pas été fixé au cours desdites négociations⁴⁶. Chaque Etat doit faire connaître aux autres Etats et à l'Etat auteur

de la réserve, avant le moment de la signature collective, s'il accepte ou non celle-ci⁴⁷. Les réserves que la majorité des Etats présents à la signature ont expressément déclarées inacceptables, même en partie, ne sont pas admises⁴⁸.

b) *Renouvellement des réserves formulées au moment de la signature*

42. Dans les deux projets, les réserves formulées « au moment de la signature » ou « lors de la négociation d'un traité » doivent être renouvelées dans l'acte ou instrument de ratification. Cependant, alors que le projet du Comité se borne à dire que les réserves « figurent toujours dans l'instrument soumis à ratification »⁴⁹, le projet du Conseil se prononce de façon catégorique sur les conséquences du non-renouvellement de la réserve dans l'acte de ratification: elle « est censée ne pas avoir été faite »⁵⁰.

c) *Recevabilité des réserves formulées au moment de la ratification*

43. Dans le projet du Conseil, la tendance à limiter la recevabilité des réserves se manifeste de façon particulièrement claire dans les dispositions relatives aux réserves formulées au moment de la ratification. Le contraste avec le projet du Comité est total. Dans ce dernier, les réserves formulées par un Etat dans l'instrument de ratification d'un traité ne sont jamais réputées n'avoir pas été faites; si un Etat, sans formuler de réserves aux stipulations conventionnelles sur la recevabilité des réserves, dépose un instrument de ratification assorti de réserves incompatibles avec ces stipulations, il est réputé ne les accepter que dans la mesure où elles sont conciliables avec ses réserves⁵¹.

44. Le projet du Conseil admet la possibilité de réserves présentées sous la forme et aux conditions stipulées dans le traité lui-même ou convenues par les signataires⁵². Faute de stipulation contractuelle ou d'accord, les réserves sont recevables si, dans le délai de six mois à partir de leur notification officielle, aucun des Etats signataires n'objecte à leur encontre qu'elles sont « incompatibles avec l'objet ou le but du traité ». On considère comme acceptées par l'Etat signataire les réserves qui, dans ledit délai de six mois, n'ont fait l'objet d'aucune objection fondée sur tout autre motif⁵³. Dans le projet du Comité, l'acceptation d'une réserve doit toujours être expresse et on ne peut la déduire du simple silence observé pendant un délai déterminé⁵⁴.

45. Dans le projet du Conseil, si l'incompatibilité est invoquée, le secrétariat de l'Organisation des Etats américains consulte les Etats signataires de sa propre initiative et la réserve n'est pas admise si l'incompatibilité est reconnue, dans le délai de six mois, par le tiers au moins desdits Etats⁵⁵. Ceci vaut également pour les traités ouverts à la signature⁵⁶.

³⁸ *Ibid.*, p. 6 à 29.

³⁹ *Ibid.*, p. 8.

⁴⁰ Projet du Conseil, C-3.

⁴¹ Projet du Comité, art. 1 et art. 2.

⁴² *Ibid.*, art. 12.

⁴³ *Ibid.*, art. 5.

⁴⁴ Projet du Conseil, A et B.

⁴⁵ Projet du Comité, art. 4 et art. 3.

⁴⁶ Projet du Conseil, A-1.

⁴⁷ *Ibid.*, A-2.

⁴⁸ *Ibid.*, A-3.

⁴⁹ Projet du Comité, art. 4.

⁵⁰ Projet du Conseil, B-5.

⁵¹ Projet du Comité, art. 3 et 6.

⁵² Projet du Conseil, B-1.

⁵³ *Ibid.*, B-2.

⁵⁴ Projet du Comité, art. 7.

⁵⁵ Projet du Conseil, B-3.

⁵⁶ *Ibid.*, B-4.

4. — *Effets juridiques des réserves*

46. Le projet du Conseil indique qu'il convient d'insérer dans les traités multilatéraux, des dispositions sur les effets juridiques des réserves, mais précise en même temps quels sont, « d'une manière générale », ces effets juridiques.⁵⁷ Ce sont ceux que prévoient les trois règles adoptées par le Conseil de direction de l'Union panaméricaine en 1932, ainsi qu'une quatrième, inspirée des dispositions relatives à la recevabilité des réserves. En vertu de cette dernière règle, les réserves acceptées par la majorité des Etats ne produisent en aucun cas d'effet à l'égard de l'Etat qui les a rejetées.

47. Le projet du Comité, partant de l'idée que la présentation et l'acceptation ou le rejet des réserves ne peuvent produire d'autres effets juridiques que ceux qui correspondent à l'intention des parties, ajoute que si cette intention n'est pas expressément formulée, l'effet juridique de la réserve dépendra « de ce que l'on peut raisonnablement présumer être l'intention des parties, compte tenu de leur attitude »⁵⁸. En cas de litige, les Etats doivent entamer des négociations et, s'ils ne parviennent pas à un accord, recourir aux procédures prévues pour le règlement pacifique des différends⁵⁹.

5. — *Fonctions de l'Union panaméricaine en tant que dépositaire*

48. Les deux projets reprennent les dispositions de pure procédure de la résolution XXIX de la huitième Conférence internationale américaine⁶⁰.

49. Le projet du Comité a soin de préciser que ces règles ne peuvent en aucun cas affecter la validité ou les effets juridiques des instruments et actes déposés et laissent à chaque Etat le soin de déterminer « quelles sont les conséquences juridiques des notifications »⁶¹.

II. — QUATRIÈME RÉUNION DU CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES

50. Ainsi qu'il a été indiqué, la question intitulée les « Effets juridiques des réserves aux traités multilatéraux » figurait à l'ordre du jour de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, qui a eu à examiner la deuxième étude préparée par le Comité juridique. C'est la Commission II qui a été saisie de la question.

A. — EXAMEN DE LA QUESTION A LA COMMISSION II⁶²

51. La Commission II a examiné la question au cours de ses quatrième et cinquième séances, qui ont eu lieu respectivement le 31 août et le 2 septembre.

1. — *Projets de résolution et amendements*

52. i) La délégation du Panama a présenté un projet de résolution⁶³ donnant au texte du projet de règles le libellé suivant:

⁵⁷ Projet du Conseil, C-1 et C-2.

⁵⁸ Projet du Comité, art. 10.

⁵⁹ *Ibid.*, art. 11.

⁶⁰ Projet du Conseil, C-4; et Projet du Comité, art. 8.

⁶¹ Projet du Comité, art. 9.

⁶² Les cotes des documents cités dans la présente partie de la sect. I du chap. II sont celles qui figurent sur la liste des documents officiels, en espagnol ou éventuellement en français, de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes (Santiago du Chili, août-sept. 1959).

⁶³ Document 34, 26 août 1959.

Article 1

La présentation de réserves à un traité au moment de sa signature par les plénipotentiaires, de la ratification, ou de l'adhésion, est un acte inhérent à la souveraineté nationale, qui constitue l'exercice de droits qui ne sont contraires à aucune disposition ou pratique internationale.

Article 2

Le fait d'accepter ou de ne pas accepter expressément les réserves formulées par d'autres Etats, ou de s'abstenir de le faire, constitue également un acte inhérent à la souveraineté nationale.

Article 3

Les réserves formulées par les plénipotentiaires lors de la négociation d'un traité figurent toujours dans l'instrument soumis à ratification; si elles ne sont pas retirées ou modifiées avant la ratification, ou au moment de celle-ci, elles seront considérées comme maintenues.

Article 4

Les stipulations dont les plénipotentiaires peuvent être expressément convenus dans un traité quant à la recevabilité ou à l'irrecevabilité des réserves, et quant aux effets juridiques qu'il convient de leur attribuer, ont la même valeur que les autres clauses de l'instrument et peuvent, par suite, faire l'objet de réserves.

Article 5

Touchant les conventions et traités multilatéraux conclus entre Etats américains, les fonctions suivantes incombent à l'Union panaméricaine:

1. Se charger de la garde du document original.
2. Fournir copie dudit document à tous les gouvernements signataires.
3. Recevoir les instruments de ratification ou d'adhésion des parties, y compris les réserves.
4. Aviser tous les autres signataires du dépôt des ratifications et des adhésions et, si des réserves sont formulées, les en informer.
5. Recevoir les réponses des autres signataires indiquant s'ils acceptent ou non les réserves formulées.
6. Faire connaître à tous les signataires du traité si les réserves ont été acceptées ou non, et, le cas échéant, les raisons invoquées par les Etats pour ne pas accepter les réserves formulées.

Article 6

Les effets juridiques des réserves sont régis par les règles suivantes:

1. Le traité entre en vigueur entre les Etats qui l'ont ratifié sans réserves.
2. Le traité entre en vigueur entre les Etats qui l'ont ratifié avec réserves et les autres Etats qui acceptent ces réserves, sous sa forme modifiée par lesdites réserves, que celles-ci aient été formulées au moment de la signature ou à celui de la ratification.
3. Le traité n'est pas en vigueur entre un Etat qui l'a ratifié avec réserves et un autre Etat qui n'accepte pas ces réserves. Toutefois, l'Etat qui objecte aux réserves peut convenir avec celui qui les a formulées que le traité prend effet entre eux dans toutes celles de ses dispositions qui ne sont pas affectées par les réserves.
4. En aucun cas, les réserves acceptées par la majorité des Etats ne produisent d'effet à l'égard de l'Etat qui les a rejetées.

Article 7

Lorsque, dans les six mois qui suivent la date de réception de l'avis mentionné au paragraphe 4 de l'article 5, un Etat n'élève pas d'objection expresse contre les réserves formulées, il est réputé n'avoir aucune objection à opposer à ces réserves.

Article 8

Tout Etat peut retirer les réserves qu'il a formulées, avant ou après leur acceptation par les autres Etats.

Article 9

Tout Etat qui n'a pas accepté les réserves formulées par un autre Etat peut à tout moment modifier sa position et convenir de les accepter.

Dans ce cas, comme dans le cas visé à l'article précédent, les Etats qui retirent leurs réserves et ceux qui conviennent d'accepter des réserves qu'ils avaient antérieurement rejetées doivent informer l'Union panaméricaine de leur décision pour qu'elle soit portée à la connaissance des autres Etats.

53. ii) La délégation de Colombie a présenté un projet de résolution⁶⁴ ainsi libellé:

« *Le Conseil interaméricain de jurisconsultes,*

« *Décide:*

« De recommander à la onzième Conférence interaméricaine d'adopter les règles suivantes concernant les réserves aux traités multilatéraux:

« L'Union panaméricaine, dans l'exercice des fonctions que lui confère l'article 83, e, de la Charte de l'Organisation des Etats américains, se conforme aux règles ci-après, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement:

« 1. Elle reçoit les instruments de ratification des traités, conventions et autres instruments diplomatiques qui lui confient le rôle de dépositaire;

« 2. Elle prépare un acte de dépôt desdits instruments de ratification, qui est signé par le représentant, au Conseil de l'Organisation, du pays qui effectue le dépôt, ou par tout autre représentant habilité par ledit pays, ainsi que par le Secrétaire général de l'Organisation et par le Secrétaire du Conseil de l'Organisation;

« 3. Elle notifie le dépôt à tous les gouvernements signataires, par l'intermédiaire de leurs représentants au Conseil de l'Organisation des Etats américains;

« 4. Si un Etat ratifie un traité avec des réserves qu'il n'avait pas formulées au moment de la signature, lors de la conférence où le traité a été conclu, ou s'il adhère ultérieurement à ce traité avec réserves, ledit Etat fait parvenir, antérieurement au dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, le texte desdites réserves à l'Union panaméricaine, pour que celle-ci le communique aux autres Etats signataires en vue de déterminer s'ils les acceptent ou non. Il est loisible à l'Etat en question d'effectuer ou de ne pas effectuer le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion avec réserves, compte tenu de la nature des observations formulées à leur sujet par les autres Etats signataires;

« 5. Si un Etat formule des réserves au moment de souscrire à un traité ouvert à la signature, l'Union panaméricaine, en communiquant le texte desdites réserves aux autres Etats membres de l'Organisation, leur demande d'indiquer s'ils les jugent ou non acceptables. Les réponses reçues sont communiquées à l'Etat auteur des réserves pour que, compte tenu de la teneur de ces réponses, il se prononce sur l'opportunité de maintenir ou de ne pas maintenir ses réserves lors de la ratification;

« 6. Si, malgré les observations formulées, l'Etat maintient ses réserves, la ratification ou l'adhésion avec réserves ont les conséquences juridiques suivantes:

« a) Le traité est en vigueur entre les Etats qui l'ont ratifié sans réserves, suivant les termes dans lesquels il a été rédigé et signé à l'origine;

« b) Il est en vigueur entre les Etats qui l'ont ratifié avec réserves et les Etats contractants qui auront accepté ces réserves, sous sa forme modifiée par lesdites réserves;

« c) Au cas où un Etat ratifie avec des réserves qu'un autre Etat n'accepte pas, il incombe à ce dernier, compte tenu de la nature desdites réserves, de déterminer l'effet de sa non-acceptation, soit qu'il décide que le traité sera sans effet entre les deux Etats ou que seule la partie du traité affectée par les réserves ne sera pas appliquée. Dans ce dernier cas, l'Etat qui ratifie avec réserves doit indiquer expressément s'il accepte cette limitation;

« 7. Lorsqu'un Etat ne répond pas dans un délai raisonnable, d'un an au maximum, aux notes que lui adresse l'Union panaméricaine pour déterminer son attitude au sujet des réserves qui donnent lieu à consultation, ledit Etat sera réputé n'avoir aucune objection à opposer auxdites réserves. »

54. iii) La délégation de l'Uruguay a présenté oralement⁶⁵ un amendement au projet de résolution de la délégation du Panama (document 34), en vue de supprimer les deux dernières lignes de l'article 1 dudit projet.

55. iv) La délégation du Paraguay a présenté un amendement⁶⁶ tendant à incorporer aux règles panaméricaines relatives aux réserves aux conventions multilatérales la recommandation suivante:

« Les réserves aux traités multilatéraux, formulées à l'occasion de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, doivent être précises et indiquer exactement la clause ou règle contestée. »

56. v) Le Groupe de travail (Argentine, Brésil, Colombie, Chili, Etats-Unis d'Amérique, Panama, République Dominicaine et Uruguay)⁶⁷ a présenté le projet de résolution suivant:

« *Le Conseil interaméricain de jurisconsultes,*

« *Décide:*

« De recommander à la onzième Conférence interaméricaine d'examiner les normes suivantes concernant les réserves aux traités multilatéraux:

« L'Union panaméricaine, dans l'exercice des fonctions que lui attribue l'article 83, e, de la Charte de l'Organisation des Etats américains, procédera sauf stipulation contraire, conformément aux règles suivantes à l'égard des réserves aux traités multilatéraux, y compris ceux qui sont ouverts à la signature pour une durée limitée ou illimitée:

« I. En cas de ratification ou d'adhésion avec réserves, l'Etat ratificateur ou adhérent expédiera à l'Union panaméricaine, antérieurement au dépôt de l'instrument respectif, le texte des réserves qu'il se propose de formuler, afin que l'Union panaméricaine le communique aux autres Etats signataires en les priant de dire s'ils acceptent ou repoussent lesdites réserves.

« Le Secrétaire général portera à la connaissance de l'Etat de qui émanent les réserves les observations

⁶⁵ Document 71, 31 août 1959, p. 4, lignes 1 et 2.

⁶⁶ Document 70, 31 août 1959.

⁶⁷ Document 84, 4 sept. 1959.

⁶⁴ Document 35, 26 août 1959.

formulées par les autres Etats. L'Etat en cause pourra procéder ou non au dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion avec les réserves, en tenant compte des observations faites à cet égard par les autres Etats signataires;

« S'il s'écoule une période d'une année sans qu'un Etat signataire consulté se soit prononcé sur les réserves, il sera réputé ne pas s'y opposer;

« Si, malgré les observations qui auront été formulées, un Etat maintient ses réserves, les conséquences juridiques de cette ratification ou de cette adhésion avec réserves seront les suivantes:

« a) A l'égard des Etats qui l'auront ratifié sans réserves le traité sera en vigueur dans les termes où il a été rédigé et signé;

« b) A l'égard des Etats qui l'auront ratifié avec des réserves et de ceux qui auront accepté lesdites réserves, le traité sera en vigueur tel que modifié par lesdites réserves;

« c) A l'égard d'un Etat qui l'aura ratifié avec des réserves et d'un autre Etat ratificateur qui n'accepte pas ces réserves, le traité ne sera pas en vigueur. Toutefois, l'Etat qui rejette les réserves et celui qui les a formulées pourront convenir expressément que le traité sera en vigueur entre eux sauf dans les dispositions affectées par lesdites réserves;

« d) Les réserves acceptées par la majorité des Etats ne produiront aucun effet à l'égard de l'Etat qui les aura repoussées.

« II. Les réserves formulées au moment de la signature d'un traité restent sans effet si elles n'ont pas été confirmées antérieurement au dépôt de l'instrument de ratification.

« En cas de confirmation, on se conformera aux dispositions de la règle I.

« III. Tout Etat peut retirer ses réserves, avant ou après leur acceptation par les autres. L'Etat qui a rejeté une réserve pourra, dans la suite, l'accepter.

« La formulation de réserves à un traité, au moment de la signature par les plénipotentiaires, de la ratification ou de l'adhésion, est un acte inhérent à la souveraineté nationale.

« Est également inhérent à la souveraineté nationale, le fait d'accepter ou de repousser les réserves formulées par d'autres Etats ou de s'abstenir à leur égard.

« Il est recommandé que les réserves formulées aux traités multilatéraux, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, soient précisées et indiquent exactement la clause ou la règle contestée. »

2. — Débat ⁶⁸

57. Le débat sur les réserves aux traités multilatéraux s'est déroulé en deux phases: avant et après la création du Groupe de travail. A ces deux phases correspondent les quatrième et cinquième séances.

58. Le débat général s'est ouvert par une déclaration du représentant de la Colombie qui a présenté le projet de résolution de sa délégation⁶⁹. Il a souligné que le

⁶⁸ Comptes rendus analytiques des quatrième et cinquième séances de la Commission II. Doc. 71, 31 août 1959, et doc. 94, 3 sept. 1959.

⁶⁹ Projet de résolution de la Colombie, doc. 35. Voir par. 53 ci-dessus.

projet colombien se fondait sur les règles établies par le Conseil de direction de l'Union panaméricaine, qui figurent dans la résolution XXIX de la huitième Conférence internationale américaine, ainsi que sur la pratique constante que l'Union panaméricaine a suivie ces dernières années. Le projet s'efforce de réglementer en termes généraux et souples les modalités des réserves, pour faciliter la ratification des conventions par un nombre d'Etats aussi élevé que possible; il vise d'autre part à préciser les effets juridiques des réserves. Du fait qu'il respecte le principe de la souveraineté nationale et celui de la liberté contractuelle, le projet colombien élimine dans la mesure du possible les conséquences fâcheuses du rejet des réserves par certains des signataires, et consacre le principe de l'acceptation tacite tel que l'appliquent les Etats américains.

59. Le représentant de l'Uruguay a indiqué qu'il approuvait les vues exprimées par le représentant de la Colombie, ainsi que de nombreuses dispositions du projet panaméen⁷⁰. Il a ajouté qu'il importait avant tout de réaffirmer les deux principes fondamentaux qui, à son avis, caractérisent la tendance panaméricaine en la matière — conférer à la réserve, sous tous ses aspects, le caractère d'un droit naturel, et proclamer qu'en aucun cas les solutions adoptées par la majorité des Etats n'engagent directement ni indirectement l'Etat qui formule la réserve. Pour finir, le représentant de l'Uruguay a déclaré que l'article 1 et le paragraphe 4 de l'article 6 du projet panaméen sont conformes à la position de l'Uruguay en la matière, et a proposé d'autre part la suppression des deux dernières lignes de l'article 1 dudit projet⁷¹.

60. Le représentant du Chili a estimé au contraire qu'il n'y avait pas lieu de conserver l'article 1 du projet panaméen, car cet article ne fait que réaffirmer un principe fondamental déjà consacré par une convention interaméricaine — la Convention sur les traités, signée à La Havane en 1928 (article 6).

61. Le représentant du Brésil a appelé l'attention de la Commission sur l'étude préparée par le Comité juridique⁷² et sur la résolution relative aux réserves, adoptée par le Conseil lui-même à sa troisième réunion⁷³; il a estimé que la Commission devrait en tenir compte dans son examen de la question.

62. Le représentant du Paraguay, ayant fait observer que la codification du droit international avait essentiellement pour objet d'établir avec certitude la règle applicable, a proposé⁷⁴ d'incorporer aux règles panaméricaines sur les réserves aux traités multilatéraux une recommandation tendant à ce que toute réserve soit rédigée en termes précis et indique avec exactitude la clause contestée. A cette fin, il a présenté le texte cité plus haut.

63. Le représentant du Panama, après avoir fait l'historique des travaux consacrés à la question par l'Organisation des Etats américains, a expliqué à la Commission quels étaient l'objet et la teneur du projet de résolution

⁷⁰ Projet de résolution du Panama, doc. 34. Voir par. 52 ci-dessus.

⁷¹ Amendement oral de l'Uruguay, doc. 71, p. 4, lignes 1 et 2. Voir par. 54 ci-dessus.

⁷² Voir par. 32 et 33 ci-dessus.

⁷³ Voir par. 30 et 31 ci-dessus.

⁷⁴ Projet de résolution du Paraguay, doc. 70. Voir par. 55 ci-dessus.

présenté par sa délégation⁷⁵. En ce qui concerne l'objet, le projet s'efforce de résoudre le problème des réserves en conciliant et en harmonisant les diverses conceptions exposées dans le rapport du Comité juridique et les opinions divergentes, tout en préservant les « règles panaméricaines ». Le projet part de l'idée que la formulation de réserves, leur acceptation ou leur rejet constituent des actes de souveraineté nationale. Il précise en outre les fonctions de l'Union panaméricaine en tant que dépositaire et opte pour la solution qui consiste à considérer comme acceptant la réserve, l'Etat qui, dans les six mois qui suivent la date à laquelle l'Union panaméricaine la lui a notifiée, n'élève pas d'objection expresse. Cette solution a également été retenue par la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies. Pour finir, le représentant du Panama a rappelé que le projet de sa délégation prévoit la possibilité de retirer les réserves ou de revenir sur leur rejet.

64. Après ces interventions, la Commission a décidé de constituer un Groupe de travail pour étudier la question et lui présenter ses conclusions. Les représentants de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, du Chili, des Etats-Unis d'Amérique, du Panama, de la République Dominicaine et de l'Uruguay ont été désignés comme membres dudit Groupe de travail.

65. Pendant la seconde partie du débat, la Commission a examiné le projet de résolution présenté par le Groupe de travail⁷⁶.

66. Après une déclaration générale du représentant du Chili au cours de laquelle celui-ci, soulignant le passage de l'idée de traité-contrat à celui de traité-loi, a exprimé l'espoir que les Etats américains établiraient un système qui contribuerait à réglementer le mécanisme des réserves et leurs conséquences juridiques, le rapporteur du Groupe de travail, représentant de l'Uruguay, a donné lecture des diverses parties du projet.

67. La partie I du projet a donné lieu à un échange de vues entre les représentants du Brésil, de l'Uruguay, du Chili, de la République Dominicaine, du Panama, du Mexique, de la Colombie, du Guatemala et le Secrétaire exécutif par intérim du Conseil interaméricain de jurisconsultes; le débat a permis de préciser que le projet du Groupe de travail se fondait sur la résolution XXIX de la huitième Conférence internationale américaine.

3. — Vote

68. Ni les projets de résolution du Panama⁷⁷ et de la Colombie⁷⁸, ni les amendements présentés par l'Uruguay⁷⁹ et le Paraguay⁸⁰ n'ont été mis aux voix.

69. La Commission II ne s'est prononcée que sur le projet de résolution présenté par le Groupe de travail⁸¹, qui a été approuvé à l'unanimité mais avec certaines réserves. La Commission a voté séparément sur la partie I du projet, ensuite sur les parties II et III, et finalement sur l'ensemble du texte. Le représentant du Chili a réservé son vote sur le troisième alinéa de la règle I du projet,

attendu que cette disposition pouvait, dans certains cas, se trouver en contradiction avec des principes du droit constitutionnel chilien; il a cependant reconnu qu'elle se justifiait dans le cadre du mécanisme de consultation sur les réserves. Le représentant des Etats-Unis a réservé temporairement sa position sur la partie II du projet et sur le délai prévu au paragraphe 3 de la partie I.

B. — EXAMEN DE LA QUESTION EN SÉANCE PLÉNIÈRE DU CONSEIL, ET ADOPTION DU PROJET DE RÉSOLUTION PRÉSENTÉ PAR LA COMMISSION II

70. Le rapporteur de la Commission II, M. Julio Escudero Guzmán (Chili), a soumis au Conseil, siégeant en plénière, après examen par le Comité de rédaction, un rapport sur les travaux de la Commission concernant les effets juridiques des réserves aux traités multilatéraux ainsi que le projet approuvé par elle⁸².

1. — Projets de résolution et amendements

71. i) Le représentant de Cuba a présenté un amendement oral⁸³ tendant à supprimer l'antépénultième et l'avant-dernier alinéas du projet de résolution approuvé par la Commission II (document 84).

72. ii) Le représentant de Cuba a proposé oralement⁸⁴ que le Conseil se prononce sur l'opportunité de faire figurer dans le projet de résolution approuvé par la Commission II (document 84) les dispositions de son antépénultième et de son avant-dernier alinéas.

73. iii) Le représentant de Cuba a présenté des amendements oraux à l'antépénultième alinéa du projet de résolution approuvé par la Commission II (document 84). Dans la première version qu'il a proposée, l'alinéa en question aurait été rédigé comme suit⁸⁵:

« La formulation de réserves à un traité au moment de la signature par les plénipotentiaires, de la ratification ou de l'adhésion, est un acte inhérent à la souveraineté nationale, *mais sont irrecevables les réserves à un instrument qui les interdit expressément, ou les réserves incompatibles avec la nature et l'objet de l'instrument en cause.* »

74. Dans une deuxième rédaction⁸⁶, le représentant de Cuba a supprimé le dernier membre de phrase: « ou les réserves incompatibles avec la nature et l'objet des instruments en cause ».

2. — Débat⁸⁷

75. Le projet de résolution adopté par la Commission II, relativement aux réserves aux traités multilatéraux, a donné lieu à un nouveau débat, à la troisième séance plénière du Conseil.

76. Le représentant du Pérou a déclaré qu'il n'appuierait pas le projet de la Commission II⁸⁸, estimant que si l'on ne définissait pas à l'avance sur quoi porte la réserve, on ne peut en examiner les conséquences ou effets juridiques. D'autre part, les règles que doit observer

⁷⁵ Projet de résolution du Panama, doc. 34. Voir par. 52 ci-dessus.

⁷⁶ Document 84. Voir par. 56 ci-dessus.

⁷⁷ Document 34. Voir par. 52 ci-dessus.

⁷⁸ Document 35. Voir par. 53 ci-dessus.

⁷⁹ Document 71, p. 4, lignes 1 et 2. Voir par. 54 ci-dessus.

⁸⁰ Document 70. Voir par. 55 ci-dessus.

⁸¹ Document 84. Voir par. 56 ci-dessus.

⁸² Document 117, 5 sept. 1959. Rapport du rapporteur de la Commission II.

⁸³ Document 151, 9 sept. 1959, p. 5, par. 1.

⁸⁴ Document 151, 9 sept. 1959, p. 14, par. 3.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 14, dernier paragraphe.

⁸⁶ Document 151, 9 sept. 1959, p. 16, dernier paragraphe.

⁸⁷ Compte rendu de la troisième séance plénière. Document 151, 9 sept. 1959, p. 2 à 19.

⁸⁸ Document 84. Voir par. 56 et 69 ci-dessus.

le Secrétaire général de l'Organisation des Etats américains pour l'enregistrement des traités sont déjà bien établies et appliquées sans difficulté.

77. Exception faite de cette prise de position sur l'ensemble du projet de la Commission II, la discussion a porté sur les questions soulevées par les propositions et amendements du représentant de Cuba⁸⁹. La discussion, s'étant cristallisée sur ce point, s'est déroulée en deux étapes: un débat général sur les principes juridiques à la base de la notion de réserve en droit international et sur l'opportunité d'incorporer certains de ces principes au projet étudié, et un débat sur l'amendement à l'antépénultième alinéa du projet. La première de ces étapes posait la question du maintien du texte du projet de la Commission II dans sa totalité, ou de la suppression de ses antépénultième et avant-dernier alinéas. La seconde portait sur la modification de l'antépénultième alinéa, consistant à y ajouter un nouveau membre de phrase de caractère restrictif.

78. Le représentant de Cuba a ouvert le débat général en critiquant le principe posé dans le projet de la Commission II⁹⁰ selon lequel la formulation, l'acceptation ou le rejet de réserves sont des actes inhérents à la souveraineté nationale. Cette conception des réserves est inconciliable avec l'état actuel du droit international positif en matière de réserves, qui représente l'aboutissement de l'évolution enregistrée pour passer de l'idée de contrat international à celle de loi internationale. Une telle notion des réserves est également contraire au développement progressif du droit international. Pour défendre leurs intérêts légitimes, les pays américains n'ont pas besoin de chercher à maintenir à tout prix une notion de la souveraineté nationale qui a fait son temps et qui n'est plus d'aucune utilité dans l'état actuel de l'organisation internationale. A présent, le principe de la souveraineté nationale ne peut plus garantir une protection réelle des intérêts nationaux; il convient de le remplacer par le nouveau principe de l'organisation internationale. La notion de souveraineté nationale est une arme à deux tranchants qui se retourne fréquemment contre les petits pays qui l'utilisent. Ce qu'il faut, à l'heure actuelle, c'est que les réserves soient compatibles avec l'objet et le but du traité.

79. Indépendamment de ces critiques de fond, le représentant de Cuba s'est opposé également, pour des raisons d'opportunité, à l'inclusion des principes susvisés dans le projet. En vertu de son propre ordre du jour, le Conseil n'a à s'occuper que de la réglementation des effets de l'acceptation ou du rejet par un Etat des réserves formulées par un autre. La logique veut qu'on ne réaffirme pas un principe là où il n'a pas sa place; ceci n'implique aucune prise de position quant au fond sur ledit principe.

80. Le représentant des Etats-Unis a appuyé le représentant de Cuba sur ce dernier point, c'est-à-dire l'inopportunité d'inclure les alinéas visés dans le texte de la résolution à l'examen.

81. Le représentant du Chili a souligné également qu'il s'agissait de formuler un règlement succinct sur les réserves; il a estimé qu'il n'était pas opportun de réitérer des principes d'ordre général.

82. La majorité des représentants se sont cependant prononcés contre les vues exprimées par le représentant de Cuba.

83. Après avoir rappelé l'historique du projet de résolution à la Commission II, le représentant de la Colombie a déclaré que, pour un Etat, légiférer en matière internationale est faire acte de souveraineté dans le domaine international. La thèse de l'incompatibilité des réserves commence à gagner du terrain, mais elle n'est pas encore suffisamment au point pour qu'on puisse la consacrer comme norme de droit international d'application générale.

84. Le représentant du Mexique a exprimé la même opinion sur la thèse de l'incompatibilité. Pour lui, que la possibilité de présenter des réserves constitue ou non un attribut nécessaire de la souveraineté, la formulation de réserves est un acte inhérent à la souveraineté, et qui, comme tel, a été consacré par le droit international américain.

85. Le représentant du Venezuela s'est déclaré d'accord avec les défenseurs du projet de résolution tel qu'il avait été mis au point par la Commission, sous réserve que la notion de souveraineté nationale soit prise dans son acception moderne, c'est-à-dire comme un principe à considérer non pas isolément, mais en relation avec d'autres principes du droit international.

86. Les représentants de l'Uruguay, du Panama et de la République Dominicaine sont également intervenus pour le maintien du projet de résolution de la Commission II dans son intégralité.

87. Dans la dernière partie du débat, portant sur l'amendement à l'antépénultième alinéa du projet de la Commission II⁹¹, les vues du représentant de Cuba ont reçu un appui partiel mais favorable.

88. Aucun représentant n'a appuyé la partie finale de l'amendement prévoyant l'impossibilité de formuler des réserves incompatibles avec la nature et l'objet du traité. Les représentants de la Colombie, du Mexique et du Brésil se sont néanmoins prononcés en faveur de la première partie de l'amendement qui stipulait qu'on ne pouvait formuler de réserves à un traité lorsque celui-ci l'interdisait expressément.

89. Compte tenu des vues exprimées, le représentant de Cuba a modifié son amendement pour en supprimer la partie relative aux réserves incompatibles avec la nature et l'objet du traité mais, comme on le verra, le Conseil n'a pas retenu non plus l'amendement ainsi modifié.

3. — Vote

90. A sa troisième séance plénière, le 8 septembre 1959, le Conseil interaméricain de juristes a adopté le projet présenté par la Commission II, qui est ainsi devenu la résolution X de sa quatrième réunion.

91. Le Conseil a voté en premier lieu sur une proposition de procédure du représentant de Cuba qui a été repoussée par 11 voix contre 3, avec 6 abstentions⁹².

92. La première version de l'amendement du représentant de Cuba⁹³ à l'antépénultième alinéa du projet

⁸⁹ Document 151, p. 5, par. 1; p. 14, par. 3 et dernier paragraphe et p. 16, dernier paragraphe. Voir par. 71 à 74 ci-dessus.

⁹⁰ Document 84. Voir par. 56 et 69 ci-dessus.

⁹¹ Document 151, p. 5, par. 1; p. 14, par. 3 et dernier paragraphe et p. 16, dernier paragraphe. Voir par. 71, 73 et 74 ci-dessus.

⁹² Document 151, p. 14, par. 3. Voir par. 72 ci-dessus.

⁹³ *Ibid.* p. 14, dernier paragraphe. Voir par. 73 ci-dessus.

de résolution de la Commission II n'a pas été mise aux voix. Le Conseil s'est prononcé sur la deuxième version de l'amendement du représentant de Cuba⁹⁴, qui, n'ayant pas obtenu la majorité requise de 11 voix, n'a pas été adoptée. Le résultat du vote a été le suivant: 10 voix pour, 5 contre, et 5 abstentions⁹⁵.

93. Le Conseil est passé ensuite au vote sur le projet de résolution de la Commission II⁹⁶. L'avant-dernier alinéa et l'alinéa précédent, dont le représentant de Cuba avait demandé la suppression⁹⁷, ont été d'abord mis aux voix par appel nominal. Les deux alinéas ont été adoptés par 14 voix contre 2, avec 4 abstentions. Cuba et le Salvador ont voté contre; les Etats-Unis, le Nicaragua, le Pérou et le Chili se sont abstenus⁹⁸. Pour finir, le Conseil a adopté par 15 voix contre une, avec 3 abstentions⁹⁹, le texte intégral du projet de la Commission II qui est devenu la résolution X de la quatrième réunion.

94. Le texte de cette résolution est le suivant:

« *Le Conseil interaméricain de juristes*

« *Décide:*

« De recommander à la onzième Conférence interaméricaine d'examiner les normes suivantes concernant les réserves aux traités multilatéraux:

« L'Union panaméricaine, dans l'exercice des fonctions que lui attribue l'article 83, e, de la Charte de l'Organisation des Etats américains, procédera, sauf stipulation contraire, conformément aux règles suivantes à l'égard des réserves aux traités multilatéraux, y compris ceux qui sont ouverts à la signature pour une durée limitée ou illimitée:

« I. — En cas de ratification ou d'adhésion avec réserves, l'Etat ratificateur ou adhérent expédiera à l'Union panaméricaine, antérieurement au dépôt de l'instrument respectif, le texte des réserves qu'il se propose de formuler, afin que l'Union panaméricaine le communique aux autres Etats signataires en les priant de dire s'ils acceptent ou repoussent lesdites réserves.

« Le Secrétaire général portera à la connaissance de l'Etat de qui émanent les réserves les observations formulées par les autres Etats. L'Etat en cause pourra procéder ou non au dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion avec les réserves, en tenant compte des observations faites à cet égard par les autres Etats signataires.

« S'il s'écoule une période d'une année sans qu'un Etat signataire consulté se soit prononcé sur les réserves, il sera réputé ne pas s'y opposer.

« Si, malgré les observations qui auront été formulées, un Etat maintient ses réserves, les conséquences juridiques de cette ratification ou de cette adhésion avec réserves seront les suivantes:

« a) A l'égard des Etats qui l'auront ratifié sans réserves, le traité sera en vigueur dans les termes où il a été rédigé et signé;

« b) A l'égard des Etats qui l'auront ratifié avec des réserves et de ceux qui auront accepté lesdites réserves, le traité sera en vigueur tel que modifié par lesdites réserves;

« c) A l'égard d'un Etat qui l'aura ratifié avec des réserves et d'un autre Etat ratificateur qui n'accepte pas ces réserves, le traité ne sera pas en vigueur. Toutefois, l'Etat qui rejette les réserves et celui qui les a formulées pourront convenir expressément que le traité sera en vigueur entre eux sauf dans les dispositions affectées par lesdites réserves.

« d) Les réserves acceptées par la majorité des Etats ne produiront aucun effet à l'égard de l'Etat qui les aura repoussées.

« II. — Les réserves formulées au moment de la signature d'un traité restent sans effet si elles n'ont pas été confirmées antérieurement au dépôt de l'instrument de ratification.

« En cas de confirmation, on se conformera aux dispositions de la règle I.

« III. — Tout Etat peut retirer ses réserves, avant ou après leur acceptation par les autres. L'Etat qui a rejeté une réserve pourra, dans la suite, l'accepter. »

« La formulation de réserves à un traité, au moment de la signature par les plénipotentiaires, de la ratification ou de l'adhésion, est un acte inhérent à la souveraineté nationale.

« Est également inhérent à la souveraineté nationale le fait d'accepter ou de repousser les réserves formulées par d'autres Etats ou de s'abstenir à leur égard.

« Il est recommandé que les réserves formulées aux traités multilatéraux, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, soient précises et indiquent exactement la clause ou la règle contestée¹⁰⁰. »

95. En séance plénière du Conseil, les délégations de la Bolivie, du Brésil, du Chili et des Etats-Unis d'Amérique ont accompagné leur vote sur la résolution X des réserves et déclarations¹⁰¹ reproduites ci-après:

« *Réserve de la Bolivie:*

« La délégation de Bolivie s'abstient de voter le projet de résolution relatif aux réserves aux traités multilatéraux, parce qu'il lui répugne de se prononcer *in abstracto* sur l'approbation ou le refus des réserves aux traités multilatéraux, sans faire une discrimination préalable, tant sur l'importance que sur les matières dont s'occupent lesdits traités.

« *Réserve du Brésil:*

« La délégation du Brésil s'abstient de voter les alinéas b, c, et d, du paragraphe 1 du document 84 concernant les réserves aux traités multilatéraux, vu l'opinion du Gouvernement brésilien sur le principe de la compatibilité des réserves avec l'objet et les buts des traités.

« *Déclaration du Chili:*

« La délégation du Chili réserve son vote sur le troisième paragraphe, point I du projet de résolution relatif aux réserves et aux traités multilatéraux, dont elle ne voit la justification, dans le cadre du mécanisme de consultation sur les réserves, qu'en cas d'incompatibilité avec les préceptes du Droit constitutionnel chilien.

« *Déclaration des Etats-Unis d'Amérique:*

« La délégation des Etats-Unis fait la déclaration suivante à l'égard de deux clauses du projet de réso-

⁹⁴ *Ibid.*, p. 16, dernier paragraphe. Voir par. 74 ci-dessus.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 17, premier paragraphe.

⁹⁶ Document 84. Voir par. 56 et 69 ci-dessus.

⁹⁷ Document 151, p. 5, premier paragraphe. Voir par. 71 ci-dessus.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 17 et 18.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 18.

¹⁰⁰ *Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 (CIJ-43) Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 31 et 32.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 85.

lution sur les effets juridiques des réserves aux traités multilatéraux :

« a) Elle juge indésirable la clause du paragraphe I de la résolution selon laquelle, faute par un Etat partie à la Convention de se prononcer dans un délai d'un an sur une réserve faite par un Etat au moment de la ratification ou de l'adhésion, son silence sera considéré comme une acceptation de la réserve.

« b) La condition énoncée au paragraphe II de la résolution selon laquelle les réserves faites au moment de la signature devront être réitérées avant le dépôt de la ratification ne peut être acceptée par la délégation des Etats-Unis dans la forme projetée.

« La délégation des Etats-Unis fait, en conséquence, ses réserves au sujet de ces deux dispositions. »

96. Divers représentants ont expliqué leur vote. Le représentant de la République Dominicaine a indiqué que son pays n'accepte pas la règle c du projet. Le représentant de l'Equateur a déclaré que, s'il y avait eu vote par division sur les différentes parties du projet, il se serait abstenu lors du vote sur l'alinéa c. Le représentant du Paraguay a dit qu'il avait voté en faveur du projet mais qu'il s'était abstenu en ce qui concerne le troisième alinéa de l'article I¹⁰².

C. — PROPOSITIONS TENDANT A PRÉVOIR UN NOUVEAU TYPE DE RÉSERVE AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX DIT « RÉSERVE D'ADHÉSION THÉORIQUE OU MORALE »

97. Au cours de l'examen, à la Commission II, de la question des réserves aux traités multilatéraux, le représentant du Paraguay a présenté une série d'observations, et suggéré d'introduire, dans la pratique des réserves aux traités multilatéraux, ce qu'il a appelé la « réserve d'adhésion théorique ou morale »¹⁰³.

98. Ce type de réserve vise à surmonter les difficultés résultant des législations internes, lorsque celles-ci s'opposent à une règle donnée de droit international conventionnel que les Etats jugent opportune et acceptable. La réserve d'adhésion théorique ou morale aurait pour effet de faire disparaître le dilemme, en permettant à l'Etat intéressé d'indiquer qu'il est en faveur de la règle internationale en question, moyennant l'engagement de modifier la ou les dispositions de sa législation interne contraires à ladite règle internationale, en vue d'en rendre possible la ratification et l'entrée en vigueur. La « réserve d'adhésion théorique » a donc pour but d'éliminer les réserves qui s'appuient sur des dispositions du droit interne des Etats.

99. Comme l'a souligné le représentant du Paraguay avec la « réserve d'adhésion théorique », il serait possible de déterminer si une clause contestée par divers Etats a été rejetée comme indésirable ou si elle a été formulée avec l'appui ou l'assentiment de tous; dans ce cas, la réserve permettrait à l'Organisation des Etats américains d'encourager les Etats à adopter les réformes nécessaires pour pouvoir ratifier purement et simplement les clauses contestées, avec réserve d'adhésion théorique, et ainsi de promouvoir dans chaque cas le progrès vers l'unification ou l'harmonisation du droit, en accord avec les autres Etats.

¹⁰² Compte rendu de la 3^e séance plénière, document 151. p. 18 et 19.

¹⁰³ Document 69, 31 août 1959.

100. La Commission II a examiné cette question à ses cinquième et septième séances, les 2 et 4 septembre¹⁰⁴. Au cours de la discussion, l'opinion a été exprimée que les observations du représentant du Paraguay devraient être communiquées à la Commission III, chargée d'étudier les questions à inscrire à l'ordre du jour de la session suivante du Comité juridique. Pour finir, la Commission II a adopté à l'unanimité un projet de résolution présenté par l'Uruguay¹⁰⁵; le Conseil, siégeant en séance plénière, l'a adopté à son tour¹⁰⁶ par 17 voix pour, aucune voix contre et aucune abstention. Trois délégations étaient absentes. Le texte de cette résolution (résolution XI de la quatrième réunion) est le suivant :

« Le Conseil interaméricain de jurisconsultes

« Décide :

« De renvoyer au Comité juridique interaméricain le projet de la délégation du Paraguay, Document 69, intitulé « Réserve d'adhésion théorique », pour qu'il en étudie les possibilités d'application¹⁰⁷. »

SECTION II. — PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL QUI RÉGISSENT LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

I. — HISTORIQUE DES TRAVAUX CONSACRÉS A LA QUESTION PAR L'ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS (OEA)¹⁰⁸

A. — ORIGINE (1954)

101. L'Organisation des Etats américains s'est occupée pour la première fois des « principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat » à la Dixième conférence interaméricaine, tenue à Caracas en 1954. La résolution CIV de la Dixième conférence interaméricaine, après avoir mentionné a) la résolution 799 (VIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, demandant à la Commission du droit international de procéder à la codification des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat, b) le devoir d'encourager la coopération entre la Commission du droit international et les organismes interaméricains chargés du développement et de la codification du droit international et c) la notable contribution que le continent américain a apportée au développement et à la codification des principes du droit international régissant la responsabilité de l'Etat, a chargé le Conseil interaméricain de jurisconsultes et sa Commission permanente, le Comité juridique interaméricain, « de préparer une étude ou rapport sur la contribution du continent américain au développement et à la codi-

¹⁰⁴ Compte rendu analytique des 5^e et 7^e séances de la Commission II. Document 94, 3 sept. 1959 et document 109, 4 sept. 1959.

¹⁰⁵ Document 108, 4 sept. 1959.

¹⁰⁶ Compte rendu de la 3^e séance plénière, document 151, p. 18 et 19.

¹⁰⁷ *Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 (CIJ-43), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 33.

¹⁰⁸ Pour les travaux antérieurs à la création de l'Organisation des Etats américains, voir, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96, « La responsabilité de l'Etat », rapport de F. V. García Amador, par. 24 à 29 et annexes 4, 5 et 6.

fication des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat » ¹⁰⁹.

102. La résolution CIV de la Dixième conférence interaméricaine, en même temps qu'elle soumet pour la première fois à l'examen des organes de l'Organisation des Etats américains la question des « principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat », précise la forme et l'objet qu'il convient de donner à cet examen ainsi que son but. En ce qui concerne la forme, le Conseil interaméricain de juristes et le Comité juridique interaméricain sont chargés de la préparation d'une étude ou d'un rapport. Quant à l'objet, ce rapport ou étude doit traiter de la contribution que le continent américain a apportée au développement et à la codification des principes de droit international qui régissent cette matière. Ainsi qu'il ressort des considérants de la résolution, le but serait de mettre à la disposition de la Commission du droit international, pour qu'elle puisse l'utiliser, la documentation concernant la contribution du continent américain à ce chapitre du droit international.

103. A la demande du Gouvernement de Cuba, le Conseil de l'Organisation des Etats américains a inscrit la question des « principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat » à l'ordre du jour de la troisième réunion du Conseil interaméricain de juristes bien que le Comité juridique n'eût pas encore préparé l'étude ou le rapport prévu dans la résolution de Caracas. On a jugé utile et opportun de donner au Conseil l'occasion de discuter la question de façon qu'il puisse choisir la méthode de travail permettant le mieux d'atteindre les buts visés par la résolution ¹¹⁰.

104. Lors de la Troisième réunion du Conseil interaméricain de juristes, tenue à Mexico en 1956, la question des « principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat » a été confiée à la Commission III. Dans sa résolution VI, de caractère purement procédural, le Conseil a demandé à sa Commission permanente, le Comité juridique interaméricain, d'achever le plus tôt possible le rapport ou étude dont l'avait chargé la Conférence de Caracas pour que le Conseil interaméricain de juristes pût l'examiner à sa quatrième réunion; il a chargé également le Département juridique de l'Union panaméricaine de procéder à une étude préliminaire de la question afin de faciliter les travaux du Comité ¹¹¹.

B. — RAPPORT DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

105. En 1958, le Comité juridique interaméricain a adopté un rapport sur la Contribution du continent américain aux principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat ¹¹². Le rapport commence par analyser les termes du mandat confié au Comité juridique par la Conférence interaméricaine

¹⁰⁹ *Manual, Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Santiago du Chili, 24 août 1959, (CIJ-41), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 34 et 35.

¹¹⁰ *Manual, Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Mexico, 17 janvier 1956 (CIJ-24), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 83.

¹¹¹ *Manual, Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Santiago du Chili, 24 août 1959, (CIJ-41), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 35 et 36.

¹¹² Comité juridique interaméricain, *Contribution du continent américain aux principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat* (CIJ-39), Union panaméricaine, Washington (D. C.), déc. 1958.

et le Conseil interaméricain de juristes. Après avoir constaté que sa tâche consiste strictement à récapituler aussi fidèlement que possible les faits passés, autrement dit à exposer la contribution que le continent américain « a apportée » au développement et à la codification des principes juridiques régissant la responsabilité de l'Etat, le Comité entreprend de définir le contenu matériel de cette tâche. Vu les termes des résolutions et le fait que l'étude de cette contribution du continent américain est destinée à la Commission du droit international, le Comité estime nécessaire de tenir compte de « tout » ce qui, dans les vastes limites du continent américain, a été réalisé ou proposé, pensé ou écrit sur les problèmes de tous genres groupés sous la rubrique commune de la responsabilité internationale de l'Etat: « la loi en vigueur et la loi tombée en désuétude, la jurisprudence des tribunaux internationaux et nationaux, avec les autres pièces de procédure apportées par les parties, et qui souvent offrent un intérêt particulier; les documents de chancellerie et les discussions des parlementaires; la doctrine des auteurs enfin » ¹¹³.

106. L'ampleur de cette tâche dépassait naturellement les possibilités immédiates du Comité qui, passant de l'examen des problèmes au terrain des solutions pratiques, s'est limité: 1) à indiquer certaines des dispositions que la Conférence interaméricaine et le Conseil interaméricain de juristes pourraient adopter dans la présente conjoncture et 2) à énoncer une série de principes acceptés par la majorité des pays américains et qui, de l'avis du Comité, font partie du droit international latino-américain et, sous certains aspects, du droit international américain.

107. Sur le premier point, le Comité estime que si la Conférence interaméricaine ou le Conseil interaméricain de juristes s'en tiennent en tous points aux termes du mandat, ils doivent tenir compte du temps que le travail exigera étant donné la nature du sujet. S'ils faisaient un choix parmi les questions importantes dans le domaine de la responsabilité de l'Etat, le temps ainsi exigé pourrait évidemment être réduit. Le Comité énumère certaines de ces questions, dont la majorité concerne le droit des réclamations; c'est, selon lui, dans ce secteur très spécial que l'on peut le plus apprécier la contribution du continent américain et c'est également le domaine où les principes en vigueur se prêtent le mieux à une incorporation dans un instrument de codification. Enfin, le Comité envisage le cas où les gouvernements américains voudraient donner une nouvelle impulsion au régime actuel en matérialisant, dans une convention ou une déclaration, les principes qui *doivent régir* la responsabilité internationale de l'Etat ¹¹⁴.

108. Quant au deuxième point, le Comité énumère la série de principes dont il considère, comme nous l'avons indiqué, qu'ils font partie du droit international latino-américain et, sur certains aspects, du droit international américain ¹¹⁵. Ces principes sont les suivants:

« I. — L'intervention n'est pas admissible dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat comme sanction de la responsabilité de l'Etat.

« II. — La responsabilité de l'Etat ne peut pas être rendue effective par le recours à la force armée pour dettes contractuelles réclamées par le gouvernement

¹¹³ *Ibid.*, p. 3.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 6 et 7.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 8 et 9.

d'un Etat ou par ses nationaux. Ce principe s'applique même dans le cas où l'Etat débiteur laisse sans réponse une proposition d'arbitrage ou ne se conforme pas à une décision arbitrale.

« III. — A l'égard des étrangers, l'Etat n'est responsable par actions ou omissions que dans les mêmes circonstances où, selon la législation, il a cette responsabilité vis-à-vis de ses nationaux.

« IV. — La responsabilité de l'Etat pour un délit commis sur son territoire ne dérive pas du fait même du délit ou du préjudice, mais de la négligence inexcusable ou de la mauvaise volonté de l'Etat pour le prévenir, le poursuivre ou le punir conformément à ses lois et à la juridiction de ses tribunaux.

« V. — L'Etat n'a pas de responsabilité pour des dommages subis par des étrangers en des cas fortuits, parmi lesquels on comprend les actes d'insurrection et de guerre civile.

« VI. — Le devoir de l'Etat, en ce qui concerne la protection judiciaire, doit être considéré comme rempli dès qu'il a mis à la disposition des étrangers les tribunaux nationaux et les voies de recours nécessaires chaque fois qu'ils exercent leurs droits. L'Etat ne peut produire aucune réclamation diplomatique pour protéger ses nationaux ni établir aucun débat devant la juridiction internationale, si ces nationaux ont épuisé les moyens à leur disposition pour recourir aux tribunaux compétents de cet Etat. Par conséquent :

« a) Il n'y a pas de déni de justice si les étrangers ont épuisé les moyens à leur disposition pour recourir aux tribunaux nationaux d'un Etat.

« b) L'Etat a rempli son devoir international dès que l'autorité judiciaire a prononcé sa décision, même si elle déclare inadmissible la demande, l'action ou le recours introduit par l'étranger.

« c) L'Etat n'est pas internationalement responsable pour la décision judiciaire, quelle qu'elle soit, même si elle n'est pas satisfaisante pour le réclamant.

« d) L'Etat est responsable des préjudices soufferts par les étrangers quand il se rend coupable de déni de justice. »

109. Le rapport du Comité contient les conclusions suivantes, où sont énoncées les différentes procédures qui pourraient être adoptées ¹¹⁰ :

« 1. Dans les termes des résolutions adoptées jusqu'à cette heure, la contribution que le continent américain a apportée à l'établissement des principes du droit international régissant la responsabilité de l'Etat doit être entendue comme l'exposé complet et objectif de tout ce qui peut se trouver à cet égard dans l'œuvre des gouvernements, des juristes et des penseurs, c'est-à-dire dans le droit en vigueur ou historique, dans la jurisprudence nationale ou internationale, dans la politique des chancelleries et dans la doctrine des publicistes.

« 2. Au moyen d'un nouvel accord des gouvernements américains, on pourrait réduire cet exposé — tout en conservant les mêmes caractères d'impartialité et d'objectivité — aux aspects qui, en fonction de circonstances plus haut mentionnées, seront considérés comme offrant le plus grand intérêt.

« 3. Sous la même condition requise précédemment, c'est-à-dire la décision des gouvernements, on pourrait entreprendre les travaux préparatoires en vue de codifier dans un instrument approprié les principes dont l'acceptation commune est considérée comme la chose la plus nécessaire dans ce continent, pour ce qui concerne la meilleure solution des questions qui pourront surgir relativement à la responsabilité de l'Etat. »

110. Le Comité se prononce donc, à condition que les gouvernements l'estiment opportun, en faveur de la codification, dans un instrument approprié, des principes relatifs à la responsabilité internationale de l'Etat dont l'acceptation commune est jugée comme la chose la plus nécessaire sur le continent américain.

111. Le rapport du Comité juridique interaméricain contient en annexe l'opinion dissidente du représentant des Etats-Unis ¹¹⁷ sur les « principes » que le rapport considère comme acceptés par la majorité des Etats américains et comme faisant partie du droit international latino-américain et, sous certains aspects, du droit international américain.

112. Le représentant des Etats-Unis déclare souscrire aux principes mentionnés au paragraphe I, relatif à l'intervention, et au paragraphe II, relatif à l'emploi de la force armée. Il juge le paragraphe III acceptable à condition qu'on le modifie en lui ajoutant ce qui suit : « ... sauf quand la façon d'agir d'un étranger est en contradiction avec les principes généralement acceptés du droit international ». Il se prononce contre le paragraphe V parce qu'il semble vouloir exclure les pertes résultant de la réquisition de la propriété par les autorités constituées ou par des forces révolutionnaires triomphantes, et pour lesquelles l'Etat est considéré comme responsable conformément aux principes généralement acceptés du droit international. Mais c'est surtout le paragraphe VI que rejette le représentant des Etats-Unis. A ce sujet, après avoir indiqué la réserve formulée par les Etats-Unis à l'égard de l'article VII du Pacte de Bogota, le représentant des Etats-Unis, se fondant sur les articles 5 et 7 de la Charte de l'Organisation des Etats américains et sur l'article III de la Convention relative aux droits des étrangers, signée à Mexico en 1902, conclut en déclarant : « Bien qu'il soit dit dans l'alinéa d que l'Etat est responsable des dommages subis par les étrangers quand il se rend coupable de déni de justice, cette déclaration, pour des fins pratiques, est annulée par les alinéas a, b et c dans la mesure où ils se réfèrent à la procédure judiciaire où un étranger peut être demandeur ou défendeur ¹¹⁸. »

II. — QUATRIÈME RÉUNION DU CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES

113. Comme on l'a dit au chapitre premier, le point intitulé « Contribution du continent américain au développement et à la codification des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat » a été inscrit à l'ordre du jour de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, auquel a été soumis, pour examen, le rapport préparé par le Comité juridique. L'étude de la question a été renvoyée à la Commission II.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 11 à 15.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 14.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 9 et 10.

A. — EXAMEN DE LA QUESTION PAR LA COMMISSION II ¹¹⁹

114. La Commission II s'est occupée de cette question à ses sixième et septième séances tenues respectivement les 3 et 4 septembre 1959.

1. — Projets de résolution et amendements

115. i) Projet de résolution soumis par la délégation des Etats-Unis ¹²⁰. Le dispositif du projet était ainsi conçu :

« Décide de demander au Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine de préparer une compilation des textes formels, extraits de documents officiels, se rapportant à la contribution de l'Amérique au développement et à la codification du droit international relatif à la responsabilité de l'Etat, et de transmettre cette compilation à la Commission du droit international par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

116. ii) Projet de résolution présenté par la délégation du Panama ¹²¹. Le dispositif du projet était le suivant :

« Décide de charger le Comité juridique inter-américain de préparer un projet de traité dans lequel seront rassemblés, sous forme d'articles, les principes dont l'acceptation commune est considérée comme la chose la plus nécessaire dans le continent américain pour ce qui concerne la meilleure solution des questions qui pourront surgir relativement à la responsabilité internationale de l'Etat. »

117. iii) Projet de résolution soumis par le Groupe de travail (Etats-Unis, Mexique, Panama, Cuba et Chili) ¹²² à la Commission II. Le dispositif de ce projet était ainsi conçu :

« Décide :

« 1. D'inviter le Comité juridique interaméricain à poursuivre l'étude ou rapport indiqué par la résolution CIV de la dixième Conférence interaméricaine et, ultérieurement, par la résolution VI de la troisième réunion du Conseil interaméricain de juristes.

« 2. De recommander au Comité juridique, aux effets du paragraphe précédent, de poursuivre son travail sur les bases suivantes :

« a) L'Union panaméricaine enverra un supplément d'informations sur la question.

« b) Le Comité juridique fera un exposé objectif et documenté de tout ce qui pourrait prouver la contribution du continent américain, en utilisant toutes les sources appropriées.

« c) Le Comité juridique fera ressortir, en même temps, les divergences existant entre les Républiques américaines sur les principes qui font l'objet de la présente résolution.

« 3. De recommander au Comité d'achever la mise au point de l'étude ou rapport au cours de sa session ordinaire de 1960 et d'en saisir, pour examen, le Conseil interaméricain de juristes en sa cinquième réunion. »

¹¹⁹ Les cotes des documents cités dans la présente partie de la sect. II du chap. II sont celles qui figurent sur la liste des documents officiels en espagnol — ou éventuellement en français — de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes (Santiago du Chili, 9 août-24 sept. 1959).

¹²⁰ Document 50, 28 août 1959.

¹²¹ Document 79, 1^{er} sept. 1959.

¹²² Document 102, 3 sept. 1959.

118. iv) Amendement oral du représentant de la République Dominicaine ¹²³ tendant à remplacer au paragraphe 2, alinéa b, du projet de résolution présenté par le Groupe de travail (document 102), les mots « la contribution du continent américain » par « la contribution des pays américains ».

119. v) Amendement oral du représentant du Mexique ¹²⁴ tendant à remplacer, dans le dernier alinéa du préambule du projet de résolution présenté par le Groupe de travail (document 102), les mots « a reçu le rapport du Comité juridique » par « a reçu un rapport intitulé ».

120. vi) Amendement oral du représentant de l'Uruguay ¹²⁵ tendant à remplacer au paragraphe 2, alinéa c, du projet de résolution présenté par le Groupe de travail (document 102), les mots « sur les principes » par « dans le domaine ».

2. — Débat ¹²⁶

121. Dans son rapport, le Comité juridique inter-américain avait demandé au Conseil interaméricain de juristes de fixer des normes sur la méthode à suivre pour continuer le travail relatif à la contribution du continent américain aux principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat et il avait énuméré en même temps une série de principes qui, à son avis, étaient communément acceptés par la majorité des pays américains et faisaient partie du droit international latino-américain et, sous certains aspects, du droit international américain.

122. Dans le débat de la Commission, il convient de distinguer deux phases bien distinctes : avant et après la création du Groupe de travail qui a rédigé le projet de résolution finalement approuvé.

123. Au cours de la première partie du débat, de nombreuses divergences sont apparues quant à la valeur du rapport établi par le Comité juridique et quant à la procédure la plus judicieuse à suivre pour l'avenir.

124. Le représentant des Etats-Unis a indiqué qu'il existait une contradiction manifeste entre la première et la seconde partie du rapport du Comité étant donné qu'après avoir défini l'essentiel de son mandat, le Comité en démolissait les fondements dans le reste du rapport. A son avis, le rapport du Comité ne constituait pas une base objective satisfaisante permettant au Conseil d'agir de façon constructive. Les observations générales formulées par le Comité, qui ne s'appuient sur aucune documentation ni textes officiels, ne pouvaient être transmises à la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies. La tâche confiée au Comité consiste à réunir les faits passés, c'est-à-dire à exposer ce que le continent américain a fait en faveur du développement et de la codification des principes qui régissent la responsabilité de l'Etat ; c'est pourquoi la meilleure procédure que pourrait suivre le Conseil consisterait, comme l'avait proposé la délégation des Etats-Unis ¹²⁷ à demander au Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine de compiler les textes officiels

¹²³ Document 109, 4 sept. 1959, p. 2, par. 3 et 4.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 2, par. 5.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 3, par. 2 à 5.

¹²⁶ *Actas Resumidas de la Sexta Sesión de la Comisión II et Actas Resumidas de la Séptima Sesión de la Comisión II*, document 106 et document 109, l'un et l'autre du 4 sept. 1959.

¹²⁷ Projet de résolution des Etats-Unis. Voir par. 115 ci-dessus.

adoptés dans les réunions interaméricaines et de transmettre cette compilation à la Commission du droit international de l'ONU.

125. Après avoir affirmé qu'aux yeux de la délégation mexicaine les six principes énumérés dans le rapport du Comité ainsi que ses conclusions faisaient partie du droit international latino-américain et, sous certains aspects, du droit international américain, le représentant du Mexique a signalé que le Comité n'entendait pas transmettre son rapport tel quel à la Commission du droit international mais qu'il l'envoyait de nouveau au Conseil en lui demandant des instructions sur la poursuite de sa tâche. Le représentant du Mexique s'est déclaré opposé au projet présenté par les Etats-Unis, et cela pour trois raisons principales. En premier lieu, il ne partageait pas l'opinion selon laquelle le Comité ne s'en était pas tenu à la mission que lui avait confiée la résolution de Caracas; en second lieu, parce que dans le projet des Etats-Unis, on parlait uniquement d'« une compilation de textes formels, extraits de documents officiels »; enfin, parce qu'à son avis, il appartenait au Comité juridique et non au Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine de procéder aux études nécessaires pour définir les principes régissant la responsabilité des Etats sur le continent américain; c'est pour cette raison qu'il appuierait tout projet semblable à celui qu'avait présenté le Panama ¹²⁸.

126. Le représentant de l'Uruguay, d'accord en cela avec le représentant des Etats-Unis, a estimé que le Comité juridique était uniquement chargé de classer la documentation et il a jugé impossible, lui aussi, d'accepter l'ensemble des principes énumérés. D'autre part, le développement du droit n'est pas limité à sa codification; c'est pourquoi il a annoncé son intention de déposer une motion destinée à fixer la portée de la tâche confiée au Comité juridique.

127. Le représentant de Cuba a souligné qu'on avait simplement demandé au Comité une étude ou un rapport, non une codification ou l'énoncé de principes; il a ajouté que le Comité n'avait pas encore présenté le rapport voulu et que le rapport présenté omettait certains des principes américains les plus importants en cette matière. Le représentant de Cuba a souligné également la nécessité de terminer cette tâche dans le délai d'un an.

128. D'autres représentants ont aussi fait connaître leurs points de vue sur les termes de la résolution de Caracas et les règles qu'il fallait fixer au Comité pour la poursuite de son étude sur la responsabilité internationale de l'Etat.

129. Sur l'initiative du Président de la Commission, représentant de la Colombie, et malgré un certain nombre d'oppositions, la Commission a constitué un groupe de travail composé des Etats-Unis, du Mexique, du Panama, de Cuba et du Chili; ce groupe était chargé d'étudier la question et de chercher à concilier les opinions en présence.

130. Le Groupe de travail a soumis à la Commission un projet de résolution sur lequel a porté la seconde partie de la discussion ¹²⁹. Des amendements oraux peu importants ont été présentés, dont certains ont été retenus par la Commission. Le projet élaboré par le Groupe

de travail et amendé par la Commission a été jugé acceptable par tous les représentants.

3. — *Vote*

131. Les projets de résolution présentés par les Etats-Unis et le Panama ¹³⁰ n'ont pas été mis aux voix.

132. L'amendement oral présenté par la République Dominicaine ¹³¹ au projet de résolution du Groupe de travail n'a pas été adopté par la Commission.

133. La Commission II a approuvé à l'unanimité le projet de résolution soumis par le Groupe de travail ¹³² avec les amendements oraux proposés par le Mexique ¹³³ et par l'Uruguay ¹³⁴.

B. — EXAMEN DE LA QUESTION EN SÉANCE PLÉNIÈRE DU CONSEIL ET ADOPTION DU PROJET DE RÉOLUTION PRÉSENTÉ PAR LA COMMISSION II ¹³⁵

134. Le rapporteur de la Commission II, M. D. Julio Escudero Guzmán (Chili) a soumis au Conseil, siégeant en séance plénière, après examen par le Comité de rédaction, un rapport sur les travaux que la Commission a consacrés à la question de la responsabilité de l'Etat ainsi que le projet de résolution approuvé par elle ¹³⁶.

1. — *Projets de résolution et amendements*

135. Aucune proposition nouvelle ou amendement nouveau touchant le fond du projet de résolution approuvé par la Commission II n'ont été présentés en séance plénière du Conseil. Un seul amendement oral a été proposé, par le représentant des Etats-Unis, tendant à améliorer la rédaction de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet de la Commission en y remplaçant les mots « ... de tout ce qui pourrait prouver contribution... » par « prouvant... » ¹³⁷.

2. — *Débat*

136. Le débat sur le projet de résolution de la Commission II n'a pas été rouvert en séance plénière ¹³⁸. Seuls sont intervenus le représentant des Etats-Unis et celui du Mexique, pour présenter chacun une explication qui n'a donné lieu à aucun débat.

137. Le représentant des Etats-Unis a déclaré que les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 du projet de résolution adopté par la Commission II devaient être considérés par le Comité juridique comme formant un tout. Le Comité doit procéder à une étude objective, fondée sur des sources autorisées, n'excluant la contribution d'aucun pays du continent américain. Le Comité ne doit pas passer sous silence la contribution apportée par les Etats-Unis au développement et à la codification des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat.

¹³⁰ Documents 50 et 79. Voir par. 115 et 116 ci-dessus.

¹³¹ Document 109, p. 2, par. 3 et 4. Voir par. 118 ci-dessus.

¹³² Document 102. Voir par. 117 ci-dessus.

¹³³ Document 109, p. 2, par. 5. Voir par. 119 ci-dessus.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 3, par. 2 à 5. Voir par. 120 ci-dessus.

¹³⁵ Document 102. Voir par. 117 et 133 ci-dessus.

¹³⁶ Document 117, du 5 sept. 1959. Rapport du rapporteur de la Commission II.

¹³⁷ Document 151, du 9 sept. 1959, p. 19, par. 4.

¹³⁸ *Acta de la Tercera Sesión Plenaria*, document n° 151, du 9 sept. 1959.

¹²⁸ Projet de résolution du Panama. Voir par. 116 ci-dessus.

¹²⁹ Projet de résolution du Groupe de travail. Voir par. 117 ci-dessus.

138. Le représentant du Mexique a déclaré qu'il n'y aurait pas eu d'inconvénient à fondre en un seul les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 du projet de résolution de la Commission II, comme l'avait indiqué le représentant des Etats-Unis. Dans son rapport, le Comité juridique n'a pas voulu passer sous silence la contribution des Etats-Unis mais s'est borné à énumérer les principes qui paraissent acceptés par la majorité des pays américains en matière de responsabilité de l'Etat, ajoutant le qualificatif de latino-américain pour indiquer clairement que les Etats-Unis n'ont pas souscrit à tous les principes énoncés. Le représentant du Mexique a conclu en appuyant le projet de résolution de la Commission II, qui est destiné à éclairer le Comité juridique, comme celui-ci le désire précisément, sur la mission qui lui est confiée.

3. — Vote

139. A sa 3^e séance plénière, le 8 septembre 1959, le Conseil interaméricain de jurisconsultes a adopté le projet présenté par la Commission II¹³⁹ et qui est devenu la résolution XII de sa quatrième réunion¹⁴⁰; auparavant, il avait approuvé sans opposition le changement de rédaction proposé par le représentant des Etats-Unis à l'alinéa *b* du paragraphe 2¹⁴¹. Le projet de la Commission II (document 102) a été approuvé par 18 voix contre zéro, sans abstention. Deux délégations étaient absentes au moment du vote¹⁴².

140. Le texte de la résolution XII est le suivant:

« *Le Conseil interaméricain de jurisconsultes*

« *Considérant.*

« Que, par sa résolution CIV, la Dixième Conférence interaméricaine, tenue à Caracas en 1954, a chargé le Conseil interaméricain de jurisconsultes et le Comité juridique interaméricain de préparer une étude ou rapport sur la contribution du continent américain au développement et à la codification des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat;

« Que ladite résolution fut adoptée en considération d'une décision de l'Assemblée générale des Nations Unies autorisant sa Commission du droit international à procéder à la codification des principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat;

« Que, conformément à la résolution mentionnée, le Conseil interaméricain de jurisconsultes, lors de sa troisième réunion, tenue à Mexico en 1956, a demandé au Comité juridique interaméricain (résolution VI) d'achever au plus tôt ladite étude ou rapport recommandé par la Dixième Conférence interaméricaine, en soulignant la nécessité de rassembler les documents utiles à cette fin; et

« Que le Conseil interaméricain de jurisconsultes a reçu du Comité juridique interaméricain un rapport (CIJ-39) intitulé « Contribution du continent américain aux principes de droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat », où des instructions complémentaires sont sollicitées par le Comité pour qu'il puisse continuer l'étude ou rapport visé dans la présente résolution,

« *Décide:*

« 1. D'inviter le Comité juridique interaméricain à poursuivre l'étude ou rapport indiqué par la résolution CIV de la Dixième Conférence interaméricaine et, ultérieurement, par la résolution VI de la troisième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes.

« 2. De recommander au Comité juridique, aux effets du paragraphe précédent, de poursuivre son travail sur les bases suivantes:

« *a*) Le Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine enverra un supplément d'informations sur la question au Comité juridique interaméricain;

« *b*) Le Comité juridique fera un exposé objectif et documenté prouvant la contribution du continent américain, en utilisant toutes les sources appropriées;

« *c*) Le Comité juridique fera ressortir, en même temps, les divergences existant entre les républiques américaines dans le domaine qui fait l'objet de la présente résolution.

« 3. De recommander au Comité d'achever la mise au point de l'étude ou rapport au cours de sa session ordinaire de 1960 et d'en saisir, pour examen, le Conseil interaméricain de jurisconsultes, à sa cinquième réunion. »

Chapitre III. — La question des rapports entre le Conseil interaméricain de jurisconsultes et la Commission du droit international devant la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes

141. Le présent chapitre porte d'abord sur la déclaration faite par le Secrétaire de la Commission du droit international, puis sur la discussion que la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes a consacrée à la question de la collaboration entre le Conseil et la Commission du droit international de l'ONU¹⁴³.

I. — DÉCLARATION DU SECRÉTAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL DEVANT LA QUATRIÈME RÉUNION DU CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES¹⁴⁴

142. Comme il a été indiqué dans l'Introduction, le Secrétaire de la Commission du droit international a assisté à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes en qualité d'observateur et a fait une déclaration à la première séance plénière, le 15 août 1959¹⁴⁵.

143. Le Secrétaire de la Commission du droit international, après avoir indiqué que sa présence à la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes répondait à ce qui était devenu depuis quelques années, de la part des deux organismes, un principe établi, a fait part au Conseil des principaux faits nouveaux concernant la Commission du droit international et ses travaux depuis 1956.

¹⁴³ Les cotes des documents cités dans le présent chapitre sont celles qui figurent sur la liste des documents officiels, en espagnol — ou éventuellement en français — de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes (Santiago du Chili, août-sept. 1959).

¹⁴⁴ Documents 22 et 25, d'août 1959.

¹⁴⁵ Compte rendu de la 1^{re} séance plénière, document 31, 26 août 1959, p. 9.

¹³⁹ Projet de la Commission II. Voir par. 117 et 133 ci-dessus.

¹⁴⁰ *Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 (CIJ-43), Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 34 et 35.

¹⁴¹ Document 151, p. 19, par. 5. Voir par. 135 ci-dessus.

¹⁴² Document 151, p. 21, par. 4.

144. Il a rappelé que les efforts déployés en Amérique en matière de codification remontent à de très longues années et se sont récemment traduits par l'adoption de la Charte de Bogota et des statuts de l'Organisation des Etats américains et la création officielle d'organes spécialement chargés de cette tâche. La valeur et l'importance de l'œuvre de ces organes ont été reconnues par l'Assemblée générale des Nations Unies elle-même, lorsqu'elle a approuvé le Statut de la Commission du droit international [résolution 174 (II) de l'Assemblée générale].

145. Comparant le Conseil interaméricain et la Commission du droit international, il a fait ressortir que la différence de portée des travaux de l'un et l'autre organes, du point de vue normatif — différence qui résulte du caractère universel de l'un et régional de l'autre —, ne doit pas faire oublier la similitude fondamentale de leurs objectifs, fondée sur l'identité de la branche du droit que ces deux organes se proposent de développer et de codifier.

146. Le Secrétaire de la Commission a parlé ensuite des discussions qui ont eu lieu à la Commission du droit international au sujet des réserves et de la responsabilité internationale de l'Etat; il a terminé son exposé en affirmant que la collaboration qui s'est établie entre le Conseil interaméricain de jurisconsultes et la Commission du droit international doit continuer de se développer et de s'affermir, afin de faciliter la réalisation des objectifs communs des deux organismes, qui sont de favoriser et d'accélérer le développement et la codification du droit international.

II. — LA QUESTION DE LA COLLABORATION AVEC LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ONU DEVANT LA QUATRIÈME RÉUNION DU CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES

147. La question de la « collaboration avec la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies » a été inscrite à l'ordre du jour de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes et son examen confié à la Commission III, comme il a été indiqué au chapitre premier ¹⁴⁶.

A. — EXAMEN DE LA QUESTION A LA COMMISSION III

148. La Commission III a examiné cette question à ses deuxième, troisième et quatrième séances, tenues respectivement le 31 août et les 2 et 4 septembre.

1. — Projets de résolution et amendements

149. i) Projet de résolution présenté par les délégations de l'Argentine et de la Colombie à la Commission III ¹⁴⁷. Le dispositif de ce projet était ainsi conçu:

« *Convient:*

« De déclarer qu'il est souhaitable non seulement que soient maintenus les liens actuels qui se sont établis par l'intermédiaire du Département des affaires juridiques de l'Organisation des Etats américains, mais encore que le Comité juridique interaméricain, organe permanent du Conseil, désigne un observateur pour assister aux séances de la Commission du droit international. »

¹⁴⁶ Voir par. 22.

¹⁴⁷ Document 42, 27 août 1959.

150. ii) Projet de résolution présenté par le Groupe de travail (Argentine, Colombie et Etats-Unis) à la Commission III ¹⁴⁸. Le dispositif de ce projet de résolution était ainsi conçu:

« *Décide:*

« D'inviter le Conseil de l'Organisation des Etats américains à aviser aux moyens permettant aux organes juridiques de l'Organisation de se faire représenter par un observateur aux réunions de la Commission du droit international où sont traitées des questions d'intérêt commun, et notamment à la possibilité, pour le Comité juridique interaméricain, de désigner, parmi ses membres, un observateur en vue d'assister auxdites réunions aux fins d'information, ce qui contribuera à faciliter les travaux du Comité. »

2. — Débat ¹⁴⁹

151. La Commission a d'abord examiné le projet de résolution présenté par l'Argentine et la Colombie, où l'on exprimait l'avis qu'il serait souhaitable, non seulement que soient maintenus les liens actuels établis grâce au Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine, mais encore que le Comité juridique désigne un observateur pour assister aux séances de la Commission du droit international.

152. Le représentant des Etats-Unis, après avoir indiqué qu'il était partisan de n'envoyer d'observateurs qu'aux réunions présentant un intérêt commun pour les deux parties, a ajouté que le rôle d'observateur devrait être confié à un fonctionnaire du Département des affaires juridiques du secrétariat général de l'Organisation des Etats américains, lequel pourrait représenter en même temps le Comité juridique interaméricain.

153. Le représentant de la Colombie a signalé, à l'appui du projet de résolution ¹⁵⁰, qu'il serait plus utile d'envoyer un observateur du Comité juridique à la Commission du droit international que de maintenir la situation actuelle où ce rôle est joué par un membre du Département juridique de l'Union panaméricaine. Le Comité pourrait ainsi avoir connaissance des documents et rapports de la Commission du droit international assez tôt pour pouvoir s'en servir utilement. En outre, le Comité prendrait lui-même à sa charge les dépenses qu'entraînerait sa participation. L'utilité de contacts directs entre le Département juridique de l'Union panaméricaine et la Commission du droit international n'empêche pas qu'il y ait des avantages à ménager des contacts directs entre le Comité et la Commission.

154. Sur la proposition du représentant des Etats-Unis, le Président a désigné un Groupe de travail, composé des représentants de l'Argentine, de la Colombie et des Etats-Unis, qui a élaboré un nouveau projet de résolution sur lequel la Commission s'est finalement prononcée.

3. — Vote

155. Le projet de résolution de l'Argentine et de la Colombie ¹⁵¹ n'a pas été mis aux voix.

¹⁴⁸ Document 98, 3 sept. 1959.

¹⁴⁹ Compte rendu analytique des 2^e, 3^e et 4^e séances de la Commission III, document 73 (31 août 1959), document 92 (2 sept. 1959) et document 110 (4 sept. 1959).

¹⁵⁰ Document 42. Voir par. 149 ci-dessus.

¹⁵¹ Document 42. Voir plus haut par. 149.

156. A sa quatrième séance, la Commission a adopté à l'unanimité le projet de résolution du Groupe de travail ¹⁵².

B. — EXAMEN DU PROJET DE LA COMMISSION III EN SÉANCE PLÉNIÈRE DU CONSEIL ET RÉOLUTION ADOPTÉE ¹⁵³

157. Le rapporteur de la Commission III, M. Robert J. Redington (Etats-Unis) ¹⁵⁴ a soumis au Conseil, réuni en séance plénière, un rapport sur les travaux de la Commission concernant la question de la collaboration avec la Commission du droit international de l'ONU ainsi que le projet de résolution approuvé par elle et révisé par le Comité de rédaction.

158. A sa troisième séance plénière, le 8 septembre 1959 ¹⁵⁵, le Conseil a approuvé, sans discussion, le projet présenté par la Commission III, qui est devenu la résolution XVI ¹⁵⁶ de la quatrième réunion.

159. Le texte de cette résolution est le suivant:

« *Le Conseil interaméricain de jurisconsultes,*

« *Considérant:*

« Que la Charte de l'Organisation des Etats américains stipule que les organismes du Conseil de l'Organisation, d'accord avec celui-ci, établiront des relations de coopération avec les organismes de même caractère des Nations Unies;

« Qu'à sa première réunion, le Conseil interaméricain de jurisconsultes avait chargé son secrétaire exécutif d'établir et de maintenir des relations de coopération avec la Commission des Nations Unies du droit international en consultation avec la Commission

permanente et le Conseil de l'Organisation des Etats américains;

« Que le Secrétaire de la Commission du droit international a assisté à la troisième réunion du Conseil en vue d'établir un lien direct entre les deux organismes;

« Que, par une résolution de la troisième réunion, le Conseil a exprimé « le souhait que l'Organisation des Etats américains étudie la possibilité pour ses organismes juridiques de se faire représenter par des observateurs aux sessions de la Commission des Nations Unies du droit international »;

« Que le Sous-Directeur du Département des affaires juridiques de l'Union panaméricaine a assisté, en qualité d'observateur, à une partie de la huitième session de la Commission du droit international;

« Que le Secrétaire de la Commission du droit international a participé, comme observateur, à la réunion actuelle de ce Conseil, et que sa présence, jugée opportune, a causé une vive satisfaction;

« Qu'à sa première réunion, le Conseil avait décidé que sa Commission permanente devrait participer à tout arrangement qui serait concerté avec la Commission du droit international;

« Que, dans quelques unes de ses réunions, la Commission des Nations Unies du droit international étudie des questions qui sont inscrites, également, au programme d'activités du Comité juridique interaméricain; et

« Qu'il serait utile de déléguer à ces réunions un observateur du Comité qui recueillerait des renseignements directs sur chaque débat;

« *Décide:*

« D'inviter le Conseil de l'Organisation des Etats américains à aviser aux moyens permettant aux organismes juridiques de l'Organisation de se faire représenter par un observateur aux réunions de la Commission du droit international où sont traitées des questions d'intérêt commun, et notamment à la possibilité, pour le Comité juridique interaméricain, de désigner parmi ses membres un observateur en vue d'assister auxdites réunions aux fins d'information, ce qui contribuera à faciliter les travaux du Comité. »

¹⁵² Document 98. Compte rendu analytique de la 4^e séance de la Commission III, document 110, 4 sept. 1959, par. 2. Voir par. 150 ci-dessus.

¹⁵³ Document 110. Voir plus haut, par. 150 et 156.

¹⁵⁴ Document 124, 7 septembre 1959. Rapport du rapporteur de la Commission III.

¹⁵⁵ Compte rendu de la 3^e séance plénière, document 151, 9 sept. 1959, par. 1.

¹⁵⁶ *Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes*, Santiago du Chili, 24 août-9 sept. 1959 (CIJ-43) Union panaméricaine, Washington (D. C.), p. 42 et 43.

RAPPORT DE LA COMMISSION A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENT A/4425 *

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa douzième session (25 avril-1^{er} juillet 1960)

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitres</i>	<i>Paragrapbes</i>	<i>Pages</i>
I. — ORGANISATION DE LA SESSION	1-7	136
I. — Composition de la Commission et participation à la session	2-3	136
II. — Bureau	4-5	137
III. — Ordre du jour	6-7	137
II. — RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES	8-28	137
I. — Introduction	8-18	137
II. — Considérations générales	19-28	138
III. — Projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires, et commentaire		139
III. — DIPLOMATIE <i>ad hoc</i>	29-38	173
I. — Observations générales	29-38	173
II. — Projet des articles 1 ^{er} à 3 relatifs aux missions spéciales, et commentaire.		173
IV. — AUTRES DÉCISIONS DE LA COMMISSION	39-47	174
I. — Codification des principes et normes du droit international relatifs au droit d'asile	39	174
II. — Etude du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques	40	174
III. — Organisation des travaux futurs de la Commission	41	174
IV. — Collaboration avec d'autres organismes	42-45	174
V. — Date et lieu de la prochaine session	46	175
VI. — Représentation à la quinzième session de l'Assemblée générale.....	47	175

* Publié également dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale, quinzième session, Supplément n° 9*.

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, et conformément au statut de la Commission, joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, a tenu sa douzième session à l'Office européen des Nations Unies, à Genève, du 25 avril au 1^{er} juillet 1960. Les travaux effectués par la Commission au cours de cette session sont exposés dans le présent rapport. Le chapitre II du rapport contient le projet d'articles sur les relations et immunités consulaires, accompagné d'un commentaire. Le chapitre III contient le projet d'articles relatifs aux missions spéciales, accompagné d'un commentaire. Le chapitre IV traite d'un certain nombre de questions administratives et autres.

I. — Composition de la Commission et participation à la session

2. La Commission est composée des membres suivants:

<i>Noms</i>	<i>Nationalité</i>
M. Roberto Ago	Italie
M. Gilberto Amado	Brésil
M. Milan Bartoš	Yougoslavie
M. Douglas L. Edmonds	Etats-Unis d'Amérique
M. Nihat Erim	Turquie
Sir Gerald Fitzmaurice	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. J. P. A. François	Pays-Bas
M. F. V. García Amador	Cuba
M. Shuhsi Hsu	Chine

M. Eduardo Jiménez de Aréchaga	Uruguay
M. Faris El-Khoury	République arabe unie
M. Ahmed Matine-Daftary	Iran
M. Luis Padilla Nervo	Mexique
M. Radhabinod Pal	Inde
M. A. E. F. Sandström	Suède
M. Georges Scelle	France
M. Grigory I. Tounkine	Union des Républiques socialistes soviétiques
M. Alfred Verdross	Autriche
M. Mustafa Kamil Yasseen	Irak
M. Kisaburo Yokota	Japon
M. Jaroslav Žourek	Tchécoslovaquie

3. Le 16 mai 1960, la Commission a élu M. Eduardo Jiménez de Aréchaga (Uruguay) au siège devenu vacant après l'élection de M. Ricardo J. Alfaro à la Cour internationale de Justice. La Commission a également élu M. Mustafa Kamil Yasseen (Irak) au siège devenu vacant après la démission de M. Thanat Khoman. M. Yasseen a assisté aux séances de la Commission à partir du 23 mai et M. Jiménez de Aréchaga à partir du 1^{er} juin.

II. — Bureau

4. Lors de sa 526^e séance, le 25 avril 1960, la Commission a élu un bureau composé de la manière suivante:

Président: M. Luis Padilla Nervo;

Premier Vice-Président: M. Kisaburo Yokota;

Second Vice-Président: M. Milan Bartoš;

Rapporteur: sir Gerald Fitzmaurice.

5. M. Yuen-li Liang, directeur de la Division de la codification du Service juridique, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

III. — Ordre du jour

6. La Commission a adopté, pour sa douzième session, un ordre du jour comprenant les points suivants:

1. Nomination à des sièges devenus vacants après élection (art. 11 du statut).
2. Relations et immunités consulaires.
3. Responsabilité des Etats.
4. Droit des traités.
5. Diplomatie *ad hoc*.
6. Résolution 1400 (XIV) de l'Assemblée générale sur la codification des principes et normes du droit international relatifs au droit d'asile.
7. Résolution 1453 (XIV) de l'Assemblée générale sur l'étude du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques.
8. Coopération avec d'autres organes.
9. Date et lieu de la treizième session.
10. Organisation des travaux futurs de la Commission.
11. Questions diverses.

7. Au cours de la session, la Commission a tenu 54 séances. Elle a examiné tous les points de l'ordre du jour sauf le point 4 (Droit des traités). Lors de ses 566^e et 568^e séances, la Commission a examiné le point 3

(Responsabilité des Etats) et, au cours de ces séances, elle a entendu les déclarations de M. Antonio Gómez Robledo, observateur pour le Comité juridique inter-américain, et du professeur Louis B. Sohn, qui a parlé des travaux entrepris sur cette question dans le cadre du programme d'études juridiques internationales de la Faculté de droit de Harvard. Pour les décisions prises au sujet des points 6, 7, 8, 9 et 10, voir le chapitre IV ci-dessous.

CHAPITRE II

RELATIONS ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

I. — Introduction

8. Au cours de sa première session, en 1949, la Commission du droit international a dressé une liste provisoire de 14 matières dont la codification lui paraissait nécessaire ou désirable. Sur cette liste figure la question intitulée « Relations et immunités consulaires »; toutefois, la Commission n'a pas inclus ce sujet parmi ceux auxquels elle a donné la priorité¹.

9. A sa septième session, en 1955, la Commission a décidé d'en commencer l'étude et a désigné M. Jaroslav Žourek comme rapporteur spécial².

10. Le rapporteur spécial, désirant connaître les opinions des membres de la Commission sur certains points, leur a adressé en automne 1955 un questionnaire concernant le sujet étudié.

11. La question intitulée « Relations et immunités consulaires » a été inscrite à l'ordre du jour de la huitième session de la Commission et celle-ci a consacré deux séances à un bref échange de vues sur certains points signalés par le rapporteur spécial dans une note écrite présentée à la Commission. Le rapporteur spécial a été prié de poursuivre ses travaux en tenant compte des débats³.

12. La question a été inscrite de nouveau à l'ordre du jour de la neuvième session de la Commission. Le rapporteur spécial a présenté un rapport (A/CN.4/108), mais, en raison de ses travaux sur les autres questions, la Commission n'a pu l'examiner⁴.

13. La Commission a abordé l'examen de ce rapport dans les derniers jours de sa dixième session en 1958. Après un exposé d'introduction du rapporteur spécial et un échange de vues sur l'ensemble de la question et sur le premier article, la Commission, faute de temps, a dû renvoyer la suite de cet examen à la onzième session⁵.

14. La Commission a décidé à la même session de faire du projet relatif aux relations et immunités consulaires le premier point de l'ordre du jour de sa onzième session (1959), afin de terminer, lors de cette session et si possible au cours de ses cinq premières semaines, l'élaboration d'un projet provisoire qui serait adressé aux gouvernements pour observations⁶. Elle a décidé en outre que, si elle pouvait achever à la onzième session un premier projet sur les relations et immunités consu-

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925), par. 16 et 20.

² Ibid., dixième session, Supplément n° 9 (A/2934), par. 34.

³ Ibid., onzième session, Supplément n° 9 (A/3159), par. 36.

⁴ Ibid., douzième session, Supplément n° 9 (A/3623), par. 20.

⁵ Ibid., treizième session, Supplément n° 9 (A/3859), par. 56.

⁶ Ibid., par. 57.

lares, destiné à être adressé aux gouvernements pour observations, elle attendrait sa treizième session (1961) pour reprendre cette question en vue d'élaborer le projet définitif à la lumière de ces observations, et elle consacrerait sa douzième session (1960) à l'examen d'autres questions.

15. La Commission a décidé également, en raison de la similitude de la question traitée avec celle des relations et immunités diplomatiques dont elle s'est occupée pendant deux sessions antérieures, d'organiser ses travaux sur ce sujet selon une procédure accélérée. Elle a enfin décidé de demander à ses membres qui souhaiteraient proposer des amendements au projet présenté par le rapporteur spécial sur la question de prendre leurs dispositions pour pouvoir déposer le texte écrit de leurs principaux amendements dans la semaine, ou tout au moins dans les 10 jours, suivant l'ouverture de la session⁷.

16. Le rapporteur spécial pour cette question, M. Jaroslav Žourek, ayant été empêché, par ses fonctions de juge *ad hoc* à la Cour internationale de Justice, de siéger à la Commission dans les premières semaines de la onzième session, la Commission n'a pu aborder l'examen du projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires qu'après l'arrivée du rapporteur spécial à Genève, au début de la cinquième semaine. Au cours de ses 496^e à 499^e, 505^e à 511^e, 513^e, 514^e, 516^e à 518^e et 523^e à 525^e séances, la Commission a examiné les articles 1^{er} à 17 du projet et trois articles additionnels présentés par le rapporteur spécial. Elle a décidé de donner, à sa session de 1960, la priorité absolue à la question des relations et immunités consulaires pour achever le premier projet sur cette question et le soumettre aux gouvernements pour observations.

17. Le rapporteur spécial a présenté à la présente session son deuxième rapport sur les relations et immunités consulaires (A/CN.4/131) traitant de l'inviolabilité personnelle des consuls, de l'usage de la clause de la nation la plus favorisée en matière de relations et immunités consulaires et contenant 13 articles additionnels. Il a en outre préparé pour la commodité des membres de la Commission, et en vue de faciliter leur travail, un document comprenant les articles déjà adoptés à la onzième session, les articles inclus dans son premier rapport, sous une forme partiellement révisée, et les articles additionnels présentés à la présente session (A/CN.4/L.86).

18. A la présente session, la Commission a consacré à l'étude de la question ses 528^e à 543^e, 545^e à 564^e, 570^e à 576^e, 578^e et 579^e séances, en prenant pour base les deux rapports du rapporteur spécial et son projet de 60 articles qu'il a présenté à la Commission. En raison des décisions de la Commission sur la question de savoir dans quelle mesure les articles concernant les consuls de carrière sont applicables aux consuls honoraires, il s'est révélé nécessaire d'insérer dans le chapitre consacré aux consuls honoraires des dispositions plus détaillées et d'ajouter par conséquent quelques articles nouveaux. La Commission a adopté à titre provisoire 65 articles, accompagnés de commentaires. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de transmettre le projet aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, afin qu'ils fassent connaître leurs observations.

⁷ *Ibid.*, par. 64.

II. — Considérations générales

19. La matière des relations et immunités consulaires se trouve réglée, d'une part, par le droit interne des Etats et, d'autre part, par le droit international. Très souvent les règlements internes traitent des questions qui se trouvent régies par le droit international. Par ailleurs, les conventions consulaires règlent quelquefois des questions qui ressortissent au droit interne (par exemple la forme de la lettre de provision). Lorsqu'on élabore un projet de codification sur les relations et immunités consulaires, il faut tenir compte, comme l'a souligné le rapporteur spécial⁸, de la distinction entre les aspects de la situation des consuls dont la réglementation relève principalement du droit interne des Etats et ceux qui sont réglementés par le droit international.

20. La codification du droit international concernant les relations et immunités consulaires pose un autre problème particulier, du fait que la matière en question se trouve réglée en partie par le droit international coutumier et en partie par un grand nombre de conventions internationales, celles-ci constituant à l'heure actuelle la source principale du droit consulaire. Si l'on voulait codifier seulement le droit international coutumier, le projet resterait forcément incomplet et présenterait peu d'utilité pratique. C'est pourquoi la Commission, conformément à la proposition du rapporteur spécial, a accepté de fonder le projet d'articles qu'elle est en train d'élaborer non seulement sur le droit international coutumier, mais encore sur les données que fournissent les conventions internationales, et en premier lieu les conventions consulaires.

21. S'il est vrai que les conventions internationales établissent un régime juridique valable uniquement pour les parties contractantes et fondé sur la réciprocité, il ne faut pas oublier que ce régime se généralise par la conclusion de conventions semblables où l'on retrouve des dispositions identiques ou similaires, ainsi que par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée. L'analyse de ces conventions faite par le rapporteur spécial a permis de dégager des règles largement appliquées par les Etats et qui, si elles sont incorporées dans un projet de codification, sont susceptibles de recueillir de nombreuses adhésions des Etats.

22. Si les deux sources mentionnées — les conventions et le droit coutumier — ne permettent pas de résoudre toutes les questions controversées ou peu claires, ou si elles laissent subsister des lacunes, il faudra recourir à la pratique des Etats, telle qu'elle se manifeste dans les règlements internes sur l'organisation du service consulaire ou sur la condition des consuls étrangers, pour autant bien entendu que cette pratique est conforme aux principes fondamentaux du droit international.

23. Il résulte de ce qui précède que le travail entrepris par la Commission dans ce domaine relève à la fois de la notion de codification et de la notion de développement progressif du droit international, au sens où ces notions sont définies par le paragraphe 15 du statut de la Commission. Le projet que la Commission est appelée à élaborer a été caractérisé de la façon suivante par le rapporteur spécial dans son rapport:

⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.5.Vol.II), p. 92, par. 80.

« Un projet d'articles élaboré par la méthode indiquée va donc comprendre la codification du droit coutumier général, des règles concordantes qui se retrouvent dans la plupart des conventions internationales, et, le cas échéant, des propositions tendant à inclure dans le règlement certaines dispositions adoptées par les principaux systèmes juridiques du monde ⁹. »

24. L'objet et la nature du travail de codification en matière de relations et immunités consulaires sont déterminants en ce qui concerne le choix de la forme que doit prendre cette codification. La Commission en a tenu compte lorsque, en s'inspirant également de sa décision prise touchant la forme du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, elle a accepté la proposition du rapporteur spécial d'élaborer son projet en partant de l'idée que ce projet servirait de base pour la conclusion d'une convention. La décision définitive sur ce point ne pourra être adoptée que lorsque la Commission aura pris connaissance des observations des gouvernements sur le projet provisoire.

25. La Commission désirant faire concorder, dans toute la mesure où cela lui paraissait désirable, le projet d'articles provisoires relatifs aux relations et immunités consulaires avec le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, adopté à sa dixième session en 1958, a décidé de compléter le projet par certains articles que le rapporteur spécial n'a pas inclus dans son projet initial.

26. Le projet d'articles provisoires relatifs aux relations et immunités consulaires se divise actuellement en quatre chapitres:

Le premier est consacré aux relations et immunités consulaires en général (art. 1^{er} à 28) et se subdivise en deux sections ayant pour objet les relations consulaires en général et la fin des fonctions consulaires;

Le second, intitulé « Privilèges et immunités consulaires », réunit les articles consacrant les privilèges et les immunités des consuls et des membres du consulat qui sont des fonctionnaires ou des employés de carrière (art. 29 à 53) et se subdivise en quatre sections concernant les locaux et archives consulaires (sect. I); les facilités accordées au consulat pour son activité et les libertés de mouvement et de communication (sect. II); les privilèges et immunités personnels (sect. III); et les obligations du consulat et de ses membres à l'égard de l'Etat de résidence (sect. IV);

Le troisième renferme les dispositions concernant le statut juridique des consuls honoraires ainsi que leurs privilèges et immunités (art. 54 à 63);

Enfin, le quatrième chapitre comprend les dispositions générales (art. 64 et 65).

Un cinquième chapitre contenant les clauses finales pourra être éventuellement ajouté à un stade ultérieur des travaux.

27. Les articles ayant été adoptés au cours des deux dernières semaines de la présente session, les commentaires ont dû être limités à ce qui est nécessaire à la compréhension des textes. La Commission se propose de présenter des commentaires plus détaillés lorsque le projet aura reçu sa forme définitive, au cours de la prochaine session en 1961, où il sera soumis à un nouvel examen à la lumière des observations des gouvernements.

28. Le texte du projet des articles 1^{er} à 65, ainsi que les commentaires, tels qu'ils ont été adoptés par la Commission, sont reproduits ci-après.

III. — Projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires, et commentaire

CHAPITRE PREMIER

Article premier

Définitions

Aux fins du présent projet:

a) Le terme « consulat » désigne tout office consulaire, qu'il s'agisse d'un consulat général, d'un consulat, d'un vice-consulat ou d'une agence consulaire;

b) L'expression « locaux consulaires » désigne tout immeuble ou toute partie d'immeuble utilisés pour les besoins d'un consulat;

c) L'expression « circonscription consulaire » désigne le territoire dans les limites duquel s'exerce la compétence du consulat par rapport à l'Etat de résidence;

d) Le terme « exequatur » désigne l'autorisation définitive accordée par l'Etat de résidence à un consul étranger d'exercer les fonctions consulaires sur le territoire de l'Etat de résidence, quelle que soit la forme de cette autorisation;

e) L'expression « archives consulaires » désigne toutes les pièces de chancellerie, ainsi que tout meuble destiné à les protéger ou à les conserver;

f) Le terme « consul » désigne, sauf à l'article 8, toute personne dûment nommée par l'Etat d'envoi pour exercer des fonctions consulaires dans l'Etat de résidence en qualité de consul général, consul, vice-consul ou agent consulaire et admise à l'exercice de ces fonctions conformément aux articles 13 et 14 du présent projet; un consul peut être consul de carrière ou consul honoraire;

g) L'expression « chef de poste consulaire » désigne toute personne chargée par l'Etat d'envoi de diriger un consulat;

h) L'expression « membres du consulat » désigne le chef de poste consulaire et les membres du personnel consulaire;

i) L'expression « fonctionnaire consulaire » désigne toute personne, y compris le chef de poste consulaire, exerçant une fonction consulaire dans l'Etat de résidence, en dehors des missions diplomatiques;

j) L'expression « employé de consulat » désigne toute personne remplissant une tâche administrative, technique ou de service dans un consulat;

k) L'expression « membres du personnel consulaire » désigne les fonctionnaires consulaires (à l'exception du chef de poste) et les employés de consulat;

l) L'expression « personnel privé » désigne les personnes employées au service privé des membres du consulat.

Commentaire

Cet article a été adopté afin que les articles élaborés par la Commission utilisent une terminologie uniforme. Certains membres de la Commission ont exprimé des doutes sur certaines des définitions, notamment sur l'opportunité d'utiliser le terme de « consul » dans le sens générique et sur la définition du « fonctionnaire consulaire ».

⁹ *Ibid.*, p. 92, par. 84.

SECTION I. — LES RELATIONS CONSULAIRES EN GÉNÉRAL

*Article 2**Etablissement de relations consulaires*

L'établissement de relations consulaires s'effectue par voie d'accord mutuel entre les Etats intéressés.

Commentaire

1) Par l'expression « relations consulaires » il faut entendre les rapports qui naissent entre les deux Etats du fait que des fonctions consulaires sont exercées par des organes d'un Etat sur le territoire de l'autre. Dans la plupart des cas ces rapports sont mutuels, les fonctions consulaires étant exercées dans chacun des Etats intéressés par les organes de l'autre. L'établissement des rapports précités présuppose l'accord entre les Etats intéressés, et ces rapports sont régis par le droit international, conventionnel et coutumier. De plus, la condition juridique des consuls se trouve régie par le droit international et, de ce fait aussi, des rapports de droit naissent entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence. Enfin, l'expression en question a été consacrée par un long usage. C'est pourquoi la Commission a gardé cette expression, bien que certains membres en eussent préféré une autre.

2) Les relations consulaires peuvent être établies entre Etats qui n'entretiennent pas de relations diplomatiques.

3) Dans certains cas où les relations diplomatiques existent entre les Etats, leurs missions diplomatiques assurent également l'exercice de certaines fonctions consulaires en aménageant, dans la plupart des cas, une section consulaire à cette fin. En conséquence, le rapporteur spécial avait proposé un deuxième paragraphe de l'article premier libellé comme suit:

« 2. L'établissement des relations diplomatiques comporte l'établissement de relations consulaires. »
La Commission, après avoir examiné cette disposition, a réservé sa décision.

4) Aucun Etat n'est tenu d'établir des relations consulaires avec un Etat déterminé, sauf dans le cas où il s'y est engagé par un accord international antérieur. Cependant, l'interdépendance des nations et l'intérêt de développer des relations amicales entre elles, qui est l'un des buts de l'Organisation des Nations Unies, rend désirable l'établissement de relations consulaires.

*Article 3**Etablissement d'un consulat*

1. Aucun consulat ne peut être établi sur le territoire de l'Etat de résidence sans le consentement de ce dernier.

2. Le siège du consulat et la circonscription consulaire sont fixés d'un commun accord entre l'Etat de résidence et l'Etat d'envoi.

3. Des modifications ultérieures ne pourront être apportées par l'Etat d'envoi au siège du consulat ou à la circonscription consulaire qu'avec le consentement de l'Etat de résidence.

4. Sauf accord contraire, un consul ne peut exercer ses fonctions en dehors de sa circonscription qu'avec le consentement de l'Etat de résidence.

5. Le consentement de l'Etat de résidence est également nécessaire si le consul doit exercer en même temps les fonctions consulaires dans un autre Etat.

Commentaire

1) Le paragraphe premier de cet article pose comme règle que le consentement de l'Etat de résidence est indispensable pour la création de tout consulat (consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire) sur le territoire de ce dernier. Cette règle découle du pouvoir souverain que tout Etat exerce sur son territoire et vise aussi bien le cas où le consulat est créé au moment de l'établissement des relations consulaires que les cas où un consulat doit être créé plus tard. Dans le premier cas, le consentement de l'Etat de résidence à l'établissement d'un consulat sera donné en règle générale déjà dans l'accord concernant l'établissement des relations consulaires, mais il peut arriver aussi que ce dernier accord se limite à l'établissement des relations consulaires en réservant l'établissement des consulats à un accord ultérieur.

2) L'accord sur l'établissement d'un consulat présuppose que les deux Etats intéressés tombent d'accord sur la délimitation de la circonscription consulaire et sur le siège du consulat. Il arrive quelquefois, dans la pratique, que l'accord sur le siège du consulat intervienne avant que les deux Etats intéressés soient tombés d'accord sur la délimitation de la circonscription consulaire.

3) Le consentement de l'Etat de résidence serait également nécessaire si le consulat voulait ouvrir un vice-consulat, une agence ou un bureau dans d'autres villes que celles où le consulat lui-même est établi.

4) Comme l'accord concernant l'établissement d'un consulat forme un traité international au sens large, les règles du droit international concernant la revision et l'extinction des traités s'appliquent également à cet accord. Pour cette raison, la Commission n'a pas cru nécessaire de traiter dans le texte de l'article des conditions dans lesquelles l'accord concernant l'établissement d'un consulat peut être modifié. Elle s'est contentée d'énoncer simplement au paragraphe 3, pour sauvegarder les intérêts de l'Etat de résidence, que l'Etat d'envoi ne peut pas modifier le siège du consulat, ni sa circonscription, sans le consentement de l'Etat de résidence. Le silence que garde l'article sur les pouvoirs de l'Etat de résidence ne saurait être interprété dans le sens que ce dernier aurait toujours le droit de modifier d'une manière unilatérale la circonscription consulaire ou le siège du consulat. Toutefois, la Commission a admis que, dans des circonstances exceptionnelles, l'Etat de résidence a le droit de demander à l'Etat d'envoi le changement du siège du consulat ou la modification de la circonscription consulaire. Si ce dernier refuse de donner son consentement, l'Etat de résidence peut dénoncer l'accord concernant l'établissement du consulat et ordonner sa fermeture.

5) Les pouvoirs du consul par rapport à l'Etat de résidence étant limités à la circonscription consulaire, le consul ne peut exercer ses fonctions en dehors de sa circonscription qu'avec le consentement de l'Etat de résidence. Toutefois, cette dernière règle peut souffrir des exceptions. Certains articles du projet règlent des situations où le consul peut être amené à exercer des activités en dehors de sa circonscription consulaire. Il en est ainsi notamment dans le cas de l'article 18, qui

prévoit l'accomplissement occasionnel d'actes diplomatiques par un consul, et de l'article 19, qui règle l'exercice de fonctions diplomatiques par un consul. Les deux situations sont visées par l'expression « Sauf accord contraire » insérée au début du paragraphe 4.

6) Le paragraphe 5 vise aussi bien le cas où la circonscription d'un consulat établi dans l'Etat de résidence doit englober tout ou une partie du territoire d'un Etat tiers, que le cas où le consul doit assumer la fonction de chef d'un consulat établi dans un Etat tiers. Une règle analogue, en ce qui concerne l'accréditation d'un chef de mission auprès de plusieurs Etats, se trouve formulée à l'article 5 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

7) L'expression « Etat d'envoi » désigne l'Etat dont relève le consulat.

8) L'expression « Etat de résidence » désigne l'Etat sur le territoire duquel s'exercent les activités du consulat. Dans le cas exceptionnel où la circonscription consulaire englobe tout ou partie du territoire d'un Etat tiers, cet Etat doit être également considéré aux fins des présents articles comme Etat de résidence.

Article 4

Les fonctions consulaires

1. Les consuls ont pour mission d'exercer, dans les limites de leur circonscription, les fonctions mentionnées par les présents articles et les accords en vigueur applicables en la matière, ainsi que celles qui leur sont confiées par l'Etat d'envoi et qui peuvent s'exercer sans conflit avec le droit de l'Etat de résidence. Les fonctions normalement exercées par les consuls consistent notamment à :

- a) Protéger les intérêts des ressortissants de l'Etat d'envoi et les intérêts de cet Etat;
- b) Prêter secours et assistance aux ressortissants de l'Etat d'envoi;
- c) Agir en qualité de notaire et d'officier d'état civil et exercer d'autres fonctions d'ordre administratif;
- d) Prêter l'assistance nécessaire aux navires et bateaux naviguant sous pavillon de l'Etat d'envoi, et aux avions immatriculés dans cet Etat;
- e) Favoriser le commerce et veiller au développement des relations économiques et culturelles entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence;
- f) S'informer sur les aspects de la vie économique, commerciale et culturelle de sa circonscription, et faire rapport au gouvernement de l'Etat d'envoi et donner des renseignements aux intéressés.

2. Dans l'exercice de leurs attributions, et sous réserve des exceptions spéciales visées par les présents articles ou les accords en vigueur applicables en la matière, les consuls ne peuvent s'adresser qu'aux autorités locales.

Commentaire

1) Le rapporteur spécial avait préparé deux variantes: la première, suivant l'exemple de certains précédents et notamment de la Convention de La Havane (art. 10) renvoyait purement et simplement au droit de l'Etat d'envoi en stipulant que les attributions et les pouvoirs des consuls sont déterminés, en conformité avec le droit international, par les Etats qui les nomment¹⁰; la deuxième

après avoir caractérisé les fonctions essentielles du consul dans une clause générale, énumérait la plupart des fonctions du consul, cette énumération n'étant pas exhaustive.

2) Au cours de la discussion, deux tendances se sont fait jour au sein de la Commission. Certains membres de la Commission ont exprimé leur préférence pour une définition générale dans le genre de celle que la Commission a adoptée, en ce qui concerne les agents diplomatiques, dans l'article 3 de son projet sur les relations et immunités diplomatiques. Ils ont indiqué qu'une énumération trop détaillée comporte des inconvénients et ont fait ressortir qu'une définition générale serait plus acceptable pour les gouvernements. D'autres membres, par contre, se sont prononcés en faveur de la seconde variante du rapporteur spécial, où figure une énumération assez détaillée de fonctions citées à titre d'exemple, mais ont demandé que cette énumération soit abrégée afin de contenir seulement les caractéristiques des différentes fonctions qui se trouvent exposées dans le projet du rapporteur spécial sous les chiffres 1 à 15. Ils ont fait ressortir qu'une définition trop générale, réduite à reproduire les têtes de chapitre, aurait très peu d'utilité pratique. Ils ont en outre fait valoir que les attributions des consuls sont beaucoup plus variées que celles des agents diplomatiques et que, par conséquent, il est impossible de suivre sur ce point l'exemple du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques. Ils ont avancé enfin que les gouvernements seraient beaucoup plus enclins à accepter sous forme d'une convention une définition détaillée et précise qu'une formule générale qui pourrait donner lieu à toutes sortes de divergences dans la pratique. Ils ont fait valoir à l'appui de leur thèse que les conventions consulaires récentes définissent toutes d'une manière assez détaillée les fonctions consulaires.

3) La Commission, pour pouvoir prendre une décision sur ce point, a demandé au rapporteur spécial de préparer deux textes de définition des fonctions consulaires: un texte contenant une décision générale et un autre formulant une définition détaillée et énumérative. Après avoir examiné les deux types de définition dans leur ensemble, la Commission a pris à la majorité une série de décisions:

- a) Elle a repoussé la proposition tendant à ajourner la décision sur cet article à la session prochaine;
- b) Elle a décidé de soumettre les deux types de définition aux gouvernements, pour observations lorsque le projet d'articles sera achevé;
- c) Elle a refusé d'inclure les deux définitions dans le texte des articles sur les relations et immunités consulaires;
- d) Elle a enfin décidé d'inclure la définition générale dans le projet, étant entendu que la définition plus détaillée serait reproduite dans le commentaire.

4) Le projet d'une définition générale préparée par le rapporteur spécial a été renvoyé, avec les amendements présentés par MM. Verdross¹¹, Pal¹² et Padilla Nervo¹³, au Comité de rédaction qui a élaboré, sur la base d'une proposition révisée préparée par le rapporteur spécial, une définition¹⁴ qui a été discutée et, après

¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1959, vol. I* (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.1.Vol.I), p. 168 et 172.

¹² *Ibid.*, p. 169.

¹³ *Ibid.*, p. 183.

¹⁴ Voir A/CN.4/L.84, art. 13.

¹⁰ *Ibid.*, p. 104.

certaines modifications, adoptée à la 523^e séance de la Commission.

5) Le texte de l'article énonce d'abord dans une clause générale que les fonctions des consuls sont déterminées:

a) Par les articles que la Commission est en train d'élaborer;

b) Par les accords en vigueur applicables en la matière;

c) Par l'Etat d'envoi, dans la mesure où ces fonctions peuvent s'exercer sans conflit avec le droit de l'Etat de résidence.

6) Certains membres ont soulevé des objections quant au mot « protéger » bien qu'il se trouve dans le projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, et auraient préféré utiliser le mot « défendre ».

7) Le terme « intérêts » a été jugé insuffisant par certains membres qui auraient préféré l'expression « droits et intérêts »; en tout cas, le terme « intérêts » doit être interprété comme englobant également les droits.

8) Le terme « ressortissants » vise également les personnes morales qui possèdent la nationalité de l'Etat d'envoi.

9) La disposition de l'alinéa *a* diffère de celle de l'alinéa *b* en cela que la première vise la protection que le consul exerce vis-à-vis des autorités de l'Etat de résidence, tandis que la seconde concerne toutes les formes de secours et d'assistance que le consul peut prêter aux ressortissants de son Etat. Cette assistance peut revêtir des formes multiples: renseignements, services d'un interprète, assistance en cas de détresse, rapatriement, subside financier, mise en relation des commerçants avec les milieux commerciaux, assistance rendue aux ressortissants travaillant dans l'Etat de résidence, etc.

10) Le paragraphe 2 stipule que les consuls ne peuvent s'adresser dans l'exercice de leurs fonctions qu'aux autorités locales. La disposition en question fait une exception pour les cas où le présent projet ou les accords en vigueur applicables en la matière contiendraient une disposition permettant aux consuls de s'adresser également aux autorités centrales ou aux autorités extérieures à la circonscription consulaire.

11) Le texte de la définition plus détaillée et énumérative, telle qu'elle a été préparée et révisée par le rapporteur spécial mais qui n'a pas été discutée en détail par la Commission, avec un commentaire qu'il a ajouté par la suite, mais qui n'a pas non plus été discuté par la Commission, se trouvent reproduits ci-après:

FONCTIONS CONSULAIRES

1. Les consuls ont pour mission de défendre, dans les limites de leur circonscription, les droits et intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants et de prêter secours et assistance aux ressortissants de l'Etat d'envoi, ainsi que d'exercer d'autres fonctions déterminées par les accords internationaux en vigueur applicables en la matière ou qui leur sont confiées par l'Etat d'envoi et dont l'exercice est compatible avec la législation de l'Etat de résidence.

2. Sans préjudice des fonctions consulaires découlant du paragraphe précédent, les consuls pourront exercer à ces fins les fonctions suivantes:

I. — Fonctions concernant le commerce et la navigation

1. Protéger et favoriser le commerce entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence et pourvoir au développement des relations économiques entre les deux Etats.

Commentaire

Cette fonction a été de tout temps reconnue par le droit international; dans les Etats où l'Etat d'envoi est représenté par une mission diplomatique, celle-ci exercera la plupart de ces fonctions.

2. Porter toute assistance nécessaire aux navires et bateaux de commerce naviguant sous le pavillon de l'Etat d'envoi.

Commentaire

Cette fonction consiste notamment à:

a) Examiner et viser les papiers de bord;

b) Recevoir les déclarations sur le voyage des navires, sur leur destination et sur les incidents de la traversée (rapport de mer);

c) Dresser les manifestes;

d) Interroger le capitaine, l'équipage et les nationaux se trouvant à bord;

e) Régler, pour autant qu'ils y sont habilités par la législation de l'Etat dont ils relèvent, les contestations de toute nature entre le capitaine, les officiers et les matelots, et spécialement les différends relatifs à la solde et à l'accomplissement des engagements réciproques;

f) Faciliter l'expédition des navires et bateaux;

g) Assister le personnel du bord en servant d'interprètes et d'intermédiaires dans les affaires qu'ils auraient à traiter ou dans les demandes qu'ils auraient à formuler, notamment devant les tribunaux et autorités locales;

h) Assister (sauf en ce qui concerne le service de la douane, le contrôle des passeports et des étrangers et l'admission en libre pratique) aux perquisitions opérées à bord des navires et bateaux de commerce et de plaisance;

i) Etre prévenus de toutes les interventions opérées par les tribunaux ou les autorités administratives à bord des navires et des bateaux de commerce et de plaisance battant le pavillon de l'Etat d'envoi, et assister à de telles interventions;

j) Diriger les opérations de sauvetage lorsqu'un navire battant le pavillon de l'Etat d'envoi fait naufrage ou s'échoue sur les côtes de l'Etat de résidence;

k) Régler, conformément aux lois de l'Etat d'envoi, les contestations nées de l'avarie générale entre les ressortissants de l'Etat qu'ils représentent.

3. Prêter toute assistance nécessaire aux avions immatriculés dans l'Etat d'envoi.

Commentaire

Cette fonction consiste notamment à:

a) Contrôler les livres de bord;

b) Prêter assistance à l'équipage;

c) Donner son concours en cas d'accident ou d'avarie d'avion;

d) Veiller à l'observation des conventions internationales concernant l'aviation auxquelles l'Etat d'envoi est partie.

4. Prêter toute assistance nécessaire aux navires publics, et notamment aux navires de guerre de l'Etat d'envoi, en visite dans l'Etat de résidence;

Commentaire

Cette fonction se trouve reconnue dans de nombreuses conventions consulaires.

II. — Fonctions concernant la protection des ressortissants de l'Etat d'envoi

5. Veiller à ce que l'Etat d'envoi et ses ressortissants jouissent de tous les droits qui leur sont assurés par la législation de l'Etat de résidence, les coutumes et les conventions internationales en vigueur, et prendre des mesures appropriées pour obtenir le redressement, si ces droits ont été violés;

Commentaire

Ce droit ne signifie nullement que le consul soit autorisé à s'immiscer dans les affaires internes de l'Etat de résidence ou à intervenir tout le temps en faveur des ressortissants de son Etat auprès des autorités locales. Cette disposition limite clairement son intervention aux cas où les droits de l'Etat d'envoi ou de ses ressortissants, découlant du droit interne de l'Etat de résidence ou du droit international, seraient violés. Le terme « ressortissant » désigne ici aussi bien les personnes physiques que les personnes morales possédant la nationalité de l'Etat d'envoi.

6. *Proposer en cas de besoin l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle en ce qui concerne les ressortissants de l'Etat d'envoi, désigner aux tribunaux la personne du tuteur ou du curateur et effectuer la surveillance de la tutelle des mineurs et de la curatelle des aliénés et d'autres incapables, ressortissants de l'Etat d'envoi;*

Commentaire

Il y a des conventions consulaires qui confient au consul même le droit de nommer les tuteurs ou les curateurs lorsqu'il s'agit de ressortissants mineurs ou incapables de l'Etat d'envoi. Comme cependant certaines législations réservent cette fonction aux tribunaux, la disposition proposée limite les attributions du consul en cette matière à celles de :

- a) Proposer l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle;
- b) Désigner aux tribunaux la personne du tuteur ou du curateur;
- c) Effectuer la surveillance de la tutelle et de la curatelle.

7. *Représenter, sans production de pleins pouvoirs, dans toutes les affaires de succession, les héritiers et légataires ou leurs ayants droit, ressortissants de l'Etat d'envoi, non représentés par un mandataire spécial; intervenir auprès des autorités compétentes de l'Etat de résidence afin d'assurer l'inventaire des biens ou la liquidation de la succession et demander, en cas de besoin, aux tribunaux compétents de résoudre les différends et réclamations au sujet d'une succession ouverte par la mort d'un ressortissant de l'Etat d'envoi;*

Commentaire

L'étendue des fonctions confiées aux consuls par les conventions consulaires et autres accords internationaux en matière de succession est très variée. En vue de faciliter l'acceptation de cette disposition par un nombre aussi grand que possible de gouvernements, le texte proposé ne vise que celles des fonctions que l'on peut considérer comme essentielles pour la défense des droits des héritiers et légataires et de leurs ayants droit. Aux termes de cette disposition, les consuls, dans toutes les affaires de succession où les ressortissants de l'Etat d'envoi sont héritiers ou légataires ou ont acquis des droits du chef de ces derniers et ne sont pas représentés par un mandataire spécial, auront le droit de :

- a) Représenter les héritiers et légataires ou leurs ayants droit sans avoir à produire de pleins pouvoirs des intéressés;
- b) Intervenir auprès des autorités compétentes de l'Etat de résidence afin d'assurer l'inventaire des biens ou la liquidation de la succession;
- c) Demander aux tribunaux compétents de résoudre les différends et réclamations qui pourraient surgir au sujet d'une succession ouverte par la mort d'un ressortissant.

Cette fonction durera aussi longtemps que les héritiers ou légataires et, le cas échéant, leurs ayants droit n'ont pas désigné de mandataires chargés de les représenter au cours de la procédure de succession.

III. — Fonctions administratives

8. *Enregistrer et transcrire des actes de l'état civil (naissances, mariages, décès), sauf l'obligation des personnes intéressées d'effectuer toutes les déclarations nécessaires conformément aux lois de l'Etat de résidence;*

Commentaire

Ces fonctions sont déterminées par les lois et règlements de l'Etat d'envoi. Elles sont très variées et consistent entre autre à :

- a) Tenir le registre des ressortissants de l'Etat d'envoi résidant dans leur circonscription consulaire;
- b) Délivrer des passeports et autres documents personnels aux ressortissants de l'Etat d'envoi;
- c) Viser les passeports et autres documents des personnes se rendant dans l'Etat d'envoi;
- d) Expédier les affaires concernant la nationalité de l'Etat d'envoi;
- e) Fournir aux intéressés, dans le pays de résidence, des renseignements sur le commerce, l'industrie et sur tous les aspects de la vie nationale de l'Etat d'envoi;
- f) Viser les certificats constatant l'origine ou la provenance des marchandises, les factures commerciales ou d'autres pièces analogues;
- g) Transmettre le paiement des prestations, rentes ou indemnités allouées aux ayants droit conformément à leurs lois nationales et aux conventions internationales, notamment en application des lois de prévoyance sociale;
- h) Accepter le versement des rentes ou indemnités dues aux ressortissants de l'Etat d'envoi, dans le cas où le bénéficiaire se trouve hors de l'Etat de résidence;
- i) Accomplir tous les actes se rapportant au service militaire, à la tenue des rôles militaires et à la visite sanitaire des conscrits ressortissants de l'Etat d'envoi.

9. *Célébrer, conformément à la législation de l'Etat d'envoi, les mariages, si la législation de l'Etat de résidence ne s'y oppose pas;*

Commentaire

Le consul, s'il y est habilité par la législation de l'Etat d'envoi, peut célébrer les mariages entre les ressortissants de son Etat et, selon certaines législations, aussi entre les ressortissants de son Etat et ceux d'un autre Etat. Cette fonction ne saurait cependant être exercée si la législation de l'Etat de résidence s'y oppose.

10. *Signifier des actes judiciaires ou exécuter des commissions rogatoires à la demande des tribunaux de l'Etat d'envoi dans la forme déterminée par les conventions en vigueur ou de toute autre manière compatible avec la législation de l'Etat de résidence;*

Commentaire

Cette fonction, très fréquente de nos jours, est reconnue par le droit international coutumier.

IV. — Fonctions notariales

11. *Recevoir toutes déclarations que pourraient avoir à faire les ressortissants de l'Etat d'envoi, dresser, certifier authentiques et recevoir en dépôt les dispositions testamentaires et tous actes unilatéraux de la part des ressortissants de l'Etat d'envoi, ainsi que des actes juridiques bilatéraux conclus entre les ressortissants de l'Etat d'envoi ou entre ceux-ci et les ressortissants d'autres Etats, à l'exclusion des actes concernant les immeubles situés dans l'Etat de résidence et les droits réels grevant ces derniers;*

Commentaire

Les fonctions des consuls dans ce domaine sont multiples. Elles peuvent consister notamment à :

- a) Recevoir dans leur chancellerie, à bord des navires et bateaux naviguant sous le pavillon de l'Etat d'envoi ou à bord des avions possédant la nationalité de l'Etat d'envoi toutes déclarations que pourraient avoir à faire les ressortissants de l'Etat d'envoi;
- b) Dresser, certifier authentiques et recevoir en dépôt les dispositions testamentaires et tous actes unilatéraux de la part des ressortissants de l'Etat d'envoi;
- c) Dresser, certifier authentiques et recevoir en dépôt des actes juridiques, conclus entre ressortissants de l'Etat d'envoi ou entre ceux-ci et des ressortissants de l'Etat de résidence, à l'exclusion des actes concernant les immeubles se trouvant dans l'Etat de résidence et les droits réels grevant ces derniers.

12. *Légaliser ou certifier les signatures, viser, certifier ou traduire des documents, lorsque ces formalités seront demandées par une personne de nationalité quelconque pour être utilisées dans l'Etat d'envoi ou par application de la législation dans cet Etat. Si une prestation de serment ou une déclaration tenant lieu de serment sont exigées conformément à la législation de l'Etat d'envoi, ce serment ou cette déclaration pourra être recueilli par le consul;*

Commentaire

Les consuls ont le droit de percevoir pour ces services des taxes fixées par les lois et règlements de l'Etat d'envoi; ce droit fait l'objet d'un article ultérieur proposé par le rapporteur spécial (art. 26)¹⁵.

13. *Recevoir en dépôt les sommes d'argent, documents et objets de toute nature qui lui seront remis par des ressortissants de l'Etat d'envoi.*

Commentaire

En ce qui concerne le transfert des sommes d'argent ou autres objets, en particulier des objets d'art, celui-ci se trouve régi, en l'absence d'accord international, par les lois et règlements de l'Etat de résidence.

V. — Autres fonctions

14. *Favoriser les intérêts culturels de l'Etat d'envoi, notamment dans les domaines de la science, de l'art, des relations d'ordre professionnel et de l'éducation;*

Commentaire

Cette fonction a connu une grande extension à l'époque récente et se trouve confirmée par un bon nombre de conventions consulaires.

15. *Exercer les fonctions d'arbitre ou de conciliateur dans les contestations que les ressortissants de l'Etat d'envoi lui soumettraient, pourvu que la législation de l'Etat de résidence ne s'y oppose pas;*

Commentaire

Cette fonction, permettant aux ressortissants de l'Etat d'envoi de résoudre rapidement leurs différends, offre une utilité pratique incontestable. Toutefois, il ne semble pas qu'elle soit fréquemment exercée de nos jours.

16. *S'informer sur les aspects de la vie économique, commerciale et culturelle de sa circonscription et sur les autres aspects de la vie nationale dans l'Etat de résidence, et faire rapport au gouvernement de l'Etat d'envoi, ou fournir des renseignements aux intéressés dans ce dernier;*

Commentaire

Cette fonction est liée aux fonctions que le consul est appelé à exercer, notamment dans les domaines économique, commercial et culturel.

17. *Le consul peut exercer encore d'autres fonctions déterminées par l'Etat d'envoi, pourvu que leur exercice ne se trouve pas interdit par la législation de l'Etat de résidence.*

Commentaire

Cette clause réserve toutes autres fonctions que l'Etat d'envoi pourrait confier à son consul. De telles fonctions peuvent s'exercer seulement dans la mesure où leur exercice n'est pas interdit par la législation de l'Etat de résidence.

¹⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 1957.V.5.Vol.II), p. 113.*

12) Le rapporteur spécial a proposé un article additionnel libellé comme suit:

« Les consuls ont le droit de représenter, sans production de pleins pouvoirs, devant les tribunaux et les autres autorités de l'Etat de résidence, les ressortissants et les personnes morales de l'Etat d'envoi qui, en raison de leur absence et pour toute autre raison, ne peuvent défendre en temps utile leurs droits et leurs intérêts. Ils continueront à exercer ce droit jusqu'à ce que les personnes en question aient désigné leur fondé de pouvoir ou assumé elles-mêmes la défense de leurs droits et intérêts. »

Cette disposition, que l'on retrouve dans de nombreuses conventions consulaires, reconnaît aux consuls le droit de représenter *ex officio*, devant les tribunaux et les autres instances de l'Etat de résidence, les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont dans l'impossibilité de défendre eux-même leurs droits et intérêts. Cette prérogative du consul est nécessaire à l'exercice des fonctions consulaires qui consistent entre autres à protéger les intérêts des ressortissants de l'Etat d'envoi et les intérêts de cet Etat (art. 4, par. 1, alin. a). Le consul ne pourrait s'acquitter de cette fonction, s'il n'avait pas le pouvoir de s'enquérir des affaires de ses nationaux absents auprès du tribunal et des autorités administratives, de transmettre aux tribunaux et aux autres instances compétentes des renseignements et des propositions pouvant contribuer à la sauvegarde des droits des ressortissants absents, d'attirer l'attention des tribunaux locaux sur les dispositions des traités internationaux applicables aux cas d'espèce dont il pourrait s'agir et d'assurer la représentation des nationaux absents en justice et devant les autres instances compétentes, en attendant que les personnes en question prennent elles-mêmes en main la défense de leurs droits et intérêts. C'est précisément à cette fin que l'article additionnel reconnaît aux consuls un pouvoir de représentation limité aussi bien dans sa durée que dans son étendue. Cette disposition ne confère évidemment pas au consul les pouvoirs d'un avocat.

La Commission, après un échange de vues approfondi sur cette question, est arrivée à la conclusion qu'elle ne possède pas suffisamment de renseignements sur ce point et a décidé d'attendre les observations des gouvernements sans faire aucune recommandation pour le moment.

Article 5

Obligations de l'Etat de résidence dans certains cas spéciaux

L'Etat de résidence est tenu:

a) De transmettre, en cas de décès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi, le certificat de décès au consulat dans la circonscription duquel le décès a eu lieu;

b) De notifier sans délai au consulat compétent tous les cas où il y aurait lieu de pourvoir à la nomination d'un tuteur ou d'un curateur pour un ressortissant mineur ou incapable de l'Etat d'envoi;

c) D'informer sans délai, lorsqu'un navire ou un bateau portant pavillon de l'Etat d'envoi fait naufrage ou s'échoue sur les côtes ou dans la mer territoriale de l'Etat de résidence, le consulat le plus proche de l'endroit où l'incident a eu lieu.

Commentaire

1) Le présent article tend à assurer une coopération entre les autorités de l'Etat de résidence et les consulats dans trois catégories d'affaires qui entrent dans le cadre des fonctions consulaires. L'obligation de porter à la connaissance du consulat les faits visés à cet article est assez souvent formulée dans les conventions consulaires. Une généralisation de cette obligation par voie d'une convention multilatérale faciliterait grandement la tâche de tous les consulats.

2) L'obligation de transmettre des certificats de décès au consulat de l'Etat d'envoi s'applique bien entendu seulement au cas où les autorités de l'Etat de résidence ont connaissance du fait que le défunt a été ressortissant d'un Etat étranger. Si ce fait n'a été établi que plus tard, par exemple au cours du règlement de la succession, l'obligation de transmettre le certificat de décès naît seulement à ce moment.

*Article 6**Communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi*

1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives à la protection des ressortissants de l'Etat d'envoi qui se trouvent dans la circonscription consulaire soit facilité:

a) Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la liberté de communiquer avec le consul compétent et de se rendre auprès de lui, et le consul doit avoir la liberté de communiquer avec lesdits ressortissants et, le cas échéant, de se rendre auprès d'eux;

b) Les autorités compétentes doivent avertir, sans retard injustifié, le consul compétent de l'Etat d'envoi, lorsque dans les limites de sa circonscription, un ressortissant de cet Etat est mis en état de détention préventive ou incarcéré. Elles doivent transmettre au consul, également sans retard injustifié, les communications que la personne détenue ou incarcérée lui adresse.

c) Le consul est autorisé à rendre visite à un ressortissant de l'Etat d'envoi détenu ou incarcéré, à s'entretenir avec lui et à pourvoir à sa représentation en justice. Il peut également aller voir tout ressortissant de l'Etat d'envoi incarcéré dans sa circonscription en exécution d'un jugement.

2. Les libertés visées au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu toutefois qu'ils ne doivent pas rendre ces libertés inopérantes.

Commentaire

1) Cet article, tout comme l'article précédent, définit les libertés accordées au consul afin de faciliter l'exercice des fonctions consulaires relatives à la protection des ressortissants de l'Etat d'envoi.

2) L'article énonce tout d'abord, à l'alinéa a du paragraphe 1, la liberté que doivent avoir les ressortissants de l'Etat d'envoi de communiquer avec le consul compétent et de se rendre auprès de lui. L'expression « consul compétent » vise le consul dans la circonscription duquel se trouve le ressortissant de l'Etat d'envoi.

3) La disposition précitée énonce également la liberté que doit avoir le consul de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et, si l'exercice des fonctions consulaires l'exige, de se rendre auprès d'eux.

4) Cet article détermine en outre les libertés du consul pour le cas où un ressortissant de l'Etat d'envoi a été mis en état de détention préventive ou incarcéré en exécution du jugement d'un tribunal. Dans de tels cas, l'Etat de résidence assume aux termes de l'article proposé trois obligations:

a) Il doit tout d'abord avertir, sans retard injustifié, le consul de l'Etat d'envoi, dans les limites de la circonscription duquel un ressortissant de l'Etat d'envoi a été mis en état de détention préventive ou incarcéré. Le consul compétent pour recevoir la communication relative à l'arrestation ou à l'incarcération d'un ressortissant de l'Etat d'envoi peut donc être, le cas échéant, différent de celui qui est normalement compétent pour exercer la protection consulaire à l'égard du ressortissant dont il s'agit à raison de sa résidence habituelle.

b) L'Etat de résidence doit en outre transmettre au consul, sans retard injustifié, les communications que la personne détenue ou incarcérée lui adresse.

c) Enfin, l'Etat de résidence doit permettre au consul de rendre visite à un ressortissant de l'Etat d'envoi détenu ou incarcéré dans sa circonscription consulaire, de s'entretenir avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Cette disposition vise aussi bien les cas où un ressortissant de l'Etat d'envoi a été mis en état de détention préventive et où une instruction criminelle a été ouverte contre lui que les cas où il a été condamné, mais où il a encore le droit de se pourvoir en appel ou en cassation, et également le cas où la sentence condamnant le ressortissant est devenue définitive.

5) Toutes les libertés qui viennent d'être mentionnées s'exercent conformément aux lois et règlements de l'Etat de résidence. C'est ainsi que les visites aux personnes détenues ou incarcérées seront autorisées conformément aux dispositions des codes de procédure pénale et des règlements concernant le régime pénitentiaire. Les codes de procédure pénale subordonnent en règle générale la visite que l'on veut faire à une personne détenue, contre laquelle une instruction criminelle ou un procès criminel est en cours, à l'autorisation du juge d'instruction qui aura à décider selon les besoins de l'instruction. Dans le cas précité, le consul doit demander la permission du juge d'instruction. S'il s'agit d'une personne incarcérée en exécution d'un jugement, le règlement pénitentiaire régissant les visites qui peuvent être rendues aux personnes détenues s'applique également aux visites que le consul voudrait rendre à une personne incarcérée qui est ressortissante de l'Etat d'envoi.

6) Si les libertés prévues au présent article doivent s'exercer conformément aux lois et règlements de l'Etat de résidence, cela ne veut point dire que ces lois et règlements pourraient mettre à néant les libertés dont il s'agit.

7) L'expression « sans retard injustifié » utilisée à l'alinéa b du paragraphe 1 tient compte des cas où les intérêts de l'instruction criminelle exigent que l'arrestation d'une personne soit tenue secrète pendant un certain temps.

Article 7

Exercice de fonctions consulaires pour le compte d'un Etat tiers

Aucun consul ne peut exercer des fonctions consulaires pour le compte d'un Etat tiers sans le consentement de l'Etat de résidence.

Commentaire

1) Alors que le paragraphe 5 de l'article 3 du projet traite d'un cas où la juridiction d'un consulat ou l'exercice des fonctions d'un consul doivent s'étendre à la totalité ou à une partie du territoire d'un Etat tiers, le présent article a pour objet de régler le cas où le consul, dans sa circonscription, voudrait exercer des fonctions consulaires pour le compte d'un Etat tiers. Une telle situation peut se présenter tout d'abord lorsqu'un Etat tiers n'entretient point de relations consulaires avec l'Etat de résidence, mais désire néanmoins assurer à ses ressortissants la protection consulaire dans cet Etat. Ainsi, l'Accord de Caracas entre la Bolivie, la Colombie, l'Equateur, le Pérou et le Venezuela relatif aux attributions des consuls respectifs dans chacune des Républiques contractantes, signé le 18 juillet 1911, prévoyait que les consuls de chaque République contractante, résidant dans l'une d'elles, pouvaient faire usage de leurs attributions en faveur des individus des autres Républiques contractantes ne possédant pas de consul à l'endroit en question (art. VI).

2) La rupture des relations consulaires est un autre cas où l'exercice de fonctions consulaires au profit d'un Etat tiers répond à un besoin pratique.

3) La législation d'un nombre important de pays prévoit l'exercice de fonctions consulaires au profit d'un Etat tiers, mais le fait dépendre soit de l'autorisation du chef de l'Etat, soit de celle du gouvernement, soit encore de celle du ministre des affaires étrangères.

4) Il va de soi que, dans les cas visés par l'article, le consul sera rarement à même d'assumer l'exercice de toutes les fonctions consulaires au profit de l'Etat tiers. Il pourra, dans certains cas, se limiter à en exercer seulement quelques-unes. L'article vise aussi bien l'accomplissement occasionnel de certaines fonctions consulaires que l'exercice continu de ces fonctions. Dans les deux cas, le consentement de l'Etat de résidence est indispensable.

Article 8

Classes des chefs de poste consulaire

Les chefs de poste consulaire sont partagés en quatre classes, à savoir:

1. Consuls généraux;
2. Consuls;
3. Vice-consuls;
4. Agents consulaires.

Commentaire

1) A la différence des agents diplomatiques dont les classes ont été fixées par les congrès de Vienne (en 1815) et d'Aix-la-Chapelle (en 1818), les classes des consuls n'ont pas été codifiées jusqu'ici. Les titres les plus variés ont été utilisés depuis l'époque où l'institution des consuls a fait son apparition dans les rela-

tions entre les peuples. A l'heure actuelle, la pratique des Etats, telle qu'elle se dégage des législations nationales et des conventions internationales, permet de constater une uniformité suffisamment large en ce qui concerne l'utilisation des quatre classes prévues à l'article 8 pour qu'il soit possible de procéder à la codification des classes des chefs de poste consulaire et d'accomplir dans le domaine du droit consulaire ce que le Congrès de Vienne a fait dans le domaine du droit diplomatique, il y a déjà plus de 140 ans.

2) Cette énumération en quatre classes ne signifie nullement que les Etats qui l'acceptent soient obligés d'utiliser dans la pratique toutes ces quatre classes. La seule obligation qu'ils auront est celle de nommer leurs chefs de poste consulaire dans une des quatre classes prévues à l'article 8. Par conséquent, ceux des Etats dont la législation ne prévoit pas toutes ces quatre classes ne seront aucunement obligés de modifier leur droit interne.

3) Il est à souligner que l'expression « agent consulaire » est utilisée dans cet article dans un sens technique qui diffère foncièrement de la signification générique qui lui a été donnée dans certains instruments internationaux pour désigner toutes les classes de fonctionnaires consulaires.

4) Aux termes de certaines législations, les agents consulaires ne disposent que d'attributions plus restreintes que celles des consuls généraux et des consuls; ils se limitent à la protection du commerce et de la navigation; ils sont nommés, avec l'agrément de l'Etat de résidence, non pas par le gouvernement de l'Etat d'envoi, mais, sur place, par les consuls de cet Etat; ils restent placés sous les ordres des consuls qui les ont nommés. La Commission désire appeler tout spécialement l'attention des gouvernements sur cette classe de fonctionnaires consulaires, en leur demandant des renseignements détaillés permettant d'établir les attributions des agents consulaires d'après le droit interne des différents Etats et leur mode de nomination, et de dégager la mesure dans laquelle l'institution des agents consulaires se trouve utilisée de nos jours dans la pratique. Ces données constitueront une base pour la décision définitive sur cette classe des fonctionnaires consulaires, lorsque la Commission sera appelée à reprendre l'examen de cette question.

5) La législation interne de certains Etats, d'ailleurs peu nombreux, admet que les vice-consuls et les agents consulaires exercent une activité lucrative dans l'Etat de résidence; des conventions consulaires confirment exceptionnellement cette pratique (voir art. 2, par. 7, de la Convention consulaire du 31 décembre 1951 entre la France et le Royaume-Uni, en ce qui concerne les agents consulaires). Les vice-consuls et les agents consulaires exerçant une activité lucrative sont assimilés dans le projet du rapporteur spécial aux consuls honoraires, dont la condition juridique sera réglementée dans le chapitre III du projet.

6) La classification proposée n'est nullement affectée par le fait que certaines législations incluent également dans la classification les chefs de sections consulaires des missions diplomatiques, car l'expression « chef de section consulaire d'une mission diplomatique » indique simplement une fonction et non une classe nouvelle de fonctionnaires consulaires.

7) Il est à souligner que l'article vise uniquement les chefs de poste (les titulaires) et ne se propose nullement de limiter le pouvoir des Etats de déterminer les titres des fonctionnaires et employés consulaires qui travaillent sous la direction et sous la responsabilité du chef de poste.

Article 9

Acquisition du statut consulaire

Sont considérés comme consuls, au sens des présents articles, les fonctionnaires nommés par l'Etat d'envoi dans une des quatre classes énumérées à l'article 8, et reconnus en cette qualité par l'Etat sur le territoire duquel ils sont appelés à exercer leurs fonctions.

Commentaire

1) Cet article énonce un principe fondamental développé par les articles qui suivent. Il indique deux conditions qui doivent être remplies pour qu'une personne puisse être considérée comme consul au sens du droit international. Il faut:

a) Qu'elle soit nommée par l'autorité compétente de l'Etat d'envoi comme consul général, consul, vice-consul ou agent consulaire;

b) Qu'elle soit reconnue en cette qualité par le gouvernement de l'Etat sur le territoire duquel elle est appelée à exercer ses fonctions.

2) Cette disposition est nécessaire pour mettre en relief que les articles élaborés par la Commission visent uniquement les consuls ayant un statut international, et les membres de leur personnel et qu'ils ne sauraient s'appliquer aux personnes pouvant posséder le titre de consul, mais dont les activités se limitent aux services internes de leur Etat.

Article 10

Compétence pour nommer et reconnaître les consuls

1. La compétence pour nommer les consuls et le mode de son exercice sont réglés par le droit interne de l'Etat d'envoi.

2. La compétence pour accorder la reconnaissance aux consuls et la forme de cette reconnaissance sont réglées par le droit interne de l'Etat de résidence.

Commentaire

1) Il n'existe pas en droit international de règles déterminant, en particulier, l'organe de l'Etat possédant la compétence pour nommer les consuls. Cette question est réglée par le droit interne de chaque Etat. Les consuls, du moins ceux des deux premières classes, sont nommés soit par le chef de l'Etat sur la proposition du gouvernement, soit par le gouvernement, soit enfin par le ministre des affaires étrangères. Même à l'intérieur d'un seul et même Etat, la compétence varie quelquefois, selon qu'il s'agit des consuls généraux et des consuls d'une part, et des vice-consuls et des agents consulaires d'autre part, ou qu'il s'agit des consuls de carrière ou des consuls honoraires.

2) Il en est de même en ce qui concerne le mode de nomination des consuls. Cette question est également réglée par le droit interne de chaque Etat qui détermine les qualifications exigées pour être nommé consul, la procédure de nomination ainsi que la forme des documents dont sont munis les consuls. C'est ainsi que dans certains Etats, par exemple, les agents consulaires, s'ils sont nommés par une autorité centrale, le sont sur proposition du consul dont ils doivent relever et sous la responsabilité duquel ils vont travailler. Comme des opinions erronées ont été quelque fois émises dans le passé pour affirmer que seuls les chefs d'Etat étaient compétents pour nommer les consuls et que, même, des prétentions ont été basées sur ces opinions dans la pratique, il a paru opportun d'énoncer dans cet article que la compétence pour nommer les consuls et son exercice ressortissent au droit interne de chaque Etat. Une telle règle, résolvant toutes ces divergences de vues, permet d'éviter à l'avenir des frictions de nature à nuire aux bons rapports entre les Etats.

3) Le droit international ne règle pas non plus la question de l'organe compétent pour accorder la reconnaissance au consul nommé par l'Etat d'envoi et de la forme de cette reconnaissance. Le présent projet prévoit seulement qu'en dehors de la reconnaissance définitive, accordée au moyen d'un exequatur (art. 13), il existe une reconnaissance provisoire (art. 14). Il appartient donc au droit interne de régler les autres questions pertinentes dont il est question dans le présent article.

4) Sous réserve de l'article 8, visant les classes des chefs de poste consulaire, tout Etat est également libre de déterminer la hiérarchie de ses consuls; il est également libre de décider si, et dans quelle mesure, il aura recours aux services de consuls honoraires. Toutefois, lorsqu'il s'agit de l'envoi d'un consul à l'étranger, le point de vue de l'Etat de résidence est également à considérer. L'Etat de résidence est en effet également libre de ne pas admettre les consuls honoraires, ou de poser comme condition de leur reconnaissance que le consul soit nommé dans une classe déterminée, à moins que cette question n'ait été résolue au moment de la création du consulat. Pour cette raison, il est recommandé de résoudre cette question d'avance par des négociations entre les Etats intéressés. La question ne présente pas cependant un intérêt tel qu'elle motive une disposition spéciale à ce sujet, analogue à l'article 14 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques.

5) Le principe qui est à la base du paragraphe 1 du présent article a été codifié sous une forme différente dans la Convention de La Havane de 1928 relative aux consuls, dont l'article 6 stipule ce qui suit:

« La forme et les qualifications pour les nommer et la classe et la catégorie des consuls seront réglées par le droit interne de l'Etat respectif. »

Tenant compte de l'évolution du droit international qui se reflète dans les conventions internationales et dans le présent projet, dont l'article 12 contient des dispositions concernant la lettre de provision, la Commission présente dans le paragraphe 1 une disposition de portée plus restreinte, en la complétant dans le paragraphe 2 par une disposition précisant que la compétence pour reconnaître les consuls et la forme de cette reconnaissance entrent dans la compétence interne de l'Etat de résidence.

*Article 11**Nomination de ressortissants de l'Etat de résidence*

Les fonctionnaires consulaires ne peuvent être choisis parmi les ressortissants de l'Etat de résidence qu'avec le consentement exprès de celui-ci.

Commentaire

Dans le cas où l'Etat d'envoi désire nommer chef de poste consulaire ou fonctionnaire consulaire un particulier qui est ressortissant de l'Etat de résidence ou qui est à la fois ressortissant de l'Etat d'envoi et de l'Etat de résidence, il ne peut le faire qu'avec le consentement exprès de l'Etat de résidence. En effet, c'est un cas où les devoirs du fonctionnaire consulaire envers l'Etat d'envoi peuvent entrer en conflit avec ses devoirs de citoyen envers l'Etat de résidence. Il est à noter qu'aux termes de cet article le consentement de l'Etat de résidence n'est pas exigé si le fonctionnaire consulaire est un ressortissant d'un Etat tiers. L'article correspond à l'article 7 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

*Article 12**Lettre de provision*

1. Les chefs de poste consulaire sont munis, par l'Etat qui les nomme, de pleins pouvoirs sous forme de lettre de provision ou document similaire, établis pour chaque nomination et indiquant, en règle générale, les noms et prénoms du consul, la catégorie et la classe consulaire, la circonscription consulaire et le siège du consulat.

2. L'Etat qui a nommé le consul communiquera la lettre de provision par la voie diplomatique, ou toute autre voie appropriée, au gouvernement de l'Etat sur le territoire duquel le consul exercera ses fonctions.

3. Lorsque l'Etat de résidence l'accepte, la lettre de provision peut être remplacée par une notification concernant l'affectation du consul en question faite par l'Etat d'envoi à l'Etat de résidence. Dans ce cas, les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent « mutatis mutandis ».

Commentaire

1) En règle générale, le consul est muni d'un document officiel appelé lettre de provision, lettre patente ou commission consulaire suivant le cas. L'instrument remis aux vice-consuls et aux agents consulaires porte quelquefois un titre différent: brevet, décret, patente ou licence.

2) Pour simplifier, l'article 12 utilise l'expression « lettre de provision » comme visant les documents officiels des chefs de poste consulaire de toutes les classes. S'il est peut-être justifié de désigner d'un autre nom les pleins pouvoirs que l'on remet aux fonctionnaires consulaires qui ne sont pas nommés par les autorités centrales de l'Etat, la signification juridique de ces documents, du point de vue du droit international, est la même. Cette façon de procéder s'impose d'autant plus que le mode de nomination des consuls relève de la compétence interne de l'Etat d'envoi.

3) Si la forme de la lettre de provision continue à être réglée par le droit interne des Etats, le paragraphe 1 de l'article énumère les indications que devrait contenir toute lettre de provision afin que l'Etat de résidence soit à même d'établir clairement la compétence du consul et son statut juridique. L'expression « en règle générale » indique clairement que c'est là une disposition dont l'inobservation n'a pas pour conséquence la nullité de la lettre de provision. Le même paragraphe énonce, en accord avec la pratique, que la lettre de provision doit être établie pour chaque nomination. Si donc le consul est nommé dans un autre poste, une lettre de provision doit être établie dans ce cas, même s'il s'agit d'un poste sur le territoire du même Etat. Sur ce point également, la Commission désirerait recueillir des renseignements plus amples sur la pratique contemporaine.

4) Certaines conventions bilatérales ont réglé la teneur ou la forme de la lettre de provision (voir, par exemple, la Convention du 31 décembre 1913 entre Cuba et les Pays-Bas [art. 3], et la Convention du 20 mai 1948 entre l'Espagne et les Philippines [art. IV], stipulant que le titre régulier de nomination doit être signé par le chef de l'Etat et revêtu du grand sceau de l'Etat). Il va de soi que, dans de tels cas, la teneur ou la forme de la lettre de provision doit correspondre aux dispositions de la convention en vigueur.

5) La lettre de provision, avec l'exequatur, est conservée par le consul. Elle constitue un document important dont il peut se servir en tout temps auprès des autorités de sa circonscription pour attester sa position officielle.

6) Si la lettre de provision au sens indiqué plus haut constitue le titre régulier de nomination, la pratique récente des Etats semble admettre dans une mesure de plus en plus large des titres de caractère moins formel, telle une notification de l'affectation du consul. C'est pourquoi il a semblé nécessaire de tenir compte de cette pratique dans le paragraphe 3 de l'article 12.

7) Pour la présentation de la lettre de provision, la voie diplomatique est prescrite par de nombreuses législations nationales et conventions internationales, notamment par la Convention de La Havane du 20 février 1928 (art. 4). Elle semble s'imposer comme une voie normale en vue de l'obtention de l'exequatur. Toutefois, tenant compte également des circonstances et des cas où cette voie ne serait pas possible et où une autre procédure serait appropriée, le texte du paragraphe 2 mentionne expressément à côté de la voie diplomatique « toute autre voie appropriée ».

*Article 13**Exequatur*

Sous réserve des articles 14 et 16, les chefs de poste consulaire ne peuvent entrer en fonctions avant d'avoir obtenu la reconnaissance définitive du gouvernement de l'Etat où ils sont appelés à exercer leurs fonctions. Cette reconnaissance est donnée au moyen d'un exequatur.

Commentaire

1) L'exequatur est l'acte par lequel l'Etat de résidence octroie au consul étranger la reconnaissance définitive et lui confère par là le droit d'exercer ses fonctions consulaires. L'exequatur investit donc le consul de la compétence vis-à-vis de l'Etat de résidence. Le même

terme sert également à désigner le document contenant la reconnaissance en question.

2) Comme il est stipulé à l'article 10, la compétence pour délivrer l'exequatur est réglée par le droit interne de l'Etat de résidence. Dans beaucoup d'Etats, l'exequatur est conféré par le chef de l'Etat, si la lettre de provision est signée par le chef de l'Etat d'envoi, et par le ministre des affaires étrangères dans les autres cas. Dans de nombreux Etats, l'exequatur est toujours délivré par le ministre des affaires étrangères. Dans certains pays l'octroi de l'exequatur est réservé au gouvernement.

3) Comme il ressort de l'article 10, la forme de l'exequatur se trouve également régie par le droit interne de l'Etat de résidence. Il en résulte une variété considérable. Selon les renseignements que la Commission avait à sa disposition, il a été possible de constater que les types d'exequatur utilisés le plus fréquemment en pratique sont accordés sous forme:

a) D'une ordonnance du chef de l'Etat, signée par lui, contresignée par le ministre des affaires étrangères et délivrée en original au consul;

b) D'une ordonnance signée dans les mêmes conditions, mais dont une copie seulement, certifiée conforme par le ministre des affaires étrangères, est remise au consul;

c) D'une transcription sur la lettre de provision, cette transcription pouvant à son tour revêtir plusieurs variantes;

d) D'une notification par voie diplomatique faite à l'Etat d'envoi.

4) Dans certaines conventions, le terme exequatur est utilisé dans son acception formelle désignant seulement les formes mentionnées aux alinéas a à c ci-dessus. Devant tenir compte aussi des cas où l'exequatur est octroyé au consul sous une forme simplifiée, ces conventions mentionnent, en dehors de l'exequatur, d'autres formes d'autorisation définitive d'exercer les fonctions consulaires (Convention consulaire du 12 janvier 1948 entre le Costa Rica et les Etats-Unis d'Amérique, art. 1^{er}) ou n'emploient pas le terme exequatur.

5) Comme il est expliqué dans l'article sur les définitions, le terme exequatur est utilisé dans cet article, tout au moins pour le moment, pour désigner toute autorisation définitive accordée par l'Etat de résidence à un consul étranger d'exercer les fonctions consulaires sur le territoire de l'Etat de résidence, quelle que soit la forme de cette autorisation. En effet, le seul critère formel ne paraît pas suffisant pour établir une distinction entre des actes qui ont le même but et la même signification juridique.

6) Comme les articles ultérieurs prévoient que le consul peut obtenir une reconnaissance provisoire avant d'obtenir l'exequatur (art. 14) ou être admis en qualité de gérant à exercer par intérim les fonctions consulaires dans les cas visés à l'article 16, la portée de l'article est limitée par une référence expresse à ces deux articles du projet.

7) L'octroi de l'exequatur accordé à un consul nommé chef de poste consulaire s'étend de plein droit aux membres du personnel consulaire, travaillant sous sa direction et sous sa responsabilité. Il n'est donc pas nécessaire que les consuls qui ne sont pas chefs de poste présentent les lettres de provision et obtiennent

l'exequatur. Une notification par le chef de poste consulaire aux autorités compétentes de l'Etat de résidence suffit pour les admettre au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière. Toutefois, si l'Etat d'envoi désire obtenir l'exequatur également pour un ou plusieurs des fonctionnaires consulaires ayant le rang de consul, rien ne s'oppose à ce qu'il en fasse la demande.

8) Il est universellement admis que l'Etat de résidence peut refuser l'exequatur à un consul étranger. Ce droit est admis d'une manière implicite par l'article, et la Commission n'a pas cru nécessaire de l'énoncer d'une manière explicite.

9) Le seul point controversé est la question de savoir si l'Etat qui a refusé l'exequatur doit communiquer les raisons d'un tel refus au gouvernement intéressé. La Commission a préféré, provisoirement au moins, laisser de côté cette question. Le silence que le projet garde sur ce point doit être interprété dans le sens que cette question est laissée à la libre appréciation de l'Etat de résidence car, en présence de la pratique variée et contradictoire des Etats, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'une règle imposant aux Etats l'obligation de motiver leur décision dans un tel cas.

Article 14

Reconnaissance provisoire

En attendant la délivrance de l'exequatur, le chef de poste consulaire peut être admis provisoirement à l'exercice de ses fonctions et au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière.

Commentaire

1) La reconnaissance provisoire a pour but de permettre au consul d'entrer en fonctions avant que l'exequatur ne lui soit octroyé. La procédure suivie pour l'obtention de l'exequatur demande un certain temps. D'un autre côté, les affaires relevant de la compétence du consul ne souffrent pas, pour la plupart, de délai. Dans ces conditions, l'institution de la reconnaissance provisoire fournit une solution très pratique. Cela explique aussi pourquoi la reconnaissance provisoire s'est tellement généralisée, comme en témoignent de nombreuses conventions consulaires et, entre autres, la Convention de La Havane de 1928 (art. 6, par. 2).

2) Il est à relever que l'article n'impose pas la forme écrite pour la reconnaissance provisoire. Celle-ci peut être accordée aussi sous forme de communication verbale faite aux autorités de l'Etat d'envoi, y compris le consul lui-même.

3) Certaines conventions bilatérales vont, sur ce point, encore plus loin et admettent en quelque sorte une reconnaissance automatique. Elles stipulent, en effet, que les consuls nommés chefs de poste seront provisoirement admis de plein droit à l'exercice de leurs fonctions et au bénéfice des dispositions de la convention, à moins que l'Etat de résidence ne s'y oppose. Elles n'envisagent l'octroi de la reconnaissance provisoire par un acte individuel que pour les cas où cela est nécessaire. La Commission a estimé dans sa majorité que la formule utilisée dans l'article convient mieux pour une convention multilatérale comme celle que vise le présent projet.

4) En vertu de cet article, l'Etat de résidence sera tenu de prêter au consul reconnu à titre provisoire assistance et protection et de lui assurer la jouissance des privilèges et immunités conférés aux chefs de poste consulaire par les présents articles et les accords en vigueur applicables en la matière.

Article 15

Obligation d'informer les autorités de la circonscription consulaire

Le gouvernement de l'Etat de résidence est tenu d'informer immédiatement les autorités compétentes de la circonscription consulaire que le consul est autorisé à entrer en fonctions. Il est également tenu de veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises afin que le consul puisse s'acquitter du devoir de sa charge et être admis au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière.

Commentaire

1) L'octroi de la reconnaissance, qu'il soit provisoire ou définitif, entraîne pour le gouvernement de l'Etat de résidence une double obligation:

a) Celle d'informer immédiatement les autorités compétentes de la circonscription consulaire que le consul est autorisé à entrer en fonctions;

b) Celle de veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises afin que le consul puisse s'acquitter des devoirs de sa charge et être admis au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière.

2) Toutefois, l'entrée en fonctions du consul ne dépend pas de l'exécution de ces obligations. Au cas où le gouvernement de l'Etat de résidence omettrait de les remplir, le consul pourrait présenter sa lettre de provision et son exequatur aux autorités supérieures de sa circonscription.

Article 16

Gérant intérimaire

1. Si le poste de chef de consulat est vacant ou si le chef de consulat est empêché d'exercer ses fonctions, la gestion du consulat est assurée temporairement par un gérant intérimaire dont le nom sera notifié aux autorités compétentes de l'Etat de résidence.

2. Les autorités compétentes doivent prêter assistance et protection au gérant intérimaire et l'admettre, pendant sa gestion du poste consulaire, au bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière au même titre que le chef du poste consulaire dont il s'agit.

Commentaire

1) L'institution du gérant intérimaire est entrée depuis longtemps dans la pratique, comme en témoignent de nombreux règlements nationaux concernant les consuls et de très nombreuses conventions consulaires. Le texte proposé ne fait donc que codifier la pratique existante.

2) La fonction de gérant intérimaire dans le service consulaire répond à celle du chargé d'affaires *ad interim* dans le service diplomatique. Etant donné la similitude

des institutions, le texte du paragraphe 1 suit de très près le texte de l'article 17 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques.

3) Il est à relever que le texte laisse aux Etats toute latitude en ce qui concerne la désignation du gérant intérimaire, qui peut être choisi parmi les fonctionnaires du consulat en question ou d'un autre consulat de l'Etat d'envoi, ou parmi les fonctionnaires d'une mission diplomatique de cet Etat. Au cas où il n'y a pas de fonctionnaires consulaires disponibles pour assumer cette fonction, le gérant peut être choisi également parmi les employés consulaires (voir Convention de La Havane, art. 9). Le texte permet également de désigner le gérant, si l'Etat d'envoi le juge opportun, avant qu'intervienne l'empêchement du chef de poste.

4) Le mot « temporairement » met en relief que la fonction du gérant ne saurait se prolonger, sans l'accord entre les Etats intéressés, au-delà d'une période si longue que le gérant serait en fait un chef de poste à titre permanent.

5) La question de savoir si le consul doit être considéré comme empêché d'exercer ses fonctions est une question de fait qui doit être tranchée par l'Etat d'envoi. Une réglementation trop rigide sur ce point n'est pas à recommander.

6) Par « autorités compétentes », il faut entendre les autorités désignées par la législation ou le gouvernement de l'Etat de résidence pour assurer les relations du gouvernement avec les consuls étrangers.

7) Pendant la gestion du poste consulaire, le gérant possède les mêmes attributions que le chef de poste consulaire et jouit des mêmes privilèges et immunités que ce dernier. En ce qui concerne la préséance du gérant intérimaire, cette question se trouve réglée par le paragraphe 5 de l'article 17 du présent projet.

Article 17

Préséance

1. Les consuls prennent rang dans chaque classe suivant la date de l'octroi de l'exequatur.

2. Au cas où le consul, avant d'obtenir l'exequatur, est admis à titre provisoire, la date d'octroi de cette reconnaissance provisoire détermine l'ordre de préséance; cet ordre est maintenu même après l'octroi de l'exequatur.

3. Si deux ou plusieurs consuls ont obtenu l'exequatur ou la reconnaissance provisoire à la même date, ils sont départagés en ce qui concerne leur ordre de préséance suivant la date de la présentation de leurs lettres de provision.

4. Les chefs de poste titulaires ont la préséance sur leurs fonctionnaires consulaires n'ayant pas cette qualité.

5. Les fonctionnaires consulaires gérant par intérim un consulat prennent rang après tous les chefs de poste titulaires de la classe à laquelle appartiennent les chefs de poste qu'ils remplacent. Entre eux, ils prennent rang selon l'ordre de préséance de ces mêmes chefs de poste.

Commentaire

1) La question de la préséance des consuls n'a pas été réglée jusqu'ici par le droit international, bien qu'elle présente un intérêt pratique indéniable. En effet, dans de nombreuses villes, les consuls sont groupés en un

corps consulaire et la question de préséance se pose tout naturellement au sein du corps consulaire aussi bien qu'au cours de cérémonies et fêtes officielles. En l'absence d'une réglementation internationale, les Etats ont été libres de régler eux-mêmes l'ordre de préséance des consuls. La pratique, pour autant que la Commission en ait été informée, permet de dégager certains usages uniformes que le présent article se propose de codifier.

2) Il semble que selon un usage très répandu la préséance soit accordée aux consuls de carrière sur les consuls honoraires. Cette question sera traitée au chapitre III du présent projet.

3) Le paragraphe 5 fixe la préséance des gérants intérimaires selon celle des chefs de poste qu'ils remplacent. Cette solution se justifie par le caractère de la gestion intérimaire. Elle présente des avantages pratiques incontestables, car l'ordre de préséance est facile à établir.

Article 18

Accomplissement occasionnel d'actes diplomatiques

Dans l'Etat où il n'existe pas de mission diplomatique de l'Etat d'envoi, un consul peut accomplir, à titre occasionnel, les actes diplomatiques que le gouvernement de l'Etat de résidence autorise en l'occurrence.

Commentaire

1) Cet article tient compte de la situation spéciale du consul dans le pays où l'Etat d'envoi ne possède pas de mission diplomatique et où le consul est le seul représentant officiel de son Etat. Comme la pratique l'a démontré, un tel consul sera conduit à effectuer occasionnellement des actes qui sont normalement du ressort des missions diplomatiques et qui dépassent donc le cadre des attributions consulaires. Pour accomplir des actes de caractère diplomatique, le consentement — exprès ou tacite — de l'Etat de résidence est, aux termes de l'article, indispensable.

2) A la différence de l'article 19, cet article vise uniquement l'accomplissement occasionnel d'actes diplomatiques. Cet accomplissement, même s'il est répété, n'affecte point la condition juridique du consul et ne lui confère aucun droit aux privilèges et immunités diplomatiques.

Article 19

Octroi du statut diplomatique aux consuls

Dans l'Etat où il n'existe pas de mission diplomatique de l'Etat d'envoi, un consul peut être chargé de fonctions diplomatiques avec l'assentiment de l'Etat de résidence. Il porte dans ce cas le titre de consul général-chargé d'affaires et jouit des privilèges et immunités diplomatiques.

Commentaire

1) Cet article prévoit le cas où l'Etat d'envoi voudrait charger son consul non plus seulement d'actes diplomatiques occasionnels, comme il est prévu à l'article 18, mais de toutes les fonctions diplomatiques. Cette possibilité est prévue par la législation de plusieurs pays. Il semble que les Etats aient à présent, moins que dans le

passé, l'habitude de charger leurs consuls de fonctions diplomatiques. Même si le cas n'est pas très fréquent à l'heure actuelle, la Commission est d'avis qu'il convient de le retenir dans une codification générale portant sur les relations et immunités consulaires.

2) Les consuls chargés de fonctions diplomatiques portaient des dénominations assez variées dans le passé: commissaire et consul général, agent diplomatique et consul général, chargé d'affaires-consul général, ou consul général-chargé d'affaires. La Commission a retenu cette dernière expression qui correspond mieux à la nature de la mission qu'exerce le consul dans un tel cas.

3) Le consul général-chargé d'affaires doit avoir l'exequatur et être en même temps accrédité au moyen de lettres de créance. Il jouit des privilèges et immunités diplomatiques.

4) On a soulevé au sein de la Commission la question de savoir si l'article 19, tout comme l'article 18, ne serait pas mieux à sa place dans le projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques. Comme dans les deux cas les attributions consulaires prédominent et impriment le caractère décisif à la fonction, la Commission a été d'avis qu'il fallait retenir ces deux articles dans le projet sur les relations et immunités consulaires.

Article 20

Retrait de l'exequatur

1. Dans le cas où la conduite du consul donne lieu à des raisons sérieuses de se plaindre, l'Etat de résidence peut demander que l'Etat d'envoi rappelle le consul en question ou mette fin à ses fonctions, selon le cas.

2. Si l'Etat d'envoi refuse de donner suite à la demande visée au paragraphe 1 du présent article, ou n'y donne pas suite dans un délai raisonnable, l'Etat de résidence peut retirer l'exequatur au consul en question.

3. En cas de retrait de l'exequatur, le consul visé par cette mesure cessera d'être admis à l'exercice des fonctions consulaires.

Commentaire

1) Il est d'usage de désigner par retrait de l'exequatur l'annulation de la reconnaissance du consul par l'Etat de résidence, bien que l'on n'exige pas la suppression ou la reddition de l'acte sur lequel l'octroi de l'exequatur a été consigné.

2) Il est à noter que le retrait de l'exequatur doit toujours être précédé, aux termes de l'article, d'une demande tendant à ce que l'Etat d'envoi rappelle le consul ou mette fin à ses fonctions. Cette dernière expression vise surtout le cas où le consul est ressortissant de l'Etat accréditaire; ce cas est fréquent lorsqu'il s'agit de consuls honoraires.

3) Le droit de l'Etat de résidence de présenter la demande visée au paragraphe 1 est limité aux cas où la conduite du consul donne lieu à des raisons sérieuses de se plaindre. Le retrait de l'exequatur est donc une mesure individuelle qui ne peut être prise qu'en conséquence d'une telle conduite. L'obligation de demander le rappel ou la cessation des fonctions du consul avant de procéder au retrait de l'exequatur constitue une certaine garantie contre un retrait arbitraire. Cette

garantie est d'autant plus nécessaire que ce retrait arbitraire pourrait causer de grands torts à l'Etat d'envoi en interrompant d'une manière brusque ou injustifiée l'exercice des attributions dans les domaines où l'intervention pour ainsi dire quotidienne du consul est absolument indispensable (activités diverses en matière de commerce et de navigation, délivrance des visas, légalisation des signatures, traduction des documents).

4) En cas de retrait de l'exequatur, le consul qui fait l'objet de cette mesure cesse d'être admis à l'exercice des fonctions consulaires. Il perd également le bénéfice des présents articles et des accords en vigueur applicables en la matière. La question de savoir si le consul continue à jouir dans un tel cas des immunités consulaires jusqu'à ce qu'il quitte le pays, ou jusqu'à l'expiration d'un délai raisonnable pour lui permettre de mettre fin à sa fonction, sera traitée dans un article séparé.

Article 21

Nomination du personnel consulaire

Sous réserve des articles 11, 22 et 23, l'Etat d'envoi nomme à son gré les membres du personnel consulaire.

Commentaire

1) L'obligation pour l'Etat de résidence d'accepter le nombre nécessaire de fonctionnaires consulaires et d'employés de consulat découle de l'accord par lequel cet Etat a donné son consentement à l'établissement des relations consulaires, et surtout de son assentiment à l'établissement du consulat. L'octroi de l'exequatur au chef de poste consulaire ne suffit pas à assurer le bon fonctionnement du consulat, car le consul ne peut s'acquitter seul des tâches multiples qu'implique l'exercice des fonctions consulaires, sans l'aide de collaborateurs dont les qualifications, le grade et le nombre dépendent de l'importance du consulat en question.

2) Cet article vise exclusivement le personnel subordonné qui aide le chef de poste dans l'exercice des fonctions consulaires, car la procédure relative à la nomination du chef de poste consulaire et à sa reconnaissance par l'Etat de résidence ainsi qu'au retrait de cette reconnaissance a été réglée par les articles antérieurs du projet.

3) Le personnel d'un consulat se répartit en deux catégories:

a) Les fonctionnaires consulaires, c'est-à-dire les personnes appartenant au cadre consulaire et exerçant une fonction consulaire;

b) Les employés de consulat, c'est-à-dire les personnes remplissant des tâches administratives, techniques ou de service.

4) L'Etat d'envoi choisit librement les membres du personnel consulaire, mais cette règle, ainsi qu'il ressort de la réserve faite à l'article 21, comporte des exceptions:

a) Ainsi qu'il est stipulé à l'article 11, les fonctionnaires consulaires ne peuvent être choisis parmi les ressortissants de l'Etat de résidence qu'avec le consentement exprès de celui-ci;

b) L'article 22, accordant à l'Etat de résidence le droit de limiter sous certaines conditions l'effectif du personnel consulaire, constitue une autre exception;

c) Une troisième exception à la règle posée par l'article 21 est la faculté que réserve l'article 23 à l'Etat de résidence de refuser à tout moment un membre du

personnel consulaire ou de le déclarer non acceptable ou, le cas échéant, de lui refuser la qualité de membre du personnel consulaire.

5) Le droit d'affecter au consulat le nombre nécessaire de fonctionnaires consulaires et d'employés de consulat est expressément mentionné dans certaines conventions consulaires récentes, en particulier dans les conventions conclues par le Royaume-Uni avec la Norvège, le 22 février 1951 (art. 6); la France, le 31 décembre 1951 (art. 3, par. 6); la Suède, le 14 mars 1952 (art. 6); la Grèce, le 17 avril 1953 (art. 6); le Mexique, le 20 mars 1954 (art. 4, par. 1); l'Italie, le 1^{er} juin 1954 (art. 4); la République fédérale d'Allemagne, le 30 juillet 1956 (art. 4, par. 1).

6) Bien entendu, le libre choix du personnel consulaire stipulé à l'article 21 n'implique nullement l'exemption des formalités de visa dans l'Etat de résidence, lorsque l'entrée sur le territoire de ce dernier est subordonnée à l'octroi de visas.

Article 22

Effectif du consulat

A défaut d'accord exprès sur le nombre des membres du personnel consulaire, l'Etat de résidence peut refuser d'accepter que l'effectif du personnel dépasse les limites de ce qui est raisonnable et normal, eu égard aux circonstances et conditions qui règnent dans la circonscription consulaire et aux besoins du consulat dont il s'agit.

Commentaire

1) Le rapporteur spécial n'a pas inséré cette disposition dans son projet original (A/CN.4/L.86), estimant que la question qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article 10 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques ne se pose pas pour les consulats, dont le personnel est, en règle générale, beaucoup moins nombreux.

2) Néanmoins la majorité des membres de la Commission, tout en reconnaissant qu'il existe sur ce point des différences d'ordre pratique entre les missions diplomatiques et les consulats, a estimé qu'il convenait de reconnaître à l'Etat de résidence la compétence de trancher la question des effectifs et qu'il était donc désirable de suivre à cet égard le texte de l'article 10 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

3) Cet article vise le cas où l'Etat de résidence estime que l'effectif du personnel consulaire a été augmenté dans des proportions démesurées. Si l'Etat de résidence juge trop nombreux le personnel du consulat, il doit d'abord s'efforcer de parvenir à un accord avec l'Etat d'envoi. S'il n'y réussit pas, il doit avoir, selon l'avis de la majorité de la Commission, le droit de limiter l'effectif du personnel consulaire de l'Etat d'envoi.

4) Toutefois, le droit de l'Etat de résidence n'est pas absolu. Cet Etat est obligé de tenir compte non seulement des conditions qui prévalent dans la circonscription consulaire mais encore des besoins du consulat en cause, c'est-à-dire de critères objectifs, l'un des plus décisifs étant les besoins du consulat. Toute décision de l'Etat de résidence visant à limiter l'effectif du personnel consulaire doit rester, si l'on applique les deux critères mentionnés au présent article, dans les limites de ce qui est raisonnable et normal.

Article 23**Personne jugée non acceptable**

1. L'Etat de résidence peut, à n'importe quel moment, informer l'Etat d'envoi qu'un membre du personnel consulaire n'est pas acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en question ou mettra fin à ses fonctions auprès du consulat, selon le cas.

2. Si l'Etat d'envoi refuse d'exécuter ou n'exécute pas dans un délai raisonnable les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 1 du présent article, l'Etat de résidence peut refuser de reconnaître à la personne en question la qualité de membre du personnel consulaire.

Commentaire

1) Cet article, visant exclusivement le personnel consulaire, reconnaît à l'Etat de résidence le droit de déclarer à n'importe quel moment non acceptable un membre du personnel consulaire. L'Etat d'envoi est alors obligé, selon le cas, de rappeler la personne en question ou de mettre fin à ses fonctions.

2) La disposition du paragraphe 1 vise deux situations différentes qui peuvent se présenter. Tout d'abord, lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire consulaire ou d'un employé du consulat nouvellement nommé, l'Etat de résidence peut, au moment où il prend connaissance de cette nomination et en particulier lorsque la nomination lui est notifiée, informer l'Etat d'envoi, s'il a des objections contre la personne nommée au consulat, que cette personne n'est pas acceptable. Il peut le faire, le cas échéant, même avant que l'intéressé ne soit arrivé dans le pays pour assumer ses fonctions au consulat. Par contre, lorsqu'il s'agit d'un membre du personnel consulaire exerçant déjà ses fonctions dans l'Etat de résidence, cet Etat peut demander dans le cas envisagé que l'Etat d'envoi rappelle la personne en question ou mette fin à ses fonctions. Ce dernier membre de phrase vise surtout des cas où l'intéressé est ressortissant de l'Etat de résidence ou des cas où, tout en étant ressortissant de l'Etat d'envoi, il a résidé de façon permanente sur le territoire de l'Etat de résidence avant d'être nommé au consulat de l'Etat d'envoi.

3) L'expression « personne non acceptable » employée dans cet article correspond à celle de *persona non grata* dont on se sert habituellement lorsqu'il s'agit du personnel diplomatique.

4) Pour le cas où l'Etat d'envoi refuserait de s'acquitter, ou ne s'acquitterait pas dans un délai raisonnable, de l'obligation prévue au paragraphe 1, le paragraphe 2 précise que l'Etat de résidence peut refuser de reconnaître à la personne en question la qualité de membre du personnel consulaire. Cela veut dire que la personne en cause cesse de bénéficier de tous les privilèges et immunités consulaires, sauf dans l'exercice de ses fonctions officielles, et peut être, le cas échéant, expulsée du territoire de l'Etat de résidence.

5) Tout comme le projet relatif aux privilèges et immunités diplomatiques (art. 8), l'article garde le silence sur la question de savoir si, en déclarant non acceptable un membre du personnel consulaire, l'Etat de résidence est tenu de motiver sa décision. Ce silence ne peut être interprété que dans le sens que la communication des motifs est laissée à la libre appréciation de l'Etat de résidence.

6) Toutefois, l'Etat de résidence ne devrait pas déclarer non acceptable un membre du personnel consulaire sans avoir une raison suffisante de le faire, quoique le texte ne contienne aucune disposition à ce sujet. Il serait en effet contraire aux obligations que l'Etat de résidence a assumées en donnant son consentement à l'établissement du consulat en question sur son territoire de déclarer arbitrairement non acceptable un membre du personnel consulaire, ou même tous les membres de ce personnel.

7) Dans la rédaction initiale proposée par le rapporteur spécial, cet article précisait que le droit prévu au paragraphe 1 peut être exercé lorsque la conduite d'un membre du personnel consulaire laisse gravement à désirer. Une telle stipulation figure dans certaines conventions consulaires et se justifie par le fait que les consulats comptent, en règle générale, un personnel beaucoup plus restreint que les missions diplomatiques. Dans ce cas, le rappel forcé de tout membre du personnel consulaire peut entraver d'une manière beaucoup plus grave l'exercice des fonctions consulaires que le rappel d'un membre d'une mission diplomatique ne peut entraver le fonctionnement de cette mission.

8) Cependant, beaucoup de membres de la Commission ont soulevé des objections contre l'insertion de la condition précitée, dont ils ont jugé qu'elle allait trop loin. Certains d'entre eux ont estimé surtout que l'obligation contenue dans le texte proposé, imposant à l'Etat de résidence d'indiquer les raisons pour lesquelles la conduite du membre du consulat laisse gravement à désirer, n'est pas conforme aux intérêts des deux Etats en cause ni à ceux du fonctionnaire ou employé visé par une telle mesure. Ils ont jugé préférable de suivre pour les membres du consulat la même procédure que celle qui est prévue à l'article 8 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. Le rapporteur spécial, pour faciliter l'accord sur ce point, a retiré les mots « dont la conduite laisse gravement à désirer ».

Article 24**Notification de l'arrivée et du départ des membres du consulat, des membres de leur famille et de ceux du personnel privé**

1. Devront être notifiés au ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence ou à l'autorité désignée par ce dernier :

a) L'arrivée des membres du consulat après leur affectation au consulat, ainsi que leur départ définitif ou la fin de leurs fonctions au consulat;

b) L'arrivée et le départ définitif des personnes qui appartiennent à la famille des membres du consulat et, le cas échéant, le fait qu'une personne entre dans leur famille ou quitte leur foyer;

c) L'arrivée et le départ définitif des membres du personnel privé au service des personnes visées à l'alinéa a du présent paragraphe et, le cas échéant, le fait qu'ils quittent leur service.

2. Pareille notification est faite toutes les fois que des membres du personnel consulaire sont engagés ou licenciés sur place.

Commentaire

1) Cet article impose à l'Etat d'envoi l'obligation de notifier à l'Etat de résidence:

a) L'arrivée des membres du consulat après leur affectation au consulat;

b) Leur départ ou la fin de leurs fonctions au consulat;

c) L'arrivée des membres de la famille des membres du consulat;

d) L'arrivée du personnel privé desdits membres du consulat;

e) Le fait que les personnes visées à l'alinéa c ont cessé de faire partie du foyer des membres du consulat;

f) Le fait que les membres du personnel privé ont cessé d'être au service des membres du consulat;

g) Le fait d'engager ou de licencier un membre du personnel consulaire sur place.

2) L'Etat de résidence a en effet tout intérêt à savoir à tout moment quelles sont les personnes appartenant au consulat de l'Etat d'envoi, car ces personnes peuvent, bien qu'à des degrés différents, réclamer le bénéfice de privilèges et immunités consulaires.

3) Il faut relever que la jouissance des privilèges et immunités consulaires n'est pas conditionnée par la notification, sauf s'il s'agit d'une personne qui s'est trouvée sur le territoire de l'Etat de résidence au moment de sa nomination ou au moment où elle est entrée au foyer d'un membre du consulat (art. 51 du présent projet).

4) A moins que la législation de l'Etat de résidence n'en dispose autrement, la notification est adressée au ministère des affaires étrangères. Ce dernier peut désigner une autre autorité à laquelle sont adressées les notifications visées à l'article 24.

5) L'obligation stipulée dans le présent article a une contrepartie prévue à l'article 43, en ce qui concerne tout au moins les membres du consulat, les membres de leur famille et de leur personnel privé qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence. Elle consiste dans l'exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers, de permis de séjour et de permis de travail.

6) Le présent article correspond à l'article 9 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

SECTION II. — FIN DES FONCTIONS CONSULAIRES

*Article 25**Différentes façons dont prennent fin ces fonctions*

1. Les fonctions du chef de poste prennent fin notamment dans les cas suivants:

a) Rappel ou révocation par l'Etat d'envoi;

b) Retrait de l'exequatur;

c) Rupture des relations consulaires.

2. A l'exception du cas visé à l'alinéa b du paragraphe 1 du présent article, les fonctions des fonctionnaires consulaires autres que le chef de poste prennent fin pour les mêmes causes. En outre, leurs fonctions cessent lorsque l'Etat de résidence notifie, conformément à l'article 23, qu'il considère ces fonctions comme terminées.

Commentaire

1) Cet article vise les différentes façons dont prennent fin les fonctions des membres du consulat. L'énumération contenue au paragraphe 1 n'est pas limitative et elle ne comprend que les modes les plus fréquents de la cessation des fonctions d'un fonctionnaire consulaire. Il peut y en avoir d'autres comme, par exemple, le décès du fonctionnaire ou employé consulaire, l'extinction de l'Etat d'envoi ou l'incorporation de la circonscription consulaire dans un autre Etat. Les causes mettant fin aux fonctions d'un membre du consulat sont parfois énumérées dans les conventions consulaires.

2) La distinction entre la fin des fonctions du chef de poste et la cessation des fonctions des autres fonctionnaires consulaires se justifie par la différence qui existe en ce qui concerne le mode de leur nomination et le mode selon lequel il peut être mis fin à leurs fonctions.

*Article 26**Maintien des relations consulaires en cas de rupture des relations diplomatiques*

La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas « ipso facto » la rupture des relations consulaires.

Commentaire

Cet article énonce une règle de droit international généralement acceptée. En adoptant cet article, la Commission a réservé sa décision quant à son emplacement définitif. Il a été entendu qu'il pourra être réuni par la suite à la disposition du paragraphe 2 de l'article 2, lorsqu'elle sera votée par la Commission.

*Article 27**Droit de sortir du territoire de l'Etat de résidence et facilités à accorder à l'occasion du départ*

1. Sous réserve de l'application des dispositions de l'article 40, l'Etat de résidence est tenu de laisser sortir de son territoire, même en cas de conflit armé, les membres du consulat dont les fonctions sont terminées, les membres de leur famille et le personnel privé à leur service exclusif.

2. L'Etat de résidence accordera à toutes les personnes visées au paragraphe 1 du présent article les facilités nécessaires pour quitter son territoire dès qu'elles sont prêtes à partir. Il est tenu de les protéger jusqu'au moment de leur départ. En cas de besoin, il doit mettre à leur disposition les moyens de transport nécessaires pour elles et pour leurs effets personnels.

3. Les dispositions du paragraphe 2 du présent article ne s'appliquent pas au cas où un membre du consulat a été révoqué sur place par l'Etat d'envoi.

Commentaire

1) Les consuls ont été dans le passé assez souvent empêchés de quitter le territoire lorsque leurs fonctions prenaient fin, notamment en cas de conflit armé. Leur droit de quitter le territoire après la fin de leurs fonctions dans ce dernier cas a été mis en doute même en doctrine. C'est pourquoi la Commission a estimé indispensable d'énoncer dans le paragraphe 1 de cet article le droit que possède l'Etat d'envoi à ce que les membres de ces consulats, les membres de leurs familles et le

personnel privé à leur service exclusif puissent sortir du territoire de l'Etat de résidence.

2) L'expression « dès qu'elles sont prêtes à partir » utilisée au paragraphe 2 du présent article doit être interprétée en ce sens que l'Etat de résidence doit accorder aux personnes visées dans cet article le temps nécessaire pour préparer leur départ et pour assurer le transport de leurs biens et effets personnels.

3) Cet article correspond à l'article 42 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. En raison des différences dans le statut juridique des membres de la mission diplomatique d'une part, et des fonctionnaires et employés consulaires d'autre part, il a été nécessaire d'inclure dans cet article des dispositions plus explicites et plus détaillées.

4) En vertu de l'article 50 du présent projet, cet article ne s'applique pas aux personnes qui ont la nationalité de l'Etat de résidence.

Article 28

Protection des locaux et archives consulaires et des intérêts de l'Etat d'envoi

1. En cas de rupture des relations consulaires entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence:

a) L'Etat de résidence est tenu, même en cas de conflit armé, de respecter et de protéger les locaux consulaires et les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives consulaires;

b) L'Etat d'envoi peut confier la garde des locaux consulaires, des biens qui s'y trouvent et des archives consulaires aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers acceptable pour l'Etat de résidence;

c) L'Etat d'envoi peut confier la protection de ses intérêts aux consulats ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers acceptable pour l'Etat de résidence.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent également au cas où un consulat de l'Etat d'envoi est fermé à titre temporaire ou définitif, lorsque l'Etat d'envoi n'a pas de mission diplomatique ni d'autre consulat dans l'Etat de résidence.

3. Lorsque l'Etat d'envoi qui n'est pas représenté dans l'Etat de résidence par une mission diplomatique y possède un autre consulat, ce dernier peut être chargé de la garde des archives du consulat fermé et, avec l'assentiment de l'Etat de résidence, de l'exercice des fonctions consulaires dans la circonscription dudit consulat.

Commentaire

1) Dans le cas visé au paragraphe 2 du présent article, l'Etat d'envoi peut confier la garde des archives consulaires au consulat ou à la mission diplomatique d'un Etat tiers acceptable pour l'Etat de résidence, à moins qu'il ne décide d'évacuer ces archives.

2) Lorsqu'un consulat a été fermé temporairement ou définitivement dans l'Etat de résidence, un accord nouveau entre l'Etat de résidence et l'Etat d'envoi est nécessaire si les fonctions consulaires du consulat fermé doivent être transférées soit à titre provisoire soit à titre définitif à un autre consulat de l'Etat d'envoi dans l'Etat de résidence.

3) Cet article correspond à l'article 43 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

CHAPITRE II. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS CONSULAIRES

Article 29

Usage du pavillon national et de l'écusson aux armes de l'Etat

1. Le consulat a le droit d'arborer le pavillon national et de placer un écusson aux armes de l'Etat avec une inscription désignant le consulat sur le bâtiment du consulat et sur sa porte d'entrée ou à proximité de celle-ci.

2. Le chef de poste a le droit d'arborer le pavillon national sur ses moyens de transport personnels.

Commentaire

1) La règle énonce tout d'abord le droit d'arborer le pavillon national sur le bâtiment où se trouve le consulat, de placer un écusson aux armes de l'Etat avec une inscription désignant le consulat sur ce même bâtiment et sur la porte d'entrée du consulat ou à proximité de celle-ci. Ce droit, dont le titulaire est l'Etat d'envoi, se trouve consacré par de nombreuses conventions consulaires et doit être regardé comme reposant sur une règle de droit international coutumier. Il est communément admis que l'inscription figurant sur l'écusson aux armes de l'Etat d'envoi peut être faite également dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de cet Etat.

2) Au cas où tout le bâtiment est affecté aux fins du consulat, le pavillon national peut être arboré non seulement sur le bâtiment mais encore dans l'enceinte du consulat. Le droit de faire usage du pavillon national se trouve consacré par de nombreuses réglementations nationales.

3) L'analyse des conventions consulaires montre enfin que le droit pour le chef de poste consulaire d'arborer le pavillon national sur ses moyens de transport se trouve reconnu par un grand nombre d'Etats. Il est donc permis de considérer cette pratique comme établissant une règle du droit international général. Ainsi qu'il ressort du texte même de l'article, il doit s'agir des moyens de transport individuels tels que les automobiles, embarcations de toute sorte utilisées exclusivement par le chef de poste consulaire, avions appartenant au consulat, etc. Ce droit ne saurait donc être invoqué lorsque le chef de poste consulaire utilise des moyens de transport en commun (trains, navires et bateaux, avions commerciaux).

4) Outre le chef de poste qui a reçu l'exequatur (art. 13) ou la reconnaissance provisoire (art. 14), le gérant intérimaire (art. 16) bénéficie du privilège visé au paragraphe 3 du présent commentaire.

5) La réglementation appliquée par certains Etats en matière consulaire prévoit l'usage d'un fanion consulaire par leurs consuls. L'article 29 doit être interprété comme s'appliquant également à ces cas.

6) L'obligation faite à l'Etat de résidence de permettre l'usage du pavillon national de l'Etat d'envoi implique l'obligation d'assurer la protection de ce pavillon. Certaines conventions ont stipulé l'inviolabilité des drapeaux du consulat (par exemple la Convention de Caracas de 1911, art. III, par. 1).

7) On a posé à propos de cet article la question de savoir quel sera le rapport entre ses dispositions une

fois adoptées et incorporées à une convention multilatérale et les législations nationales. Certains membres de la Commission ont voulu éviter une rédaction pouvant être interprétée comme imposant à l'Etat de résidence l'obligation de faire prévaloir le droit de l'Etat d'envoi, consacré par l'article 29, même contre la volonté du propriétaire du bâtiment où se trouve le consulat. Ils estimaient que l'obligation de l'Etat de résidence ne devrait pas aller jusqu'à assurer l'exercice du droit précité dans chaque cas concret. Cette opinion a été combattue par tous ceux qui faisaient valoir que tout Etat qui a accepté un engagement international est tenu de mettre en vigueur des règles du droit interne en vue d'assurer l'application de l'engagement international qu'il a assumé. D'autres membres de la Commission, sans prendre position sur la question, estimaient que la question ne présente aucune difficulté dans la pratique, puisqu'elle peut être réglée dans le contrat de bail. Pour ces raisons, la Commission n'a pas cru nécessaire d'examiner le problème que pose le rapport entre les conventions internationales et le droit interne, problème qui sera discuté et résolu dans le cadre du droit des traités.

8) Cet article correspond à l'article 18 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

SECTION I. — LOCAUX ET ARCHIVES DU CONSULAT

Article 30

Logement

L'Etat d'envoi a le droit de se procurer sur le territoire de l'Etat de résidence, conformément au droit interne de ce dernier, les locaux nécessaires au consulat. L'Etat de résidence est tenu de faciliter, dans la mesure du possible, l'obtention d'un logement convenable pour le consulat.

Commentaire

1) Le droit de se procurer sur le territoire de l'Etat de résidence les locaux nécessaires au consulat découle de l'accord par lequel l'Etat de résidence a donné son assentiment à l'établissement d'un consulat. La référence au droit interne de l'Etat de résidence dans le texte de l'article signifie que l'Etat d'envoi ne peut se procurer les locaux que dans les formes prévues par le droit interne de l'Etat de résidence. Le droit interne d'un Etat peut toutefois contenir des dispositions interdisant l'acquisition d'un immeuble en propriété par un étranger ou un Etat étranger, de sorte que l'Etat d'envoi devra recourir à la location d'un immeuble. Même dans ce cas, l'Etat d'envoi peut rencontrer des difficultés de droit ou de fait. C'est la raison pour laquelle la Commission a inséré dans le projet un article qui fait devoir à l'Etat de résidence de faciliter, dans la mesure du possible, l'obtention d'un logement convenable pour le consulat de l'Etat d'envoi. Cette dernière obligation ne concerne pas les habitations des membres du personnel consulaire, car ce serait imposer une tâche trop lourde à l'Etat de résidence.

2) En comparaison avec l'article 19 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, la rédaction de cet article a été modifiée, afin de ne pas imposer une charge trop lourde à l'Etat de résidence dans le cas où beaucoup de consulats se trouvent sur

son territoire, et afin de tenir compte également du fait que les Etats ont tendance à louer plutôt qu'à acquérir des locaux lorsqu'ils cherchent à loger leurs consulats.

Article 31

Inviolabilité des locaux consulaires

1. Les locaux consulaires sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de résidence d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de poste.

2. L'Etat de résidence a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées pour empêcher que les locaux consulaires ne soient envahis ou endommagés, et que la paix du consulat ne soit troublée ou sa dignité amoindrie.

3. Les locaux consulaires et leur ameublement ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

Commentaire

1) Les locaux consulaires comprennent tout immeuble ou toute partie d'immeuble utilisés pour les besoins d'un consulat. Peu importe que l'immeuble soit la propriété de l'Etat d'envoi, ou d'un tiers agissant pour son compte, ou que les locaux consulaires soient utilisés en vertu d'un bail. Si le consulat utilise à lui seul un bâtiment entier, les locaux consulaires comprennent également le terrain qui entoure le bâtiment et ses dépendances, y compris le jardin s'il y en a un. En effet, les dépendances forment un tout avec le bâtiment et elles ont le même régime juridique. Il serait difficile d'admettre qu'elles aient un régime juridique différent de l'immeuble auquel elles se rattachent.

2) L'inviolabilité des locaux consulaires est une prérogative accordée à l'Etat d'envoi en raison du fait que ces locaux servent de siège au consulat.

3) L'article définit deux obligations de l'Etat de résidence. Ce dernier doit, d'une part, empêcher ses agents de pénétrer dans les locaux consulaires, à moins qu'ils n'aient obtenu au préalable le consentement du chef de poste (par. 1). Il a, d'autre part, une obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux consulaires ne soient envahis ou endommagés et que la paix du consulat ne soit troublée ou sa dignité amoindrie (par. 2). L'expression « obligation spéciale » a pour but de souligner que l'Etat de résidence est tenu de prendre des mesures allant au-delà de celles qu'il prend normalement pour s'acquitter de sa tâche générale d'assurer l'ordre public.

4) Le paragraphe 3 de l'article précise qu'il n'est pas permis de pénétrer dans les locaux consulaires, même s'il s'agit de l'exécution d'un ordre rendu par une autorité judiciaire ou administrative. Il assure aux locaux consulaires, y compris leur ameublement et leurs installations, l'immunité à l'égard de toute perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. Cette immunité s'étend naturellement aussi aux réquisitions et logements militaires.

5) Si le consulat utilise des locaux loués, des mesures d'exécution contre le propriétaire privé sont admises, mais seulement dans la mesure où il n'est pas nécessaire de pénétrer dans les locaux consulaires.

6) L'inviolabilité des locaux consulaires subsiste même en cas de rupture des relations consulaires ou en cas

de fermeture définitive ou temporaire du consulat, en vertu de l'article 28 du présent projet.

7) Cet article reprend *mutatis mutandis* le texte de l'article 20 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

8) Le principe de l'inviolabilité des locaux consulaires a été consacré par de nombreuses conventions consulaires, parmi lesquelles il y a lieu de citer: Cuba-Pays-Bas, du 31 décembre 1913 (art. 5); Albanie-France, du 5 février 1930 (art. 6); Italie-Tchécoslovaquie, du 1^{er} mars 1924 (art. 9) Espagne-Grèce, du 23 septembre 1926 (art. 9); Pologne-Yougoslavie, du 6 mars 1927 (art. VIII); Allemagne-Turquie, du 28 mai 1929 (art. 6); Costa Rica-Etats-Unis d'Amérique, du 12 janvier 1948 (art. VI); Espagne-Philippines, du 20 mai 1948 (art. IX, par. 2); conventions consulaires conclues par le Royaume-Uni avec la Norvège, le 22 février 1951 (art. 10, par. 4); la France, le 31 décembre 1951 (art. 11, par. 1); la Suède, le 14 mars 1952 (art. 10, par. 4); la Grèce, le 17 avril 1953 (art. 10, par. 3); le Mexique, le 20 mars 1954 (art. 10, par. 3); la République fédérale d'Allemagne, le 30 juillet 1956 (art. 8, par. 3); conventions conclues par l'Union des Républiques socialistes soviétiques avec la République populaire de Hongrie, le 24 août 1957 (art. 12, par. 2); la République populaire de Mongolie, le 28 août 1957 (art. 13, par. 2); la République populaire roumaine, le 4 septembre 1957 (art. 9, par. 2); la République populaire d'Albanie, le 18 septembre 1957 (art. 3, par. 2); la République populaire de Bulgarie, le 16 décembre 1957 (art. 13, par. 2); la République fédérale d'Allemagne, le 25 avril 1958 (art. 14, par. 3); l'Autriche, le 28 février 1959 (art. 13, par. 4); la République démocratique du Viet-Nam, le 5 juin 1959 (art. 13, par. 2); la République populaire de Chine, le 23 juin 1959 (art. 13, par. 2); Convention consulaire du 23 mai 1957 entre la République démocratique allemande et la Tchécoslovaquie (art. 5, par. 2); la Convention de La Havane de 1928 concernant les consuls a également reconnu l'inviolabilité des locaux consulaires (art. 18).

9) Certaines conventions consulaires bilatérales reconnaissent même l'inviolabilité de la résidence du consul. Certaines législations nationales, quoique très peu nombreuses, confèrent également l'inviolabilité à la résidence du consul.

Article 32

Exemption fiscale au titre des locaux consulaires

L'Etat d'envoi et le chef de poste sont exempts de tous impôts et taxes, perçus par l'Etat de résidence ou par toute entité territoriale ou locale au titre des locaux consulaires dont ils sont propriétaires ou locataires, à moins qu'il ne s'agisse d'impôts ou taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

Commentaire

1) L'exemption prévue à l'article 32 vise les impôts et taxes qui, faute d'exemption, seraient à percevoir, aux termes de la législation de l'Etat de résidence, sur les locaux consulaires dont l'Etat d'envoi ou le chef de poste consulaire sont propriétaires ou locataires. L'exemption vise aussi bien les impôts et taxes perçus sur le contrat de vente ou sur le contrat de location que ceux qui sont perçus sur les immeubles ou les loyers.

2) L'exemption visée dans cet article est une exemption de caractère réel, visant l'immeuble acquis ou loué par l'Etat d'envoi, même si le titulaire en est l'Etat d'envoi ou le chef de poste consulaire. En effet, si l'on interprétait cette disposition comme conférant en définitive l'exemption fiscale au seul Etat d'envoi et au chef de poste consulaire, mais non à l'immeuble en tant que tel, le propriétaire mettrait ces impôts et taxes à la charge de l'Etat d'envoi ou du chef de poste par le truchement du contrat de vente ou du contrat de bail, et tout l'effet que cette règle se propose d'atteindre deviendrait vain en pratique.

3) L'expression « toute entité territoriale ou locale » doit être entendue comme comprenant l'une quelconque des subdivisions territoriales ou politiques de l'Etat telles que: Etat (dans l'Etat fédéral), canton, république autonome, province, comté, région, département, arrondissement, commune, municipalité.

4) L'exception à cette exemption établie par le dernier membre de phrase vise les impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers. Ce sont notamment la taxe sur les postes de radio ou de télévision, les taxes sur la consommation de l'eau, du courant électrique, du gaz, etc.

5) L'article reprend *mutatis mutandis* le texte de l'article 21 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

Article 33

Inviolabilité des archives consulaires, des documents et de la correspondance officielle du consulat

Les archives consulaires, les documents et la correspondance officielle du consulat sont inviolables.

Commentaire

1) Cet article énonce une des règles essentielles consacrées par le droit international coutumier en matière de privilèges et immunités consulaires. Certes, l'inviolabilité des archives consulaires, des documents et de la correspondance officielle du consulat (dénommés ci-après « papiers du consulat ») est en partie assurée par l'inviolabilité des locaux consulaires prévue à l'article 31. Mais les papiers du consulat doivent comme tels être inviolables partout où ils se trouvent, même, par exemple, si un membre du consulat les porte sur lui ou s'ils doivent être évacués du consulat par suite de la fermeture de ce dernier ou lors d'un déménagement. Pour les motifs indiqués, et en raison de l'importance de cette règle pour l'exercice des fonctions consulaires, la Commission a cru nécessaire de l'énoncer sous forme d'un article séparé.

2) Par « archives consulaires », il faut entendre les documents et autres pièces de chancellerie ainsi que tout meuble destiné à les protéger (art. 1^{er}, alin. e).

3) Le mot « documents » désigne toute pièce qui ne correspond pas à la dénomination de correspondance officielle, comme par exemple des mémorandums élaborés par le consulat. Il est clair que l'on ne saurait qualifier, aux fins du présent article, de documents jouissant de l'inviolabilité les actes de l'état civil délivrés par le consul (actes de naissance, de mariage, de décès) ou des actes dressés par le consul dans l'exercice

de ses fonctions, tels les manifestes, ces actes délivrés aux intéressés ou à leurs ayants droit étant destinés à servir à l'attention de certains faits juridiques.

4) Par « correspondance officielle », il faut entendre toute correspondance qui est envoyée par le consulat, de même que celle qui lui est adressée par les autorités de l'Etat d'envoi, de l'Etat de résidence ou d'un Etat tiers.

5) Cet article correspond à l'article 22 et à l'article 25, paragraphe 2, du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. La Commission a cru nécessaire de réunir en un seul article les dispositions visant les archives consulaires, les documents et la correspondance officielle du consulat, non seulement en raison de la similitude des objets protégés, mais encore en considération de la condition juridique des fonctionnaires consulaires qui, à la différence des agents diplomatiques, ne jouissent que d'une inviolabilité personnelle limitée et sont assujettis à la juridiction de l'Etat de résidence pour tous les actes autres que ceux qui sont accomplis dans l'exercice des fonctions officielles.

6) Les papiers du consulat jouissent de l'inviolabilité déjà avant l'octroi de l'exequatur ou de l'autorisation spéciale au consul. En effet, c'est une immunité accordée à l'Etat d'envoi et non point à la personne du fonctionnaire consulaire.

SECTION II. — FACILITÉS ACCORDÉES AU CONSULAT POUR SON ACTIVITÉ ET LIBERTÉ DE MOUVEMENT ET DE COMMUNICATION

Article 34

Facilités accordées au consulat pour son activité

L'Etat de résidence accorde toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions consulaires.

Commentaire

1) Cet article, qui reprend le texte de l'article 23 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, a été inséré dans le projet parce que le consulat, aussi bien pendant son installation qu'au cours de son fonctionnement, a besoin de l'assistance du gouvernement et des autorités de l'Etat de résidence. En effet, les consuls ne pourraient remplir avec succès aucune des attributions énumérées à titre d'exemple à l'article 4 sans le concours des autorités de l'Etat de résidence. L'obligation qu'impose cet article à ce dernier est du reste également dans son intérêt, car le bon fonctionnement du consulat contribue à développer les relations consulaires entre les deux Etats intéressés.

2) Il est difficile de définir quelles peuvent être les facilités visées par le présent article, car cela dépend des circonstances de chaque cas particulier. Il y a lieu toutefois de souligner que l'obligation de fournir des facilités se limite à ce qui est raisonnable eu égard aux circonstances données.

Article 35

Liberté de mouvement

Sous réserve de ses lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de résidence assure à tous les membres du consulat la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire.

Commentaire

La rapporteur spécial n'a pas proposé d'article visant la liberté de mouvement, estimant que, du fait que la circonscription consulaire est en règle générale peu étendue et ne comprend que très rarement tout le territoire de l'Etat, le besoin d'une telle disposition ne se fait point sentir. Il basait sa conclusion sur l'analyse des conventions bilatérales qui ne contiennent pas de dispositions de ce genre. La majorité des membres de la Commission a estimé toutefois que le consulat ne pourrait pas s'acquitter convenablement de ses fonctions si la liberté de mouvement n'était pas assurée aux membres du consulat dans la même mesure qu'aux membres des missions diplomatiques, et s'est prononcée en faveur de l'inclusion dans le présent projet d'une règle semblable à celle qui a été formulée à l'article 24 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

Article 36

Liberté de communication

1. L'Etat de résidence permet et protège la libre communication du consulat pour toutes fins officielles. En communiquant avec le gouvernement, ainsi qu'avec les missions diplomatiques et les autres consulats de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent, le consulat peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou autres courriers spéciaux, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en chiffre.

2. Les valises contenant la correspondance consulaire ne doivent être ni ouvertes ni retenues.

3. Ces valises, qui doivent porter des marques extérieures visibles indiquant leur caractère, ne peuvent contenir que des documents ou des objets à usage officiel.

Commentaire

1) Cet article énonce une liberté essentielle pour l'accomplissement des fonctions consulaires qui, avec l'inviolabilité des locaux consulaires et celle des archives consulaires, des documents et de la correspondance officielle du consulat, constituent les règles fondamentales de tout droit consulaire.

2) Aux termes du paragraphe 1, la liberté de communication doit être accordée « pour toutes fins officielles ». Cette expression vise les communications avec le gouvernement de l'Etat d'envoi, les autorités de cet Etat et en particulier avec les missions diplomatiques et les autres consulats de cet Etat où qu'ils se trouvent, avec les missions diplomatiques et les consulats d'autres Etats et enfin avec des organisations internationales.

3) Quant aux moyens de communication, l'article précise que le consulat peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques ou autres courriers spéciaux, la valise diplomatique ou consulaire et les messages en chiffre. La Commission, en formulant cet article, se basait sur la pratique actuelle qui utilise en règle générale le service de courriers diplomatiques, c'est-à-dire les courriers envoyés par le ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi ou par une mission diplomatique de ce dernier. Ces courriers diplomatiques assurent la communication du consulat avec la mission diplomatique de l'Etat d'envoi

ou avec un poste intermédiaire chargé de réunir et de distribuer la poste diplomatique, avec les autorités de l'Etat d'envoi ou même avec les missions diplomatiques et les consulats de l'Etat d'envoi dans les Etats tiers. Dans de tels cas, les règles régissant l'envoi des courriers diplomatiques et définissant leur statut juridique sont applicables. La valise consulaire peut soit faire partie de la valise diplomatique, soit être transportée comme une valise séparée consignée sur le bordereau du courrier diplomatique. Ce dernier procédé est utilisé de préférence lorsque la valise consulaire doit être remise en cours de route à un consulat.

4) Il se peut cependant qu'un consulat, en raison de sa situation géographique, soit obligé d'envoyer un courrier spécial au siège de la mission diplomatique ou même jusque dans l'Etat d'envoi, surtout s'il n'existe pas de mission diplomatique de son Etat dans l'Etat de résidence. Le texte proposé par la Commission prévoit cette possibilité. Ce courrier spécial doit être protégé par l'Etat de résidence au même titre que le courrier diplomatique. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. Il doit être muni d'un document attestant sa qualité de courrier spécial.

5) La valise consulaire mentionnée au paragraphe 1 du présent article peut être définie comme étant une valise (sac, coffre, sacoche, enveloppe ou emballage quel qu'il soit) qui contient des documents ou des objets — ou les deux à la fois — destinés à des fins officielles. La valise consulaire ne peut être ni ouverte ni retenue. Cette règle stipulée au paragraphe 2 est le corollaire logique de la règle énonçant l'inviolabilité de la correspondance officielle, des archives et des documents du consulat et formulée à l'article 33 du présent projet. Comme il est stipulé au paragraphe 3, la valise consulaire doit porter des marques visibles de son caractère, c'est-à-dire porter une inscription ou autre marque extérieure permettant de l'identifier comme une valise consulaire.

6) La liberté de communication englobe également les messages en chiffre, c'est-à-dire les messages en langage secret et, bien entendu, également les messages en code, c'est-à-dire les messages en langage conventionnel mais non secret, dont on se sert pour des raisons d'utilité pratique, surtout pour des raisons d'économie de temps et d'argent. Certaines conventions consulaires ajoutent que les messages des consulats bénéficieront du même tarif que les messages des missions diplomatiques. La Commission n'ayant pas assez de renseignements sur la pratique des Etats en cette matière a préféré pour l'instant ne pas aborder cette question.

7) A la question de savoir si l'article en question autorise le consulat à installer un émetteur de télégraphie sans fil et à s'en servir, il doit être répondu par la négative. En vertu des conventions internationales sur les télécommunications, le consulat serait obligé, s'il voulait établir un poste de télécommunications, de demander à l'Etat de résidence une autorisation spéciale ¹⁶.

¹⁶ Sir Gerald Fitzmaurice a indiqué qu'en votant en faveur du rapport il tenait néanmoins à réserver sa position quant au paragraphe 7 du commentaire de l'article 36, les dispositions contenues dans les diverses conventions relatives aux télécommunications n'ayant, à son avis, aucun rapport avec l'utilisation de ce qui est désigné sous le nom de radio diplomatique.

8) La correspondance et les autres communications en transit, y compris les messages en chiffre, jouissent de la protection également dans les Etats tiers, conformément aux dispositions de l'article 52, paragraphe 4, du présent projet. Les courriers spéciaux jouissent de la même protection dans les Etats tiers.

Article 37

Communication avec les autorités de l'Etat de résidence

1. Dans l'exercice des fonctions définies à l'article 4, les consuls peuvent s'adresser aux autorités qui sont compétentes d'après la législation de l'Etat de résidence.

2. Toutefois, les consuls ne peuvent s'adresser au ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence que si l'Etat d'envoi n'a pas de mission diplomatique auprès de cet Etat.

3. Les modalités de communication des consuls avec les autorités de l'Etat de résidence sont déterminées par les accords internationaux applicables en la matière, ainsi que par la législation et les usages de l'Etat de résidence.

Commentaire

1) C'est un principe bien établi en droit international que les consuls, dans l'exercice de leurs fonctions définies à l'article 4, ne peuvent s'adresser qu'aux autorités locales. La Commission a été divisée sur la question de savoir quelles sont ces autorités.

2) Certains membres de la Commission, en faisant valoir que l'exercice de la compétence du consulat par rapport à l'Etat de résidence est limité à la circonscription consulaire, comme il ressort, du reste, de l'article 1^{er}, alinéa c, et de l'article 4 du présent projet, ont estimé que les consuls ne peuvent s'adresser aux autorités en dehors de la circonscription consulaire que lorsqu'il s'agit de services centralisés pour tout le territoire de l'Etat ou pour une de ses subdivisions territoriales et politiques, comme le sont, dans beaucoup d'Etats, les services d'immigration ou d'émigration ou les chambres de commerce. Ils ont soutenu que, si leurs démarches auprès des autorités locales ou auprès des services centralisés n'ont pas été prises en considération, les consuls peuvent s'adresser au gouvernement par l'intermédiaire de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi, admettant la communication directe avec un ministère de l'Etat d'envoi seulement dans le cas où l'Etat d'envoi n'a pas de mission diplomatique dans l'Etat de résidence.

3) Par contre, d'autres membres de la Commission ont été d'avis que les consuls peuvent s'adresser, lorsqu'il s'agit des affaires localisées dans leur circonscription consulaire, directement à toutes les autorités de l'Etat de résidence y compris les autorités centrales, à l'exception du ministère des affaires étrangères. Ils ont estimé que les limitations imposées dans ce sens aux consuls par les règlements de l'Etat d'envoi sont des mesures d'ordre interne, n'ayant pas de répercussions sur le droit international.

4) Le texte de l'article représente un compromis entre les deux points de vue, laissant à chaque Etat de résidence le soin de déterminer quelles sont les autorités compétentes auxquelles peuvent s'adresser les consuls dans l'exercice de leurs fonctions, sans pour autant exclure le recours aux autorités centrales. Le text

confère aux consuls mêmes le droit de s'adresser au ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence, dans le cas particulier où l'Etat d'envoi n'a pas de mission diplomatique dans l'Etat de résidence.

5) Le paragraphe 3 de l'article stipule, en accord avec la pratique des Etats, que les modalités des communications des consuls avec les autorités de l'Etat de résidence sont déterminées par les accords internationaux applicables en la matière ainsi que par la législation et les usages de l'Etat de résidence. Ainsi certaines législations obligent les consuls, s'ils veulent s'adresser au gouvernement de l'Etat d'envoi, à passer par l'intermédiaire de leur mission diplomatique, ou stipulent que les consuls des pays n'ayant pas de représentation diplomatique dans l'Etat de résidence peuvent s'adresser seulement à certains fonctionnaires du ministère des affaires étrangères, et ce dans des cas bien définis. Il se peut également que l'Etat de résidence détermine d'autres procédures à suivre par les consuls étrangers.

6) Il y a lieu de relever que les communications des consuls avec les autorités de l'Etat de résidence se trouvent souvent réglées par des conventions consulaires. Ainsi par exemple la convention consulaire de 1913 entre Cuba et les Pays-Bas (art. 6) et la convention consulaire de 1924 entre l'Italie et la Tchécoslovaquie (art. 11, par. 4) prévoient que les consuls ne peuvent s'adresser aux autorités centrales que par la voie diplomatique. La convention consulaire de 1923 entre l'Allemagne et les Etats-Unis d'Amérique (art. 21) accorde uniquement au consul général ou au fonctionnaire consulaire établi dans la capitale le droit de s'adresser au gouvernement. D'autres conventions autorisent le consul à s'adresser non seulement aux autorités compétentes de sa circonscription, mais encore aux départements compétents du gouvernement central; toutefois, il ne peut le faire que dans le cas où il n'y a pas de mission diplomatique de l'Etat d'envoi dans l'Etat de résidence (voir, en particulier, les conventions consulaires conclues par le Royaume-Uni avec la Norvège, le 22 février 1951 [art. 19, par. 2], et avec la France, le 31 décembre 1951 [art. 24, par. 2]). D'autres conventions, enfin, autorisent le consul à correspondre avec les ministères du gouvernement central, en stipulant toutefois que le consul ne pourra communiquer directement avec le ministère des affaires étrangères qu'en l'absence d'une mission diplomatique de l'Etat d'envoi (voir la convention consulaire conclue entre la Grèce et le Royaume-Uni, le 17 avril 1953 [art. 18, par. 1, alin. d]).

Article 38

Perception des droits et taxes consulaires et leur exonération d'impôts ou taxes

1. Le consulat peut percevoir sur le territoire de l'Etat de résidence les droits et taxes que la législation de l'Etat d'envoi prévoit pour les actes consulaires.

2. Aucun impôt ou taxe ne sera perçu par l'Etat de résidence ni par une entité territoriale ou locale sur les droits et taxes consulaires visés au paragraphe 1 du présent article ou lors de la délivrance des reçus y afférents.

Commentaire

1) Cet article formule une règle de droit international coutumier. En effet, depuis les temps les plus anciens, les consuls percevaient pour les services qu'ils

rendaient à leurs nationaux des droits fixés à l'origine au moyen d'un pourcentage, par rapport à la quantité ou à la valeur des marchandises importées par les nationaux dans les ports. A l'époque actuelle, tout Etat perçoit pour les actes officiels qu'accomplit le consulat des taxes fixées par sa législation. La perception des droits et taxes consulaires étant liée à l'exercice des fonctions consulaires, il y a lieu de rappeler qu'elle est subordonnée à la limitation générale énoncée dans la phrase d'introduction du paragraphe 1 de l'article 4. C'est pourquoi le consulat ne pourrait pas percevoir de taxes sur les actes consulaires qui ne sont pas admis par les présents articles ni par les autres accords internationaux applicables en la matière et qui seraient en conflit avec le droit de l'Etat de résidence.

2) Le paragraphe 2 du présent article consacre dans ce domaine particulier une autre règle de droit international coutumier selon laquelle aucun Etat souverain ne saurait être soumis à la juridiction d'un autre Etat. Cette disposition énonce l'exemption du revenu constitué par les droits et taxes, perçus par le consulat pour les actes consulaires, de tous impôts et taxes perçus soit par l'Etat de résidence soit par une entité territoriale ou locale de ce dernier. En outre, ce paragraphe reconnaît que les reçus délivrés par le consulat contre le paiement des droits et taxes consulaires sont également exempts des droits et taxes perçus par l'Etat de résidence. Parmi ces droits on doit compter notamment le droit de timbre prélevé dans beaucoup de pays lors de la délivrance des reçus.

3) L'expression « une entité territoriale ou locale » vise toutes les subdivisions territoriales ou politiques de l'Etat telles que: Etat (dans l'Etat fédéral), canton, république autonome, province, comté, région, département, arrondissement, commune, municipalité.

4) Cet article laisse provisoirement de côté la question de savoir dans quelle mesure les actes passés au consulat entre particuliers sont exemptés des droits et taxes prévus par la législation de l'Etat de résidence. L'opinion a été émise que ces actes ne sont soumis aux droits et taxes précités que s'ils doivent produire des effets dans l'Etat de résidence. Il a été soutenu qu'il serait injustifié de percevoir au profit de l'Etat de résidence des droits et taxes sur les actes conclus par exemple entre les ressortissants de deux Etats étrangers et devant produire des effets juridiques dans un ou plusieurs Etats étrangers. Toutefois, la Commission n'ayant pas à sa disposition assez de renseignements sur la pratique des Etats, s'est contentée de signaler ce problème à l'attention des gouvernements en leur demandant des renseignements sur la façon dont ce problème se trouve réglé dans leur législation ou dans leur pratique.

4) L'exemption fiscale des membres du consulat et des membres de leur famille se trouve réglée à l'article 45.

SECTION III. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS PERSONNELS

Article 39

Protection spéciale et respect dus au consul

L'Etat de résidence est tenu d'accorder au consul une protection spéciale en raison de sa position officielle et de le traiter avec le respect qui lui est dû. L'Etat de résidence doit prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité.

Commentaire

1) La règle selon laquelle l'Etat de résidence a l'obligation juridique d'accorder une protection spéciale au consul et de le traiter avec respect doit être considérée comme faisant partie du droit international coutumier. Elle a pour fondement le fait que, selon l'opinion généralement acceptée de nos jours, le consul représente l'Etat d'envoi dans la circonscription consulaire et a droit, en raison de sa position, à une protection supérieure à celle dont jouissent sur le territoire de l'Etat de résidence les résidents étrangers. Il a également droit à être traité avec le respect qui est dû aux agents des Etats étrangers.

2) La règle énoncée tend à assurer au consul une protection qui peut aller au-delà des avantages prévus dans les différents articles du présent projet d'articles relatifs aux relations et immunités consulaires. Elle s'applique en particulier à toutes les situations qui ne seraient pas prévues et confère au consul le droit à une protection spéciale même dans le cas où il serait l'objet de vexations qui ne constituent point une atteinte à sa personne, sa liberté ou sa dignité, comme il est prévu dans la deuxième phrase du présent article.

3) L'admission du consul comporte pour l'Etat de résidence l'obligation d'assurer sa sécurité personnelle, notamment en cas de tension entre l'Etat de résidence et l'Etat d'envoi. L'Etat de résidence doit donc prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher des atteintes à la personne, à la liberté et à la dignité du consul. Il doit le protéger notamment contre des campagnes calomnieuses de la presse.

4) Conformément aux dispositions de l'article 51, le consul bénéficie de la protection spéciale prévue à l'article 39 au moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat de résidence pour gagner son poste ou, s'il se trouve déjà sur ce territoire, dès que sa nomination est notifiée au ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par celui-ci.

5) La protection du consul après la fin de ses fonctions se trouve réglée par l'article 27 du présent projet.

6) L'expression « mesures raisonnables » doit être interprétée en fonction des circonstances concrètes et comprend toutes les mesures que l'Etat de résidence est à même de prendre eu égard à ses possibilités matérielles et à la situation de fait au lieu où se trouve la résidence du consul ou le siège du consulat.

7) La règle codifiée dans cet article se trouve consacrée dans beaucoup de conventions consulaires. Parmi les conventions consulaires récentes on peut citer les conventions conclues par le Royaume-Uni avec la Norvège, le 22 février 1951 (art. 5, par. 2); la Grèce, le 17 avril 1953 (art. 5, par. 2); le Mexique, le 20 mars 1954 (art. 5, par. 2); l'Italie, le 1^{er} juin 1954 (art. 5, par. 2); les conventions conclues par l'Union soviétique avec la République fédérale d'Allemagne, le 25 avril 1958 (art. 7), et la République populaire de Chine, le 23 juin 1959 (art. 5), ainsi que dans d'autres conventions consulaires.

*Article 40**Inviolabilité personnelle*

1. Les fonctionnaires consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence et n'exercent aucune activité privée de caractère lucratif ne peuvent pas être

mis en état d'arrestation ou de détention préventive, sauf en cas d'infraction passible d'une peine de prison dont le maximum soit d'au moins cinq ans. (Variante: « sauf en cas d'infraction grave »).

2. A l'exception du cas prévu au paragraphe 1 du présent article, les fonctionnaires visés dans ce paragraphe ne peuvent pas être incarcérés ni soumis à aucune autre limitation de leur liberté personnelle, sauf en exécution d'un jugement définitif portant condamnation à une peine de prison d'au moins deux ans.

3. Au cas où une procédure pénale est engagée contre un fonctionnaire consulaire de l'Etat d'envoi, celui-ci est tenu de se présenter devant les instances compétentes. Toutefois, la procédure doit être conduite avec les égards qui sont dus au fonctionnaire consulaire en raison de sa position officielle et, sauf dans le cas visé au paragraphe 1 du présent article, de manière à gêner le moins possible l'exercice des fonctions consulaires.

4. En cas d'arrestation ou de détention préventives d'un membre du personnel consulaire ou de poursuites pénales engagées contre lui, l'Etat de résidence est tenu d'en prévenir le chef de poste consulaire. Au cas où ce dernier est lui-même visé par lesdites mesures, l'Etat de résidence doit en informer le représentant diplomatique de l'Etat d'envoi.

Commentaire

1) Cet article vise à régler la question de l'inviolabilité personnelle des consuls, question controversée aussi bien en doctrine que dans la pratique des Etats depuis le temps où les consuls, ayant cessé d'être ministres publics, ont été soumis à la juridiction de l'Etat où ils exerçaient leurs fonctions. La jurisprudence des tribunaux nationaux de nombreux pays d'Europe et d'Amérique, depuis l'affaire Barbuitt, où un tribunal britannique a refusé en 1737 de reconnaître l'immunité de juridiction à un consul (agent de commerce) du roi de Prusse, n'admettait pas l'inviolabilité personnelle des consuls.

2) Pour réagir contre cette pratique, les Etats ont essayé d'assurer à leurs consuls l'inviolabilité personnelle par la voie conventionnelle en insérant la clause d'« immunité personnelle » dans les conventions consulaires. La pratique d'insérer la clause d'immunité personnelle s'est beaucoup généralisée depuis la Convention du Pardo signée le 13 mars 1769 entre l'Espagne et la France, convention qui a stipulé que les consuls des deux parties contractantes jouiront des immunités personnelles, de sorte qu'ils ne pourront pas être arrêtés ni mis en prison, « excepté pour des crimes atroces » au cas où lesdits consuls seraient négociants (art. II).

3) La clause d'immunité personnelle a été longtemps interprétée d'une manière foncièrement différente. Certains auteurs ont voulu y voir une véritable exemption de juridiction civile et pénale, à l'exception des cas où le consul se trouverait inculpé d'un crime. D'autres, par contre, ont essayé de l'interpréter comme une exemption d'arrestation et de détention préventives, sauf dans le cas de crime, et comme l'exonération de la contrainte par corps en matière civile. La jurisprudence des tribunaux, d'abord divisée sur le sens à donner à l'expression « immunité personnelle », a interprété l'expression mentionnée dans le sens de l'inviolabilité personnelle et non pas dans celui de l'immunité de juridiction.

4) L'analyse des conventions consulaires de l'époque récente permet de constater que les Etats, tout en affir-

mant la soumission des consuls à la juridiction de l'Etat de résidence, reconnaissent l'inviolabilité personnelle des consuls sauf dans les cas où ces derniers auraient commis un crime grave. Si des conventions isolées accordent aux consuls l'exemption non seulement de l'arrestation mais encore de la poursuite pénale, sauf en cas de crime (par exemple la Convention du 12 janvier 1948 entre le Costa Rica et les Etats-Unis d'Amérique, art. II), un très grand nombre de conventions contemporaines se bornent à conférer aux consuls uniquement l'exemption de l'arrestation ou de la détention ou enfin de toute limitation de la liberté personnelle, sauf dans les cas où ils auraient commis une infraction dont la gravité se trouve en règle générale définie dans les conventions.

5) Certaines des conventions se bornent à stipuler l'exemption de l'arrestation et de la détention préventives, alors que d'autres ont une portée générale et visent toutes les formes de la détention et de l'incarcération.

6) En dehors de la différence de portée des conventions, visée au paragraphe précédent, les différences ne se font jour qu'en ce qui concerne la façon de déterminer le caractère des infractions pour lesquelles l'inviolabilité personnelle n'est pas reconnue. Certaines conventions reconnaissant l'inviolabilité personnelle font une exception en ce qui concerne les « infractions pénales sérieuses »; d'autres, beaucoup plus nombreuses, n'admettent l'arrestation des consuls que lorsqu'ils sont accusés d'actes délictueux que la législation pénale de l'Etat de résidence qualifie de crimes et punit comme tels. Parfois la qualification de l'infraction pour laquelle l'inviolabilité n'est pas reconnue est déterminée par le mode de peine dont l'infraction est passible (peine de mort ou peine de réclusion). Dans d'autres cas, on a eu recours à l'énumération des crimes pour lesquels l'inviolabilité ne s'applique point. Enfin, un groupe important de conventions bilatérales utilise comme critère, pour définir les cas où l'arrestation des consuls est permise, la durée de la peine que la législation de l'Etat de résidence fixe comme sanction pour l'infraction commise. Quelquefois même la qualification de l'infraction ou la longueur de la peine sont fixées d'une manière différente pour chacune des parties contractantes.

7) Certaines conventions consulaires n'admettent l'arrestation et la détention préventives qu'à la double condition qu'il s'agisse d'infractions particulièrement graves, définies dans la convention respective, et que les fonctionnaires consulaires aient été pris en flagrant délit.

8) Lorsque les conventions se bornent à reconnaître aux consuls l'exemption de l'arrestation « préventive », sauf pour les crimes, elles contiennent quelquefois des dispositions stipulant que les consuls ou les fonctionnaires consulaires de carrière ne pourront être mis en état d'arrestation personnelle ni à titre de mesure préventive, ni à titre de mesure d'exécution en matière civile et commerciale, ni pour une contravention, ni à titre de peine pour les infractions poursuivies par voie administrative. D'autres conventions excluent expressément l'arrestation en matière civile et commerciale.

9) La portée des dispositions visant l'immunité personnelle se trouve limitée *ratione personae* dans ce sens que:

a) Les conventions excluent généralement du bénéfice de la clause reconnaissant l'inviolabilité personnelle les

fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence;

b) Elles excluent de l'exemption de la contrainte par corps les fonctionnaires consulaires qui se livrent au commerce.

10) Quant à la question de savoir quelles sont les personnes jouissant de l'inviolabilité, elle se trouve résolue d'une manière différente par les conventions. Certaines conventions ne reconnaissent l'inviolabilité personnelle qu'aux consuls (*consular officers*); d'autres l'accordent également aux autres fonctionnaires consulaires et quelques-unes l'étendent même à certaines catégories d'employés de consulat.

11) La Commission a estimé que, malgré les divergences sur la question technique concernant la définition des infractions pour lesquelles l'inviolabilité personnelle ne saurait être admise, il existe, quant au fond, un accord suffisant dans la pratique des Etats sur la question de l'inviolabilité personnelle des fonctionnaires consulaires pour qu'il soit permis d'espérer que le principe du présent article pourra être accepté par les Etats.

12) Les paragraphes 1 à 3 du présent article visent uniquement les fonctionnaires consulaires, c'est-à-dire les chefs de poste et les autres membres du consulat qui exercent une fonction consulaire dans l'Etat de résidence (art. 1^{er}, alin. h). L'inviolabilité personnelle ne s'applique donc pas aux employés des consulats. De plus, seuls les fonctionnaires consulaires qui ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence et n'exercent aucune activité privée de caractère lucratif jouissent de l'inviolabilité personnelle prévue au présent article.

13) Aux termes du paragraphe 1 du présent article, les fonctionnaires consulaires visés par cet article jouissent d'une immunité générale quant à l'arrestation et à la détention préventives, pour toutes les infractions de moindre gravité. La difficulté est de déterminer les infractions pour lesquelles l'inviolabilité ne devrait pas être accordée. La Commission s'est rendu compte qu'aucune des méthodes qu'elle pourrait choisir pour définir ces infractions ne sera tout à fait satisfaisante. C'est pourquoi elle propose deux solutions sur ce point dans le texte du paragraphe 1. Aux termes du premier texte, l'exemption de l'arrestation et de la détention préventives n'est pas accordée pour toutes les infractions qui, conformément à la législation de l'Etat de résidence, sont passibles d'une peine privative de liberté dont le maximum est d'au moins cinq ans. Le second texte admet l'arrestation et la détention préventives pour toutes les infractions graves. L'expression « peine de prison » vise naturellement tous les modes de la peine, qui diffèrent selon les législations nationales (prison, réclusion, travaux forcés, etc.).

14) Le paragraphe 2 de l'article stipule que les fonctionnaires consulaires, à l'exception du cas où ils seraient soumis à l'arrestation ou la détention préventives, prévues au paragraphe 1 dudit article, jouissent de l'inviolabilité personnelle dans tous les cas, à moins qu'il ne s'agisse de l'exécution d'un jugement définitif portant condamnation à une peine de prison dont la durée est de deux ans ou plus. Aux termes de cette disposition, les fonctionnaires consulaires:

a) Ne sauraient être incarcérés en exécution d'un jugement, si la peine imposée par le tribunal est inférieure à deux années;

b) Ne sauraient être incarcérés en exécution d'une décision du tribunal autre que le jugement (par exemple par une simple ordonnance prise en cours de procédure), moins encore en exécution d'une simple décision administrative;

c) Ne sauraient être soumis à aucune autre limitation de la liberté personnelle, telle, par exemple, une voie d'exécution impliquant une limitation de la liberté personnelle (contrainte par corps, emprisonnement destiné à forcer le débiteur à accomplir un acte pour lequel il ne peut pas être représenté, etc.).

15) Le présent article exclut donc l'arrestation et l'incarcération d'un fonctionnaire consulaire pour les infractions de moindre importance. L'emprisonnement d'un consul ou d'un autre fonctionnaire consulaire entrave considérablement le fonctionnement du consulat et rend difficile la poursuite de ses tâches quotidiennes, ce qui est d'autant plus grave que l'expédition d'un grand nombre des affaires confiées au consulat ne souffre point de délai (délivrance de visas, de passeports et d'autres documents de voyage, législation de signatures sur des documents et des factures commerciales, activités multiples en matière de navigation, etc.). Une telle mesure porterait préjudice non seulement à l'Etat d'envoi, mais encore à l'Etat de résidence, et affecterait gravement les relations consulaires entre les deux Etats. On pourrait difficilement admettre que le fonctionnement d'un consulat puisse être arrêté, ou tout au moins gravement compromis à n'importe quel moment par l'intervention des juridictions locales à propos de toute infraction, si minime soit-elle.

16) La Commission n'a pas pu retenir l'argument selon lequel la condamnation prononcée par un tribunal de l'Etat de résidence n'aurait aucun sens dans les cas où, en vertu du présent article, elle ne pourrait pas être mise en exécution. Il faut souligner tout d'abord que le même argument s'applique aux cas où les agents diplomatiques sont soumis, à titre exceptionnel, à la juridiction de l'Etat de résidence (voir art. 29, par. 1, alin. a, b et c, et par. 3 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques) ou dans le cas où l'Etat accréditant a renoncé à l'immunité (art. 30 du projet précité). Néanmoins, l'exercice du pouvoir judiciaire par l'Etat accréditaire peut être considéré dans les cas susvisés comme utile et même indispensable. Il faut également prendre en considération le fait que beaucoup de législations prévoient — pour les cas notamment où le délinquant n'a pas été puni antérieurement — la possibilité pour le tribunal de prononcer une peine avec sursis. Enfin, la condamnation prononcée par un tribunal pourrait toujours servir à l'Etat de résidence comme motif pour demander le rappel du fonctionnaire consulaire coupable.

17) Le paragraphe 3 du présent article, qui vise la manière dont doit se dérouler la procédure pénale engagée contre un fonctionnaire consulaire, pose comme règle que ce dernier est tenu de se présenter devant les instances compétentes. Cette expression vise aussi bien la procédure devant les tribunaux ordinaires que la procédure devant les autres juridictions. Le fonctionnaire consulaire n'est pas obligé de se présenter en personne. Il peut se faire représenter par son avocat. La règle posée dans la première phrase du paragraphe 3 est précisée par la deuxième phrase du même paragraphe stipulant que la procédure doit être conduite avec les

égards qui sont dus au fonctionnaire consulaire en raison de sa position officielle et, sauf le cas où il serait mis en état d'arrestation ou de détention préventives conformément au paragraphe 1 du présent article, de manière à gêner le moins possible l'exercice des fonctions consulaires. Cette condition doit être interprétée dans ce sens que, sauf lorsque le paragraphe 1 admet l'arrestation préventive, aucune mesure de coercition ne peut être appliquée à un fonctionnaire consulaire qui refuse de se présenter devant le tribunal. Cette juridiction peut évidemment toujours recueillir la déposition du fonctionnaire consulaire à sa résidence ou à son bureau, toutes les fois que la législation de l'Etat de résidence le permet et qu'il est possible de le faire.

18) La paragraphe 4 du présent article, à la différence des paragraphes précédents, vise non seulement les fonctionnaires consulaires, mais encore tous les autres membres du consulat. Il énonce l'obligation qu'a l'Etat de résidence de prévenir le chef de poste consulaire lorsqu'un membre du personnel consulaire a été mis en état d'arrestation ou de détention préventives ou lorsque des poursuites pénales sont engagées contre lui. L'obligation d'informer le représentant diplomatique de l'Etat d'envoi, lorsque le chef de poste est lui-même visé par les mesures mentionnées, s'explique aussi bien par la gravité de la mesure en question, qui affecte dans ce cas la personne chargée de diriger un consulat, que par des considérations d'ordre pratique.

19) Les fonctionnaires consulaires qui tombent sous la portée du présent article jouissent de l'inviolabilité dans les limites qu'il trace, à partir du moment où ils pénètrent sur le territoire de l'Etat de résidence pour rejoindre leur poste. Ils doivent naturellement décliner leur identité et se prévaloir de leur qualité de fonctionnaire consulaire. Au cas où ils se trouvent déjà sur le territoire de l'Etat de résidence au moment de leur nomination, ils bénéficient de l'inviolabilité dès que leur nomination a été notifiée au ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par ce dernier (voir art. 51 du présent projet). Le fonctionnaire consulaire jouit de la même inviolabilité dans les Etats tiers, s'il traverse leur territoire ou s'y trouve lorsqu'il va assumer ses fonctions ou rejoindre son poste, ou lorsqu'il rentre dans son pays (art. 52, par. 1).

20) Si un membre du personnel diplomatique appartenant à la mission diplomatique de l'Etat d'envoi est affecté à un consulat, il continue à jouir de l'inviolabilité dans toute l'étendue reconnue aux agents diplomatiques.

Article 41

Immunité de juridiction

Les membres du consulat ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence à raison d'actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

Commentaire

1) Tous les membres du consulat, à la différence des membres du personnel diplomatique, sont en principe soumis à la juridiction de l'Etat de résidence, à moins qu'ils n'en soient exemptés par une des présentes règles ou par une disposition d'un autre accord international applicable en la matière. Ils sont soumis, comme toute

personne privée, à la juridiction de l'Etat de résidence, notamment pour tous les actes de leur vie privée et en particulier pour toute activité privée de caractère lucratif qu'ils pourraient exercer. Les articles 41 et suivants établissent des exceptions à la règle précitée.

2) La règle selon laquelle les membres du consulat ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (actes de la fonction) fait partie du droit international coutumier. Cette exemption représente une immunité reconnue à l'Etat d'envoi en ce qui concerne les actes qui constituent des actes d'un Etat souverain. Ces actes échappent de par leur nature à toute juridiction de l'Etat de résidence, qu'il s'agisse de la juridiction civile, criminelle ou administrative. Les actes de la fonction, étant soustraits à la juridiction de l'Etat de résidence, ne peuvent non plus donner lieu à des poursuites pénales. Par conséquent, les fonctionnaires consulaires jouissent de l'inviolabilité complète en ce qui concerne les actes de la fonction.

3) Selon l'opinion de certains membres de la Commission, il aurait fallu préciser que seuls les actes officiels accomplis dans les limites des attributions consulaires jouissent de l'immunité de juridiction. La Commission n'a pu se rallier à cette façon de voir. En effet, il est souvent très difficile de tracer une limite précise entre ce qui est encore l'acte officiel du fonctionnaire consulaire entrant dans le cadre des fonctions consulaires et ce qui constitue déjà un acte privé ou une communication personnelle dépassant ces fonctions. Tout qualificatif que l'on ajouterait à la disposition précitée permettrait de contester l'exemption de juridiction et pourrait être utilisé à tout moment pour affaiblir la position d'un membre du consulat.

4) Cet article ne s'applique pas aux membres du consulat qui sont ressortissants de l'Etat de résidence. Leur statut juridique est régi par l'article 50 du présent projet.

Article 42

Obligation de répondre comme témoin

1. Les membres du consulat sont tenus de répondre comme témoins au cours de procédures judiciaires ou administratives. Toutefois, en cas de refus, aucune mesure de coercition ne peut leur être appliquée.

2. L'autorité qui requiert le témoignage doit prendre toutes mesures raisonnables pour éviter de gêner le fonctionnaire consulaire dans l'accomplissement de ses fonctions officielles et doit faire le nécessaire pour recueillir son témoignage à sa résidence ou à son bureau, toutes les fois que cela est possible et admis.

3. Les membres du consulat peuvent refuser de déposer sur des faits ayant trait à l'exercice de leurs fonctions et de produire la correspondance et les documents officiels y relatifs. Dans ce cas également, l'autorité qui requiert le témoignage doit s'abstenir de toute mesure de coercition à leur égard.

Commentaire

1) A la différence des membres de la mission diplomatique, les consuls et les autres membres du consulat ne sont pas exemptés par le droit international de l'obli-

gation de répondre comme témoin en justice et au cours des procédures administratives. Toutefois, la Commission a été d'accord pour reconnaître qu'en cas de refus aucune mesure de coercition ne peut leur être appliquée. Ce privilège se trouve consacré par un grand nombre de conventions consulaires. Pour la raison indiquée, l'assignation émanant de l'autorité judiciaire ou administrative et invitant les fonctionnaires consulaires à comparaître ne doit pas contenir de menaces de sanction pénale pour le cas de non-comparution.

2) La Commission a constaté que les conventions consulaires appliquent différentes méthodes en ce qui concerne la procédure à suivre pour recueillir le témoignage des fonctionnaires consulaires. S'inspirant de nombreuses dispositions conventionnelles, elle s'est bornée à énoncer au paragraphe 2 du présent article deux règles fondamentales à ce sujet:

a) L'autorité requérant le témoignage doit prendre toutes mesures raisonnables pour éviter de gêner le fonctionnaire consulaire dans l'accomplissement de ses fonctions officielles;

b) Elle doit faire le nécessaire pour recueillir son témoignage à sa résidence ou à son bureau, toutes les fois que cela est possible et admis.

Comme il ressort de cette dernière condition, le témoignage d'un fonctionnaire consulaire ne pourra être recueilli à sa résidence ou à son bureau que si la législation de l'Etat de résidence le permet. Mais même lorsque la législation de cet Etat permet de recueillir le témoignage à la résidence ou au bureau du fonctionnaire consulaire, par exemple par l'intermédiaire d'un juge délégué, il peut y avoir des cas exceptionnels où la comparution du fonctionnaire consulaire devant le tribunal est, selon l'opinion du tribunal, indispensable. La Commission en insérant le mot « possible » a voulu sauvegarder cette éventualité. Dans le cas où le témoignage du fonctionnaire consulaire doit être recueilli à sa résidence ou à son bureau, la date et l'heure de cette déposition devront être bien entendu fixées d'un commun accord entre le tribunal et le consulat auquel appartient le fonctionnaire dont il s'agit. La date de la déposition doit être fixée de manière à ne pas retarder inutilement le déroulement de la procédure. Si la deuxième règle peut être regardée comme une application de la première, celle-ci énonce néanmoins une règle générale devant s'appliquer aussi bien au cas visé par la seconde règle qu'à celui où le fonctionnaire consulaire devrait comparaître devant le tribunal.

3) Le droit reconnu aux membres du consulat de refuser de déposer sur des faits ayant trait à l'exercice de leurs fonctions et de produire la correspondance et les documents officiels y relatifs se trouve également consacré par un grand nombre de conventions consulaires. La liberté de refuser de produire en justice la correspondance officielle et les documents officiels est un corollaire logique de l'inviolabilité de la correspondance et des documents du consulat. Toutefois, le consul ou tout autre membre du consulat ne devrait pas refuser son témoignage sur des faits dont il aurait connaissance en tant que fonctionnaire de l'état civil ni de produire les documents y afférents.

4) Le présent article ne s'applique qu'aux consuls de carrière, l'exemption analogue des consuls honoraires se trouvant régie par les articles 54 et 60 du présent projet.

5) En vertu de l'article 50 du présent projet, cet article ne s'applique pas aux membres du consulat qui sont ressortissants de l'Etat de résidence.

Article 43

Exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers, de permis de séjour et de permis de travail

Les membres du consulat, les membres de leur famille et leur personnel privé sont exempts des obligations prévues par la législation locale en matière d'immatriculation des étrangers, de permis de séjour et de permis de travail.

Commentaire

1) Aux termes de l'article 24 du présent projet, l'arrivée des membres du consulat, des membres de leur famille et du personnel privé doit être notifiée au ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par lui. En accord avec la pratique de nombreux pays, il a semblé nécessaire d'exempter ces personnes de l'obligation que la législation de l'Etat de résidence impose aux étrangers de se faire inscrire sur le registre des étrangers et de demander un permis de séjour.

2) Dans un grand nombre d'Etats, le ministère des affaires étrangères délivre aux membres du consulat, de même qu'aux membres de leur famille, des cartes spéciales qui leur servent de document d'identité attestant leur qualité de membre du consulat ou de membre de la famille d'un fonctionnaire ou employé consulaire. L'obligation de délivrer ces cartes de légitimation a été également stipulée par plusieurs conventions consulaires. La Commission, tout en étant d'avis que cette pratique devrait être généralisée et acceptée par tous les Etats, n'a pas cependant cru nécessaire d'inclure une disposition à cette fin dans le présent projet, à cause de son caractère purement technique.

3) L'extension de l'exemption précitée au personnel privé se justifie par des raisons d'utilité pratique. Il serait en effet difficile d'astreindre un membre du consulat, qui amènerait avec lui de l'étranger un membre du personnel privé, aux obligations en question, en ce qui concerne une personne appartenant à sa maison, alors que lui-même et les membres de sa famille en sont exempts.

4) La nomination du personnel consulaire étant régie par l'article 21 du présent projet, l'exemption des obligations imposées par la législation locale en matière de permis de travail ne peut viser que le membre du consulat qui voudrait engager à son service une personne ayant la nationalité de l'Etat d'envoi ou d'un Etat tiers dans le pays qui subordonne l'emploi de travailleurs étrangers à l'obtention d'un permis de travail.

5) L'exemption ne peut s'appliquer en raison de sa nature même qu'aux étrangers, puisque seuls ceux-ci peuvent être visés par la législation de l'Etat de résidence concernant l'immatriculation des étrangers, le permis de séjour et le permis de travail. L'exemption précitée ne peut donc pas viser les membres du consulat et les membres de leur famille, ressortissants de l'Etat de résidence.

6) Il n'y a pas d'article correspondant à cette disposition dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. La Commission a estimé

qu'en raison des privilèges et immunités diplomatiques, et notamment de l'immunité très large de juridiction que le projet en question reconnaît non seulement aux agents diplomatiques et aux membres de leur famille qui vivent à leur foyer mais encore aux membres du personnel administratif et technique de la mission diplomatique et aux membres de leur famille qui vivent à leur foyer, une disposition de ce genre est loin d'avoir la même importance dans le domaine des relations et immunités diplomatiques qu'en matière de relations et immunités consulaires.

Article 44

Exemption du régime de sécurité sociale

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les membres du consulat et les membres de leur famille vivant à leur foyer sont exempts du régime de sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de résidence.

2. L'exemption prévue au paragraphe 1 du présent article s'applique également à l'égard des membres du personnel privé qui sont au service exclusif des membres du consulat, à condition:

a) Qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat de résidence ou n'y résident pas de façon permanente;

b) Qu'ils bénéficient du régime de la sécurité sociale dans l'Etat d'envoi ou dans un Etat tiers.

3. Les membres du consulat qui emploient des personnes auxquelles ne s'applique pas l'exemption prévue au paragraphe 2 du présent article sont soumis aux obligations que la législation sur la sécurité sociale de l'Etat de résidence impose aux employeurs.

4. L'exemption prévue aux paragraphes 1 et 2 du présent article n'exclut pas la participation volontaire au régime de sécurité sociale, à condition qu'une telle participation soit admise par la législation de l'Etat de résidence.

Commentaire

1) L'exemption du régime de sécurité sociale se justifie par des considérations d'utilité pratique. Si un membre du consulat ou un membre de sa famille devait, au cours de sa carrière, à chacune de ses affectations fréquentes à des consulats situés dans des pays différents, cesser d'être soumis aux lois nationales concernant la sécurité sociale (assurances-maladie, assurances-vieillesse, assurances-invalidité, etc.) et s'il devait à chacune de ces occasions être assujéti à une législation différente de celle de l'Etat d'envoi, des difficultés considérables en résulteraient pour le fonctionnaire ou employé dont il s'agit. Il est donc dans l'intérêt de tous les Etats d'accorder l'exemption prévue dans cet article, afin que les membres du consulat puissent continuer à être soumis, sans solution de continuité, à leur loi nationale en matière de sécurité sociale.

2) La disposition du paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas à ceux des membres du consulat et aux membres de leur famille qui sont ressortissants de l'Etat de résidence (art. 50 du présent projet).

3) Si les membres du consulat sont exempts du régime de sécurité sociale en tant que personnes employées au service de l'Etat d'envoi, ils ne le sont pas lorsqu'ils emploient des personnes qui sont soumises au régime de sécurité sociale dans l'Etat de résidence. Dans ce cas, ils

sont soumis aux obligations que la législation sur la sécurité sociale impose aux employeurs et doivent payer leur quote-part des contributions aux assurances sociales.

4) Les mêmes raisons qui justifient l'exemption du régime de sécurité sociale, lorsqu'il s'agit des membres du consulat et des membres de leur famille, militent en faveur de l'exemption des membres du personnel privé qui sont au service des membres du personnel consulaire. Toutefois, comme ces personnes peuvent être choisies parmi les ressortissants de l'Etat d'envoi résidant de façon permanente dans l'Etat de résidence ou parmi des ressortissants étrangers qui pourraient ne pas bénéficier des lois sur la sécurité sociale, il a été indispensable de tenir compte de ces situations au paragraphe 2 du présent article.

5) Des règles différentes peuvent évidemment être stipulées sur cette question dans des conventions conclues entre les Etats. Comme cependant le présent projet prévoit à l'article 65 le maintien des conventions antérieures visant les relations et les immunités consulaires et la conclusion de telles conventions à l'avenir, il n'est pas nécessaire de formuler une réserve spéciale à cette fin dans l'article 44.

Article 45

Exemption fiscale

1. Les membres du consulat et les membres de leur famille, à condition qu'ils n'exercent aucune activité privée de caractère lucratif, sont exempts de tous impôts ou taxes, personnels ou réels, perçus par l'Etat ou par une entité territoriale ou locale, à l'exception:

a) Des impôts indirects incorporés dans le prix de marchandises ou de services;

b) Des impôts et taxes sur les biens immeubles privés situés sur le territoire de l'Etat de résidence, à moins que le membre du consulat ne les possède pour le compte de son gouvernement aux fins du consulat;

c) Des droits de succession ou de mutation perçus par l'Etat de résidence sous réserve des dispositions de l'article 47 concernant la succession d'un membre du consulat ou d'un membre de sa famille;

d) Des impôts et taxes sur les revenus privés qui ont leur source dans l'Etat de résidence;

e) Des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers fournis par l'Etat de résidence ou par des services publics;

f) Des droits d'enregistrement, de greffe, d'hypothèque et de timbre, sous réserve des dispositions de l'article 32.

2. Les membres du personnel privé au service exclusif des membres du consulat sont exempts des impôts et taxes sur les salaires qu'ils reçoivent du fait de leur service.

Commentaire

1) L'exemption fiscale est souvent accordée aux fonctionnaires consulaires par des conventions consulaires ou d'autres accords bilatéraux conclus entre l'Etat de résidence et l'Etat d'envoi. En l'absence de règlement conventionnel, cette question est réglée par la législation de l'Etat de résidence, qui fait toujours dépendre l'exemption fiscale d'un traitement réciproque accordé dans l'Etat d'envoi aux fonctionnaires consulaires de l'Etat de résidence. L'étendue des exemptions fiscales varie beau-

coup dans les différentes législations. La Commission a estimé qu'il convient de faire bénéficier les membres du consulat de la même exemption fiscale que celle dont jouissent les membres des missions diplomatiques (projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, art. 32 en relation avec l'art. 36). C'est pourquoi l'article 45 reprend, avec quelques modifications d'ordre rédactionnel, le texte de l'article 32 précité.

2) Sont exclus du bénéfice du présent article:

a) En vertu d'une clause expresse de l'article, les membres du consulat et les membres de leur famille qui exercent une activité privée de caractère lucratif;

b) En vertu de l'article 50 du présent projet, les membres du consulat et les membres de leur famille qui sont ressortissants de l'Etat de résidence.

3) Les conventions bilatérales accordent en règle générale l'exemption fiscale sous réserve de réciprocité. Une telle condition permettant de limiter l'exemption fiscale, si l'autre partie agit de même, imprime à la disposition visant l'exemption fiscale un caractère autonome. La Commission n'a pas cru utile d'insérer une telle clause dans un projet de convention multilatérale, estimant que la réciprocité sera réalisée par le fait que la disposition dont il s'agit sera obligatoire pour toutes les parties contractantes. Elle a pensé que le but que la convention multilatérale doit se proposer d'atteindre, à savoir unifier la pratique des Etats sur ce point, sera plus rapidement atteint si la réserve de réciprocité n'est pas incluse.

4) Comme les locaux consulaires jouissent de l'exemption fiscale aux termes de l'article 32 du présent projet, il a été nécessaire de faire à l'alinéa *f* du paragraphe 1 une réserve renvoyant à cette disposition pour le cas où c'est le consul ou un membre du consulat qui sont propriétaires ou locataires des locaux consulaires aux fins du consulat. Dans un tel cas, en vertu de l'article 32, ils ne seraient pas astreints à l'obligation de payer les droits énumérés à l'alinéa *f*.

5) La disposition du paragraphe 2 du présent article, qui correspond à la première phrase du paragraphe 3 de l'article 36 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, ne s'applique pas aux personnes qui sont ressortissants de l'Etat de résidence.

Article 46

Exemption douanière

L'Etat de résidence accorde, suivant les dispositions de sa législation, aux membres du consulat qui n'exercent aucune activité privée de caractère lucratif l'exemption des droits de douane et de tous autres impôts et taxes qui pourraient être perçus à l'occasion du dédouanement, sur les objets destinés:

a) A l'usage d'un consulat de l'Etat d'envoi;

b) A l'usage personnel des membres du consulat et des membres de leur famille vivant à leur foyer, y compris les objets destinés à leur installation.

Commentaire

1) Selon une pratique très généralisée, les objets destinés à l'usage d'un consulat sont exemptés de droits de douane et l'on peut considérer que cette pratique est une preuve de la coutume internationale dans ce domaine particulier. Par objets destinés à l'usage d'un consulat,

il faut entendre les écussons, pavillons, enseignes, sceaux et cachets, livres, imprimés officiels pour le service du consulat, de même que le mobilier, les fournitures de bureau (classeurs, machines à écrire, machines à calculer, matériel d'écriture, etc.) et tous les autres objets pour l'usage du consulat.

2) Si les membres du consulat ne jouissent pas d'une exemption douanière en vertu du droit international général, des accords particuliers très nombreux leur accordent les franchises douanières, toujours dans une mesure plus grande, et on constate la tendance à accorder aux membres du consulat des avantages analogues à ceux dont jouissent les membres des missions diplomatiques. C'est pourquoi, la Commission a décidé d'insérer à l'alinéa *b* de l'article 46 une disposition identique à celle qui se trouve à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 34 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, bien qu'elle se rende compte que cette exemption n'est pas encore accordée par tous les Etats.

3) En raison du fait que les Etats déterminent, par voie de règlements internes, les conditions et les modalités sous lesquelles l'exemption douanière est accordée, et en particulier le délai dans lequel les objets destinés à l'installation doivent être importés, le délai pendant lequel les objets importés ne doivent pas être vendus ou les contingents annuels pour les objets de consommation, il a été jugé nécessaire d'inclure dans l'article l'expression « suivant les dispositions de sa législation ». Une telle réglementation n'est pas incompatible avec l'obligation d'accorder l'exemption douanière, à condition qu'elle soit de caractère général. Elle ne saurait viser un cas particulier.

4) Le présent article ne s'applique pas:

a) Aux membres du consulat qui exercent une activité privée de caractère lucratif;

b) Aux membres du consulat qui sont ressortissants de l'Etat de résidence (art. 50).

5) Seuls les objets destinés à l'usage personnel des membres du consulat et des membres de leur famille bénéficient de l'exemption douanière. Il est évident que par exemple les objets importés par un membre du consulat pour être vendus ne bénéficient point de l'exemption.

Article 47

Succession d'un membre du consulat ou d'un membre de sa famille

En cas de décès d'un membre du consulat ou d'un membre de sa famille qui n'est pas ressortissant de l'Etat de résidence et n'y a exercé aucune activité privée de caractère lucratif, l'Etat de résidence est tenu:

a) De permettre l'exportation des biens meubles du défunt, à l'exception de ceux qui ont été acquis dans le pays et qui font l'objet d'une prohibition d'exportation au moment du décès.

b) De ne prélever de droits successoraux que sur les biens immeubles situés dans son territoire.

Commentaire

Tout comme dans le cas d'un membre d'une mission diplomatique, l'exemption des droits successoraux en ce qui concerne les biens meubles d'un membre du con-

sulat ou d'un membre de sa famille se justifie pleinement, parce que les personnes dont il s'agit sont venues dans l'Etat de résidence pour y exercer une fonction publique dans l'intérêt de l'Etat d'envoi. C'est la même raison qui justifie la libre exportation des biens meubles du défunt, à l'exception de ceux qui ont été acquis dans le pays et qui font l'objet d'une prohibition d'exportation au moment du décès. Le présent article correspond à l'article 38, paragraphe 3, du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

Article 48

Exemption des prestations personnelles

L'Etat de résidence est tenu:

a) D'exempter les membres du consulat, les membres de leur famille et les membres du personnel privé au service exclusif des membres du consulat, de toutes les prestations personnelles et de tout service d'intérêt public, quelle qu'en soit la nature;

b) D'exempter les personnes visées à l'alinéa *a)* du présent article des charges militaires telles que les réquisitions, contributions et logements militaires.

Commentaire

1) L'exemption prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 vise le service militaire, le service dans les milices, les fonctions de juré, de juge laïque, les travaux personnels ordonnés par les communes sur les routes ou à l'occasion d'une calamité publique, etc.

2) Les exemptions prévues au présent article doivent être considérées, en ce qui concerne tout au moins les membres du consulat et les membres de leur famille, comme faisant partie du droit international coutumier. La Commission a été d'avis qu'il fallait étendre ces exemptions aux membres du personnel privé au service exclusif des membres du consulat, car leur soumission aux obligations énumérées dans l'article pourrait considérablement gêner le consulat dans l'exercice de ses fonctions.

3) En vertu de l'article 50 du présent projet, cet article ne s'applique aux membres du consulat, aux membres de leur famille et aux membres du personnel privé que s'ils n'ont pas la nationalité de l'Etat de résidence.

4) Cet article correspond à l'article 33 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, mais, à la différence de ce dernier, il s'applique également aux membres du personnel privé pour les raisons indiquées ci-dessus.

Article 49

Question de l'acquisition de la nationalité de l'Etat de résidence

Les membres du consulat et les membres de leur famille qui vivent à leur foyer n'acquièrent pas la nationalité de l'Etat de résidence par le seul effet de sa législation.

Commentaire

1) Cet article qui reprend *mutatis mutandis* le texte de l'article 35 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques a surtout pour but d'em-

pêcher l'acquisition automatique de la nationalité de l'Etat de résidence:

a) Par l'enfant dont les parents sont membres du consulat, mais non pas ressortissant de l'Etat de résidence, et qui est né sur le territoire de l'Etat dont la législation en matière de la nationalité applique le *jus soli*;

b) Par une femme qui est membre du consulat, lorsqu'elle se marie à un ressortissant de l'Etat de résidence.

2) Le présent article ne s'applique pas lorsque la fille d'un membre du consulat qui n'est pas ressortissant de l'Etat de résidence épouse un ressortissant de cet Etat, car par son mariage elle quitte le foyer du membre du consulat dont il s'agit.

3) En raison de la Convention sur la nationalité de la femme mariée en date du 20 février 1957, conclue sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, la règle formulée au présent article perd considérablement en importance, en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité de l'Etat de résidence par le mariage d'une femme, membre du consulat de l'Etat d'envoi, avec un ressortissant de l'Etat de résidence.

Article 50

Membres du consulat, membres de leurs familles et membres du personnel privé ressortissants de l'Etat de résidence

1. Les fonctionnaires consulaires ressortissants de l'Etat de résidence bénéficient seulement de l'immunité de juridiction pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Ils peuvent bénéficier en outre des privilèges et immunités qui leur seraient reconnus par l'Etat de résidence.

2. Les autres membres du consulat, les membres de la famille des membres du consulat et les membres du personnel privé ressortissants de l'Etat de résidence, bénéficient seulement des privilèges et immunités que cet Etat leur reconnaît.

Commentaire

1) Le présent projet admet que l'Etat d'envoi peut choisir les fonctionnaires consulaires et les employés de consulat parmi les ressortissants de l'Etat de résidence. Pour ce qui est des fonctionnaires consulaires, il ne peut le faire qu'avec le consentement de l'Etat de résidence (art. 11). La Commission a donc dû définir le statut juridique des membres du consulat qui sont des ressortissants de l'Etat de résidence.

2) En outre, comme le présent projet accorde certaines immunités également aux membres du personnel privé au service des membres du consulat, il a été nécessaire de préciser si les membres de ce personnel qui sont ressortissants de l'Etat de résidence jouissent de ces immunités.

3) En ce qui concerne les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence, le présent article, en suivant la solution d'un problème analogue qui s'est posé lors de la discussion de l'article 37 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, leur reconnaît en matière de privilèges et immunités consulaires seulement l'immunité de juridiction pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Comme il s'agit des ressortissants de

l'Etat de résidence, le présent article utilise, à la différence de l'article 41, l'expression « actes officiels » dont la portée est plus étroite que celle dont se sert l'article 41.

4) La reconnaissance de l'immunité de juridiction aux fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence peut se justifier par deux considérations. Tout d'abord, les actes officiels accomplis par ces fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions sont des actes de l'Etat d'envoi. On peut donc affirmer qu'il s'agit dans ce cas non pas d'une simple immunité personnelle du fonctionnaire consulaire, mais plutôt d'une immunité appartenant à l'Etat étranger comme tel. De plus, comme le consentement de l'Etat de résidence est exigé pour la nomination d'un ressortissant de l'Etat de résidence comme fonctionnaire consulaire (art. 11), on peut soutenir que le consentement de l'Etat de résidence comporte l'assentiment à ce que le fonctionnaire en question bénéficie d'un minimum d'immunité dont il a besoin pour pouvoir exercer ses fonctions. Ce minimum, c'est l'immunité de juridiction accordée en ce qui concerne les actes officiels. L'Etat de résidence peut évidemment accorder de son propre gré, aux fonctionnaires consulaires dont il s'agit, d'autres immunités et avantages.

5) En ce qui concerne les autres membres du consulat et les membres du personnel privé, de même que les membres de la famille des membres du consulat, ils ne jouissent que de privilèges et immunités qui leur seraient reconnus par l'Etat de résidence. Ce dernier n'a donc en vertu des présents articles aucune obligation de leur accorder des privilèges et immunités quelconques.

Article 51

Commencement et fin des privilèges et immunités consulaires

1. Tout membre du consulat bénéficie des privilèges et immunités prévus par les présents articles, dès qu'il pénètre sur le territoire de l'Etat de résidence pour gagner son poste ou, s'il se trouve déjà sur ce territoire, dès que sa nomination est notifiée au ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par celui-ci.

2. Les personnes qui font partie de la famille et du personnel privé du membre du consulat bénéficient desdits privilèges et immunités dès qu'elles pénètrent sur le territoire de l'Etat de résidence, soit en accompagnant ledit membre du consulat, soit en voyageant séparément. Lorsqu'elles se trouvent sur le territoire de l'Etat de résidence au moment où elles entrent au foyer ou au service du membre du consulat, elles bénéficient des privilèges et immunités dès que leur nom est notifié au ministère des affaires étrangères ou à l'autorité désignée par celui-ci.

3. Lorsque les fonctions d'un membre du consulat prennent fin, ses privilèges et immunités, de même que ceux des personnes visées au paragraphe 2 du présent article, cessent normalement au moment où les personnes en question quittent le pays, ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui leur aura été accordé pour préparer leur départ, mais ces privilèges et immunités subsistent jusqu'à ce moment, même en cas de conflit armé. Les privilèges et immunités d'un membre du consulat révoqué par l'Etat d'envoi prennent fin le jour où la révocation est devenue effective. Toutefois, pour les actes accomplis par les membres du consulat dans l'exercice de leurs fonctions, l'immunité de juridiction subsiste sans limitation de durée.

Commentaire

1) Cet article suit la solution arrêtée pour les personnes ayant droit aux privilèges et immunités diplomatiques dans l'article 38 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. La Commission a estimé qu'il est important de fixer la date où les privilèges et immunités consulaires commencent et celle où ils prennent fin.

2) La Commission a été d'avis qu'il importe de reconnaître les privilèges et immunités consulaires aux membres du consulat, même lorsque leurs fonctions ont pris fin. Les privilèges et immunités ne cessent qu'au moment où les personnes qui en bénéficient quittent le territoire de l'Etat de résidence, ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui leur a été accordé pour préparer leur départ.

3) Les vexations dont furent souvent victimes les fonctionnaires et employés consulaires lorsqu'un conflit armé éclaté entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence justifient l'inclusion des mots « même en cas de conflit armé » dans le texte de l'article.

4) Dans le cas où un membre du consulat a été révoqué par l'Etat d'envoi et qu'il a, par là, perdu la qualité de fonctionnaire ou d'employé consulaire, les privilèges et immunités cessent le jour où la révocation est devenue effective. Bien qu'il s'agisse d'un cas exceptionnel, la Commission a néanmoins voulu compléter sur ce point le texte original du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques.

*Article 52**Obligations des Etats tiers*

1. Si le fonctionnaire consulaire traverse le territoire d'un Etat tiers ou s'y trouve pour aller assumer ses fonctions ou rejoindre son poste ou pour rentrer dans son pays, l'Etat tiers lui accordera l'inviolabilité personnelle prévue à l'article 40 et toutes autres immunités nécessaires pour permettre son passage ou son retour.

2. L'Etat tiers accordera les facilités nécessaires aux membres de la famille dudit fonctionnaire consulaire qui l'accompagnent ou qui voyagent séparément pour le rejoindre ou pour rentrer dans leur pays.

3. Dans les circonstances prévues au paragraphe 1 du présent article, les Etats tiers ne doivent pas entraver le passage sur leur territoire des autres membres du consulat et des membres de leur famille.

4. Les Etats tiers accordent à la correspondance et aux autres communications officielles en transit, y compris les messages en code ou en chiffre, la même liberté et la même protection que l'Etat de résidence.

Commentaire

1) Le présent article ne se propose pas de régler la question de savoir si un Etat tiers est tenu d'accorder le passage sur son territoire aux fonctionnaires consulaires et aux employés du consulat ainsi qu'à leurs familles. Il se borne à déterminer les obligations des Etats tiers lors du passage des personnes en question sur leur territoire.

2) Les obligations qu'assument les Etats tiers aux termes de cet article ne visent que les fonctionnaires consulaires qui:

- a) Traversent leurs territoires; ou
- b) Se trouvent sur leurs territoires pour:
 - i) Aller assumer leurs fonctions; ou
 - ii) Aller rejoindre leur poste; ou
 - iii) Rentrer dans leur pays.

3) La Commission propose de reconnaître aux fonctionnaires consulaires l'inviolabilité personnelle dont ils jouissent en vertu de l'article 40 du présent projet et celles des immunités qui sont nécessaires pour permettre leur passage ou leur retour. Dans aucun cas, ces prérogatives ne doivent dépasser, dans la pensée de la Commission, celles qui leur sont reconnues dans l'Etat de résidence.

4) Quant aux membres de la famille des fonctionnaires consulaires visés au paragraphe précédent, le présent article impose aux Etats tiers l'obligation de leur accorder les facilités nécessaires pour leur voyage de transit. Quant aux employés du consulat et aux membres de leur famille, les Etats tiers ont l'obligation de ne pas entraver leur passage.

5) Les dispositions du paragraphe 4 du présent article, garantissant à la correspondance et aux communications officielles en transit la même liberté et la même protection dans les Etats tiers que dans l'Etat de résidence, répondent à l'intérêt qu'ont tous les Etats à ce que les relations consulaires puissent se développer sans entraves et sans difficultés.

6) Le présent article correspond à l'article 39 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques et en suit dans une large mesure la structure.

SECTION IV. — OBLIGATIONS DU CONSULAT
ET DE SES MEMBRES A L'ÉGARD DE L'ETAT DE RÉSIDENCE

*Article 53**Respect des lois et règlements de l'Etat de résidence*

1. Sans préjudice des privilèges et immunités reconnus par les présents articles ou d'autres accords internationaux applicables en la matière, toutes les personnes qui bénéficient des privilèges et immunités consulaires ont le devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence. Elles ont également le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet Etat.

2. Les locaux consulaires ne doivent pas être utilisés d'une manière incompatible avec les fonctions consulaires, telles qu'elles sont énoncées dans les présents articles ou autres règles du droit international.

3. La règle stipulée au paragraphe 2 du présent article n'exclut pas la possibilité d'installer dans les locaux du consulat les bureaux d'autres organismes ou agences, à condition que les locaux affectés à ces bureaux soient séparés de ceux qui sont utilisés par le consulat. Dans ce cas, lesdits bureaux ne sont pas considérés, aux fins des présents articles, comme faisant partie des locaux consulaires.

Commentaire

1) Cet article énonce au paragraphe 1 la règle fondamentale selon laquelle toute personne jouissant des privilèges et immunités consulaires a le devoir de res-

pecter les lois et les règlements de l'Etat de résidence, sauf dans les cas où elle est exempte de leur application par une disposition expresse du présent projet ou d'un autre accord international applicable en la matière. C'est ainsi, par exemple, que les lois imposant une prestation personnelle quelconque ou les lois sur la sécurité sociale ne sont pas applicables aux membres du consulat pour autant qu'ils ne sont pas ressortissants de l'Etat de résidence.

2) L'interdiction de l'immixtion dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence, stipulée dans la deuxième phrase du paragraphe 1, ne doit pas être interprétée comme empêchant les membres du consulat de faire des représentations, dans le cadre de leurs fonctions, pour protéger et défendre les intérêts de leur pays ou de ses ressortissants conformément au droit international.

3) Le paragraphe 2 reprend la règle prévue au paragraphe 3 de l'article 40 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. Cette disposition signifie que les locaux consulaires ne doivent être utilisés qu'aux fins de l'exercice des fonctions consulaires. Une infraction à cette obligation ne rend pas inopérante la disposition de l'article 31 relative à l'inviolabilité des locaux consulaires. Mais cette inviolabilité ne permet pas non plus que des locaux consulaires soient utilisés à des fins qui ne seraient pas en accord avec les présents articles et autres règles du droit international. Les locaux consulaires ne peuvent pas notamment être utilisés comme lieu d'asile pour les personnes poursuivies ou condamnées par les autorités locales.

4) Le paragraphe 3 vise le cas, assez fréquent dans la pratique, où dans le bâtiment du consulat ou les locaux du consulat sont installés les bureaux d'autres organismes ou agences.

CHAPITRE III. — CONSULS HONORAIRES

INTRODUCTION

1) Le terme de « consul honoraire » n'est pas utilisé dans le même sens par toutes les législations nationales. Certaines législations considèrent comme critère décisif le fait que le fonctionnaire en question n'est pas rémunéré pour son activité consulaire. D'autres, reconnaissant expressément que les consuls de carrière peuvent être salariés ou non salariés, établissent la différence essentielle entre les deux catégories d'après le fait que les uns sont envoyés à l'étranger et les autres choisis sur place. Aux termes de certains autres règlements consulaires, sont considérés comme consuls honoraires les agents qui n'ont pas la nationalité de l'Etat d'envoi et qui sont autorisés à exercer, en dehors de leurs fonctions officielles, une occupation lucrative dans l'Etat de résidence, sans qu'il soit décisif de savoir s'ils l'exercent en fait ou non. Certains Etats considèrent, en ce qui concerne l'octroi des immunités consulaires, comme consuls honoraires les représentants, de quelque nationalité qu'ils soient, qui en dehors de leurs fonctions officielles exercent une occupation ou profession lucrative dans le pays de résidence. Enfin, nombreux sont les Etats qui considèrent comme consuls honoraires tous les consuls qui ne sont pas consuls de carrière.

2) A sa onzième session, la Commission a adopté à titre provisoire les décisions suivantes:

« Un consul peut être:

« i) « Consul de carrière » lorsqu'il est fonctionnaire dans le service public de l'Etat d'envoi, recevant un traitement et n'exerçant dans l'Etat de résidence aucune activité professionnelle autre que ses fonctions consulaires;

« ii) « Consul honoraire » lorsqu'il ne reçoit pas régulièrement de traitement de l'Etat d'envoi, est autorisé à se livrer au commerce ou exerce une profession lucrative dans l'Etat de résidence. »

3) Cependant, eu égard à la pratique des Etats dans ce domaine et aux différences notables qui existent dans les législations nationales en ce qui concerne la définition du consul honoraire, la Commission a décidé, à la présente session, d'omettre toute définition du consul honoraire dans le présent projet, en se bornant à stipuler à l'article premier, alinéa *f*, que les consuls peuvent être soit des consuls de carrière soit des consuls honoraires, en laissant aux Etats la liberté de définir cette catégorie de consuls.

Article 54

Statut juridique des consuls honoraires

1. Les dispositions du chapitre premier des présents articles s'appliquent aux consuls honoraires.

2. Quant aux chapitres II et IV, sont également applicables aux consuls honoraires les articles 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 40 (par. 3 et 4), 41, 42 (par. 2), 46 (sauf l'alin. *b*), 50, 51, 52 et 64.

3. En ce qui concerne les matières traitées dans les articles 33, 39, 42 (par. 1 et 3), 43, 45, 48 et 53, les articles 55 à 62 sont applicables aux consuls honoraires.

Commentaire

1) La Commission a passé en revue tous les articles concernant les privilèges et immunités des consuls de carrière et a décidé que certains de ces articles sont également applicables aux consuls honoraires. Ces articles sont énumérés au paragraphe 2 du présent article.

2) Il y a lieu d'appeler spécialement l'attention sur l'article 50 du présent projet, qui est également applicable aux consuls honoraires. Il s'ensuit que les consuls honoraires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence ne jouissent aux termes du présent projet, en ce qui concerne les immunités consulaires, que de l'immunité de juridiction pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

3) En ce qui concerne les articles énumérés au paragraphe 3 du présent article, la Commission a estimé qu'ils ne peuvent pas s'appliquer aux consuls honoraires dans toute leur étendue; elle a admis toutefois que certains des droits reconnus par ces articles aux consuls de carrière doivent être accordés également aux consuls honoraires. Les immunités qui doivent être conférées aux consuls honoraires sur les points visés par les articles cités au paragraphe 3 sont définies dans les articles qui suivent.

4) Le rapporteur spécial et plusieurs membres de la Commission estiment que les privilèges et immunités conférés dans le chapitre III aux consuls honoraires dépassent de beaucoup ceux qui leur sont accordés dans la pratique des Etats.

5) La Commission a décidé de différer toute décision sur l'applicabilité de l'article 31, visant l'inviolabilité des locaux consulaires, aux consuls honoraires jusqu'à ce que les gouvernements aient présenté leurs observations sur cette question. La Commission, en effet, n'avait pas de renseignements sur la question de savoir si des Etats reconnaissent le privilège de l'inviolabilité aux locaux utilisés par un consul honoraire aux fins de l'exercice des fonctions consulaires et, le cas échéant, dans quelle mesure ils le reconnaissent.

Article 55

Inviolabilité des archives consulaires, des documents et de la correspondance officielle du consulat

Les archives consulaires, les documents et la correspondance officielle du consulat dirigé par un consul honoraire sont inviolables et ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition ni saisie, à condition qu'ils soient séparés de la correspondance privée du consul honoraire et des livres et documents se rapportant au commerce ou à la profession qu'il pourrait exercer.

Commentaire

La correspondance officielle, les archives et les documents du consul honoraire ne bénéficient de l'inviolabilité qu'à la condition qu'ils soient séparés de la correspondance privée du consul honoraire et des livres et des documents se rapportant au commerce ou à la profession que le consul honoraire pourrait exercer. Cette condition s'explique par le fait que, dans la plupart des cas, les consuls honoraires exercent une activité privée de caractère lucratif dans l'Etat de résidence.

Article 56

Protection spéciale

L'Etat de résidence est tenu d'accorder au consul honoraire la protection requise par sa position officielle.

Commentaire

La protection visée par cet article concerne principalement les cas où la vie ou la dignité du consul honoraire seraient menacées en raison du fait qu'il exerce une fonction officielle pour le compte de l'Etat d'envoi.

Article 57

Exemption des obligations en matière d'immatriculation des étrangers, de permis de séjour et de permis de travail

Le consul honoraire et les membres de sa famille, à l'exception de ceux qui exercent une activité privée de caractère lucratif en dehors du consulat, sont exempts des obligations prévues par la législation locale en matière d'immatriculation des étrangers, de permis de séjour et de permis de travail.

Commentaire

Le présent article ne s'applique pas au consul honoraire, ni aux membres de sa famille, lorsqu'il exerce une activité privée de caractère lucratif en dehors du consulat. Etant donné la nature même de cette exemp-

tion, pour autant qu'elle vise l'immatriculation des étrangers et les permis de séjour, elle ne peut pas s'appliquer aux ressortissants de l'Etat de résidence. En ce qui concerne l'exemption des obligations en matière de permis de travail, l'application de cet article aux ressortissants de l'Etat de résidence se trouve exclue par l'article 50 du présent projet, qui est applicable également aux consuls honoraires (art. 54, par. 2).

Article 58

Exemption fiscale

Le consul honoraire est exempt d'impôts et de taxes sur les indemnités et les émoluments qu'il reçoit de l'Etat d'envoi en sa qualité de consul honoraire.

Commentaire

La majorité de la Commission a estimé que la disposition du présent article, bien qu'elle ne corresponde pas à la pratique générale des Etats, doit être incluse afin d'éviter des difficultés que soulèverait l'imposition d'un revenu provenant de l'Etat étranger et en raison du fait qu'il s'agit des indemnités et des émoluments payés par un Etat étranger. Toutefois, la Commission a considéré que cette disposition ne s'applique pas aux consuls honoraires qui sont ressortissants de l'Etat de résidence (art. 50 en relation avec l'art. 54, par. 2, du présent projet).

Article 59

Exemption des prestations personnelles

L'Etat de résidence est tenu :

a) D'exempter les consuls honoraires, les autres fonctionnaires consulaires honoraires et les membres de leur famille de toutes les prestations personnelles et de tout service d'intérêt public, quelle qu'en soit la nature.

b) D'exempter les personnes visées à l'alinéa a) du présent article des charges militaires telles que les réquisitions, contributions et logements militaires.

Commentaire

1) Il y a lieu de relever que cet article ne vise que les consuls honoraires, les autres fonctionnaires consulaires honoraires et les membres de leur famille.

2) Cet article ne s'applique pas aux personnes qui sont ressortissants de l'Etat de résidence.

Article 60

Obligation de répondre comme témoin

Le consul honoraire peut refuser de répondre comme témoin au cours de procédures judiciaires ou administratives et de produire la correspondance et les documents officiels qu'il détient, s'il est requis de le faire à propos de faits ayant trait à l'exercice de ses fonctions consulaires. Dans ce cas, l'autorité qui requiert le témoignage doit s'abstenir de toute mesure de coercition à son égard.

Commentaire

A la différence des consuls de carrière, contre lesquels toute mesure de coercition est exclue même s'ils

refusent de déposer sur un fait qui n'est pas relatif à l'exercice de leurs fonctions (art. 42, par. 1, du présent projet), le privilège du consul honoraire est plus limité. Il peut refuser de répondre comme témoin et de produire les documents officiels qu'il détient, sans encourir des sanctions du tribunal, seulement dans le cas où le témoignage et la correspondance officielle ont trait à l'exercice de ses fonctions. Toutefois, le consul honoraire, tout comme le consul de carrière (voir par. 3 du commentaire à l'art. 40 du présent projet) ne devrait pas refuser son témoignage sur des faits dont il aurait eu connaissance en tant que fonctionnaire de l'état civil ni refuser de produire les documents y relatifs.

Article 61

Respect des lois et règlements de l'Etat de résidence

Outre l'obligation prévue dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 53, le consul honoraire a l'obligation de ne pas se prévaloir de sa position officielle dans l'Etat de résidence à des fins de politique intérieure, ou pour se procurer des avantages dans le commerce ou la profession qu'il pourrait exercer.

Commentaire

En considération du fait que la plupart des consuls honoraires sont des ressortissants de l'Etat de résidence, ou du moins qu'ils résident de manière permanente dans l'Etat de résidence, l'obligation prévue à l'article 53 du présent projet a dû être modifiée, surtout en ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 1, pour tenir compte de la condition spéciale des consuls honoraires.

Article 62

Préséance

Les consuls honoraires prennent rang dans chaque classe après les consuls de carrière, dans l'ordre et selon les règles établis par l'article 17.

Commentaire

D'après les renseignements à la disposition de la Commission, cette règle correspond à la pratique suivie dans beaucoup d'Etats. La Commission serait reconnaissante aux gouvernements de lui fournir des renseignements sur la pratique suivie dans ce domaine.

Article 63

Caractère facultatif de l'institution des consuls honoraires

Chaque Etat est libre de décider s'il nommera ou recevra des consuls honoraires.

Commentaire

Cet article, tenant compte de la pratique des Etats qui ne nomment pas ou n'acceptent pas de recevoir des consuls honoraires, confirme la règle sur la liberté des Etats de recourir à l'institution des consuls honoraires.

CHAPITRE IV. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 64

Non-discrimination

1. En appliquant les présents articles, l'Etat de résidence ne fera pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne sera pas considéré comme discriminatoire l'acte de l'Etat de résidence qui accorde, sous réserve de réciprocité, des privilèges et immunités plus étendus que ceux qui sont stipulés par les présents articles.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 énonce une règle générale qui découle de l'égalité souveraine des Etats.

2) Le paragraphe 2 vise le cas où l'Etat de résidence octroie des privilèges et immunités plus étendus que les présents articles ne le stipulent. Il est naturel que l'Etat de résidence soit libre d'accorder ces avantages supérieurs sous condition de réciprocité.

3) Le présent article reprend le texte de l'article 44 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, à l'exception de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de cet article. La Commission, ayant eu la possibilité de réexaminer à la présente session la disposition mentionnée, avait des doutes sur le point de savoir s'il convenait de la maintenir même dans le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. Elle n'a pas pu revenir sur sa décision en ce qui concerne ce dernier projet, mais elle a décidé de ne pas inclure cette disposition dans le présent projet.

Article 65

Rapport entre les présents articles et les conventions bilatérales

[Premier texte]

L'acceptation des présents articles n'exclut pas la possibilité pour les parties de maintenir en vigueur, dans leurs rapports réciproques, les conventions bilatérales déjà existantes concernant les relations et immunités consulaires, ou d'en conclure de nouvelles à l'avenir.

[Deuxième texte]

Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux conventions bilatérales concernant les relations et immunités consulaires conclues antérieurement entre les parties contractantes, et n'empêchent pas la conclusion de telles conventions à l'avenir.

Commentaire

1) La Commission a décidé de présenter deux textes au choix des gouvernements.

a) Le premier texte part de l'idée que les conventions bilatérales seront abrogées automatiquement par la mise en vigueur de la convention consulaire multilatérale dans les rapports réciproques entre les parties contractantes, à moins que les parties ne décident de les maintenir en vigueur. Il faut donc, dans ce cas, un accord spécial des deux parties contractantes pour maintenir la convention dont il s'agit en vigueur.

b) Le deuxième texte, proposé par le rapporteur spécial, tend par contre à maintenir automatiquement en vigueur les conventions bilatérales conclues anté-

rieurement entre les parties contractantes dans le domaine des relations et immunités consulaires, la convention multilatérale devant s'appliquer dans ce cas uniquement aux questions qui ne sont pas réglées par les conventions bilatérales. Ce texte n'empêche pas non plus la conclusion de conventions bilatérales dans ce domaine à l'avenir, même si ces conventions s'écartent de la convention multilatérale que la Commission est en train d'élaborer.

2) Au cours de la discussion de l'article 59 du projet présenté par le rapporteur spécial, certains membres de la Commission ont soutenu que le présent article devrait énoncer que le projet de convention contient des principes fondamentaux du droit consulaire qui doivent primer les accords bilatéraux antérieurs et auxquels des accords bilatéraux postérieurs ne doivent pas déroger.

CHAPITRE III

DIPLOMATIE « AD HOC »

I. — Observations générales

29. A sa dixième session, en 1958, la Commission a examiné la question des « Relations et immunités diplomatiques » et a élaboré un projet d'articles à ce sujet accompagné d'un commentaire¹⁷, ci-après dénommé « projet de 1958 ».

30. Dans son rapport, la Commission a souligné à ce propos que si le projet qu'elle présentait ne traitait que des missions diplomatiques permanentes, les relations diplomatiques revêtent aussi d'autres modalités que l'on pourrait désigner par l'expression « diplomatie *ad hoc* », à savoir les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyées à un Etat à des fins limitées. La Commission a considéré qu'il faudrait également étudier ces formes de diplomatie pour dégager les règles de droit qui les régissent. Elle a prié M. A. E. F. Sandström, rapporteur spécial pour la question des « Relations et immunités diplomatiques », de faire cette étude et de lui soumettre son rapport à une session ultérieure¹⁸.

31. A sa présente session, la Commission a abordé la question en prenant pour base de discussion le rapport préparé par le rapporteur spécial (A/CN.4/129). M. Jiménez de Aréchaga a également soumis à l'examen de la Commission des propositions (A/CN.4/L.87) et un mémorandum contenant des explications de ces propositions (A/CN.4/L.88). Au cours des discussions, le rapporteur spécial a présenté, à titre de variante, une nouvelle proposition concernant les privilèges et immunités des missions spéciales (A/CN.4/L.89).

32. Au cours d'un examen préliminaire des différentes formes de « diplomatie *ad hoc* » qui devaient faire l'objet de son étude, la Commission a constaté que la question des « conférences diplomatiques » est liée non seulement à celle des « missions spéciales », mais aussi aux « relations entre les Etats et les organisations internationales ». Ces relations sont à présent en grande partie régies par des conventions spéciales.

33. Cette connexité avec le sujet intitulé « Relations entre les Etats et les organisations internationales » rend

difficile d'aborder le sujet des « conférences diplomatiques » isolément, et la Commission a donc décidé de ne pas le traiter pour le moment.

34. D'autre part, « l'envoyé itinérant » étant, d'après la définition de la Commission, un envoyé qui accomplit, dans les Etats où il se rend (et où il n'est pas accrédité comme chef d'une mission permanente) des tâches spéciales, il doit s'ensuivre qu'à l'égard de chacun des Etats visités la mission de l'envoyé itinérant est une mission spéciale. En effet, considérée dans sa totalité, on pourrait dire qu'elle représente une série de missions spéciales. Le simple fait que souvent un objectif commun rattache ces missions l'une à l'autre n'a pas semblé justifier l'adoption, à l'égard de l'envoyé itinérant, de règles différentes de celles qui s'appliquent aux missions spéciales.

35. De l'avis de la Commission, le projet d'articles relatif aux missions spéciales doit faire suite au projet de 1958 qui constituerait le chapitre premier, le présent projet devenant un chapitre II suivi, à son tour, d'un chapitre III contenant les articles 44 et 45 du projet de 1958, qui s'appliqueraient à l'ensemble du texte.

36. L'Assemblée générale ayant décidé à sa dernière session qu'une conférence internationale serait convoquée, à Vienne, au plus tard au printemps de 1961, pour examiner le projet de 1958, la Commission recommande à l'Assemblée de renvoyer le présent projet à la conférence afin de permettre à celle-ci d'examiner ce texte. Cette procédure semble nécessaire pour que les articles du présent projet puissent être intégrés dans la convention qui pourrait être élaborée par la conférence. Elle paraît d'autant plus justifiée que les articles du nouveau projet ne font qu'élargir le champ d'application du projet de 1958.

37. Toutefois, la Commission tient à souligner qu'en raison du temps qu'elle a dû consacrer à l'élaboration de son premier projet sur les relations et immunités consulaires au cours de la présente session, elle n'a pas pu soumettre le sujet de la « diplomatie *ad hoc* » à l'étude approfondie à laquelle elle aurait voulu normalement procéder. C'est ainsi que les présents articles, avec leur commentaire, doivent être considérés comme ne constituant qu'un examen préliminaire, que la Commission a effectué à ce stade principalement afin d'exposer certaines idées et suggestions dont il pourrait être tenu compte à la conférence de Vienne.

38. Le texte du projet d'articles relatifs aux missions spéciales et les commentaires, tels qu'ils ont été adoptés par la Commission, sont reproduits ci-après.

II. — Projet des articles 1^{er} à 3 relatifs aux missions spéciales, et commentaire

Article premier

Définition

1. L'expression « mission spéciale » s'entend d'une mission officielle de représentants d'Etat, envoyée par un Etat à un autre en vue d'accomplir une tâche spéciale. Elle désigne aussi l'envoyé itinérant qui accomplit, dans les Etats où il se rend, des tâches spéciales.

2. L'expression « projet de 1958 » désigne le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques élaboré par la Commission du droit international en 1958.

¹⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9 (A/3859), chap. III.

¹⁸ Ibid., par. 51

Article 2

Application de la section I du projet de 1958

Parmi les dispositions de la section I du projet de 1958, seuls les articles 8, 9 et 18 s'appliquent aux missions spéciales.

Commentaire

1. En raison de la similarité entre l'activité des deux missions, il est naturel que les règles régissant les missions permanentes soient en grande partie applicables aux missions spéciales.

2. Si tel est le cas tout particulièrement pour les dispositions relatives aux privilèges et immunités dictées par les nécessités inhérentes aux fonctions en question, il n'en est pas moins vrai que, sur certains points, la similarité relevée doit avoir pour effet l'application par analogie aux missions spéciales de certaines des règles qui, d'après le chapitre premier du projet de 1958, se réfèrent aux missions permanentes.

3. Il ne faut pas, cependant, perdre de vue que ces règles ont été conçues et rédigées pour être appliquées aux missions permanentes avec leurs caractéristiques particulières, notamment leur permanence, leur but qui est d'assurer le maintien continu des relations diplomatiques entre les pays, et la présence dans une capitale de nombreuses missions de cette même nature. Par contre, les missions spéciales peuvent être de composition et nature très diverses; c'est pourquoi il est difficile de les soumettre à une réglementation uniforme aussi rigide que celle des missions permanentes.

4. Un examen des différents articles de la section I du projet de 1958 a donné pour résultat que seuls les articles 8, 9 et 18 sont généralement applicables aux missions spéciales aussi bien qu'aux missions permanentes.

5. Du règlement proposé, il ne faut cependant pas conclure qu'en dehors des règles mentionnées à l'article 2 on ne saurait trouver de cas où certains principes consacrés dans les articles de la section I du projet de 1958 ne puissent parfois être appliqués; mais, vu la diversité des missions spéciales, la Commission n'a pas considéré opportun de les soumettre à une réglementation trop rigide. Il sera facile pour les Etats de les régler au moment où l'on discutera l'envoi de la mission ou quand la question se posera le cas échéant en s'inspirant des règles se référant aux missions permanentes.

6. Pour les questions de préséance et de protocole, il ne doit pas y avoir de difficulté à les résoudre, le cas échéant, dans le même esprit.

Article 3

Application des sections II, III et IV du projet de 1958

1. Les dispositions des sections II, III et IV s'appliquent aussi à une mission spéciale.

2. Outre les cas prévus à l'article 41 du projet de 1958, les fonctions de la mission spéciale prennent fin lorsque la tâche qui lui a été confiée est accomplie.

Commentaire

1. Un examen, article par article, des sections II, III et IV du projet, malgré le fait qu'elles visent surtout,

directement ou indirectement, les privilèges et immunités diplomatiques, démontre cependant, de l'avis de la Commission, qu'il n'y a lieu d'exclure l'application d'aucun de leurs articles aux missions spéciales, bien que les dispositions de certains articles ne puissent s'appliquer à ces missions que dans des circonstances exceptionnelles.

2. La seule adaptation qui s'impose est de faire ressortir que, outre les cas prévus à l'article 41, la mission spéciale prend fin lorsque la tâche qui lui a été confiée est accomplie.

CHAPITRE IV

AUTRES DÉCISIONS DE LA COMMISSION

I. — Codification des principes et normes du droit international relatifs au droit d'asile

39. La résolution 1400 (XIV) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1959, sur la codification des principes et normes du droit international relatifs au droit d'asile a été inscrite à l'ordre du jour de la Commission pour la présente session. La Commission a pris acte de la résolution et a décidé d'ajourner l'examen de cette question à une prochaine session.

II. — Etude du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques

40. La résolution 1453 (XIV) de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 1959, relative à une étude du régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques, a été inscrite à l'ordre du jour de la Commission pour la présente session et a fait l'objet d'un examen au sein de la Commission. La Commission a invité le Secrétariat à entreprendre une étude sur le régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques, et d'élargir le cadre de l'étude préliminaire indiqué au paragraphe 8 du mémoire sur les baies historiques qui avait été élaboré par le Secrétariat¹⁹, à l'intention de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Cela fait, la Commission a décidé de reporter à une prochaine session la suite de l'examen de la question.

III. — Organisation des travaux futurs de la Commission

41. La Commission a décidé de parachever ses travaux sur les relations et immunités consulaires au cours de sa treizième session et d'aborder ensuite à la même session le sujet de la responsabilité des Etats.

IV. — Collaboration avec d'autres organismes

42. La Commission a pris acte du rapport du Secrétaire (A/CN.4/124) sur les travaux de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de jurisconsultes, tenue à Santiago du Chili du 24 août au 9 septembre 1959, à laquelle le secrétaire de la Commission a assisté en qualité d'observateur.

¹⁹ Voir Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels, Volume I* (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.4.Vol.I), document A/CONF.13/1.

43. La Commission a également été saisie d'une lettre du secrétaire du Comité juridique consultatif africano-asiatique, invitant la Commission à envoyer un observateur à la quatrième session de ce comité qui doit se tenir à Tokyo en mars 1961. La Commission a noté que, parmi les points figurant à l'ordre du jour de cette session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, figurait la responsabilité des Etats, question que la Commission elle-même examinera à sa prochaine session. La Commission a décidé de désigner son rapporteur spécial pour la question de la responsabilité des Etats, M. F. V. García Amador, pour assister comme observateur à la quatrième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

44. A ce propos, la Commission entend également se référer au chapitre premier du présent rapport (voir par. 7 ci-dessus) où sont mentionnées les déclarations faites devant la Commission, au cours de la présente session, par M. Antonio Gómez Robledo, observateur pour le Comité juridique interaméricain, et le professeur Louis B. Sohn, de la Faculté de droit Harvard.

45. La Commission a décidé de demander au Secrétariat de s'assurer, autant que possible, que les membres reçoivent les documents des organisations non gouvernementales avec lesquelles il entretient des relations dans un dessein consultatif.

V. — Date et lieu de la prochaine session

46. La Commission a été informée par le Secrétaire que sa prochaine session était prévue pour la période du 24 avril au 30 juin 1961. Toutefois, la Commission a constaté que, par suite de la décision de convoquer à Vienne, du 2 mars au 14 avril 1961, une conférence de plénipotentiaires sur les relations et immunités diplomatiques, l'ouverture de la session de la Commission à une date aussi rapprochée que le 24 avril pourrait se heurter à des difficultés d'ordre pratique. Par conséquent, en vue de ménager un délai raisonnable entre la fin de la Conférence de Vienne et le début de la prochaine session de la Commission, il a été décidé, après consultation avec le Secrétaire général, que les dates normales, initialement proposées, pour l'ouverture et la clôture de la session seraient retardées d'une semaine et que la treizième session de la Commission se tiendrait à Genève du 1^{er} mai au 7 juillet 1961.

VI. — Représentation à la quinzième session de l'Assemblée générale

47. La Commission a décidé de se faire représenter à la prochaine (quinzième) session de l'Assemblée générale par son président, M. L. Padilla Nervo, aux fins de consultation.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA COMMISSION MENTIONNÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/96	Responsabilité des Etats. Responsabilité internationale: rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial	Voir <i>Annuaire de la Commission du droit international</i> , 1956, vol. II.
A/CN.4/106	Responsabilité des Etats. Responsabilité internationale: deuxième rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> , 1957, vol. II.
A/CN.4/108	Relations et immunités consulaires: rapport de Jaroslav Žourek, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/111	Responsabilité des Etats. Responsabilité internationale: troisième rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> , 1958, vol. II.
A/CN.4/119	Responsabilité des Etats. Responsabilité internationale: quatrième rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> , 1959, vol. II.
A/CN.4/120	Droit des traités. Effets des traités: quatrième rapport de G. G. Fitzmaurice, rapporteur spécial	Miméographié.

DEPOSITAIRES DES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

ALLEMAGNE

R. Eisenschmidt, Schwanthaler Strasse 59, Frankfurt/Main.
Elwert und Meurer, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
W. E. Saarbach, Gertrudenstrasse 30, Köln (1).

ARGENTINE

Editorial Sudamericana, S.A., Alsina 500, Buenos Aires.

AUSTRALIE

Melbourne University Press, 369 Lonsdale Street, Melbourne C. 1.

AUTRICHE

Gerald & Co., Graben 31, Wien, 1.
B. Wüllerstorff, Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.

BELGIQUE

Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22, rue du Persil, Bruxelles.

BIRMANIE

Curator, Govt. Book Depot, Rangoon.

BOLIVIE

Librería Selecciones, Casilla 972, La Paz.

BRESIL

Livraria Agir, Rua México 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro.

CAMBODGE

Entreprise khmère de librairie, Imprimerie & Papeterie Sarl, Phnom-Penh.

CANADA

The Queen's Printer/Imprimeur de la Reine, Ottawa, Ontario.

CEYLAN

Lake House Bookshop, Assoc. Newspapers of Ceylon, P.O. Box 244, Colombo.

CHILI

Editorial del Pacifico, Ahumada 57, Santiago.

Librería Ivens, Casilla 205, Santiago.

CHINE

The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, 1st Section, Taipei, Taiwan.
The Commercial Press, Ltd., 211 Nanan Rd., Shanghai.

COLOMBIE

Librería Buchholz, Av. Jiménez de Quesada B-40, Bogotá.

COREE

Eul-Yoo Publishing Co., Ltd., 5, 2-KA, Chongno, Seoul.

COSTA RICA

Imprenta y Librería Trejos, Apartado 1313, San José.

CUBA

La Casa Belga, O'Reilly 455, La Habana.

DANEMARK

Ejnar Munksgaard, Ltd., Nørregade 6, København, K.

EQUATEUR

Librería Científica, Casilla 362, Guayaquil.

ESPAGNE

Librería Bosch, 11 Ronda Universidad, Barcelona.

Librería Mundi-Prensa, Castello 37, Madrid.

ETATS-UNIS D'AMERIQUE

Sales Section, Publishing Service, United Nations, New York.

ETHIOPIE

International Press Agency, P.O. Box 120, Addis-Abéba.

FINLANDE

Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, Helsinki.

FRANCE

Editions A. Pédone, 13, rue Soufflot, Paris (V^e).

GHANA

University Bookshop, University College of Ghana, Legon, Accra.

GRECE

Kaufmann Bookshop, 28 Stadion Street, Athènes.

GUATEMALA

Sociedad Económico-Financiera, 6a. Av. 14-33, Guatemala.

HAITI

Librairie "A la Caravelle", Port-au-Prince.

HONDURAS

Librería Panamericana, Tegucigalpa.

HONG-KONG

The Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.

INDE

Orient Longmans, Calcutta, Bombay, Madras, New Delhi et Hyderabad.

Oxford Book & Stationery Co., New Delhi et Calcutta.

P. Varadachary & Co., Madras.

INDONESIE

Pembangunan, Ltd., Gunung Sahari 84, Djakarta.

IRAK

Mackenzie's Bookshop, Baghdad.

IRAN

Guity, 482 Ferdowsi Avenue, Téhéran.

IRLANDE

Stationery Office, Dublin.

ISLANDE

Bokaverzlun Sigfusar Eymundssonar H. F., Austurstæti 18, Reykjavik.

ISRAEL

Blumstein's Bookstores, 35 Allenby Rd. et 48 Nachlat Benjamin St., Tel-Aviv.

ITALIE

Librería Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi, 26, Firenze, et Via D. A. Azuni, 15/A, Roma.

JAPON

Maruzen Company, Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo.

JORDANIE

Joseph I. Bohaus & Co., Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.

LIBAN

Khayat's College Book Cooperative, 92-94, rue Bliss, Beyrouth.

LUXEMBOURG

Librairie J. Trausch-Schummer, place du Théâtre, Luxembourg.

MAROC

Centre de diffusion documentaire du B.E.P.I., 8, rue Michaux-Bellaire, Rabat.

MEXIQUE

Editorial Hermes, S.A., Ignacio Mariscal 41, México, D.F.

NORVEGE

Johan Grundt Tonum Forlag, Kr. Augustsgt. 7A, Oslo.

NOUVELLE-ZELANDE

United Nations Association of New Zealand, C.P.O. 1011, Wellington.

PAKISTAN

The Pakistan Co-operative Book Society, Dacca, East Pakistan.

Publishers United, Ltd., Lahore.

Thomas & Thomas, Karachi.

PANAMA

José Menéndez, Agencia Internacional de Publicaciones, Apartado 2052, Av. 8A, sur 21-58, Panamá.

PARAGUAY

Agencia de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.

PAYS-BAS

N.V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.

PEROU

Librería Internacional del Perú, S.A., Casilla 1417, Lima.

PHILIPPINES

Aleamar's Book Store, 769 Rizal Avenue, Manila.

PORTUGAL

Livraria Rodrigues, 186 Rua Aurea, Lisboa.

REPUBLIQUE ARABE UNIE

Librairie "La Renaissance d'Egypte", 9 Sh. Adly Pasha, Le Caire.

REPUBLIQUE DOMINICAINE

Librería Dominicana, Mercedes 49, Ciudad Trujillo.

ROYAUME-UNI

H. M. Stationery Office, P.O. Box 569, London, S.E. 1, et agences HMSO à Belfast, Birmingham, Bristol, Cardiff, Edinburgh et Manchester.

SALVADOR

Manuel Navas y Cia., 1a. Avenida sur 37, San Salvador.

SINGAPOUR

The City Book Store, Ltd., Collyer Quay.

SUEDE

C. E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel A-B, Fredsgatan 2, Stockholm.

SUISSE

Librairie Payot, S.A., Lausanne, Genève.

Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zürich 1.

TCHECOSLOVAQUIE

Československý Spisovatel, Národní Třída 9, Praha 1.

THAILANDE

Pramuan Mit, Ltd., 55 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.

TURQUIE

Librairie Hachette, 469 Istiklal Caddesi, Beyoglu, Istanbul.

UNION DES REPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIETIQUES

Mejdounarodnaia Kniga, Smolenskaia Plochtad, Moskva.

UNION SUD-AFRICAINE

Van Schaik's Bookstore (Pty.), Ltd., Church Street, Box 724, Pretaria.

URUGUAY

Representación de Editoriales, Prof. H. D'Elia, Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.

VENEZUELA

Librería del Este, Av. Miranda No. 52, Edif. Galipán, Caracas.

VIET-NAM

Librairie-Papeterie Xuân Thu, 185, rue Tu-Do, B. P. 283, Saigon.

YUGOSLAVIE

Cankarjeva Založba, Ljubljana, Slovenia.

Državno Preduzeće, Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/11, Beograd.

Prosvjeta, 5, Trg Bratstva i Jedinstva, Zagreb.

[61F1]

Les commandes et demandes de renseignements émanant de pays où il n'existe pas encore de dépositaires peuvent être adressées à la Section des ventes, Service des publications, Organisation des Nations Unies, New York (Etats-Unis d'Amérique), ou à la Section des ventes, Office européen des Nations Unies, Palais des Nations, Genève (Suisse).

Printed in Belgium

9467—November 1961—700

Price: \$U.S. 2.00; 14/- stg.; Sw. fr. 8.50

(or equivalent in other currencies)

United Nations publication

Sales No. : 60.V.1.Vol.II

A/CN.4/SER.A/1960/Add.1