

idi 22/2





Professeur émérite Edward Watson McWhinney, Q.C.
Président de la soixante-dixième session, Vancouver, 2001

Institute of International Law

Yearbook

Volume 69, 2000-2001

Session of Vancouver, 2001

Preparatory Work and Deliberations of the Institute

The Institute of International Law

Origins and organization

Justitia et Pace

Editions A. Pedone - 13, rue Soufflot - Paris

Institut de Droit international

Annuaire

Volume 69, 2000-2001

Session de Vancouver, 2001

Travaux préparatoires et délibérations de l'Institut

L'Institut de Droit international

Origines et organisation

Justitia et Pace

Editions A. Pedone - 13, rue Soufflot - Paris

Adresses de l'Institut de Droit international

<http://www.idi-iil.org/>

Secrétariat :

M. Christian Dominicé
Secrétaire général
"La Vague"
33, route de Suisse
CH-1297 Founex
Tél. (+41-22) 776.0646
Fax. (+41-22) 776.9626

Mme Hans Wehberg
Conseillère
1, avenue de Frontenex
CH-1207 Genève
Tél. (+41-22) 736.2620

Mme Isabelle Gerardi
et Mme Elisa A. Krähenbühl
Assistantes - HEI
132, rue de Lausanne
Boîte postale 36
CH-1211 Genève 21
Tél. (+41-22) 908.5720
Fax. (+41-22) 908.5710
E-mail: gerardi@hei.unige.ch

Trésorerie :

M. Fausto Pocar
Trésorier
Tribunal Pénal International
B.P. 13888
NL-2501 EW La Haye
Tél. (+31-70) 512.5362
Fax. (+31-70) 512.5307

M. Paul Mulhauser
Assistant du Trésorier
4, rue John Rehfoos
CH-1208 Genève
Tél. (+41-22) 700 7404
Fax. (+41-22) 700 7416
E-mail: pmulhauser@bluewin.ch

Mme Emmy Lachenal
12, rue du Vieux Moulin
CH-1213 Onex
Tél. (+41-22) 792.4109

All rights reserved.

No part of this publication may be translated into other languages, reproduced or utilized in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, microcopying, or by any information storage and retrieval system, without permission in writing from the publisher.

Copyright by Editions Pedone

Printed in France

Table des matières

Session de Vancouver, 19 - 26 août 2001

Bureau de l'Institut	9
Avertissement	10
Avant-Propos	11
Membres et Associés présents à la Session	15

Séance solennelle d'ouverture

-	Discours de l'Honorable Madame Adrienne Clarkson, C.C., C.M.M., C.O.M., C.D. <i>Gouverneure générale et Commandante en chef du Canada</i>	18
-	Discours de Monsieur le professeur émérite Edward Watson McWhinney, Q.C. <i>Président de l'Institut de Droit international</i>	28
-	Message de l'Honorable Monsieur Jean Chrétien, P.C., M.P. <i>Premier Ministre du Canada</i>	42
-	Rapport de Monsieur le professeur Christian Dominicé <i>Secrétaire général de l'Institut de Droit international</i>	43
-	Notices nécrologiques	51

Délibérations de l'Institut en séances administratives

Première séance administrative

Lundi 20 août 2001 (matin)

-	Composition du secrétariat	61
-	Election des deux Commissaires vérificateurs des comptes	62
-	Désignation des membres de la Commission de dépouillement des scrutins	62
-	Désignation des membres du Comité de rédaction	62
-	Election des deuxième et troisième Vice-Présidents	63
-	Election du Trésorier	63
-	Succession du Secrétaire général	63
-	Election des Membres honoraires	64
-	Election des nouveaux Associés	65

Deuxième séance administrative

Mardi 21 août 2001 (matin)

-	Remise de la médaille Manley O. Hudson à M. Prosper Weil	69
-	Continuation de l'examen du Rapport du Comité constitutionnel	69

Troisième séance administrative

Jeudi 23 août 2001 (matin)

-	Rapports des Trésorier et Vérificateurs des comptes	70
---	---	----

Quatrième séance administrative
Vendredi 24 août 2001 (matin)

- Présentation et adoption du projet de Résolution révisé du Comité constitutionnel 72

Cinquième séance administrative et de clôture
Dimanche 26 août 2001 (matin)

- Conclusions de la Commission des travaux 73
- Proposition de création de deux nouvelles Commissions 73
- Désignation des nouveaux Membres titulaires 76
- Lieu de la prochaine Session de l'Institut 78
- Election du Président et du Premier Vice-Président 78
- Clôture de la soixante-dixième Session 78

Résolution adoptée à la suite des travaux du Comité Constitutionnel 81

Travaux scientifiques

- 19ème Commission**
- La compétence extraterritoriale des Etats 87
The Extraterritorial Jurisdiction of States
 Rapporteur : M. François Rigaux
 - Délibérations de l'Institut en séances plénières 88
- 7ème Commission**
- La succession d'Etats en matière de biens et d'obligations 119
State Succession in Matters of Property and Obligations
 Rapporteur : M. Georg Ress
 - Travaux préparatoires 120
 - Délibérations de l'Institut en séances plénières 305

13ème Commission

Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international	441
<i>Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law</i>	
Rapporteur : M. Joe Verhoeven	
- Travaux préparatoires	442
- Délibérations de l'Institut en séances plénières	601

Textes adoptés lors de la 70ème Session

I	La succession d'Etats en matière de biens et de dettes (Septième Commission, Rapporteur : M. Georg Ress)	712
	<i>State Succession in Matters of Property and Debts (Seventh Commission, Rapporteur : Mr Georg Ress)</i>	
II	Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international (Treizième Commission, Rapporteur : M. Joe Verhoeven)	742
	<i>Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law (Thirteenth Commission, Rapporteur : Mr Joe Verhoeven)</i>	

L'Institut de Droit international

<i>In Memoriam</i>	757
Origines et histoire de l'Institut, bibliographie sommaire	759
Statuts et Règlement de l'Institut	760
Les Sessions de l'Institut	761
Prix Rolin-Jaequemyns	764
Membres honoraires, Membres titulaires et Associés	765
Membres émérites	799
Commission des travaux	804
Liste des Commissions scientifiques	805

**Bureau de l'Institut de Droit international
pendant la Session de Vancouver 2001**

Président de l'Institut	M. Edouard McWhinney
Premier Vice-Président	M. Mohamed Shahabuddeen
Deuxième Vice-Président	M. Santiago Torres Bernárdez
Troisième Vice-Président	M. Ian Brownlie
Secrétaire général	M. Christian Dominicé
Trésorier	M. Frank Vischer

**Bureau de l'Institut de Droit international
à la suite de la Session de Vancouver 2001**

Président de l'Institut	M. Georges van Hecke
Premier Vice-Président	M. Georges Abi-Saab
Deuxième Vice-Président	M. Santiago Torres Bernárdez
Troisième Vice-Président	M. Ian Brownlie
Secrétaire général	M. Christian Dominicé
Trésorier	M. Fausto Pocar

Avertissement

Le dernier *Annuaire*, volume 68-II, porte le millésime 1999, au lieu de 2000. Cette erreur intervenue lors de la reliure a pour conséquence que, dans la collection, 1999 apparaît deux fois, ce dont il faut tenir compte.

D'autre part, aucun volume n'a été édité avant la Session de Vancouver, car les travaux de la Dix-neuvième Commission avaient déjà été publiés dans le volume 68-I (Berlin, Première partie), alors que ceux des Septième et Treizième Commissions ont été remis aux Membres par voie interne, pour être publiés ultérieurement. Dès lors, la Session de Vancouver fait l'objet d'un seul volume. Pour maintenir la continuité de la collection, il porte les millésimes 2000-2001, alors que le suivant, Bruges 1, sera daté 2002-2003. Bruges II, qui paraîtra en 2004, portera cette date.

Avant-propos

Largement ouverte sur l'Océan pacifique, la généreuse cité de Vancouver allie en une même étreinte la vigueur impressionnante du continent nord-américain et l'effluve des lointains mystères de l'Asie.

Elle a été pour les Membres de l'Institut un lieu de réunion accueillant et stimulant.

Le Président McWhinney, ses collaborateurs et tous nos hôtes canadiens ont reçu l'Institut avec une délicate attention.

Le *Center for Dialogue*, inauguré peu avant la Session, a offert à notre compagnie un cadre de travail adéquat et agréable.

L'Institut n'est pas près d'oublier l'excursion navale à Victoria, et, au cœur de cette cité, la réunion digne et fort intéressante du Parlement de la Province de la Colombie britannique.

Les participants ont également apprécié les réceptions diverses auxquelles ils ont été conviés, notamment par la Faculté de droit de la *University of British Columbia*, par l'Hon. Chief Justice Donald Brenner et *The Canadian Bar Association* et par la Simon Fraser University.

Les délibérations de l'Institut ont été consacrées à ses travaux scientifiques, mais aussi, d'autre part, à l'examen du premier rapport du Comité constitutionnel créé à Berlin (*Annuaire*, Vol. 68-II, p. 71).

Ce Comité a présenté en séance plénière le fruit de ses premiers travaux, inspirés par le désir de l'Institut de procéder à un examen attentif de ses structures, modes de fonctionnement et méthodes de travail. Son rapport, présenté en séance plénière par Sir Elihu Lauterpacht, a donné lieu à une discussion riche et utile. Il en est résulté l'adoption d'une Résolution (*infra*, p. 80) qui contient diverses suggestions.

Quant aux travaux scientifiques, ils ont porté sur trois sujets.

La question de la *Compétence extraterritoriale des Etats* a été à l'ordre du jour de l'Institut pendant de longues années. Confié à la Dix-neuvième Commission, ce sujet a été à l'origine d'importants travaux, dont les plus récents, comprenant notamment les rapports de M. François Rigaux, sont publiés dans le volume 68-I, de notre *Annuaire* (pp. 371-605). A Vancouver, M. Rigaux a commenté ces rapports, introduisant une discussion dont il est résulté qu'il n'y avait pas lieu, pour l'Institut, d'adopter en cette matière en résolution normative. L'on a souligné, en revanche, combien les travaux accomplis constituent une œuvre de doctrine très substantielle. Le Rapporteur et les membres de sa Commission ont été chaleureusement remerciés.

La deuxième question portée à l'attention de l'Assemblée plénière fut celle qu'avait étudiée la Septième Commission, Rapporteur M. Georg Ress, *La succession d'Etats en matière de bien et de dettes*. L'Institut décida d'adopter une Résolution (*infra*, p. 712) en cette matière.

C'est également par l'adoption d'une Résolution de type normatif que se sont achevés les travaux de la Treizième Commission, Rapporteur M. Joe Verhoeven, sur le thème, dans sa dernière version, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international* (*infra*, p. 742).

Pour ses travaux futurs, l'Institut a décidé de retenir uniquement deux sujets :

- Quatrième Commission :

Le partenariat enregistré en droit international privé
Registered Partnership in Private International Law

- Sixième Commission :

La situation du juge international
The Position of the International Judge

Au début de la Session, quatre de nos confrères ont été élus membres honoraires, MM. Shigeru Oda, Milan Sahovic, Nicolas Valticos et Tieya Wang. L'Institut a aussi élu dix nouveaux Associés en la personne de Mme Hélène Gaudemet-Tallon, MM. Gerhard Hafner, David McClean, Paolo Picone, Christos L. Rozakis, Mme Maria Teresa Infante Caffi, M. KO Swan Sik, Mme Vanda Lamm, MM. Roy S. Lee et Rafael Nieto-Navia.

A l'issue de la Session de Vancouver, les Associés suivants sont devenus Membres titulaires : MM. Cançado Trindade, Droz, Lady Fox, MM. Frowein, Gros-Espiell, Mensah, Meron, Morin, Owada, Park, Pocar et Sarcevic.

Conformément à nos Statuts deux nouveaux Vice-Présidents ont été élus au début de la Session, MM. Torres Benárdez et Brownlie, qui remplacèrent MM. Zemanek et Pinto. Lors de la dernière séance, MM. McWhinney, Président, et Shahabuddeen, premier Vice-Président, quittèrent leur fonction, avec les remerciements de l'Institut.

M. van Hecke a été élu pour deux ans Président de l'Institut, et M. Abi-Saab, premier Vice-Président.

La prochaine Session aura lieu à Bruges, en 2003, à l'invitation du groupe belge.

Sous l'autorité du Professeur Pierre Klein, les collaborateurs du Secrétariat ont accompli un travail de qualité, ce dont je leur sais gré.

Compétents, fidèles à la cause de l'Institut, Mme Gerardi et M. Mulhauser, en collaboration avec Mme Anna Trinh, Assistante du Président, ont contribué à la réussite de la Session et méritent la gratitude de l'Institut.

Le Secrétaire général
Christian Dominicé

Genève, le 10 janvier 2002



Membres et Associés présents à la Session de Vancouver

Membres honoraires

1. Van Hecke (Georges)
2. Oda (Shigeru)
3. Šahović (Milan)
4. Schachter (Oscar)

Membres titulaires

5. Abi-Saab (Georges Michel)
6. Amerasinghe (Chittharanjan Felix)
7. Bennouna (Mohamed)
8. Bindschedler-Robert (Denise Mme)
9. Blix (Hans)
10. Broms (Bengt)
11. Brownlie (Ian)
12. Caflisch (Lucius)
13. Collins (Lawrence)
14. Conforti (Benedetto)
15. Crawford (James)
16. Degan (Vladimir-Djuro)
17. Dinstein (Yoram)
18. Dominicé (Christian Jules)
19. El-Kosheri (Ahmed Sadek)
20. Feliciano (Florentino P.)
21. Ferrari-Bravo (Luigi)
22. Franck (Thomas)
23. Gaja (Giorgio)
24. Gannagé (Pierre)
25. González Campos (Julio)
26. Henkin (Louis)
27. Higgins (Rosalyn Dame)
28. Jayme (Erik)
29. Kooijmans (Peter H.)
30. Lagarde (Paul)
31. Lalive (Pierre A.)
32. Lauterpacht (Elihu Sir)
33. Lowenfeld (Andreas F.)
34. Marotta Rangel (Vicente)
35. McWhinney (Edward Watson)
36. Von Mehren (Arthur)

- | | |
|--|--|
| 37. Müllerson (Rein) | 38. North (Peter M. Sir) |
| 39. Orrego Vicuña (Francisco) | 40. Philip (Allan) |
| 41. Pinto (Moragodage
Christopher Walter) | 42. Ress (Georg) |
| 43. Riad (Fouad) | 44. Rigaux (François Ernest
Robert) |
| 45. Roucounas (Emmanuel) | 46. Salmon (Jean) |
| 47. Schermers (Henry) | 48. Schindler (Dietrich) |
| 49. Schwebel (Stephen M.) | 50. Shahabuddeen (Mohamed) |
| 51. Sinclair (Ian McTaggart Sir) | 52. Sucharitkul (Sompong) |
| 53. Torres Bernárdez (Santiago) | 54. Verhoeven (Joe) |
| 55. Vignes (Daniel) | 56. Vischer (Frank Benedict) |
| 57. Vukas (Budislav) | 58. Waelbroeck (Michel) |
| 59. Watts (Arthur Sir) | 60. Weil (Prosper) |
| 61. Zemanek (Karl) | |

Membres associés

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------------|
| 62. Ando (Nisuke) | 63. Burdeau (Geneviève
Mme) |
| 64. Cançado Trindade (Antônio A.) | 65. Dimitrijevic (Vojin) |
| 66. Droz (Georges A.L.) | 67. Foighel (Isi) |
| 68. Fox (Hazel Lady) | 69. Frowein (Jochen Abr.) |
| 70. Gros-Espiell (Hector) | 71. Keith (Kenneth Sir) |
| 72. Mensah (Thomas Aboagye) | 73. Meron (Theodor) |
| 74. Momtaz (Djamchid) | 75. Morin (Jacques-Yvan) |
| 76. Nieto-Navia (Rafael) | 77. Owada (Hisashi) |
| 78. Park (Choon-Ho) | 79. Pocar (Fausto) |
| 80. Ranjeva (Raymond) | 81. Rao Pemmaraju
(Sreenivasa) |
| 82. Reisman (Michael) | 83. Sarcevic (Petar) |
| 84. Tomuschat (Christian) | 85. Treves (Tullio) |
| 86. Vinuesa (Raúl Emilio) | 87. Weeramantry
(Christopher) |
| 88. Yusuf (Abdulqawi A.) | |

Séance solennelle d'ouverture de la Session

Dimanche 19 août 2001

La séance solennelle d'ouverture de la soixante-dixième Session de l'Institut de Droit international s'est tenue le dimanche 19 août, à 19 h 00, au *Centre for Dialogue, Simon Fraser University* à Vancouver.

Discours de l'Honorable Madame Adrienne Clarkson, C.C., C.M.M., C.O.M., C.D. Gouverneure générale et Commandante en chef du Canada

Discours de Monsieur le professeur émérite Edward Watson McWhinney, Q.C., Président de l'Institut de Droit international

Message de l'Honorable Monsieur Jean Chrétien, P.C., M.P., Premier Ministre du Canada

Trois messages de bienvenue furent également présentés par télévision de la capitale nationale, Ottawa, par :

- l'Honorable Monsieur John Manley, MP., Ministre des Affaires étrangères;
- l'Honorable Madame Anne McLellan, MP., Ministre de la Justice et *Attorney-General* ;
- l'Honorable Madame Sheila Copps, MP., Ministre du Patrimoine canadien ;

Des paroles d'accueil furent prononcées par l'Honorable Monsieur Gordon Campbell, M.L.A., *British Columbia's Premier*, en présentant les Membres de l'Institut et leurs familles à la Legislature provinciale, Victoria, B.C., le mercredi 22 août 2001.

*

Discours de l'Honorable Madame Adrienne Clarkson, C.C., C.M.M., C.O.M., C.D. Gouverneure générale et Commandante en chef du Canada

Mesdames, Messieurs,

Vous me direz que c'est injuste, ou bien que c'est un complot ourdi entre Canadiens, de commencer mon intervention par une citation du Président de l'Institut de Droit international, le professeur McWhinney. Mais cela a un rapport avec ce que je veux vous dire aujourd'hui.

En 1967, dans un livre intitulé *International Law and World Revolution (Droit international et Révolution globale)*, Ted McWhinney a écrit : "L'ère spatiale, encore plus que l'ère nucléaire, semble offrir la spectaculaire possibilité d'un droit international de coopération positive pour remplacer l'ancien droit international des conflits."

Il n'y a qu'un Canadien pour dire ça, et pour y croire.

Nous, les Canadiens, nous sommes souvent perçus par les autres comme des idéalistes dans les questions de relations internationales. Et on nous perçoit aussi comme étant pragmatiques, comme des gens sur lesquels on peut compter pour trouver un terrain neutre dans une dispute, ou bien ouvrir la voie vers un compromis.

Entre les habiles mains de Lester B. Pearson, récipiendaire du Prix Nobel de la Paix, cette tendance naturelle et presque intuitive à aider à négocier et à résoudre un conflit, a abouti à un nouveau concept en relations internationales, celui du maintien de la paix par les Nations Unies.

Aux Nations Unies elles-mêmes, des Canadiens ont été appelés par d'autres nations à présider des comités, à aider à trouver des approches communes. Des Canadiens - diplomates et civils - ont travaillé très fort au cours des années pour mener à bien cet idéal, pour qu'il se réalise. Surtout quand l'Organisation des Nations Unies et les agences qui lui sont associées ont été établies à la fin des années quarante.

C'est Lester B. Pearson qui présidait la commission préparatoire ayant créé, en 1945, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture.

C'est un juriste canadien, John Peters Humphrey, qui a rédigé le premier projet de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par les Nations Unies en 1948 ; et pendant vingt ans il a ensuite dirigé la division des Droits de la personne des Nations Unies.

C'est un médecin canadien devenu général dans l'armée, Brock Chisholm, qui, en tant que premier responsable de l'Organisation mondiale de la Santé, mobilisa l'effort international pour éradiquer la malaria.

C'est une Canadienne, Margaret Catley-Carlson, qui a amené le Fonds international des Nations Unies pour le secours de l'enfance - l'UNICEF - à lutter contre les maladies infantiles en Afrique.

C'est un diplomate canadien, Alan Beesley, qui fut, entre 1967 et 1982, à l'avant-scène des négociations qui aboutirent à la création du Droit de la mer et à l'identification des océans comme "patrimoine commun de l'humanité".

C'est un Canadien, Maurice Strong, qui fut le secrétaire général et la principale force motrice derrière la Conférence de l'ONU de 1992 sur l'environnement et le développement, le "Sommet de Rio", aussi nommé le "Sommet de la Terre".

C'est une juge canadienne, Louise Arbour, qui a été, de 1994 à 1999, procureur du Tribunal pénal international pour l'ancienne Yougoslavie, le premier tribunal international à juger les crimes de guerre depuis Nuremberg.

C'est un juriste et diplomate canadien, Philippe Kirsch qui a présidé à la Conférence de Rome, en 1998, le comité névralgique qui a créé la Cour pénale internationale.

Et c'est une Canadienne, Louise Fréchette, qui est aujourd'hui la première Sous-Secrétaire générale de l'ONU.

Cette courte liste ne cherche pas à vanter les réussites canadiennes. Elle veut plutôt dire que pour de nombreux Canadiens les Nations Unies restent le meilleur espoir dont nous disposons dans la poursuite d'un véritable cadre global de paix, de justice et de sécurité, soutenu par un droit international convenu et applicable. C'est le seul lieu où "un droit international de coopération positive", s'il doit y en avoir un, peut exister.

Ce sentiment internationaliste, de contribuer à "faire le bien", à créer des normes internationales et à promouvoir des valeurs universelles, est partagé par de nombreux Canadiens. C'est ce à quoi on s'attend d'un "citoyen du monde".

Mais qu'est-ce que cela veut dire d'être un "citoyen du monde", ou un internationaliste, dans les mots d'aujourd'hui, dans une époque d'interdépendance de plus en plus grande et de globalisation ?

J'aimerais me pencher sur cette question en ce qui concerne le Canada.

Car il y a un lien particulier, je crois, entre notre culture et notre évolution culturelle, d'une part, et, d'autre part, l'attitude que nous avons adoptée face au droit international et aux organisations internationales comme les Nations Unies.

Les deux "dispositions"

De toute évidence, il y a quelque chose dans la culture, dans la pensée et dans l'expérience des Canadiens qui se prête au désir - et à l'habileté reconnue - de trouver les mots et les idées pour réconcilier des intérêts contradictoires ; de rassembler les gens et non de les éloigner les uns des autres ; d'obtenir l'appui des pays les plus puissants tout en protégeant les plus faibles.

Cela produit une attitude envers les autres qui est à la fois pragmatique et conciliatoire.

Et cela produit aussi de fortes poussées de pur idéalisme et d'universalisme, transcendant l'esprit de clocher et le pragmatisme.

Nous les Canadiens, nous semblons posséder ces deux qualités, ces deux "dispositions", qui co-existent en nous.

L'une est dans notre cœur. C'est la pulsion noble, le désir de "faire le bien", de répondre à une vocation de défendre les droits universels, la justice, la tolérance.

L'autre est dans notre tête et notre expérience historique. C'est le besoin de trouver un accommodement entre les groupes qui forment la société, de se comporter civilement envers son prochain, de mettre en place des institutions qui tiennent compte des différends et les résolvent.

Il se trouve même des non-Canadiens pour suggérer que le Canada est un modèle de multiculturalisme pacifique dans une société moderne. Une société démocratique, tolérante et "inclusive".

Et la contribution du Canada aux organismes internationaux et au droit international manifeste la présence de ces deux vecteurs : l'idéaliste et le pragmatique.

Racines culturelles et historiques

Comment le passé du Canada et l'évolution de notre société ont-ils concouru à développer ces deux "dispositions" : d'une part, l'idéalisme et de l'autre, le multilatéralisme pragmatique ?

Pour répondre à cette question, il faut considérer trois aspects de notre culture en tant que nation :

- Le Canada comme société démocratique basée sur une "fondation triangulaire".

- Le Canada comme société d'immigrants.
- Le Canada comme société qui pardonne, et non qui punit.

La qualité principale de l'Etat canadien est sa complexité. C'est un Etat construit sur une base triangulaire – aborigène, francophone et anglophone. C'est un projet inachevé, un projet en cours. Mais ce que nous continuons à créer aujourd'hui a commencé en tant que projet politique, il y a 450 ans, quand les Français ont pour la première fois pris contact avec les peuples aborigènes de ce pays.

Notre culture est donc bien plus ancienne que ne le pensent la plupart des gens. Et, en termes concrets, elle est dans une large mesure couronnée de succès. Comprendre cette base triangulaire et en tenir compte est essentiel pour qui veut déchiffrer la complexité de la civilisation canadienne, qui est au cœur de notre culture nationale.

Et en nous joignant à cette société canadienne, ceux parmi nous qui sommes arrivés dans ce pays comme immigrants, nous sommes associés aux anciennes civilisations autochtones. Comme le disait John Kelly, le grand chef Ojibway :

“Avec le passage des années, le cercle Ojibway devient de plus en plus grand. Des Canadiens de toutes les races et de toutes les religions entrent dans le cercle. Vous croyez peut-être avoir des racines ailleurs, mais en réalité vous êtes ici avec nous.”

Le cercle autochtone s'agrandit pour nous inclure tous - les gens nés ici et les immigrants arrivés par navire et par avion dans ce pays immense et splendide.

Ce pays et sa société sont complexes, grands, et nordiques.

Notre grand écrivain Robertson Davies disait : “Les Canadiens doivent tenir compte de ce qu'ils sont vraiment quant à leur passé et quant à leur pays du nord. Alors seulement peuvent-ils trouver, dans la totalité de leur être, la véritable voie vers leur futur”.

L'essence de la culture d'une nation tient à cette "intégralité". Nous sommes nordiques. Nous sommes liés géographiquement aux latitudes septentrionales de cette planète, au paysage accidenté des chaînes de montagnes canadiennes, aux frontières insaisissables des prairies. Au Bouclier canadien qui est la couche blindée de notre solitude, imposant la distance entre les agglomérations et les gens.

Et de là viennent notre préoccupation pour les autres, un désir de les atteindre, une sorte de compassion qui ressemble à l'instinct de survie.

Et nous sommes une société d'immigrants.

L'écrivain canadien Michael Ignatieff fait les réflexions suivantes sur cet aspect de la société canadienne :

"Je ne connais personne qui vive dans la maison où il ou elle ait grandi ou même dans la ville ou le village de son enfance. La plupart de mes amis vivent loin de leurs parents. Un grand nombre sont nés dans un pays et vivent maintenant dans un autre. D'autres vivent en exil, façonnant leur pensée dans une langue seconde parmi des étrangers. J'ai des amis dont le passé familial a disparu dans les camps de concentration. Ayant perdu leur passé, ce sont des orphelins du temps. Ce pays a rendu normaux la migration, l'expatriation et l'exil ; l'enracinement y est exceptionnel."

Un des motifs sous-jacents depuis le début des grandes vagues d'immigration a été que ceux qui sont perdus, ceux qui ont été rejetés, ceux qui rêvent d'une autre vie, viendraient ici et donneraient leur apport à l'ensemble de la société d'accueil.

Au cœur de la société canadienne se trouve le sens de l'inclusion. C'est l'essence de notre sens moral bien connu, de notre désir de faire le bien.

Il y avait derrière cette inclusion une supposition centrale. On s'attendait à ce que l'immigrant, comme tout le monde, participerait au progrès social qui était démocratique, coopératif et tourné vers l'autre. Il a fallu bien des années pour que cette inclusion oublie la couleur de la peau.

Mais dans d'autres pays, cela aurait pris cent ans. Dans certains pays, ce moment n'est jamais venu.

On dirait qu'il y a deux types de société dans le monde d'aujourd'hui. Peut-être qu'il n'y en a toujours eu que deux : la société qui punit et la société qui pardonne.

Une société comme la canadienne, avec ses quatre siècles de concessions mutuelles, de donnant-donnant et de compromis, d'erreur et de redressement, est fondamentalement une société qui sait pardonner. Nous essayons, il faut que nous essayions de pardonner le passé. La société qui punit n'oublie jamais les torts du passé.

La société qui pardonne oriente ses actions en fonction du futur. La société qui pardonne permet aux gens de se comporter correctement les uns envers les autres, de recommencer, de construire une société d'espoir, dans un esprit de justice retrouvée et de respect réciproque.

C'est une société où la justice vengeresse laisse la place à la justice réparatrice. Là où les méfaits sont vus comme une violation du droit des gens, de la relation entre eux, qui impose l'obligation de corriger la situation. Une société qui explore les champs de la compassion, du pardon, de la réconciliation en vue de la guérison.

L'apaisement de la justice réparatrice tire de grands bénéfices des communautés autochtones canadiennes. Ray Alfred, un autochtone et pasteur d'une paroisse autochtone, a dit : "En tant que société, nous sommes plus faibles si l'un d'entre nous est séparé du groupe. Alors, si un désir de vengeance nous pousse à rejeter des individus, nous sacrifions alors leur bien-être autant que celui de la communauté."

Suivant la manière autochtone d'appliquer la justice réparatrice, les pavillons de ressourcement traitent les contrevenants au moyen d'enseignements et de cérémonies autochtones, de contacts avec les Aînés et les enfants, et d'interaction avec la nature. C'est une approche qui engage activement la communauté pour que les contrevenants assument leurs

responsabilités, pour aider les victimes et fournir une occasion de réparation à ceux qui ont transgressé.

On peut apprendre beaucoup des méthodes et des approches de la justice réparatrice.

Surtout quant à la façon de chercher à obtenir de l'individu qu'il assume la responsabilité entière et directe de ses actes, afin de rectifier le tort causé par le crime. Et aussi quant à l'engagement actif de la collectivité. Dans son ensemble, cette approche renforce les valeurs communautaires de respect et de compassion envers les autres.

J'aimerais suggérer que certaines de ces notions de justice réparatrice pourraient aussi être appliquées au niveau international, plus particulièrement dans le développement de principes et de directives qui mettraient en équilibre les besoins des victimes, des communautés et du contrevenant, tout en assurant le respect des droits de chacun.

“Citoyens du monde” dans le monde d'aujourd'hui

Ceci nous ramène à l'internationaliste, au “citoyen du monde”, et à ce que cela signifie aujourd'hui.

Certaines personnes ont mentionné le développement du droit humanitaire international – pendant la dernière décennie surtout – comme étant l'une des améliorations normatives les plus substantielles dans le champ des relations internationales.

Le distingué juriste canadien, Irwin Cotler, a dit qu'il était temps de développer une culture internationale des droits de la personne.

Il y a eu une augmentation importante des traités internationaux de droits de la personne contre la torture, prohibant la discrimination raciale, définissant les droits des femmes, protégeant les droits des enfants, des travailleurs, des prisonniers, des réfugiés, des peuples indigènes, des minorités.

De fait, la déclaration de Vienne, issue en 1993 de la Conférence mondiale des Nations Unies sur les Droits de la Personne, se réfère à ces droits comme au "langage commun de l'humanité". Il y est dit que les droits de la personne et les libertés fondamentales sont des droits innés de l'être humain ; que leur protection et leur promotion sont la toute première responsabilité des gouvernements.

Et, dois-je ajouter, la première responsabilité des individus.

C'est la raison pour laquelle j'ai trouvé intéressant le document de 1998 intitulé "Déclaration des droits et responsabilités des individus, des groupes et des organes de la société pour la promotion et la protection des droits de la personne et des libertés fondamentales universellement reconnus". Il a été adopté par consensus international à l'ONU.

A mon avis, il faut applaudir cette tendance à inclure l'individu - le "citoyen du monde" - dans l'équation normative.

C'est parce que, depuis trop longtemps, l'individu a pu se payer le luxe de garder ses distances par rapport aux idéaux universels que proclament les Etats.

A mesure que de plus en plus de personnes s'engageront davantage dans des actions transfrontalières, le terme "citoyen du monde" changera de signification. Il deviendra plus normatif, moins neutre et descriptif.

Son sens pointera de plus en plus vers une attitude morale, une conduite, une façon de voir le monde et de se comporter en en tenant compte ; les droits de la personne auront beaucoup marqué cette attitude, tout comme une culture démocratique de l'inclusion, de la tolérance et de l'ouverture interculturelle dans la résolution des différends.

Personne, et aucun pays, n'a de modèle parfait pour tout cela. Aucun ensemble de traités ou de lois, sur le plan national ou international, n'a les réponses parfaites non plus.

C'est le défi auquel nous faisons tous face au moment où le monde s'interconnecte. On devra peut-être donner une nouvelle interprétation à des points de vue traditionnels (telle que la souveraineté des Etats). De nouvelles normes et de nouveaux principes s'appliquent de plus en plus aux domaines jusqu'ici propres aux pratiques et coutumes juridiques des Etats, que ce soit la Cour pénale internationale, le droit humanitaire international, la protection des droits des enfants et des femmes.

Il y a des aspects de nos cultures qui marquent notre conception de nous-mêmes en tant que "citoyens du monde". Ces aspects culturels fournissent une base morale et éthique à cette perception. Le développement du droit international joue déjà aujourd'hui un rôle important et continuera de le jouer quant au rapport que nous établissons entre nos "dispositions" nationales et notre vision du monde autour de nous, quant à notre comportement et à nos attentes face à autrui.

Je crois avec optimisme que nous sommes en train de redéfinir le comportement attendu des pays, des gouvernements, des individus et le nôtre envers les autres, envers les minorités, envers les femmes, envers les enfants. Et l'attente d'un tel comportement sera progressivement plus répandue parmi les autres "citoyens du monde".

Le droit international sera le moyen par lequel nous pourrons faire entendre le bien fondé de ces attentes, et le faire sentir clairement aux dictateurs, aux tyrans, aux tenants de l'épuration ethnique, aux oppresseurs de tout acabit.

Ce progrès marquerait véritablement la possibilité qu'un "droit international de coopération positive (remplace) l'ancien droit international des conflits".

Et cela donnerait raison au travail incessant et inspiré de John Humphrey pour la cause des droits de la personne.

Nous pourrions reprendre les mots de Nelson Mandela, venu à Ottawa au moment du 50^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle des droits de la personne. A savoir que John Humphrey "a été l'un des rares

hommes ou femmes à faire du monde le théâtre de leur action”. Il nous reste à espérer pouvoir enlever le mot “rare” pour le remplacer par le mot “nombreux”.

*

Discours de Monsieur le professeur émérite Edward Watson McWhinney, Q.C., Président de l'Institut de Droit international

Our host Canadian group (my *confrère*, Jacques-Yvan Morin and myself) thank the *Institut* for accepting the invitation made at our last biennial reunion in Berlin two years ago to hold this, the 70th reunion in Canada and to have Vancouver as the host city. The last reunion in Berlin was in itself a rather historic occasion. After no less than three different Sessions in Germany within the first two decades after the *Institut's* founding in 1873, there was a gap of more than eight decades before the *Institut* would meet again in Germany – in Wiesbaden in 1975 under the presidency of that renowned scholar in both Public and Private International Law, Wilhelm Wengler. The choice of Berlin for 1999, with our genial *confrère*, Erik Jayme, as President, not merely reinforced the decision to return to a country that had given so much to the *Institut* in its Founding years. It also celebrated in high symbolic fashion the ending of the post-World War II era in World history, dominated by the Cold War and the threat of Bipolar nuclear conflict. As one of the happy results of the fall of the Berlin Wall, we would meet in a newly reunited country and in its reborn capital city.

The present reunion in Vancouver is also in its own way an historic event for the *Institut*. It marks only the third time, in its 128 years of existence, that the *Institut* has met outside Europe. Lest we forget, the *Institut* had held its first reunion outside Europe in New York City in 1929, with James Brown Scott as President; and then, more than half a century later, it met in Cairo in 1987 under the Presidency of Boutros Boutros-Ghali, who would go on from there to be elected as Secretary-General of the United Nations. The Eurocentrist cast to the choice of geographical locations for the *Institut's* biennial Sessions is understandable enough, granted that only two of the eleven Founding Fathers who launched the *Institut* in the Town Hall of Ghent in September, 1873, were from outside Europe – the American private

law codifier, David Dudley Field from New York; and the Latin-American scholar-diplomat, Carlos Calvo from Buenos Aires (later, with his rightly famed Calvo Clause doctrine, to leave his name in all the text-books on the principle of Non-Intervention in the internal affairs of a State).

An additional special feature of the present *Institut* Session is that it is the first reunion held on the Pacific Rim – a contemporary diplomatic shorthand designation for those countries of East and South East Asia, North America, Central America and South America and Oceania, that are part of the Asia-Pacific littoral. The state of the art auditorium in which we meet today is itself a partial financial legacy of an Asia-Pacific heads-of-state and heads-of-government annual reunion that was held in Vancouver in 1997. In Canadian political language, one speaks of Vancouver as the gateway to Asia and the Pacific and already a principal hub of international air traffic and trade and commerce between the Americas and Asia. In current Canadian foreign policy, the thesis is often advanced of a certain perceptible shift in the centre of gravity of the contemporary World Community, in strategic, as also in commercial and cultural terms, from the Atlantic ever westward to the Pacific and then Asia. Is the choice of Vancouver, this time, for the *Institut's* reunion perhaps yet another vindication of the claim of British Foreign Minister Canning, first advanced in 1826: “I called the New World into existence to redress the balance of the Old”?

The city of Vancouver, more than any other region of Canada, reflects the new realities and imperatives of Canadian political life today: the transcending of the old (if still well appreciated) past as a colony and then a self-governing, sovereign Dominion of the British Empire and the Commonwealth that succeeded to it, and the building of a society for the 21st century that will reflect, in large measure, the cultural diversity and pluralism of the new, inclusive World Community of today. Canadian immigration policies in operation for more than three decades now, tried consciously to break away from too narrowly Eurocentrist sources of yesteryear and to place emphasis on skills and training and the potential contributions involved for the emerging new post-industrial society. In the result, the federal government's goal, for more than a decade, has been a regular annual addition of up to 1 per cent of the existing population, through immigration. With some spectacular successes, such as the acceptance,

outside the regular immigration quotas, of the Uganda Ishmaeli community at the opening of the 1970s and then the Vietnamese “boat people” from the opening of the 1980s onwards, those policies have been maintained and extended. In Vancouver, with a happy combination of circumstances, including the high professional and other advanced skills of those choosing the Pacific Coast as their future home, the integration into the existing community has been extraordinarily rapid, with entry into the highest levels of decision-making in commerce and industry, higher education and the arts, and also elected political life.

Vancouver is also the centre in Canada where the distinctive national policies on multiculturalism have visibly most succeeded. Not necessarily by any governmental advance planning, the American “melting-pot” approach to reception of new immigrant communities was never sought to be applied. Instead, something very like the Austro-Hungarian and later Israeli philosopher, Martin Buber’s formulation of the recipe for a politically viable multi-national society – “a community of communities” – has emerged, in which societal cohesion is to be achieved by frank recognition and acceptance of cultural diversity and by seeking to identify and then integrate into the larger, plural community personality the best elements from original ethnic homeland cultures.

A corresponding shift in public support from more traditional Atlanticist foreign policy imperatives to a more disengaged, independent position, reflecting the new plural society of today, has also been apparent. The most serious questionings of the recent armed intervention in the former Yugoslavia by that pillar of the immediate post-World War II Atlanticist political-military system of World public order, NATO, operating without prior, explicit license or authority from the United Nations, have come from the new Canadian cultural communities, with particular unhappiness over the high-level aerial bombardments with the “smart bombs” that managed, incidentally, to hit non-military targets and to kill non-combatant civilians. These community attitudes were reflected in the separate reports of the Canadian House of Commons and the Senate Standing Committees on Foreign Affairs, with the non-elected Senate’s findings being the more severe in the criticism as to the claimed legal foundations of the NATO armed intervention. Does the new cultural pluralism mean a new eclectic humanism

in foreign policy and in the international law that it is supposed to reflect, separate and distinct from the imperatives from late 19th century classical Western European diplomatic history that are advanced today as the legal base for a revived doctrine of humanitarian intervention under international law ?

Assisting a perceived atrophy of the original, Cold War *raison d'être* of Atlanticist World Order systems like NATO, has been the emergence and concretisation of new trans-national regional associations in the Americas in which Canada has been actively involved in the conception and also the concrete organisation. One speaks now, of the Canada-U.S. bilateral Free Trade Agreement, and the later Canada-U.S.-Mexico trilateral Free Trade Agreement. The latter is confidently expected to be expanded to include additional Latin American states that have demonstrated their capacity to successfully manage a free-market economy and also to accept the principles of free trade and free movement of people and ideas that traditionally have gone with that. To date, these two examples of successful transnational regional associations in North America have been limited to trade, and to removing legal clogs on the free flow of commerce. But they have been remarkably successful in these objectives and the political frontiers of yesteryear are already yielding in areas like trans-border access to free practice of professions without regard to national affiliation or allegiance. We have not yet moved to institutionalise, in constitutional-legal terms, the special, bilateral Canada-U.S. relationship. The Austro-Hungarian *Ausgleich* of 1867 gave forth, in constitutional form, the institution of the Parliamentary Delegations between the two units of the Empire. Here in North America today we are doing what comes naturally in legally informal, personal exchanges between legislators from Canada and the U.S. designed to promote relief on major tension-issues like safeguarding the endangered Pacific salmon stocks, and removing bureaucratic rigidities and excesses at transborder exchange points and even correcting felt injustices in either country's domestic criminal law systems. The later proposition, advanced as an imperative of what might be called a new bilateral Comity, has seen Canada's highest court rule that the national executive's prerogative power to grant extradition to the U.S. of persons indicted in the U.S. for multiple murders committed inside the U.S. is conditioned by a legal obligation to have the relevant state government within the U.S. undertake neither to seek nor to apply the death penalty after conviction. It is, patently, a national

court decision that may under-estimate or down-grade the constitutional-legal difficulties for the foreign country concerned in ensuring that any such ruling will be complied with by the internal, state governments that are endowed with the full constitutional power over criminal law. Some may be reminded of an earlier celebrated dictum by an English judge on the prudent limits, under Private International Law, to the territorial reach of national law : "Shall the Island of Tobago make a rule for the whole World?" But this Canadian court ruling has, in fact, been accepted and will be applied within the United States, the State of Washington having already gracefully indicated this, even while voicing some polite reservations as to the manner and method of the trans-border intervention involved. For the Canadian court decision, in its *dicta*, does not apparently limit its condition to Canadian nationals, but would wish to apply it even to U.S. nationals – a potential fact-complex of a Canadian court seeking to apply its own standards of criminal justice to acts committed wholly in the U.S. by U.S. nationals.

At this gateway, in time, in entry into a new Millennium of International Law, what better guidance than the original sources within the *Institut* itself, and the high hopes and also the accompanying pragmatic realism in expectations as to the future development of their legal science, of the Founding Fathers of the *Institut* who met at Ghent in 1873. Several things stand out from that meeting. First is the relative youth of the jurists involved. Three of the eleven were in their early thirties (Asser, Pierantoni, and Rolin-Jaequemyns). Three more were still in their forties (Besobrasoff, Calvo, Moynier). Of the remaining five, only two had yet attained Bismarck's soon to be decreed, frontier for entry into old age, sixty-five years, and barely at that (Bluntschli and Field). Perhaps that accounts both for their idealism -their reaction, following Henri Dunant's accounts of the horrors of the Magenta and Solferino battles, and then the more recent carnage of the Franco-Prussian War, and the evident gaps in the *Jus in bello*, and their conviction that they could try to move mountains and correct that. The other remarkable element is their intellectual and social urbanity that easily transcended their national-cultural and legal-cultural differences. It was, after all, a Europe still without passports where travel for international meetings of jurists could be achieved without too many formalities.

The jurists at Ghent in 1873 were themselves part of that late 19th century “special legal community” (as Stammler called it) that was to provide the philosophical groundwork and preparation for the two Hague Conferences of 1899 and 1907. They constituted, in themselves, something in the nature of an interlocking directorate, the intellectual-legal skill groups or resource groups from whom the main non-governmental international scientific-legal institutions which we have today stemmed. These are, of course the *Institut* itself, the International Law Association, and the Hague Academy of International Law.

It may have been a Russian jurist, Katchenovsky, who first developed the idea of a continuing *élite* academy of jurists like the *Institut*, this in his addresses to the Juridical Society of London in 1858 and 1862¹. His idea then seemed to be to provide some sort of institutional base for a complete codification of International Law as it then existed. Katchenovsky had died just before the Ghent meeting of September, 1873, and his place there was filled by his Russian colleague, Besobrasoff, an enormously talented and literate jurist whose expertise lay even more perhaps in economics than in law, and whose skills had been refined by his close ties to the Imperial Court and the Russian Government.² The Russian presence in the *Institut's* early years remained very strong, for Besobrasoff made sure that law professors of the calibre of Kamarovsky and de Martens were soon rallied to membership.³ Latin America was represented, from the beginning, by the great Argentinian, Calvo. The British representative was the Scottish professor, James Lorimer, a philosopher as much as a lawyer and a disciple of Natural Law. One very obvious gap was the absence at Ghent of any French jurist, although French legal culture was certainly present through the Belgian and Swiss members.

¹ G. Fitzmaurice, “The contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law,” *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. 138 (1973), p. 203, at p. 215.

² V.M. Koretsky, Vladimir P. Bésobrasof, *Livre du Centenaire. 1873-1973, Institut de Droit International* (1973), p. 32. (Judge Koretsky uses the French transliteration from the Cyrillic version, as Bésobrasof. We shall continue the standard English rendition, as Besobrasoff).

³ *Ibid.*, p. 37.

The links to the later International Law Association, founded at Brussels in October, 1873, one month only after the *Institut's* creation at Ghent, and founded under the rather more cumbersome title, Association for the Reform and Codification of the Law of Nations, were provided most directly by the American jurist, Field,⁴ whose life-long commitment and what Herbert Briggs called an "obsessive interest" in codification seemed to have provided the impetus for the new body which changed its name to the present one, International Law Association, in 1895. Field's preoccupation with the I.L.A. soon became paramount in his own case at the expense, perhaps of his role within the *Institut*.⁵ But, from the very beginning, there was some overlap in membership between the two bodies, the *Institut* with elected (and thus numerically restricted) membership being conceived as more in the nature of a scientific-legal or research body, and the I.L.A., with open (and thus much larger) membership being considered more open to political and other public or private interest considerations in legal development. Both bodies came to operate through biennial reunions, with Resolutions adopted at those Sessions coming to be considered, if not as a restatement of the *lex lata* in any field, at least as informed and scientific recommendations as to the *lex ferenda*. It is instructive to consider the differences that have emerged between the two bodies, over the years, as to basic work method, also as to the choice of subjects for research and thus, ultimately, for Resolutions at the biennial reunions; and to examine their relative influence in the progressive development of International Law in accordance with the United Nations Charter mandate.

Of equal interest is the *Institut's* role in the creation of The Hague Academy of International Law⁶. The hope was to set up a teaching academy for International Law, based on a regularised system of lecture courses given

⁴ H.W. Briggs, "David Dudley Field and Codification of International Law", *Livre du centenaire 1873-1973. Institut de Droit International* (1973), p. 67, p. 71.

⁵ *Ibid.*, p. 72.

⁶ J.H. van Roijen, "Holland and the Hague Academy of International Law", *Recueil des Cours*, op. cit., vol. 138 (1973), p. 27, pp. 37-8; R.-J. Dupuy, "La contribution de l'Académie au développement du droit international", *Recueil des Cours*, op. cit., vol. 138 (1973), p. 45, p. 51.

by leading jurists from the different legal systems and aimed at post-graduate and post-doctoral students and younger professors and government officials. The *Institut* and the I.L.A. had been, from the beginning and by deliberate design and choice, non-teaching. The Hague Academy owes its foundation to the Second Hague Conference of 1907, having been proposed there by the Conference president, the Russian jurist Nelidow, on a plan put forward earlier by the Swiss scholar from Berne, Nippold. The Hague Academy's statute was drafted by the *Institut* and adopted in 1914; though, because of the outbreak of World War I, the Academy was not opened for courses until 1923. It was no doubt inevitable that because of the close historical ties of the Academy to the *Institut*, the *Institut's* own ranks should be drawn on very substantially for the purposes of the rotating Faculty who gave the formal courses and seminars at what became the Academy's annual summer Sessions. The *Institut* also profited from its overview of these summer Sessions and their Faculty to screen potential new candidates for nomination for election to the *Institut*. With successive Secretaries-General of the Academy invariably also full members of the *Institut*, and one thinks here especially of Gidel and Dupuy and Bardonnet, the opportunity was always there, and certainly utilised, to bring scope thinking within the *Institut* on the general theory and the practice of International Law to bear on the long-range planning of the Hague Academy's lecture and seminar programme.

What's past is prologue! There are some obvious lessons to be drawn from the original historical intent and subsequent historical development of the *Institut's* own programme.

A first lesson relates to the *Institut's* research agenda as planned by its Bureau (executive) at each biennial reunion and carried out by the specialised Commissions whose Chair and members are all named by the Bureau. It is clear that the scientific-legal reputation of the *Institut* to date has historically been largely based on the work of these Commissions, as have, certainly, the claims to legal authority of the Resolutions stemming from the individual Commissions' work and voted on and adopted at the biennial reunions. The *Institut's* Resolutions, as authoritative restatements and codification of the *lex lata*, in the sense understood by the great U.S. codifier and Founding member from 1873, David Dudley Field, but even more to the extent that they sought to move from the more passive,

contemplative forms of restatement and build boldly on the *lex ferenda*, took on a necessary law-making role not being filled by anyone else in any adequate, continuing way. This seems especially true of the *Institut's* role over its first several decades of life when, drawing on the experience of the limited European wars of the second half of the 19th century - from Crimea through Italian unification to the Franco-Prussian War, and not forgetting the American Civil War - it moved boldly into the up-dating of the rules of *temperamenta belli* and *jus in bello* more generally⁷. The *Institut's* Founding members' influence was already felt in the Brussels Conference of 1874, convoked on the initiatives of the Russian Government. The Russian jurist, de Martens, noted that the purpose of the Brussels Conference was, "to limit the calamities of War in giving a precise definition of the reciprocal rights of belligerent states."⁸

While the Brussels Declaration, issued from the Brussels Conference, remained unratified by governments, the *Institut*, at its own Session in The Hague in 1875, adopted a Resolution endorsing the Declaration and extending it into a set of principles on Humanity and the Laws of War, by providing positive law rules for the protection of the weak. The *Institut*, at the same time, sought in its Resolution pragmatically to avoid imposing on States requirements that they might view as incompatible with the security of their armies or the legitimate conduct of military operations. Sir Gerald Fitzmaurice, our sometime *Institut* President, characterised that earliest *Institut* initiative as a "mixture of realism and idealism."⁹ The *Institut* Resolution, for example, accepted Reprisals as a painful but inevitable exception to the principle that the innocent must not be allowed to suffer for the guilty; but it insisted nevertheless that any Reprisals must be no more than proportionate to the offence complained of, and must "in all cases conform to the laws of humanity and morals." (Article IX). The same *Institut* Resolution was also emphatic, as to Military Occupation, that it "*per se* confers no sovereign rights" and involves no more than an essentially provisional complex of rights and obligations only (Article VI).

⁷ Fitzmaurice, *op. cit.*, *supra*, footnote 1, pp. 225-8.

⁸ Koretsky, *op. cit.*, *supra*, footnote 2, pp. 37; Fitzmaurice, *op. cit.*, *supra*, footnote 1, p. 225.

⁹ Fitzmaurice, *op. cit.*, *supra*, footnote 1, p. 225.

Later Sessions of the *Institut* in this, its earlier phase, involved a complete codification of the laws of land warfare – the Oxford Manual, adopted at the *Institut's* Session in Oxford in 1880; a code of articles on navigational rights on international rivers, adopted at Heidelberg in 1887; and pioneering Resolutions on the publication of Treaty obligations between states - what later became U.S. President Woodrow Wilson's proposal for "open covenants, openly arrived at", reflected in positive law form in Article 18 of the League of Nations Covenant and in Article 102 of the United Nations Charter. These principles emerged from later *Institut* Sessions at Brussels, Hamburg, and Geneva, in 1885, 1891, and 1892. The first serious and systematic articles on arbitration of international disputes, with detailed rules on Arbitral procedures, came from the *Institut* Session at The Hague in 1875, already referred to, and from a follow-up Session in Zurich in 1877.

The *Institut's* programme over its first quarter century, up to the end of the 19th century, reveals a consistent record of challenging tasks of codification attempted and achieved in timely fashion, in relation to the laws of War and the mitigation of the cruelties involved in armed combat, and also in the peaceful settlement of international disputes through interposition of third party, arbitral procedures. The *Institut's* signal success in these undertakings was facilitated by its essential collegiality - a very small number of members, all of a very high level of general education and of the same wide cultural sympathies. They both knew each other very well, and also were able and willing to meet frequently with each other. Sir Gerald Fitzmaurice refers to an "infiltration" by the special company of *Institut* jurists into many other fora - diplomatic-legal and professional-legal,¹⁰ in which International Law rules were being constantly tested in the fact contexts of specific cases. *Institut* members were wearing a number of different hats at the same time - as professor; as jurisconsult; as diplomatic negotiator; and as neutral arbitrator. It was a somewhat unique situation, allowing unusual scope for creative imagination applied to new international law-making, that can hardly be replicated today. The ranks of the *Institut* are now much larger, and necessarily so, in order to allow for representation of all the different legal cultures of the contemporary, plural and inclusive

¹⁰ Fitzmaurice, *op. cit.*, *supra*, footnote 1, p. 232.

World Community. The increased numbers require, however, more sophisticated internal procedures of the *Institut* in order to ensure full communication and exchange of ideas. While the small company of jurists within the *Institut* in the late 19th century wore many hats, they were still able to accommodate to all the needs for frequent personal meetings. That is one major problem to be addressed today. There is too large a time-gap between formation of a Commission and the initial definition of its mandate, and the final completion and submission of its Report and any accompanying Resolutions for debate and adoption at the biennial reunions. Subjects, once seemingly urgent, lose interest and relevance if too many years roll by. One possible corrective might be, as Oscar Schachter suggested in our Centenary Session in Rome in 1973,¹¹ to dispense with Resolutions as a general, uniform requirement for all Commissions. Not every subject is necessarily ripe for a Resolution, and there are, in any case, other specialised arenas capable of undertaking the task and doing it perhaps even better because they have the research staff, in depth, available to help them. We might speak, here, of the International Law Commission, itself undergoing some reexamination as to its original *raison d'être* and its realisation; the Sixth (Legal) Committee of the U.N. General Assembly; and that most common law-making institution of our times the special, *ad hoc* international legal codifying conference, a marathon exercise that is designed to end up, eventually, in a draft multilateral convention adopted by consensus of a sufficiency of the States present and represented at the Conference.

A more serious question, which has also been advanced by critics of the International Law Commission, goes to the "relevance", or general community interest and importance of subjects chosen by the *Institut's Commission des Travaux* for research and reporting by the *Institut's* designated expert Commissions. The *Institut*, in the view of some of its most distinguished members like sometime President Sir Gerald Fitzmaurice, should properly confine itself to technical legal subjects and their codification and be at pains to avoid politically charged legal issues, however

¹¹ O. Schachter, "The Rôle of the Institute of International Law and its Methods of Work – Today and Tomorrow", *Livre du Centenaire, 1873-1973, Institut de Droit International*, p. 403, p.444.

important they might happen to be at a particular time – like Peaceful Coexistence.

The proposal in the late 1950s, by well-respected Soviet jurists, including members of the *Institut* like Gregory Tunkin, Legal Adviser to the Soviet Foreign Ministry at the time of Khrushchev, and long-time Soviet judge on the International Court of Justice, Vladimir Koretsky, for a codification of legal rules of Peaceful Coexistence, was advanced in a number of different international legal *fora* including the International Law Commission and the *Institut* and the International Law Association. It was not accepted by the first two bodies. It was taken up finally, by the International Law Association – almost in default. The ILA formed an impressive research committee with Tunkin, Ambassador (and later World Court judge and President) Lachs, Indian Foreign Ministry Legal Adviser Krishna Rao and others of similar intellectual-legal calibre and standing and produced the legal texts from which the U.N. General Assembly's own 1970 Declaration on the Principles of International Law on Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the United Nations Charter, ultimately stemmed. This provided, in fact, the philosophical-legal base for East-West *Détente* to which all of the long list of detailed, Soviet-Western inter-bloc treaties on nuclear and general disarmament and on the peaceful settlement of disputes and conflicts resolution ultimately relate. Would the legal path to *Détente* have been easier and more rapid if the *Institut*, using essentially the same jurists, from its own ranks, as the ILA was later to do, had been in charge from the beginning and provided the intellectual leadership and direction for the whole exercise?

This is a period in which Participatory Democracy has become an operational code of conduct for the formation of Law and Policy in leading liberal democratic countries. Every elected Parliamentarian knows how a well-educated, lay electorate is capable of researching, of its own accord, even highly technical legal subjects and of expressing opinions on the alternative policy choices open to its government. There is a widespread community attitude today that International Law is too important to be left to political decision-makers and their specialist technocrat advisers alone. I have been continually surprised and pleased, as a Parliamentarian throughout most of the decade just past, at the flow of informed recommendations,

across my desk, on issues like the legal fate of General Pinochet, or the merits of armed intervention in Yugoslavia by NATO authorities without the prior, explicit legal authority of the U.N. Security Council or General Assembly.

For the present, Vancouver Session the *Institut* is having a Commission report on the legal status of property of current or former Heads of State and Heads of Government, before national and international courts. We are all aware of recent charges of wholesale misappropriation or embezzlement of state funds and other state assets by corrupt national leaders in a number of different States, and of a certain dragging of legal feet by other countries and their banking houses in the attempt to recover the stolen loot.

Another *Institut* Commission will report on the Extra-territorial jurisdiction of States, again a subject with a certain topical appeal and interest.

A third *Institut* Commission will report in Vancouver on State Succession on matters of property and civil obligations. Will the Commission's final conclusions respond as to the legal responsibility of any successor government – here successive successor governments – for confiscations of private property by foreign Military Governments of Occupation in a number of States in the immediate post-World War II years ?

Firm legal answers to the exigent here-and-now of the new problems indicated above, ranging from the legality of the NATO aerial bombardments in Kosovo, to national and international legal powers to pursue corrupt national leaders who systematically plunder their own countries, would carry us to the leading edge of International Law today. We would undoubtedly benefit, in attempting answers to current *causes célèbres* such as these, by a speeding up of the *Institut* work cycles, from initial Commission mandate, through Preliminary Report and *exposé* of the *lex lata* and the alternative policy choices, on to the final Report and any accompanying Resolution. The *Institut* has had some very important Commissions' work brought to successful and timely conclusion, all within two years from the original establishment of the Commissions' mandate and striking of Commission

membership. The Commission on Illegal Diversion of Aircraft and International Law, 1969-1971, is just such an example; several major International Conventions, adopted shortly after the Commission's Report, were influenced by its recommendations. There is no reason why it cannot be done again.

For some of the subjects suggested above, an *Institut* consensus in support of a particular Resolution might be difficult to achieve and might not even be necessary:¹² an exposition of the main contending legal positions and an identification of the alternative legal policies might be more than enough. The authority of the Commission Report in such case would turn on the relative intellectual-legal weight of the Commission members and on the individual opinions advanced by them.

The *Institut* created a special Constitutional committee at its 1999 Berlin Session to report back to the present Session as to possible reforms on substantive policy orientations and also basic procedures for the *Institut* for the future. There was some feeling within the Bureau of the *Institut* at the Berlin Session, that the end of the 20th century – whether it would take place, literally, on 31 January of 2000 or 2001, or whether it had already occurred in the Autumn of 1989 with the symbolic Fall of the Berlin Wall, – marked the end of a historical era in international relations, quite as important as the end of the Thirty Years War in Europe in 1648 and the ushering in, then, at the Treaty of Westphalia, of the new national States founded on the rise of commerce and committed to trade and to territorial expansion and aggrandisement overseas. In the period of historical transition in which we all live in the World Community today, our own informed constitutional choices for the future can help retain the place of the *Institut*, – as conceived and intended by its Founding Fathers at Ghent in 1873, – in the vanguard of international legal change, in symbiotic relation to the revolutionary changes taking place in the fabric of international society itself. The *Institut*, as Sir Gerald Fitzmaurice reminded us in his lectures to the Hague Academy at its 50th Anniversary Session in 1973, is :

¹² Fitzmaurice, *op. cit.*, *supra*, footnote 1, p. 259.

“no ivory tower or abode of some hide-bound or outmoded tradition -no organ of some supposed European conspiracy to foist self-interested and illiberal concepts on a reluctant world”; and it “must not be limited to formulating the Law of Nations as it is, but must develop it as it ought to be, following out those rules which, in the evolution of international life, are counseled by the interests of humanity and enjoined by morality and justice.”¹³

*

Message de l'Honorable Monsieur Jean Chrétien, P.C., M.P., Premier Ministre du Canada

C'est avec grand plaisir que j'adresse mes cordiales salutations à tous ceux et celles qui assistent à la 70^{ème} réunion biennale de l'Institut de Droit international. Je tiens également à souhaiter la bienvenue aux représentants de pays étrangers qui sont venus à Vancouver pour y prendre part.

Cet événement vous offre une merveilleuse occasion de rappeler la riche histoire et les nombreuses réalisations de votre organisme, tout en vous fixant de nouveaux buts pour le futur. Depuis sa création, l'Institut est une force agissante dans le milieu juridique, permettant à des experts en droit international d'échanger des idées et des informations entre eux. Cette réunion vous donnera la chance de rencontrer des membres, associés et membres honoraires provenant du monde entier. Vous pouvez être très fiers de travailler à faire progresser le droit international et à défendre les principes de la paix, de la justice et des droits de la personne.

Je vous souhaite des délibérations fructueuses et vous offre mes meilleurs vœux de succès face aux défis à venir.

*

¹³

Ibid., p. 219.

Rapport de Monsieur le professeur Christian Dominicé, Secrétaire général de l'Institut de Droit international

Mesdames, Messieurs les représentants des autorités politiques et universitaires,
Monsieur le Président de l'Institut de Droit international,
Mes chers Conscœurs et Confrères,
Mesdames et Messieurs,

L'Institut de Droit international est particulièrement heureux d'être reçu au Canada et dans l'attachante cité de Vancouver.

Notre Président nous a rappelé certains traits caractéristiques de son pays.

Pays aux espaces immenses et grandioses, communauté multilingue, multiraciale, nous sommes fiers d'en partager la vie et les émotions pendant la durée de notre Session.

La ville qui nous accueille nous offre la beauté de son site, et cette impressionnante ouverture sur le Pacifique, invitation aux relations transnationales et rappel de l'existence des autres, au loin.

Nous allons, ici, poursuivre nos travaux, non sans dire encore au Président Jayme et à nos Confrères allemands combien la Session que nous avons tenue à Berlin est restée présente dans nos esprits. Nous avons pu sentir vibrer le cœur d'une cité trop longtemps déchirée, et nous avons été émerveillés par la richesse de ses ressources culturelles.

Lors de cette Session de Berlin, en été 1999, l'Institut a pu mener à chef ses travaux scientifiques sur plusieurs sujets intéressants et importants, mais il s'est aussi préoccupé de son fonctionnement interne en créant, par une modification de nos Statuts, une nouvelle Commission des travaux, et d'autre part, en instituant un Comité constitutionnel.

a) Sur le plan scientifique, vous vous rappellerez, mes chers Confrères, que vous avez adopté trois Résolutions de caractère normatif, et avez

également pris acte des travaux qui avaient été conduits, en dernier lieu par le Professeur Sohn en qualité de Rapporteur, sur la question du *Consensus*.

Notre *Annuaire* (Session de Berlin, volume 68-II) fournit les informations utiles sur les trois Résolutions : La prise en considération du droit international privé étranger / *Taking Foreign Private International Law to Account* (Rapporteur M. Kurt Lipstein); Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux impliquant plus de deux Etats / *Judicial and Arbitral Settlement of International Disputes Involving More Than Two States* (Rapporteur M. Rudolf Bernhardt); L'application du droit international humanitaire et les droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques / *The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties* (Rapporteur M. Milan Šahović).

L'observation que je veux faire à leur sujet, qui vaut d'ailleurs pour nos Résolutions en général, concerne leur diffusion.

Lorsque nous nous efforçons, dans les cas où cela nous paraît être la forme juste, appropriée, pour l'aboutissement de nos travaux, d'adopter de bonnes résolutions, il est important qu'elles puissent être consultées et bien comprises.

Cela peut intéresser, selon les cas, les Chancelleries, les Secrétariats d'organisations internationales, les juges et arbitres internationaux, également les juges nationaux, d'autres encore.

Ce n'est pas, à lui seul, notre *Annuaire* qui peut assurer la diffusion large et le rayonnement que nous souhaitons à nos Résolutions. Il demeure l'ouvrage de référence, mais cela n'est pas suffisant.

Fort heureusement, quelques périodiques scientifiques renommés publient le texte de l'une ou l'autre Résolution, généralement à l'initiative de l'un de nos Confrères, et je tiens à les remercier ici.

Nous savons, cependant, que cela n'est pas suffisant.

Comme le souligne le Comité constitutionnel dans son rapport, en accord avec ce que je vous ai indiqué à Berlin (*Annuaire Berlin II*, p. 37), un autre instrument de diffusion est nécessaire.

Il s'agit de publier, au fil des ans, une collection de brochures, peu coûteuses et faciles à faire connaître, dont chacune contiendrait une Résolution avec un commentaire.

J'ai entrepris ce travail, avec quelques Rapporteurs, que je remercie, mais je n'ai pas pu avancer autant que je l'aurais voulu. En effet, il m'est apparu que le Commentaire d'une Résolution ne doit pas seulement en présenter les termes tels qu'ils ont été adoptés, mais aussi indiquer quelles furent les questions controversées et la raison des choix. C'est un travail important, dont il faut charger à mon avis des assistants-docteurs. Les rapporteurs peuvent alors revoir ces commentaires.

J'ai quelques dossiers en chantier, mais aucun n'est à ce jour prêt à la publication, en raison des difficultés que je viens de signaler.

J'espère pouvoir faire progresser ce projet.

b) La création de la nouvelle *Commission des travaux* doit apporter une meilleure continuité, et davantage de rigueur, dans la conduite de nos travaux scientifiques, et plus particulièrement dans le choix des sujets que l'Institut entend étudier.

La Commission s'est réunie à Genève (juillet 2000), à Londres (janvier 2001), puis ici même à Vancouver.

Il s'agit pour elle d'affiner encore ses méthodes de travail. Elle nous présentera un rapport dans le courant de la présente Session.

c) Le *Comité constitutionnel* créé à Berlin a tenu plusieurs réunions et vous avez déjà reçu un premier rapport, qui vous sera présenté lors de notre première séance administrative.

Toute institution, notre Compagnie aussi, doit apprendre à se remettre en cause et à s'interroger sur la manière dont, dans un monde qui évolue, elle est appelée à s'acquitter de sa mission.

En ce qui nous concerne, il faut souhaiter que l'objectif prioritaire et fondamental de tout ajustement ou de toute réforme demeure la recherche des moyens les plus appropriés nous permettant d'accomplir un travail scientifique de haute qualité, et d'affirmer, si besoin est, avec fermeté la valeur et l'autorité des règles du droit international.

d) Au nombre des quelques faits saillants que je dois encore brièvement évoquer figure la création d'un site Internet (Website) pour notre Institut. Les études préliminaires ont été faites. Ce site pourrait être réalisé selon des conditions financières raisonnables. Je vous donnerai des informations plus détaillées lors d'une prochaine séance administrative, car j'estime que chacun doit pouvoir s'exprimer sur le contenu de ce site, qui sera notre carte de visite. Un questionnaire vous sera remis.

Depuis notre dernière Session, nous avons eu la tristesse de déplorer le décès de quelques-uns de nos Confrères.

Peu après avoir été élu, à Berlin, Membre honoraire de l'Institut, le Professeur Riccardo Monaco a quitté ce monde, laissant le souvenir d'un homme distingué, et d'un esprit très fin.

En février de l'an dernier, le Professeur Suelo Ikehara est décédé, après avoir été un Membre fidèle de l'Institut.

Tout récemment, notre Compagnie a été durement éprouvée par le décès, le 28 mai 2001, du Dr. Ibrahim Shihata, et par celui, survenu le 25 juillet 2001, du Professeur Ignaz Seidl-Hohenveldern.

Notre Confrère égyptien a mené une très brillante carrière à la Banque mondiale, tout en se signalant par ses travaux.

Notre Confrère autrichien, universitaire de renom, a produit une oeuvre scientifique significative.

Vous recevrez le texte des notices nécrologiques qui leur sont consacrées. Elles seront également publiées dans notre *Annuaire*, en annexe au présent rapport.

Aux familles des disparus, aux groupes nationaux auxquels ils appartenaient, nous exprimons nos sincères condoléances.

Trois de nos Confrères, le Juge Zhengyu Ni, le Professeur Louis Sohn et le Professeur Piero Ziccardi, ont jugé qu'ils n'étaient plus en mesure d'apporter à notre Compagnie une contribution suffisante. Ils ont donné leur démission. Ils ont été reconnus "Membres émérites de l'Institut de Droit international", en application de l'article 22 de nos Statuts, une disposition que nous avons adoptée à Lisbonne en 1995 et qui depuis lors s'est révélée particulièrement judicieuse et utile.

A Vancouver, un programme de travail substantiel est proposé à notre attention.

Il n'est pas certain que nous puissions mener à chef l'examen de tous les rapports qui nous sont soumis. L'essentiel est que nous parvenions à apporter une contribution solide et un éclairage scientifique utile aux sujets dont nous débattons.

Au demeurant, les trois Commissions dont les rapports figurent à notre ordre du jour donnent une bonne illustration des divers aspects de nos travaux scientifiques, des difficultés aussi auxquelles nous devons faire face et du sens de notre mission.

Une des conditions de la réussite et du rayonnement de nos travaux est assurément une judicieuse sélection des sujets d'étude. Je le mentionne particulièrement, car nous avons rencontré des problèmes, notamment, avec la 19ème Commission, et avec la 13ème Commission, qui toutes deux interviendront dans le courant de la présente Session.

Vous connaissez la longue histoire de la 19ème Commission (La compétence extraterritoriale des Etats / *The Extraterritorial Jurisdiction of States*). Elle fut créée en 1983, et ce fut dix ans plus tard, à la Session de

Milan, lors de la présentation d'un rapport de notre Confrère Maarten Bos, qu'il apparut que le sujet était extrêmement vaste, qu'il appelait également la contribution des privatistes.

Ce sujet avait probablement été adopté trop rapidement, sans que toutes les conséquences de son intitulé très large aient été perçues.

Notre Confrère Rigaux nous a présenté une contribution complémentaire, dont nous lui savons gré. L'on verra au cours de ces prochains jours ce que l'Institut voudra faire, et notamment s'il jugera utile d'énoncer quelques principes fondamentaux. Cela sera intéressant.

Quant à la Treizième Commission, son sujet initial était circonscrit au statut des biens des chefs d'Etat et de gouvernement et d'anciens chefs d'Etat et de gouvernement. Cependant, le Rapporteur, notre Confrère Verhoeven, a jugé, avec la majorité des membres de sa Commission, que le statut du chef d'Etat lui-même, et non pas seulement de ses biens, méritait d'être pris en considération. Le Bureau a modifié l'intitulé du sujet, mais il subsiste des incertitudes sur son exacte portée.

Il faut espérer que l'Institut saura faire oeuvre utile. Il est certain que sur cette question les juges nationaux, pour ne mentionner qu'eux, considéreront avec intérêt une Résolution sur laquelle ils pourront, le cas échéant, prendre appui.

Dans les deux cas que je viens de mentionner, il eût été préférable d'éviter les doutes et les incertitudes. Depuis lors, la Commission des travaux a précisément été créée, je l'ai déjà rappelé, pour donner plus de fermeté et de consistance à nos orientations scientifiques et pour éviter les difficultés que nous avons connues.

Elle a pour mission de sélectionner judicieusement des sujets précis, en sachant énoncer quelques indications à l'intention des rapporteurs. Il s'agit aussi d'examiner si l'Institut ne devrait pas définir, le moment venu, une ligne de force, un effort principal.

Notre Institut, comme nous l'a rappelé notre Président, a été créé en bonne partie pour développer le droit des conflits armés et pour appeler à son respect.

Aujourd'hui, nos sociétés nationales, et du même coup la société internationale, sont profondément menacées, par un fléau dont on n'a pas encore mesuré l'extrême gravité. Je veux parler du crime organisé, de cette gangrène qui s'appelle corruption à vaste échelle, trafic de drogue, trafic d'armes.

Il y a des réponses nationales qui s'organisent tant bien que mal. Il y a des juges courageux. Mais une véritable réponse internationale se fait encore attendre quand bien même certaines conventions ponctuelles ont été conclues. Notamment, à la fin de l'an dernier (2000) la Convention des Nations Unies contre le crime organisé transnational.

Il y aurait là un travail de longue haleine et je souhaite que la Commission des travaux s'intéresse à ce thème et s'efforce de définir des perspectives générales qui pourraient nous concerner. Peut-être avons-nous besoin d'une sorte de code de sauvegarde de la Communauté internationale, car désormais la menace principale n'est plus la guerre traditionnelle.

Mes chers Confrères, nous avons du travail devant nous. Nous en acquitter avec vigueur, avec conviction, avec enthousiasme même, c'est nous efforcer d'être dignes de ceux qui ont créé l'Institut et ont souhaité qu'il fasse entendre sa voix à bon escient.

Vancouver a été fréquemment le point d'arrivée de voyageurs venus de loin. Elle est également le point de départ vers les vastes horizons, le mystère aussi, du continent asiatique.

Le cadre offert à nos travaux est ainsi celui de la grandeur et de l'ouverture au monde.

Sachons nous en inspirer pour apporter un message conforme à notre devise, une devise qui invoque des idéaux dont plus que jamais le monde paraît avoir besoin.

JUSTITIA ET PACE

*

Notices nécrologiques

Riccardo MONACO (1909 – 2000)

Né à Gênes le 2 janvier 1909, il est décédé à Rome le 18 janvier 2000, peu après son élection comme Membre honoraire de l'Institut, une institution très aimée par lui. Associé en 1961, Vice-Président de 1975 à 1977, et toujours présent aux Sessions jusqu'à la Session de Strasbourg.

C'était lui qui rédigeait, pour la *Rivista di diritto internazionale*, les compte-rendus des Sessions de l'Institut.

Docteur en droit en 1930, tout d'abord juge des Tribunaux, puis à partir de 1942, professeur de droit international à Turin pour commencer, ensuite à Rome dès 1956 et jusqu'à la fin de sa carrière universitaire. Cependant, il était arrivé à Rome en 1948 déjà, appelé au Conseil d'Etat, dont il deviendra Président honoraire au moment de son arrivée dans l'enseignement universitaire, en 1956.

De 1956 à 1964, il fut également le Secrétaire Général du Conseil du Contentieux Diplomatique du Ministère des Affaires étrangères, et depuis 1964, il a été juge à la Cour de Justice des Communautés européennes jusqu'en 1976, année où il fut de retour à l'Université de Rome, Faculté des Sciences politiques, dont il deviendra Doyen.

Il a été Président de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé, et Vice-Président de la Société italienne pour l'Organisation internationale.

Il a professé des cours à l'Académie de Droit international en 1949, en 1960, en 1968 (le cours général de droit international public) et enfin en

1977. On peut lire son imposante bibliographie dans les "Notices" qui ouvrent lesdits cours.

Les contributions scientifiques du Professeur Monaco s'étendent à tous les chapitres du droit international, tant public que privé. Dans ce dernier domaine, il a eu l'occasion de conduire, en qualité de Président, la Commission chargée par le Gouvernement de l'élaboration du Projet *La loi de réforme du système italien de droit international privé*, projet qui deviendra la Loi No. 218/1995.

Revenant sur son œuvre écrite, on peut constater la clarté de son écriture, l'équilibre de ses constructions, son souci d'exposer la pensée des auteurs sans exclusions ni préjugés et toujours avec le souci d'en tirer des suggestions utiles, sans rien concéder aux tentations de la polémique.

Il faut dire que Riccardo Monaco a gardé dans son œuvre imposante d'auteur ces qualités de simplicité, d'honnêteté, d'attention à l'égard des autres qui ont caractérisé sa présence dans les hautes écoles, au sein des institutions publiques et des milieux scientifiques, comme dans sa famille. Nous avons perdu, tous, un ami sincère et généreux.

Piero Ziccardi

Sueo IKEHARA (1919 – 2000)

Sueo Ikehara (who was born in 1919 and grew up in the South-West region of Japan) passed away suddenly of heart failure on 1st February 2000 at the age of 80).

Professor Ikehara received his law degree in 1943 from the University of Tokyo. During the period while Japan was at war, he was granted exemption from military service at a time when almost all young Japanese men were being called up for compulsory service, and was selected to continue his academic research on private international law at that University as a special research fellow under the guidance of the late Professor Hidefumi Egawa (Associate Member of the Institute from 1956 to 1966).

After being appointed Associate Professor of the University of Tokyo Law Faculty in 1949, Sueo Ikehara succeeded to Professor Egawa's Chair of Private International Law in 1959. He remained at the University of Tokyo until his retirement in 1980 at the compulsory retirement age of 60, having been the Dean of the Law Faculty from 1974 to 1976. After his retirement from that University, he continued to teach for another 10 years until 1990 at Sophia University, one of the leading private universities. He was regarded in Japan as the country's leading academic in the field of private international law, and was chosen to be a Member of the Japan Academy in 1986.

Professor Ikehara served as President of both the Japanese Association of International Law and the Private International Law Association of Japan. He was also the Vice-President of the Japan Branch of the International Law Association right up to the time of his death.

Sueo Ikehara was not only outstanding in the academic field, but also served the Japanese Government as a Member of its Legislative Council and of the Council on Copyright Law. In the international sphere, he represented Japan at the Hague Conference on Private International Law at the six successive ordinary Sessions and the two extraordinary Sessions held over the period of 22 years between 1966 and 1988.

Professor Ikehara was elected Associate Member of the Institute in 1983 and raised to Titular Member in 1989. He attended all the Sessions of the Institute from the 1985 Helsinki Session until the 1985 Lisbon Session and he only missed the 1997 Strasbourg and 1999 Berlin Sessions due to his advancing age.

Both personally and in his works, Sueo Ikehara had an international outlook. It was his belief that private international law should operate primarily in the interests of private persons within an international framework, and that the interests of States, which tend to dominate thinking in the field of private international law, should be well-balanced and controlled. His works are sometimes regarded as oriented towards universalism : even in his universalism, however, he firmly maintained his sense of fair play and decency as regards the balance between the interests of private persons and the interests of States.

Professor Ikehara published a number of books and articles, all of which have contributed enormously to the development of private international law in Japan. His work on the nationality principle, which demonstrated, with persuasive supporting evidence, how that principle really operated, and which is notable as one of the most important in the history of Japanese private international law, was inspired by his thorough research of the cases. Indeed, Sueo Ikehara emphasized the importance of the study of individual cases in the field of private international law. He devoted great energy to developing and maintaining the regular study group, originally organized by his predecessor Professor Egawa, on private international case-law. With the assistance of younger colleagues, Professor Ikehara edited and updates "Selected Cases on Private International Law", which collects and comments on important cases. It would be impossible to study private international law in Japan without reading "Selected Cases", together with Professor Ikehara's Treatise on Private International Law. His thoroughness and his diligence are just two of the qualities that made him so highly and widely respects ; by scholars, judges, lawyers and students alike.

Not only for Japan but also for the world at large, Sueo Ikehara's sudden death represents a sad loss to the development of private international law.

Shigeru Oda

Ibrahim SHIHATA (1937 – 2001)

Le 28 mai 2001 s'est éteint à Washington, notre confrère Ibrahim Shihata au terme d'une lutte vaillante de 17 ans contre le mal qui a fini par l'emporter. Avec lui, l'Egypte perd une des plus hautes sommités juridiques qu'elle ait jamais produite et la communauté des internationalistes l'un des plus grands concepteurs du droit international économique contemporain.

Né à Damiette au bord de la Méditerranée en 1937, étudiant précoce et brillant, il obtint la licence de droit de l'Université du Caire en 1957. Il est nommé au Conseil d'Etat la même année avant de partir en 1960 pour la Harvard Law School où il obtint le doctorat ès sciences juridiques (SJD) en

1964. De retour au Caire, il enseigne pour deux ans à la Faculté de droit de l'Université Ein Shams. En 1966, il entame sa longue et fructueuse carrière dans les organisations économiques internationales, en tant que conseiller juridique du *Kuwait Fund for Arab Economic Development*, où il passe la décennie suivante, à l'exception de deux années, de 1970 à 1972, quand il retourne au Caire pour enseigner à la même Faculté. En 1976, il est appelé à devenir le premier Directeur-Général du Fonds de l'OPEC pour le développement international ; puis en 1983, il intègre la Banque Mondiale, en tant que Vice-Président et Conseil général, fonction qu'il occupe jusqu'en 1998, tout en la cumulant avec celle de Secrétaire-général du Centre international pour le règlement des différends relatifs on investissements (CIRDI), qu'il gardera jusqu'en 2000.

L'énumération des fonctions occupées par Ibrahim Shihata, aussi importantes soient-elles, ne donne qu'une idée très partielle de ses activités et de ses réalisations. Il représentait une rare combinaison du juriste accompli, qui maîtrise au plus haut niveau aussi bien l'analyse théorique que les détails techniques ; doublé d'un visionnaire qui trouvait toujours la meilleure manière de formuler les schémas conventionnels et institutionnels traduisant en réalité juridique les besoins ressentis pour favoriser le développement ; tout en possédant l'autorité naturelle et le doigté du négociateur pour les faire accepter.

Il est ainsi l'inspirateur de plusieurs projets et schémas en matière de développement aussi bien au plan régional qu'international, tels l'Accord établissant le Fonds arabe pour le développement économique et social ; la Société inter-arabe pour la garantie des investissements ; la Banque arabe pour le développement économique en Afrique ; le Fonds de l'OPEC pour le développement international ; ainsi que le Fonds international pour le développement agricole (FIDA) et enfin, le projet qui lui était le plus cher, l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA).

Cette qualité rare d'architecte social au service de la cause du développement s'est reflétée également dans son rôle d'inspirateur et de fondateur de l'Institut de droit international du développement à Rome en 1983 dont il a présidé le Conseil dès le début et jusqu'à son départ.

Mais Ibrahim Shihata a commencé et est resté avant tout un auteur de très haut vol. Son œuvre scientifique est aussi marquante qu'abondante. Elle commence par sa thèse de doctorat sur le principe de la "compétence de la compétence" dans son application à la Cour internationale (1964), qui demeure, malgré le passage du temps, la référence incontournable sur ce sujet en anglais ; suivie par un Traité de droit international aérien et de l'espace (1966), qu'il a rédigé à son retour en Egypte, et qui reste le meilleur ouvrage en arabe sur la matière. A part ces deux œuvres, la plupart des écrits juridiques d'Ibrahim Shihata qui s'étendent sur une douzaine d'ouvrages et quelque 200 articles, sont dans le domaine du droit international économique. Ils constituent une œuvre majeure et cohérente, recouvrant la presque totalité de ce domaine, et reliant l'analyse juridique aux conditions économiques et socio-politiques, tout en reflétant une vision prospective, réformiste, au service de la cause du développement global.

Il serait cependant injuste d'ignorer les écrits non juridiques d'Ibrahim Shihata ; à commencer par ceux qui reflètent ses positions en tant que citoyen de l'Egypte et du monde arabe et qui prêchent toujours la cause de la raison, de la réforme praticable, guidée par la justice et l'ouverture sur le monde. On citera ici "Un programme pour demain" (en arabe, 1987) ; "Vers la réforme globale" (en arabe, 1993) et "Mon testament pour mon pays", qu'il publie en quatre volume de 1995 à 1997 consolidés en un seul volume en 1999. On citera encore (face cachée du personnage) ses trois recueils de poèmes (publiés sous le nom d'Ibrahim Fahmi, nom vrai mais incomplet), dont l'émouvant "Mon amitié avec la mort" (1995).

Ibrahim Shihata était élu Membre associé à l'Institut à la 61^{ème} Session d'Helsinki en 1985 et devenait Membre titulaire à la 64^{ème} Session de Bâle en 1991. Il a toujours assisté aux Sessions et participé très activement dans les débats et les travaux des Commissions, où sa contribution était toujours hautement prisee, vu sa grande expérience conjuguee à sa science. Il laisse un grand vide douloureusement ressenti par ses amis et ses nombreux lecteurs et admirateurs.

Georges Abi-Saab

Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN (1918 – 2001)

Ignaz Seidl-Hohenveldern passed away peacefully on 25 July 2001, almost on the eve of the Vancouver Session. A remarkable academic career and an impressive scholarly record had come to an end.

After having finished his legal studies in Innsbruck, Ignaz Seidl-Hohenveldern entered the legal service of the Austrian Chancellery in 1946. On secondment, he spent 1949-50 in the legal service of OEEC and, a year after having returned to Vienna, joined the legal service of the Foreign Ministry as well as becoming a *Dozent* in the University of Vienna.

His career as a professor of international law began in 1954 at the University of the Saar, from where he left in 1964 to join the University of Cologne. In 1981, he returned to Vienna to succeed Stephan Verosta who had been the successor of Alfred Verdross.

Throughout Ignaz Seidl-Hohenveldern academic career, he lectured in so many foreign academic institutions that only a few can be mentioned here. From 1957 to 1974, he was a regular guest professor at the *Collège d'Europe* in Bruges, and, from 1973 until his death, he lectured at the *Europa-Institute* of the University of Amsterdam. In 1965, he was a guest professor at Ain Shams University in Cairo and in 1973-74, at the *Université Libre de Bruxelles*. Three times (in 1968, 1979 and 1986), he gave courses at the Hague Academy of International Law (the last time, the general course) and three times (in 1961, 1962 and 1968), he directed its *Centre d'Etudes*.

Ignaz Seidl-Hohenveldern was a prolific writer, possessing an indefatigable energy, which did not leave him until his very last days : more than 400 (!) publications attest to this. His treatise on *Volkerrecht* (10th ed., 2000), and on the law of international organizations (7th ed., 2000), are standard textbooks in German law schools. Yet, perhaps the greatest achievement was his general course on *International Economic Law* at the Hague Academy in 1986, which appeared also as a separate book in 1989, an inimitable fruit of a lifelong dedication to the subject.

Not surprisingly, Ignaz Seidl-Hohenveldern's merits brought him various honors and decorations. Special mention should be made to the honorary degree which the University of Paris V conferred upon him in 1978, and of the two *Festschriften* which he received in 1988 and 1998.

Ignaz Seidl-Hohenveldern was also a devoted and loyal Member of our Institute. Elected Associate Member in 1969, he became Member in 1979 and served as 2nd Vice-President from 1993 to 1995. His report on "The Law Applicable to Joint International State or Quasi State Enterprises of an Economic Nature" led to the adoption of a Resolution with the same title during the Helsinki Session in 1985. However, his contribution to the work of the Institute was not limited to the one subject mentioned above. There were very few subjects on which he could not express a learned and considered opinion and he usually intervened in the debates of the Institute with relish.

And yet, remembering Ignaz Seidl-Hohenveldern solely as a great scholar would not do justice to the man. It was his good-nature, the ease with which he established contact with others, the amiable way in which he expressed himself even in the most heated debates, which endeared him to the Members of our Institute.

Karl Zemanek

**Délibérations de l'Institut en séances
administratives**

*Deliberations of the Institute during
Administrative Meetings*

Note introductive

Au cours des séances administratives tenues à Vancouver, le Comité constitutionnel a été appelé à intervenir à plusieurs reprises.

Créé lors de sa Session de Berlin (voir *Annuaire*, vol. 68-II, 1999, p. 71), ce Comité a entrepris des travaux qui l'on conduit à remettre aux Membres et Associés de l'Institut, en mai 2001, un premier Rapport. Sir Elihu Lauterpacht, Rapporteur du Comité, en fit la présentation dès le début de la Session de Vancouver. Des débats substantiels ont eu lieu, au terme desquels une Résolution a été adoptée.

On trouvera ci-après le compte-rendu des séances administratives, mais sans les débats consacrés aux travaux du Comité constitutionnel, puis le texte de la Résolution adoptée consécutivement à ces travaux.

Réunions de l'Institut en séances administratives

Première séance administrative

Lundi 20 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 10 h 15 sous la présidence de M. *McWhinney*, Président de l'Institut.

Le *Secrétaire général* communique le nom des membres du Secrétariat. Les secrétaires-rédacteurs, placés sous la responsabilité de M. Pierre Klein, professeur de droit international, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles et directeur du Centre de droit international de cette Université, seront les suivants : Mme Léna Gannagé, professeur de droit civil et de droit international privé à l'Université de Lille II, MM. Nicolas Angelet, professeur de droit international et maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles ; Alain-Denis Henchoz, docteur en droit, membre de la Représentation permanente de la Suisse auprès du Conseil de l'Europe, Strasbourg ; Roger O'Keefe, *University Assistant Lecturer* à l'Université de Cambridge ; Fatsah Ougergouz, docteur en droit et secrétaire de la Cour internationale de Justice, La Haye ; René Provost, Vice-doyen et professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université McGill, Montréal ; Danesh Sarooshi, *Senior Lecturer* à l'University College, Londres. Les traducteurs seront Mme Sarah Heathcote, avocate et assistante au Département de droit international public et organisation internationale de l'Université de Genève, et M. Jean-François Gareau, assistant au même Département. Les secrétaires-dactylographes seront Mmes Valérie Clerc, Jocelyne Lefranc, Marianne Quirin et Paulette Quirin. Mmes Isabelle Gerardi et Elisa A. Krähenbühl assisteront le Secrétaire général, Mme Anna Trinh, le Président et M. Paul Mulhauser, le Trésorier.

L'orateur indique ensuite le nom des Membres et Associés qui, ne pouvant pas participer à cette Session, se sont excusés : MM. Boutros-Ghali, Castro-Rial y Canosa, Ferrer-Correia, Sir Robert Jennings, MM. Mbaye, Mosler, Nascimento e Silva, Pescatore, Schwind, Truyol y Serra ; MM. Anand, Arangio-Ruiz, Barberis, Bardonnnet, Bedjaoui, Bernhardt, Bos, Caminos, Carrillo Salcedo, Cassese, Diez de Velasco, Doehring, Dugard, Fatouros, Guillaume, Henkin, Jean-Flavien Lalive, Lipstein, Loussouarn, Mme de Magalhães Collaço, MM. Makarczyk, Marotta Rangel, Matscher, von Overbeck, Paolillo, Parra-Aranguren, Pastor Ridruejo, Mme Pérez Vera, MM. Rosenne, Rudolf, Sette-Camara, Skubiszewski, Suy, Valticos, Wang, Wildhaber, Yankov ; MM. Adede, Ben Achour, Fadlallah, von Hoffmann, Mádl, Moura Ramos.

Il procède ensuite à l'appel des Membres et Associés présents.

Election des deux Commissaires vérificateurs des comptes

Sur proposition du Bureau, M. Orrego Vicuña et Sir Ian Sinclair sont élus Commissaires vérificateurs des comptes, par acclamation.

Désignation des membres de la Commission de dépouillement des scrutins

Le *Secrétaire général* indique que le Bureau suggère de confier les opérations de dépouillement à MM. Meron, Ranjeva, Sarcevic et Droz.

Ces derniers sont nommés par acclamation à cette fonction.

Désignation des membres du Comité de rédaction

Le *Secrétaire général* communique à l'Assemblée que le Bureau propose de nommer membres du Comité de rédaction Mme Bindschedler-Robert et Dame Rosalyn Higgins, M. Vignes et Sir Kenneth Keith.

Cette suggestion est approuvée par acclamation.

Election des deuxième et troisième Vice-Présidents

Le *Président* rappelle que, normalement, l'Institut tient compte, pour pourvoir de tels postes, de plusieurs critères (traditions de droit écrit ou de *common law*, langues et régions de provenance).

Le *Secrétaire général* indique que le Bureau, tenant compte de ces éléments, d'une certaine rotation des groupes et des nationalités, ainsi que de la présidence des séances de travail, a approché MM. Brownlie et Torres Bernárdez, qui ont consenti à être candidats. Celui qui obtiendra le plus grand nombre de voix deviendra deuxième Vice-Président. Seuls les Membres de l'Institut, titulaires ou honoraires, peuvent participer au scrutin.

A l'issue du vote, M. Torres Bernárdez est élu deuxième Vice-Président et M. Brownlie troisième Vice-Président.

Le *Secrétaire général* souligne que le Bureau remercie MM. Pinto et Zemanek pour les activités qu'ils ont déployées en tant que membres du Bureau durant les deux dernières années.

Election du Trésorier

Le *Secrétaire général* rappelle qu'à sa Session de Berlin, l'Institut était convenu que M. Vischer demeurerait Trésorier jusqu'à la fin de la Session de Vancouver et que M. Pocar prendrait la succession de celui-ci une fois qu'il sera devenu Membre titulaire de l'Institut, ce qui sera chose faite au terme de la présente Session. Après avoir remercié vivement M. Vischer pour le travail réalisé depuis 1981 dans l'exercice de ses fonctions, l'orateur demande à l'Assemblée si elle entend confirmer la décision prise en 1999.

Celle-ci est confirmée par acclamation.

Succession du Secrétaire général

Le *Secrétaire général* rappelle que son mandat s'achèvera à la fin de la prochaine Session de l'Institut (2003). Il a été élu Secrétaire général lors de la Session de Bâle (1991) et confirmé dans ses fonctions à Strasbourg (1997).

Il estime qu'il sera temps pour l'Institut, en 2003, de confier cette tâche à des forces plus jeunes. Dans cette perspective, il importe que le Bureau soit saisi de propositions. Les intéressés peuvent faire acte de candidature ; des noms peuvent aussi être proposés au Bureau. De son côté, l'orateur reviendra sur ce point dans une prochaine circulaire aux Membres et Associés. Il tient à souligner que ce poste donne beaucoup de travail, mais qu'il apporte aussi de grandes satisfactions : il permet d'entrer en contact avec des Confrères et de nouer des amitiés ainsi que des liens précieux ; il offre également l'opportunité de travailler, pour l'honneur, moyennant une modeste indemnité.

The *President* considered himself privileged to have worked with the Secretary-General for the past two years. He likened the position of Secretary-General of the Institute to the Chief Executive Officer of a multinational corporation. He recalled the succession of Secretary-Generals, including Madame Bastid and Professor Wehberg, characterized the incumbent as a very hard person to replace and described the position of Secretary-General as a very difficult one. He saved formal accolades for the Institute's next Session.

Election des Membres honoraires

Les Membres honoraires et les Membres titulaires prennent part au scrutin, qui réunit 60 votes, auxquels il faut ajouter 23 votes par correspondance. La majorité absolue est de 42. Sont élus Membres honoraires MM. Oda (80 voix), Šahović (81 voix), Valticos (80 voix) et Wang (75 voix). Ils sont applaudis.

Election des nouveaux Associés

La liste des candidatures s'établit comme suit :

*Candidats venant de pays
ayant un groupe national*

*Candidats venant de pays
sans groupe national*

M. Hisakazu Fujita (Japon)

M. Ill-Yung Chung (Corée)*

Mme Hélène Gaudemet-Tallon
(France)

M. Kari Hakapää (Finlande)

Mme Maria Teresa Infante Caffi
(Chili)

M. Andrea Giardina (Italie)

M. Ko Swan Sik (Indonésie)*

M. Gerhard Hafner (Autriche)

Mme Vanda Lamm (Hongrie)

M. David McClean (Royaume-Uni)

M. Roy S. Lee (Chine)

M. Paolo Picone (Italie)

M. Rafael Nieto-Navia (Colombie)

M. Christos Rozakis (Grèce)

M. Amos Shapira (Israël)

M. Detlev Vagts (États-Unis)

* candidats proposés selon l'article 8 d) ii) du Règlement par dix Membres ou Associés

Le *Secrétaire général* signale que le nombre de sièges à pouvoir est de dix, compte tenu de la récente élection de quatre Membres au titre de Membres honoraires. Le Bureau propose que cinq sièges soient attribués à chacune des deux listes. Il en est ainsi décidé.

The *President* drew attention to the need for Members to give due consideration to the qualifications of the various candidates for the position of associate Member. He believed that the future of the Institute depended on the calibre of those elected. He recalled that at the end of the Berlin Session Mr Philip had pointed to a need for experts in private international law and called on Mr Philip to speak.

Mr *Philip* recalled that the Institute had for many years discussed the need to elect not only public but also private international lawyers. He believed that there should be a balance between the two groups in order to ensure high-level discussion of private international law subjects and called on Members to keep this in mind when voting.

The *President* shared Mr Philip's view.

Conformément à l'article 16 du Règlement, l'Assemblée procède à un échange de vues sur les mérites des candidats.

Il est procédé au premier tour de scrutin.

Pendant le dépouillement des votes, *sir Elihu Lauterpacht* présente le Rapport du Comité constitutionnel.

Le *Secrétaire général* annonce le résultat du scrutin. 83 Membres et Associés présents y ont pris part. Ainsi, la majorité absolue est de 42 pour les votes des présents. 25 personnes ont voté par correspondance, ce qui signifie que 108 voix ont été exprimées au total et que la majorité des voix est de 55. Pour être élu, un candidat doit avoir obtenu les deux majorités.

Le résultat du scrutin est le suivant, le nombre de votes des Membres et Associés présents figurant entre parenthèses :

Première liste :

M. Hisakazu Fujita (Japon) : 51 (44) ; Mme Hélène Gaudemet-Tallon (France) : 73 (58) ; M. Andrea Giardina (Italie) : 41 (32) ; M. Gerhard Hafner (Autriche) : 84 (73) ; M. David McClean (Royaume-Uni) : 52 (45) ; M. Paolo Picone (Italie) : 53 (45) ; M. Christos Rozakis (Grèce) : 53 (43) ; M. Detlev Vagts (Etats-Unis) : 43 (34).

Deuxième liste :

M. Ill-Yung Chung (Corée) : 25 (20) ; M. Kari Hakapää (Finlande) : 43 (35) ; Mme Maria Teresa Infante Caffi : 63 (52) ; M. Ko Swan Sik (Indonésie) : 73 (64) ; Mme Vanda Lamm (Hongrie) : 66 (57) ; M. Roy S. Lee (Chine) : 58 (51) ; M. Rafael Nieto-Navia (Colombie) : 59 (48) ; M. Amos Shapira (Israël) : 38 (32).

Sept nouveaux Associés ont ainsi été élus à l'issue de ce premier tour de scrutin, ayant obtenu les deux majorités requises. Il s'agit de

Mme Gaudemet-Tallon et de M. Hafner sur la première liste et de Mme Infante Caffi, M. Ko , Mme Lamm , M. Lee et M. Nieto-Navia sur la deuxième.

Toutes les places disponibles sur la deuxième liste ayant été attribuées, il est décidé de procéder à un deuxième tour de scrutin pour les candidats présentés par des groupes nationaux.

M. *Pierre Lalive* entend au préalable faire trois brèves remarques sur les élections. La première concerne la campagne électorale qui a été extrêmement intéressante et conforme au règlement qui permet des échanges de vues sur les candidats. Mais, il estime toutefois qu'on pourrait abrégé certains échanges et notamment les éloges sur les candidats de sa propre nationalité. Il conviendrait également de veiller à assurer un équilibre entre les différentes nationalités. C'est dans cet esprit que le groupe suisse n'a pas proposé de candidat ces dernières années.

Sa deuxième remarque est relative à l'activité des nouveaux Associés élus. Plusieurs candidats qui ont été présentés l'ont été comme pouvant être actifs au sein de l'Institut. C'est là la moindre des choses et il convient d'indiquer aux nouveaux Associés que cette qualité n'est pas simplement un titre purement honorifique. Il conviendrait que le Bureau attire l'attention des nouveaux Associés sur cette exigence de participation active aux travaux de l'Institut.

Enfin, M. *Lalive* rappelle que l'Institut n'a pas été invité, lors de la présente Session, à voter pour un candidat canadien et souhaite qu'à l'occasion de la prochaine Session un ou deux candidats de droit international privé ou public soient présentés.

Le *Secrétaire Général* annonce le résultat du deuxième tour de scrutin : 79 bulletins ont été rentrés et tous sont valables. La majorité absolue s'établit à 40. Les résultats sont les suivants : M Fujita (Japon) : 34 ; M. Giardina (Italie) : 24 ; M. McClean (Royaume-Uni) : 35 ; M. Picone (Italie) : 37 ; M. Rozakis (Grèce) : 45 ; M. Vagts (Etats-Unis) : 20.

Un seul candidat est élu, M. Rozakis.

Deux places restant à pourvoir sur la liste de candidats venant de pays ayant un groupe national, il est décidé de procéder à un troisième tour de scrutin en conservant les quatre candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix, c'est-à-dire, dans l'ordre du nombre de voix obtenues : MM. Picone, McClean, Fujita et Giardina.

Le *Secrétaire Général* annonce le résultat du troisième tour de scrutin. 83 bulletins ont été rentrés et tous sont valables. La majorité absolue s'établit à 42. Les résultats sont les suivants : M Fujita (Japon) : 29 ; M. Giardina (Italie) : 17 ; M. McClean (Royaume-Uni) : 44 ; M. Picone (Italie) : 42.

Les deux candidats élus à l'issue du troisième tour de scrutin sont : MM. McClean et Picone.

Le *Secrétaire Général* annonce que les dix places vacantes ont été pourvues. Il félicite les élus et remercie les scrutateurs.

La séance est levée à 13 h 00.

Deuxième séance administrative

Mardi 21 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 45 sous la présidence de M. *McWhinney*, qui passe la parole à M. *Schwebel*.

Mr *Schwebel* presented the Manley O. Hudson medal, awarded by the American Society of International Law for great achievement in the promotion of international law. The medal was established to honour the memory of Judge Hudson. The American Society this year awarded the Hudson medal to a Member of the Institute, Mr Prosper Weil, a distinguished French professor, for his exceptional achievements as a teacher of international law for many years, as a leading advocate before the International Court of Justice and elsewhere, as an arbitrator, as a member of the World Bank Administrative Tribunal, and above all as a scholar. He noted that Mr Weil was unsurpassed as an analyst, expositor and critic of contemporary international law; his writings are characterised by extraordinary acuity and lucidity. Concluding that these many contributions of Mr Weil to international law had been important and continuous, he presented the Hudson medal to Mr Weil to the general applause of the assembly.

The *President* congratulated Mr Weil and announced the continuation of the examination of the report of the Constitutional Committee.

La séance est levée à 11 h 00.

Troisième séance administrative

Jeudi 23 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 40 sous la présidence de M. *McWhinney*.

The *President* offered a special word of welcome to Mr Nieto-Navia, a newly-elected Associate-Member who had just arrived. He then moved to the discussion of the Reports by the Treasurer and the Auditors of the accounts of the Institute and the Auxiliary Foundation.

The *Treasurer* presented the accounts of the Institute as well as of the Auxiliary Foundation for the years 1999-2000. He indicated that the Foundation's Council was composed of Messrs. Mc Whinney, Dominicé, Schindler, Vignes and himself. The Treasurer then proceeded with a detailed overview of the accounts. He noted that there had been some variations in the value of the holdings due to fluctuations of the stock market. He remarked that placement of assets obeyed a concern for safety on one hand and a concern for good returns on the other. He reported that income had decreased between 1999 and 2000 due to a global downturn in the world economy. He highlighted the very low cost to the Institute of the previous Session in Berlin due to the significant contributions of public and private sources in Germany. He paid special tribute to the former President, Mr Jayme, for his efforts in this respect. He concluded that the financial situation overall was quite satisfactory.

M. *Orrego-Vicuña* présente, en son nom et en celui de Sir Ian Sinclair, le rapport des vérificateurs des comptes. Ceux-ci ont examiné les rapports de l'organe de révision Pricewaterhouse Coopers, à Genève, relatifs à la vérification des bilans et des comptes de pertes et profits de la Fondation auxiliaire de l'Institut de droit international pour les années 1999 et 2000, ainsi qu'à la vérification des bilans et des comptes de pertes et profits de l'Institut pour les mêmes années. L'examen de ces documents a permis aux vérificateurs de constater la qualité de la gestion du Trésorier et

de noter que tous les titres de la Fondation auxiliaire et ceux de l'Institut sont déposés auprès de la Banque Les Fils Dreyfus & Cie SA à Bâle.

Les vérificateurs proposent à l'Assemblée de donner décharge au Trésorier de sa gestion au cours des exercices 1999 et 2000 et de lui exprimer, ainsi qu'à son assistant, M. Paul Mulhauser, la reconnaissance de l'Institut pour leur excellent travail.

The *President* expressed his thanks to the Treasurer and announced that the current Session seemed equally financially sound.

M. *Vignes* intervient en tant que membre du Conseil de la Fondation auxiliaire. Il se joint aux vérificateurs des comptes pour dire tout le bien qu'il pense de la gestion à long terme de l'Institut et de la Fondation. Il a pu suivre la gestion du Trésorier pendant deux décennies et tient à dire la caution qu'il apporte à son sérieux et à sa réussite.

The *President* thanked Mr Orrego-Vicuña and Sir Ian Sinclair. He announced that the motion to adopt the financial statements had been adopted by consensus. He praised the contribution of the Treasurer for his work in the nearly twenty years during which he assumed that function, and presented a commemorative gift to the general applause of the assembly.

The *Treasurer* thanked the President and his colleagues who had given him much support in his work over the years.

La séance est levée à 10 h 00.

Quatrième séance administrative

Vendredi 24 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 11 h 35 sous la présidence de M. *McWhinney*.

M. *Pocar* remercie l'Assemblée de la confiance qu'elle lui a témoignée en le nommant Trésorier de l'Institut. Il est conscient de la tâche qui lui incombe et assure ses Confrères qu'il fera de son mieux pour satisfaire les exigences, notamment nouvelles, de l'Institut. A ce propos, l'intervenant relève que le rapport du Comité constitutionnel et le projet de Résolution présenté par celui-ci énoncent des mesures qui auront des implications financières, par exemple la constitution d'un site Internet, la publication de commentaires des Résolutions de l'Institut ou la tenue de réunions entre les Sessions. Le nouveau Trésorier tentera de répondre, sur le plan financier, à de tels développements. L'orateur appelle à la prudence à l'égard de la suggestion tendant à financer d'une manière substantielle le programme social de certaines Sessions par le biais du budget ordinaire de l'Institut. Cela ne paraît pas possible. Ainsi, s'il devait arriver que des Etats soient appelés à organiser des Sessions sans disposer des fonds nécessaires, il faudrait que des moyens adéquats soient trouvés en dehors du budget mentionné.

La séance est entièrement consacrée aux travaux du Comité constitutionnel.

L'Assemblée adopte en conclusion, par consensus, la Résolution publiée ci-après, p. 80.

La séance est levée à 13 h 15.

Cinquième séance administrative et de clôture

Dimanche 26 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 11 h 30 sous la présidence de M. *McWhinney*, Président de l'Institut.

Le *Président* annonce l'ordre du jour de la séance. Celle-ci sera consacrée à l'examen des conclusions de la Commission des travaux, à la proposition de création de deux nouvelles commissions, à la liste des Associés devenus Membres titulaires à la fin de la Session, au lieu de la prochaine Session de l'Institut et à l'élection du Président et du Premier Vice-Président. Il donne la parole au Secrétaire général sur la question de la création de nouvelles commissions.

Le *Secrétaire général* rappelle que la Commission des travaux dans sa nouvelle formule a été créée à la Session de Berlin et que c'est pour cette raison que l'Assemblée dispose d'un rapport écrit succinct donnant des indications sur ses activités. Il précise que la Commission des travaux a décidé de proposer la création de deux commissions chargées respectivement de l'examen d'une question de droit international public et d'une question de droit international privé. Il souligne que la Commission des travaux s'est efforcée de ne faire que deux propositions vu le nombre non négligeable de commissions déjà en activité. Il propose que l'Assemblée discute successivement de la Commission des travaux en général et de la proposition de création de deux nouvelles commissions ; concernant cette dernière question, l'idée est de donner des orientations aux futurs rapporteurs.

Les deux sujets proposés par la Commission des travaux sont les suivants :

- Le partenariat enregistré / *Registered Partnership*
- La condition du juge international / *The Position of the International Judge.*

Mr *Dinstein* recalled that the Constitutional Committee had recommended that the *Institut* show prudence in the creation of new Commissions in light of the existing backlog and of the difficulty in dealing with more than two Commission Reports per Session. The idea had been that no new Commission would be created unless there were compelling reasons for doing so. He observed that neither proposed Commission seemed compelling, and suggested not to create any new Commission.

M. *Pierre Lalive* souhaite faire deux observations sur la Commission des travaux en général. Il rappelle tout d'abord l'adoption, par le Comité constitutionnel, d'une Résolution appelant à faire preuve d'économie dans la création de nouvelles commissions, vu le nombre important de Résolutions en souffrance dont la discussion nécessiterait, selon lui, une dizaine d'années. Il indique ensuite avoir le sentiment que la Commission des travaux ne connaissait pas l'existence de cette Résolution lorsqu'elle prit la décision de créer deux nouvelles commissions. Il est selon lui plus prudent de renvoyer à la Session prochaine toute décision sur les deux propositions de la Commission des travaux.

M. *Lagarde* fait observer que si l'Institut attendait dix ans pour apurer le passif mentionné par M. Pierre Lalive il perdrait l'opportunité d'examiner des sujets d'actualité scientifique. A cet égard, il relève que le sujet de droit international privé, le partenariat enregistré, est un sujet d'une grande actualité. Les problèmes de partenariat enregistré se multiplient en effet dans un très grand nombre de législations nationales. Il souligne que l'Institut a la chance de compter en son sein un excellent rapporteur potentiel, M. Sarcevic. La prudence préconisée par le Comité constitutionnel ne doit donc pas dissuader l'Institut de traiter de nouveaux sujets d'actualité.

Mr *Brownlie* indicated that he had initially been very attracted by the position adopted by Messrs Dinstein and Lalive, but reflected that this was a finely balanced question. He felt that stopping the creation of new Commissions would damage the *élan* and morale of the Institute. He thought that the creation of new Commissions could be offset by the euthanasia of existing sclerotic Commissions.

M. *Salmon* fait observer que la Commission des travaux a fait preuve d'une grande prudence en ne prévoyant que deux sujets. Il ne partage pas l'opinion de MM. Pierre Lalive et Dinstein. La disparition de trois commissions, dont les travaux viennent d'arriver à leur terme à l'issue de la présente Session, a selon lui pour conséquence de libérer 45 Membres et Associés susceptibles de travailler au sein de nouvelles commissions ; il convient d'ajouter à ce nombre les dix nouveaux Associés élus à Vancouver. L'idée de création de deux nouvelles commissions est donc tout à fait raisonnable.

M. *Caflisch* relève également que la Commission des travaux a fait preuve de prudence ; elle a selon lui fait un choix parmi de nombreuses propositions. Il convient, comme l'a à juste titre relevé M. Salmon, de créer des places pour les nouveaux Associés dont il convient de ne pas briser l'enthousiasme. Concernant le sujet de droit international public qu'il a proposé (le statut du juge international), il s'accorde avec M. Dinstein pour dire qu'il ne présente aucune urgence ; c'est toutefois un sujet qui cause de constantes préoccupations aux tribunaux existants ainsi que pour l'élaboration de mécanismes de règlement des différends futurs.

Mr *Philip* drew attention to the fact that the Constitutional Committee had also suggested that Resolutions were not always needed ; perhaps it could be decided that some of the new Commissions would not aim at the adoption of a Resolution, thereby lessening the impact on the other work of the Institute.

The *President* indicated that the non-necessity of a Resolution had indeed been on the mind of the Commission des travaux. He offered that registered partnerships and the status of international judges were both highly current topics.

Mr *Gaja* stressed that registered partnerships were a very important topic, which also had an impact in public international law, as shown by controversies on the definition of whom is to be considered as part of a diplomat's family for the purposes of immunities, an issue which many foreign ministries had been grappling with in recent years.

Mr *Abi-Saab* reflected that the status of international judges was indeed very current, and constituted but one facet of the complex issue of the proliferation of international jurisdictions. The Commission's work should be seen as the first step in a broader study of the latter issue.

Le *Secrétaire général* précise que lorsque la Commission des travaux s'est réunie pour la dernière fois il y a trois jours elle était parfaitement consciente de la proposition du Comité constitutionnel. Elle a donc fait preuve de prudence et de retenue en ne proposant que deux sujets. S'exprimant à titre personnel, il indique qu'il n'est que partiellement exact de dire que l'Institut n'a discuté que de deux rapports au cours de la présente Session ; il faut en effet ne pas perdre de vue que, outre ces deux rapports scientifiques, l'Institut a également examiné le rapport de M. Rigaux ainsi que le rapport du Comité constitutionnel. Il poursuit en indiquant que même au cours d'une Session à durée réduite l'Institut a été en mesure de digérer quatre sujets importants. Il rappelle enfin que, afin que l'Assemblée puisse statuer en connaissance de cause, le rapport de la Commission des travaux a été mis à disposition des Membres et Associés depuis deux jours. Ce rapport contient des commentaires et une justification de chacun des deux sujets proposés de manière à ce que l'Assemblée ne soit pas prise de court.

M. *Pierre Lalive*, à la lumière des explications qui viennent d'être fournies, se déclare tout à fait prêt à voter en faveur des propositions de la Commission des travaux. Il indique également partager les vues de MM. *Abi-Saab* et *Caflich* sur l'importance du sujet de droit international public proposé ; selon lui, toutefois, la question de la prolifération des juridictions internationales constitue en réalité un sujet distinct de celui du statut du juge international.

In the absence of further reactions, the *President* declared that the Report had been adopted by consensus.

He stated that the Bureau proposed the following Members for election to the Commission des travaux : Mrs *Burdeau* and Messrs *Droz*, *El-Kosheri* and *Salmon* as members of the Commission, and Messrs *Vukas* and *Yusuf* as alternate members. They were elected by acclamation.

The President then asked the Secretary General to announce the list of Members who had become *Membres titulaires* of the Institute.

Le *Secrétaire général* déclare que, conformément à l'article 4 des statuts de l'Institut, les Associés qui ont assisté à trois Sessions de l'Institut deviennent Membres titulaires ; au terme de la présente Session il s'agit de MM. Cançado Trindade, Droz, Lady Fox, MM. Frowein, Gros-Espiell, Mensah, Meron, Morin, Owada, Park, Pocâr, Ranjeva et Sarcevic.

The *President* invited proposals for the next Session of the Institute, to take place in 2003.

M. *Salmon* expose que le groupe belge considère comme un honneur d'avoir été pressenti pour l'organisation de la prochaine Session, en 2003. La Belgique a souvent accueilli les travaux de l'Institut : deux fois au XIXe siècle sous la présidence de Gustave Rolin-Jacquemyns et six fois au XXe siècle sous les présidences successives d'Albéric Rolin, d'Edouard Descamps, d'Edouard Rolin-Jacquemyns, de Charles de Visscher et d'Henri Rolin. Toutes eurent lieu à Bruxelles sauf celle de 1906, qui se tint à Gand.

En 2003, le groupe belge souhaite inviter l'Institut à Bruges, ville qui a reçu le titre de Ville européenne de la culture pour 2002. Par la même occasion, le groupe belge souhaite proposer que l'Institut appelle à sa Présidence le Membre le plus qualifié du groupe, Monsieur le professeur Georges van Hecke. M. *Salmon* rappelle que M. van Hecke a été élu à l'Institut il y a 40 ans, en 1961 à la Session de Salzbourg. Il en fut le Vice-président de 1973 à 1975. Par deux fois Rapporteur, il a permis à l'Institut d'adopter deux Résolutions – l'une à Varsovie en 1965 (à l'issue de quatre ans de travaux seulement) sur les sociétés en droit international privé et l'autre en 1979 à la Session d'Athènes sur la loi applicable aux contrats conclus entre un Etat et une personne privée étrangère. Il souligne enfin les connaissances étendues de M. van Hecke, la qualité de ses interventions, la mesure de ses jugements et sa fidélité aux Sessions de l'Institut.

The *President* declared that Mr *Salmon*'s proposals has been adopted by consensus and congratulated Mr van Hecke.

La nomination du Président est applaudie.

M. *van Hecke* indique que, comme vient de le rappeler M. Salmon, il a été élu Associé en 1961 et s'est depuis toujours efforcé d'être un Membre fidèle et actif de l'Institut. Les responsabilités que l'Assemblée a bien voulu lui confier sont un honneur qu'il apprécie à sa juste valeur et dont il s'efforcera de se montrer digne. C'est dans cet esprit, ajoute-t-il, que le groupe belge espère accueillir l'Institut à Bruges.

The *President* relayed that the Bureau proposed Mr *Abi-Saab* for the position of First Vice-President. He was elected by acclamation.

Mr *Abi-Saab* thanked the President.

The *President* thanked all the Members for their work and officially closed the 70th Session of the *Institut*.

La séance est levée à 12 h 05.

**Résolution adoptée à la suite des travaux du
Comité Constitutionnel**

Constitutional Committee**Resolution***The Institute of International Law,**i) First Report of the Constitutional Committee*

Takes note of the Report.

ii) Reports

a) *Acknowledges* that in respect of some subjects being treated by way of Report it may be appropriate to follow an abbreviated or accelerated procedure and; as contemplated in Rule 4(7) of the Rules of the Institute, to conclude the treatment of the subject by merely approving the Report or taking note of it ;

b) *Recommends* that the Bureau and the Programme Committee plan the work programme of the Institute with prudent economy so that, until the existing backlog of Reports awaiting discussion has been sufficiently reduced, the creation of new commissions should be limited.

iii) Commentaries on Reports

Welcomes the initiative of the Secretary General in arranging for the preparation of commentaries on Resolutions noted, approved or adopted by the Institute, to be made available as separate publications of the Institute.

The English text is authoritative. The French text is a translation.

Comité constitutionnel

Résolution

L'Institut de Droit international

i) *Premier Rapport du Comité constitutionnel*

Prend note du Rapport du Comité constitutionnel.

ii) *Rapports*

a) *Constate* qu'il pourra être opportun de traiter certains des sujets traités dans des Rapports par le biais d'une procédure simplifiée ou améliorée et, comme prévu à l'Article 4(7) du Règlement, de conclure les travaux seulement par l'approbation ou la prise en note du Rapport ;

b) *Recommande* que le Bureau et la Commission des travaux organisent le programme de l'Institut, dans un souci d'économie et d'efficacité, de manière que la création de nouvelles Commissions soit limitée jusqu'à ce que l'arriéré des Rapports non-discutés ait été suffisamment réduit.

iii) *Commentaires de Rapports*

Salue l'initiative du Secrétaire général visant à la préparation de commentaires des Résolutions, commentaires dont l'Institut serait invité à prendre note, ou qu'il serait appelé à approuver ou à adopter, et qui auraient la forme de publications séparées de l'Institut.

Le texte anglais fait foi. Le texte français est une traduction.

iv) *Issues of topical importance*

a) *Requests* the Bureau, by way of experiment, to allocate time at the next Session for meetings or colloquia at which issues of topical importance may be discussed in an informal manner or points of international legal principle may likewise be considered, the relevant procedures to be determined by the Bureau along the lines suggested in the sub-paragraphs (ii)-(viii) of paragraph 6 of the Report ;

b) *Agrees* that no statement made in such discussions may be attributed to any Member or Associate, and that the question of whether the summary of the discussion prepared by the Secretariat shall be made public shall be decided at the close of each meeting by those participating in it.

v) *Institut website*

Welcomes the action of the Secretary General in promoting the creation of an Institut website and considers that initially it should contain the Statute and the Rules, a list of Members and Associates (with their addresses and, at their option, their E-mail addresses), the texts of the Resolutions hitherto adopted by the Institut and the programme of work of the Institut.

vi) *Continuation of the work of the Constitutional Committee*

Requests the Constitutional Committee to continue its work as outlined in the Committee's Circular of 31 March 2000.

(24 August 2001)

iv) *Sujets d'actualité*

a) *Prie* le Bureau de prévoir au cours de la prochaine Session de l'Institut à titre expérimental la tenue de réunions ou colloques où seront discutés de manière informelle soit des points d'actualité soit des questions juridiques internationales de principe, selon des modalités à déterminer par le Bureau dans l'esprit indiqué aux sous-paragraphes (ii) à (viii) du paragraphe 6 du Rapport ;

b) *Est d'avis* que les interventions faites au cours de ces discussions informelles ne doivent être attribuées à aucun Membre ou Associé, les participants auxdites réunions demeurant libres de décider dans chaque cas si un résumé du débat doit être ou non préparé et s'il sera rendu public à la fin de chaque séance.

v) *Site internet de l'Institut*

Se félicite de l'action du Secrétaire général tendant à la création d'un site internet de l'Institut et estime que ce site devrait, au stade initial, contenir les Statuts et le Règlement, la liste des Membres et Associés (avec leur adresse complète et, selon leur désir, leur adresse électronique), le texte des Résolutions précédemment adoptées par l'Institut et le programme de travail de ce dernier.

vi) *Suite des travaux du Comité constitutionnel*

Demande au Comité constitutionnel de poursuivre son travail comme indiqué dans la Circulaire dudit Comité du 31 mars 2000.

(24 août 2001)

Travaux scientifiques

Scientific Work

19ème Commission*

La compétence extraterritoriale des Etats
The Extraterritorial Jurisdiction of States

Rapporteur : M. François Rigaux

* Les travaux préparatoires de la Dix-neuvième Commission ont été publiés dans l'*Annuaire*, Vol. 68-I (Berlin, 1999), p. 371.

La Commission était composée de MM. Bedjaoui, Bos, Collins, Dinstein, Henkin, Matscher, von Mehren, Oda, von Overbeck, Philip, Roucouas, Rudolf, Salmon, Waelbroeck, Zemanek.

Délibérations de l'Institut en séances plénières

Première séance plénière

Lundi 20 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 10 sous la présidence de M. *Shahabuddeen*, Premier Vice-Président.

M. *Shahabuddeen* donne la parole à M. Rigaux, afin qu'il présente le fruit des travaux de la 19^{ème} Commission, ainsi que son projet de Résolution qui se lit comme suit :

Projet de Résolution

Les limites fixées par le droit international à la compétence des Etats sur les personnes relevant de leur juridiction

L'Institut de Droit international,

Rappelant ses Déclarations de New York (1929) sur les "droits internationaux de l'homme" et de Lausanne (1947) sur "les Droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du Droit International", ainsi que sa Résolution d'Oslo (1977) sur "les entreprises multinationales", sa Résolution d'Athènes (1979) sur "la loi du contrat entre un Etat et une personne privée étrangère", sa Résolution de Cambridge (1983) intitulée "Nouveaux problèmes en matière d'extradition", sa Résolution de Saint-Jacques-de-Compostelle (1989) sur "la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats", sa Résolution de Lisbonne (1995) sur "les obligations des entreprises multinationales et leurs sociétés membres" ;

Vu la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 ;

Vu le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques ;

Vu l'article 60, paragraphe 5 de la Convention de Vienne du 22 mai 1969 sur le droit des traités ;

Considérant que l'évolution des relations internationales a eu pour effet de remettre en question l'exercice traditionnel de la souveraineté et la détermination du domaine spatial des compétences étatiques ;

Considérant qu'en de nombreuses hypothèses, notamment celles qui sont liées à la délocalisation des principales opérations de l'économie contemporaine, les notions de territorialité et d'extraterritorialité sont inaptes à déterminer les limites fixées à la compétence des Etats par le droit international ;

Considérant que les limites assignées par la présente Résolution aux compétences étatiques affectent également les compétences qu'un traité international a transférées à une entité supranationale.

Adopte la Résolution suivante :

I.

1. L'Etat exerce sur l'étendue de son territoire le pouvoir exclusif d'accomplir des actes matériels de coercition sur les personnes et d'exécution forcée sur les biens et celui d'autoriser l'exercice d'actes de même nature par les organes d'un autre Etat. Sauf cas exceptionnel, pareille autorisation doit être donnée avant l'accomplissement de ces actes.
2. Le principe de territorialité est limité par l'élargissement du champ des obligations internationales, notamment celles qui protègent les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

II.

1. Les règles de droit international qui tendent à délimiter les compétences des Etats sur les personnes relevant de leur juridiction risquent d'être inopérantes si ces personnes ne peuvent se prévaloir dans l'ordre interne de la transgression de l'une de ces règles par l'organe d'un Etat qui était tenu de les prendre en considération.

2. De telles règles de droit international devraient être interprétées en ce sens que leur violation puisse être invoquée par la personne aux droits de laquelle un dommage a été infligé. Pareils effets de la règle de droit international dans l'ordre interne ne devraient pas être influencés par l'attitude qui aurait été prise par l'Etat à la compétence duquel la transgression de la même règle aurait porté une atteinte, après que celle-ci aurait eu lieu.

3. Quand la violation du droit international a en outre eu pour effet de porter atteinte à un droit fondamental garanti à la personne par une norme de droit international liant les Etats intéressés, le titulaire de ce droit fondamental doit être en mesure de le faire prévaloir sur l'exercice de la compétence étatique.

III.

1. Les principes de souveraineté et de non-intervention protègent un Etat contre toute immixtion des autres Etats dans le choix de son régime économique et social. Ces principes ne sauraient cependant autoriser l'Etat à transgresser les droits fondamentaux de la personne internationalement garantis.

2. Les Etats sont appelés à étendre leur coopération dans les domaines qui relèvent de l'intérêt général de l'humanité. A défaut d'accord interétatique préalable, les Etats devraient admettre les effets sur leur territoire d'actes émanant des organes d'autres Etats et qui poursuivent un tel intérêt.

3. Les Etats doivent s'abstenir de poursuivre une politique qui leur est propre par des moyens qui risquent de porter atteinte à la compétence

d'autres Etats en violation du droit international. En cas de compétence concurrente de deux ou plusieurs Etats, aucun de ces Etats ne devrait abuser de sa position pour faire prévaloir ses intérêts au détriment des intérêts d'autres Etats.

English Translation :

Draft Resolution

**Limits set by International Law to the Competence of States
Over Persons under their Jurisdiction**

The Institute of International Law,

Recalling its Declarations of New York "Declaration on International Human Rights" (1929) and of Lausanne "The Fundamental Human Rights as a Basis for Restoring International Law" (1947), as well as its Resolutions of Oslo "Multinational Enterprises" (1977), of Athens "The Proper Law of the Contract in Agreements between a State and a Foreign Private Person" (1979), of Cambridge "New Problems of Extradition" (1983), of Santiago de Compostela "The Protection of Human Rights and the Principle of Non-Intervention in Internal Affairs of States" (1989), and of Lisbon "Obligations of Multinational Enterprises and their Member Companies" (1995) ;

Given the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948 ;

Given the International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966 ;

Given Article 60 (5) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 22 May 1969 ;

Considering that the evolution of international relations puts into question the traditional manner in which sovereignty is exercised and the delineation of the territorial sphere over which the State's jurisdiction extends ;

Considering that in many cases, notably those linked to the delocalization of the main operations of contemporary economic relations, the concepts of territoriality and of extraterritoriality are unable to properly determine the limits of State jurisdiction as set by international law ;

Considering that the limits assigned by the present Resolution to the jurisdiction of States also have an impact upon the legal powers transferred to a supranational entity by means of an international treaty ;

Adopts the following Resolution :

I.

1. The State exercises over its entire territory the exclusive power to carry out material acts of constraint on persons and of execution on property, as well as the power to authorize the organs of another State to perform any such acts. In the absence of exceptional circumstances, such an authorization must be granted prior to the performance of the acts in question.
2. The principle of territoriality is limited by the widening range of international obligations, notably by those that protect human rights and fundamental freedoms.

II.

1. The rules of international law that play a role in the delimitation of State jurisdiction over persons under their authority may prove inoperative if such persons cannot seek, in their domestic order, remedies for the breach of such rules by a State organ bound to take them into account.
2. Such rules of international law should be interpreted in so as to allow the person whose rights have been infringed to invoke their breach. The

effects of the international rule in the domestic order should not be affected by the attitude taken, after the fact, by the State whose competence could have been prejudiced by an infringement upon the said rule.

3. When the breach of international law has also resulted in the breach of a fundamental human right, as safeguarded by an international treaty in force between the States concerned, the bearer of that fundamental right shall be able to see it prevail over the exercise of State jurisdiction.

III.

1. The principles of sovereignty and of non-intervention protect a State against any interference of other States in the choice of its economic and social system. However, these principles cannot allow a State to violate internationally protected fundamental human rights.

2. States are called upon to broaden their cooperation in matters regarding the general interest of humankind. Lacking a prior inter-State agreement, States should accept on their territory the effects of acts by organs of other States, carried out in pursuit of such interests.

3. States shall abstain from pursuing their own policy through means that may infringe upon the jurisdiction of other States in a manner contrary to international law. In the case of concurrent jurisdiction between two or more States, neither of those States shall abuse its power so as to further its interests to the detriment of those of other States.

*

Le *Rapporteur* rappelle l'histoire quelque peu tortueuse des travaux de la 19^{ème} Commission qui ont débuté il y a fort longtemps. Il rend hommage au Rapporteur précédent M. Maarten Bos qui a écrit de substantiels rapports concernant cette Résolution. Il remercie également les Membres de la 19^{ème} Commission qui ont pris une part active aux travaux tant par l'envoi de communications écrites en réaction aux rapports qui leur ont été transmis que par leur participation aux réunions tenues par la Commission à Lisbonne, à Strasbourg et à Berlin.

Le *Rapporteur* informe l'Assemblée que le texte initial de la Résolution qui figure dans l'Annuaire de la Session de Berlin a été remanié. Le texte distribué aujourd'hui est le résultat des discussions tenues au sein de la Commission et il a été approuvé à l'unanimité par ses membres.

La première proposition du Rapporteur concerne l'intitulé de la Résolution qui devrait être modifié en raison des hésitations qui entourent le mot "compétence", avec la distinction possible entre les trois champs de la compétence : compétence législative, compétence judiciaire et compétence d'exécution. Des hésitations entourent également le mot "extraterritoriale" et par conséquent, il faudra envisager un autre titre lors de l'examen de la Résolution.

Le *Rapporteur* présente ensuite le projet de Résolution qui est divisé en trois parties, numérotées en chiffres romains. Il ajoute que la Commission s'est efforcée de préciser à chaque fois à quel type de compétence elle faisait référence et d'éviter l'emploi du mot "extraterritoriale".

Le point I se divise en deux alinéas. Le premier se borne à rappeler un principe de droit positif, principe selon lequel tout Etat a l'exclusivité du pouvoir de coercition sur son territoire. Le Rapporteur souligne la portée restrictive de cette disposition qui vise uniquement une compétence exécutive envisagée dans un sens très restreint.

La règle ainsi énoncée doit cependant être assortie d'une exception lorsqu'un Etat autorise l'accomplissement par un autre Etat de certains actes sur son territoire. La Commission a maintenu l'idée qui apparaît dans les travaux de la Commission du droit international relatifs à la responsabilité des Etats, selon laquelle cette autorisation doit être préalable. Mais elle a eu quelques hésitations sur la formulation de cette exception et a finalement retenu l'expression selon laquelle "sauf cas exceptionnel, pareille autorisation doit être donnée avant l'accomplissement de ces actes". L'expression "sauf cas exceptionnel" vise des hypothèses exceptionnelles, des cas de nécessité urgente qui permettraient de justifier que l'autorisation de l'Etat n'intervienne qu'après l'accomplissement des actes de contrainte sur son territoire.

Le second alinéa reflète une idée qui sera développée dans le deuxième point de la Résolution. C'est l'idée selon laquelle le pouvoir territorial doit être exercé dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Si le point I de la Résolution se limite à rappeler l'état du droit positif, le point II est plus prospectif. Ici la Commission s'est efforcée de proposer une solution qui, dans certains cas, ou à l'égard de certains Etats, est novatrice. Le problème envisagé ici est celui des rapports qu'entretiennent le droit international et le droit interne. Il s'agit de savoir si, en cas de violation du droit international, le particulier indirectement victime de cette violation peut s'en prévaloir dans l'ordre interne de l'Etat concerné. La Commission a considéré que les limites posées par le droit international à l'exercice par un Etat de sa compétence d'exécution, risquaient de ne pas être respectées si la violation de cette règle n'était pas suivie de sanction.

La proposition de la Commission s'articule alors autour de trois alinéas.

Le premier alinéa rappelle que les règles de droit international qui tendent à délimiter les compétences des Etats sur les personnes relevant de leur juridiction risquent d'être inopérantes si ces personnes ne peuvent se prévaloir dans l'ordre interne de leur violation.

Le deuxième alinéa présente la solution proposée sous la forme d'une règle interprétative et prévoit ainsi que les règles de droit international relatives à la compétence des Etats évoquées à l'alinéa précédent devraient être interprétées en ce sens que leur violation puisse être invoquée par la personne aux droits de laquelle il a été porté atteinte.

Le troisième alinéa constitue un renforcement supplémentaire de la règle évoquée au deuxième alinéa. L'hypothèse visée ici est celle où la règle de droit international violée constitue une norme fondamentale de droit international. *A fortiori*, dans un tel cas de figure, le titulaire du droit fondamental doit être en mesure de le faire prévaloir contre l'acte de coercition auquel il a été illicitement assujéti. L'innovation majeure du point II de la Résolution consiste à interpréter les règles de droit international

relatives à l'exercice des compétences des Etats comme ayant un effet direct dans l'ordre interne de l'Etat dont l'organe a violé cette obligation.

Le *Rapporteur* présente ensuite le point III de la Résolution. La question envisagée ici est celle de l'application du droit économique dans les relations internationales. L'emploi de la terminologie d' "application extraterritoriale" est ici peu satisfaisant. De fait, l'un des cas les plus typiques de conflit d'intérêts entre Etats ne concerne pas une véritable application extraterritoriale du droit étatique mais concerne une autre forme de territorialité. C'est la fameuse "théorie des effets" imaginée par la jurisprudence américaine et reprise par la Commission européenne. Ces considérations ont attiré l'attention des Membres privatistes lors de la Session de Milan.

Le *Rapporteur* rappelle qu'il existe, dans la réglementation économique, deux séries d'intérêts. Il y a, d'une part, des intérêts qui peuvent être qualifiés de communs à tous les Etats comme la lutte contre le blanchiment d'argent ou la lutte contre le trafic de drogue. Dans ce cas de figure, tous les Etats ont intérêt à lutter contre ces nouvelles formes de criminalité et il est possible dans cette perspective d'accepter qu'un Etat s'efforce de faire entrer dans le champ de ses compétences certains faits commis sur le territoire d'un Etat étranger. Mais il existe, d'autre part, des hypothèses dans lesquelles la réglementation économique, qui est souvent impérative, reflète des conflits d'intérêts entre Etats. C'est le cas type des compétences concurrentes qu'illustre le récent projet de fusion raté entre *General Electric* et *Honeywell*. Dans un tel cas de figure, la théorie des effets, appliquée par la Commission Européenne, a des conséquences qui, en l'état actuel du droit positif, sont insurmontables. Pourtant, une application de la méthode de localisation des intérêts en présence aurait conduit à des résultats différents et permis de fonder, en l'occurrence, la compétence des autorités américaines qui apparaissait plus justifiée.

L'article III du projet de Résolution rend compte de ces différentes préoccupations. Le premier alinéa rappelle une règle qui apparaissait dans le projet Bos et qui maintenant est formulée de manière plus précise.

L'alinéa suivant a pour objet d'encourager la coopération des Etats dans des domaines qui relèvent de l'intérêt général de l'humanité. La Commission a évité ici d'énumérer des exemples, préférant rester dans le domaine des généralités. Le texte vise les hypothèses évoquées plus haut par le Rapporteur telles que le blanchiment d'argent ou la lutte contre le trafic de drogue.

Enfin, le dernier alinéa constitue d'une certaine manière une illustration de la pondération des intérêts qui apparaît dans la jurisprudence américaine et qui est reprise dans le projet Bos. La règle énoncée ici n'a certes pas une force obligatoire considérable mais c'est une incitation à une forme de coopération internationale entre les Etats.

The *President* expressed thanks to Mr Rigaux for his concise introduction to the work of the Commission and indicated that it would be desirable to open discussion on the Draft Resolution article by article with any amendments to be referred back to the Commission for subsequent incorporation into the text.

Mr *Schwebel* expressed his disapproval of the English version of the Draft Resolution and in particular the translation from the French text. He indicated that it was not acceptable in its present form.

The *President* indicated his agreement with the view of Mr *Schwebel* but stated that this was a matter which should be referred back to the Commission for its attention.

Mr *Rigaux* stated that precise indications by Mr *Schwebel* and the Vice President as to the difficulties with the English version of the text would be particularly welcomed by the Commission.

Mr *Lowenfeld* stated that his disappointment with the Resolution goes beyond issues of translation. In his view, the fundamental bases of jurisdiction to prescribe, enforce and adjudicate are not set forth in the Resolution. There are in particular a number of bases of jurisdiction. The first of these is nationality. The precise parameters of the application of this basis could have been discussed. For example, an issue is whether this basis

of jurisdiction extends to corporate branches and subsidiaries. This issue has already been discussed by other Commissions. Another basis of jurisdiction is territoriality; while yet another is to look at conduct or effect. None of these bases appear in the present text.

Mr Lowenfeld found the Rapporteur's reference in his report to the *General Electric(GE)/Honeywell* case of interest, especially because the Resolution does not seem to refer to economic issues. He did note, however, that it contemplated human rights issues. In his view, the real issues in practice relating to jurisdiction are about economic offences and, more specifically, in those cases where the interests and opinions of States are different. All States are opposed in principle to slavery and enforced prostitution, but there are different views for example about competition law. In past cases concerning competition law, the United States has been the more aggressive State. As such, it is interesting in the *GE/Honeywell* case that it was the European Community that refused the proposed merger. There was a preview of this in the earlier *McDonnell Douglas/Boeing* merger. The Resolution does not, however, give any guidance in such cases. There are a number of factors that a competition authority must consider in such cases. For example, the dominance of a firm in the market, how one defines market power, and in the *GE/Honeywell* case the simultaneous relationships that GE had as a manufacturer, leaser and financier. These specific issues can be decided either way. Mr Lowenfeld would be disappointed if this Resolution were to suggest the view that the European Commission was wrong in terms of the exercise of its jurisdiction in this case. In his view, there are no compelling reasons to question the jurisdiction of the European Community to object to this merger. If the Resolution is designed to say that countries should cooperate, then this is not objectionable but the European Commission and the United States anti-trust authorities already meet and discuss issues on a regular bi-monthly basis, and so the Resolution is not adding anything of substance here.

Mr Lowenfeld pointed out that there are a number of other problems on which this Resolution fails to provide any meaningful guidance. For example, drug trafficking, money laundering, tax avoidance and insider trading. The OECD has been active in these areas in relation to Caribbean States. These are all areas in which the issue of jurisdiction is important.

Some notion of reasonableness, cooperation, understanding the other States' positions and a balancing of interests is the way forward. These issues and the way to address them were considered by those drafting the American Law Institute Restatement. Not everyone is happy with the eventual formulation, but the issues presented there do not give undue weight to the concept of sovereignty. It is more useful instead of simply referring to the concept of sovereignty to look at, for example, the market and the global situation.

In the view of Mr Lowenfeld, all of the above considerations are missing from the Draft Resolution.

Mr *Sreenivasarao* stated that human rights issues may in some cases act as a limitation on the exercise by a State of its jurisdiction within its territory. There are however a number of other issues besides human rights that arise when considering jurisdiction. Mr Lowenfeld has already pointed out a number of these. The other problem that arises from the Resolution is that it is drafted in places as a direction to States rather than as a statement of the law. A Resolution that is drafted as a direction to States will not go too far in terms of influencing State conduct since it will simply be ignored in practice. If the Resolution is drafted as a statement of the law, then this would be more appealing to States and there is a better chance of its having effect in practice.

Statements in the Resolution that States should act in accordance with international law and not act contrary to international law is an obvious point which does not require expression. The more relevant issue is what is the content of international law on a given point.

M. *Morin* observe que le projet de Résolution, dans sa version française, lui paraît faire avancer le droit. Toutefois, il s'interroge notamment sur la portée exacte de l'expression "sauf cas exceptionnel" qui figure à l'article I,1.

Il souhaite également apporter une suggestion de forme en ce qui concerne la deuxième partie de la Résolution. Il suggère ainsi de remplacer, dans l'article II,2, l'expression "la personne au droit de laquelle un dommage

a été infligé” par l’expression “la personne au droit de laquelle il a été porté atteinte”, le mot “dommage” pouvant, à son avis, être source de confusion.

M. *Conforti* indique qu’il s’est penché sur le rapport et sur le projet de Résolution qui figure dans l’*Annuaire* de Berlin. Il a beaucoup apprécié le rapport et notamment la tentative de trouver une nouvelle définition de la notion de contrainte. Il déplore que la définition de la contrainte ait disparu du projet actuel de Résolution et insiste sur la nécessité de revenir à une définition de la notion de contrainte et à l’analyse de ses applications dans les différents domaines, notamment dans le domaine économique. Par contre, si l’on laisse le texte tel qu’il est maintenant il perd tout son sens.

M. *Bennouna* fait observer qu’il est peut-être possible de sauver certaines parties du texte en discussion. La formulation de certaines phrases peut selon lui être améliorée. Il mentionne en particulier la première phrase du paragraphe 1 de la partie II et propose de remplacer l’expression “se prévaloir d’une transgression” par une formule plus heureuse, le terme “transgression” ayant selon lui une connotation extra-juridique. Il se réfère également à la première phrase du paragraphe 2 de cette deuxième partie et suggère de remplacer l’expression “que leur violation puisse être invoquée” par une formule telle que “que la personne puisse engager une action” ou “qu’elle ait un *jus standi* ou un droit d’agir”. Il fait par ailleurs observer que le dernier membre de phrase du paragraphe 3 utilise également le terme “prévaloir”. Concernant le paragraphe 1 de la partie III du projet de Résolution, il rejoint l’opinion de M. *Conforti* dans la mesure où il s’agit là du rappel d’une évidence : le libre choix du régime économique et social par un Etat ne signifie pas que ce dernier soit affranchi du respect de ses obligations internationales, et notamment de celles relatives à la prohibition du génocide et de la discrimination raciale. Il relève en outre que l’expression “intérêt général de l’humanité” utilisée dans le paragraphe 2 n’a pas un contenu très clair et qu’il convient de ne pas laisser à chaque Etat le soin de définir ce qu’il faut entendre par là. Il conclut en soulignant qu’il faut sauvegarder les idées directrices sur lesquelles repose le projet de Résolution, tout en améliorant la rédaction de celui-ci.

M. *van Hecke* partage les observations faites par M. *Conforti*. Il indique avoir beaucoup apprécié le paragraphe 3 de la partie I du texte

figurant dans le volume I de l'*Annuaire* de la Session de Berlin. L'analyse qui y était faite de la notion de contrainte lui paraît en effet être plus proche de la réalité que ne le sont les notions traditionnelles de "*jurisdiction to prescribe*" et de "*jurisdiction to enforce*". Cette partie de texte constituait selon lui un grand progrès et il regrette sa disparition.

Sir Ian Sinclair indicated that, as a former Chairman of the ILA Committee that had considered the matter and had been unable to reach a consensus, he was fully aware of the difficulty of the topic. Nonetheless, in language, the present draft was opaque. In content, it was only in the penultimate preambular Paragraph that reference was made to economic relations. Yet, it was the problems raised by the exercise of jurisdiction in economic relations that had to be addressed.

Le *Rapporteur* indique que les observations faites par les précédents orateurs peuvent être rangées dans deux grandes catégories. La première catégorie d'observations, dans laquelle il classe celles de M. Lowenfeld, M. Sreenivasarao et Sir Ian Sinclair, met l'accent sur la faiblesse et les insuffisances du projet de Résolution. Il souligne à cet égard que sa préoccupation était de ne pas proposer de solutions apparentes. Dans le domaine particulier du droit économique, qui concerne essentiellement le paragraphe 3 de la partie III, l'idée est de souligner qu'il s'agit là d'une matière où il existe des compétences concurrentes et que tant que l'exercice de ces dernières ne viole pas le droit international, aucun problème ne se pose. Il admet que la formulation de ce paragraphe mérite d'être revue, mais souligne la difficulté de trouver une formule couvrant tous les différents secteurs du droit international économique. Il précise que la Commission avait, dès le début, envisagé d'élaborer une Résolution de caractère global plutôt que de prévoir des articles distincts en fonction de l'objet des différentes branches du droit économique. Cette dernière option n'a pas été choisie et il est à présent trop tard pour l'envisager. Il indique que le projet de Résolution doit certainement être revu par la Commission et que celle-ci devra tenir compte de toutes les observations faites par les Membres de l'Assemblée. Il approuve par ailleurs le second type d'observations relatives quant à elles aux mentions qui ont été retirées du projet de Résolution. Il en va notamment ainsi du paragraphe 3 de la partie I de l'ancien texte qui avait été supprimé en raison des difficultés qu'il risquait de soulever. Il exprime

en conséquence l'intention de proposer à la Commission la réinsertion de ce paragraphe qu'avaient apprécié MM. Conforti et van Hecke. Il revient sur la question soulevée par M. Morin à propos de la réserve ("sauf cas exceptionnel") figurant au paragraphe 1 de la partie I. Il précise que sa proposition, plus radicale, était de ne pas viser les cas exceptionnels et de considérer qu'une autorisation devait être donnée avant l'accomplissement des actes en question. L'exemple visé par l'expression "cas exceptionnel" est celui de la "*hot pursuit*" d'un trafiquant de drogue sur le territoire d'un Etat tiers et de son arrestation sans l'accord des autorités de ce dernier. Il convient qu'il s'agit là d'une situation d'état de nécessité qui est déjà admise en droit international. L'expression "sauf cas exceptionnel" doit donc être supprimée. Il indique enfin que les améliorations de nature linguistique suggérées par M. Bennouna sont en partie justifiées et que l'attention de la Commission devra être attirée sur ce point. En résumé, il propose de soumettre à la Commission le rétablissement du paragraphe 3 de la partie I, la suppression de la mention "sauf cas exceptionnel" et l'amélioration de la rédaction du projet ; il propose également de trouver une formulation du paragraphe 3 de la partie III qui satisfasse à la fois M. Lowenfeld, M. Sreenivasarao et Sir Ian Sinclair.

The *President* asked whether he should seek the consensus of the Assembly as to whether the matter should be referred to the Commission in order to make further amendments.

Mr *von Mehren* said that the draft raised so many problems that it would be impossible to improve. He therefore requested that a vote be taken.

M. *Pierre Lalive* souhaite poser une question au Rapporteur dans le sillage de l'intervention de M. von Mehren. Il s'interroge sur l'opportunité de renvoyer le débat à la Commission avant de connaître l'opinion de l'Assemblée sur chacun des articles. Il suggère en conséquence la poursuite de l'examen du projet de Résolution article par article, au terme duquel il faudra nécessairement renvoyer la question à la Commission.

Mr *Vischer* said that the Report was a masterpiece of high scientific value. However, he shared all doubts expressed with regards to the Resolution. He doubted whether the Commission could answer the questions

that remained open and were inherent to the subject matter. He suggested that an indicative vote be taken on whether a Resolution was needed.

Mr *McWhinney* indicated that there might be two issues on which to vote. The Institute could receive the Report and thank the Commission for their work. Alternatively, the matter could be referred back to the Commission for it to decide whether it wanted to proceed.

M. *Salmon* souligne que quand il faisait partie de la Commission, son sentiment était qu'un très grand nombre des remarques qui ont été faites étaient de nature plutôt rédactionnelle. L'objet des autres observations est de souligner que le projet de Résolution n'apporte pas de solution aux problèmes soulevés et qu'il faudrait dès lors choisir l'option préconisée par M. *Vischer*. Selon lui, toutefois, la solution proposée par M. *Vischer* est prématurée. Il convient de donner d'abord à la Commission la possibilité d'examiner les différentes remarques faites par l'Assemblée et de proposer un nouveau texte. Ce n'est qu'à ce moment là que l'Assemblée saura si ce texte soulève encore des questions de fond de nature à justifier sa mise à l'écart et s'il ne doit donner lieu qu'à une motion de remerciements du Rapporteur. Il propose en conséquence de n'organiser qu'un seul vote à ce stade, pour savoir s'il convient ou non de renvoyer le texte à la Commission.

Le Rapporteur exprime sa préférence pour la discussion du projet article par article ; la Commission pourrait ainsi bénéficier des observations de l'Assemblée.

The *President* announced that the Assembly would therefore proceed with a discussion, Article by Article. He proposed that the Assembly now address Article 1 in accordance with the approach agreed upon in Berlin to decide by consensus unless a member asked for a formal vote.

M. *Frowein* s'interroge sur le sens de la première phrase du paragraphe 1 où il est question de coercition sur les personnes et d'exécution forcée sur les biens. A cet égard il se demande si le développement du droit de la faillite dans de nombreux pays dans le sens de l'universalisation de cette procédure est bien couvert par la formulation actuelle de cette disposition. Il précise que dans beaucoup de systèmes juridiques les

procédures en matière de faillite entrent dans la catégorie des voies d'exécution forcée. Il souligne que bien qu'il soit exclu, par exemple, que l'Allemagne puisse dépêcher un huissier en Suisse, la décision relative à une faillite en Allemagne peut toucher les biens situés en Suisse.

M. *Gros-Espiell* exprime le souhait de voir disparaître la mention "sauf cas exceptionnel". Dans un texte de la nature du projet de Résolution, il est selon lui impossible de conserver une telle mention sans en préciser davantage la portée.

M. *Bennouna* remarque que dans le paragraphe 2 de la partie I où il est question de la limitation du principe de territorialité, il serait plus correct de dire que l'Etat territorial doit respecter ses obligations internationales. Il suggère de souligner plutôt que l'exercice par l'Etat de ses compétences territoriales s'exerce dans le plein respect de ses obligations internationales et notamment de celles relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

The *President* invited Mr. *Bennouna* to give further comments on how to reconcile the two concepts. He indicated that Article I, Paragraph 1 referred to exclusive powers exercised by the State over its entire territory, while Paragraph 2 of same Article indicated that the principle of territoriality was limited by international obligations. He asked whether this implied a contradiction that could be resolved, for example by adding "however" at the beginning of Paragraph 2.

M. *Bennouna* rappelle qu'il n'y a là rien de nouveau et qu'il s'agit simplement du reflet de la fameuse jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale selon laquelle la conclusion d'un traité par un Etat ne doit pas être analysée comme une limitation de sa souveraineté mais plutôt comme l'exercice de celle-ci.

Mr *Blix* noted that in Article I, Paragraph 1, reference should also be made to authorizations given to international organizations. As far as the Paragraph's second sentence was concerned, the phrase "in the absence of exceptional circumstances" was problematic since such circumstances could

be feigned so as to justify an intervention. The phrase was therefore granting a license that it was not desirable to give.

Mr *Gaja* indicated that it was implicit in the term “authorization” that it was given beforehand. He suggested deleting the sentence, which would leave the possibility that the wrongfulness of an unauthorized intervention be precluded in accordance with general international law. Further, he did not see how the existence of international obligations affected the territoriality principle. International obligations affected all kinds of State powers, but this was unrelated to the territoriality principle.

Sir *Elihu Lauterpacht* asked the Rapporteur whether there was an inconsistency between the title of the Resolution: “Limits Set By International Law to the Competence of States Over Persons Under Their Jurisdiction” and the first sentence in Article I, Paragraph 1: “material acts of constraint on persons and of execution on property”. He asked whether property fell within the ambit of the subject matter of the Resolution as defined by its title or whether the title had to be amended.

Mr *von Mehren* was troubled by the first sentence in Article I, Paragraph 1. The proposition was correct if it referred to the situation where only one State could take action, for example, where a person was physically within the territory of that State and the question was who had authority to arrest such person. However, in respect to property, the proposition was inaccurate since there were situations where more than one legal order could, in one way or another, exercise constraint. Further, the authorization referred to in the second sentence of same paragraph was an issue of sovereignty. While an act performed without such authorization could give rise, albeit temporarily, to a violation of international law, it was in the nature of sovereignty that the act could be condoned *ex post*. The real issue was to identify the situations where more than one legal order should be allowed to take action.

M. *Pierre Lalive* relève que le seul point qu’il reste à éclaircir est celui soulevé par M. Frowein. Ce dernier a en effet attiré l’attention de l’Assemblée sur la tendance observée dans certains pays à reconnaître des effets universels à la faillite. Il s’agit là d’une question d’un grand intérêt

pratique en ce sens qu'elle peut aider à interpréter les termes du paragraphe 1 de la partie I, notamment ceux de coercition et d'exécution forcée. Si la notion d'exécution forcée sur les biens implique non seulement une décision législative d'un Etat mais également des actes de coercition de celui-ci, il est permis de penser qu'il n'existe pas d'universalité de la faillite sans le consentement de l'autre Etat. Il est donc selon lui nécessaire d'apporter une réponse à cette question. Il exprime en outre sa surprise de lire au paragraphe 2 de la partie I que le principe de territorialité est limité ; ceci laisse entendre qu'il s'agit du principe dont il est question au paragraphe précédent. Si l'on parle de ce principe au paragraphe 2, il conviendrait donc de le mentionner au paragraphe 1.

Mr Brownlie indicated that a fair approach had to be taken to a Resolution of this kind, which only dealt with general principles. In his view, the issue under review had to be approached on a "federal basis" as beyond these general principles there were many special principles that applied to any specific field. However, the Commission had not done so and no contrary views had been expressed. On a further point, Article I, Paragraph 2 was obscure but also flawed. While the territoriality principle was a jurisdiction issue, human rights were treaty law and sometimes *jus cogens*. The one did not limit the other; they were different issues. While States were required to exercise their domestic jurisdiction in such a way as to protect human rights, human rights law used domestic jurisdiction for its implementation. It would therefore appear that the provision should be removed.

M. Vischer souhaite que le sens de l'expression "actes matériels de coercition" soit précisé et notamment celui de l'adjectif "matériels". Il se demande s'il ne serait pas suffisant de mentionner uniquement le mot "actes" sans qualificatif.

M. Lagarde se propose de répondre à certaines questions en apportant quelques éclaircissements sur une éventuelle contradiction entre le texte proposé par le Rapporteur et le principe d'universalité de la faillite. Selon lui une telle contradiction n'existe pas car l'universalité de la faillite signifie deux choses. Elle signifie d'une part qu'un Etat va reconnaître la faillite qui a été prononcée dans le pays d'établissement du débiteur ; il la

reconnaîtra sur les biens situés sur son territoire. L'universalité de la faillite signifie d'autre part qu'un Etat ne peut prononcer une faillite que si le débiteur a son établissement principal sur son territoire. L'Etat qui prononce la faillite et qui entend sans doute soumettre l'ensemble des biens du débiteur à cette faillite, quelle que soit leur situation géographique, n'a aucunement la prétention de vouloir exercer des actes matériels d'exécution sur les biens du débiteur situés sur le territoire d'un pays étranger. Il précise par ailleurs que par acte matériel d'exécution il faut entendre la "saisie des biens", ce qui est une notion courante dans la terminologie juridique française.

Le *Rapporteur* fait observer que la décision prise à propos d'un bien de la faillite n'est pas un acte matériel d'exécution. Le fait qu'un tribunal se prononce sur la propriété d'un bien situé en dehors du territoire de l'Etat ne permet pas l'exécution sur ce bien sans l'*exequatur* du jugement ou sans l'accord de l'autre Etat. Il existe d'autres types d'actes d'exécution que la contrainte matérielle. La convocation d'une personne à comparaître, par exemple, est une forme d'acte d'exécution, mais tant que la personne n'est pas matériellement contrainte à comparaître, il n'y a pas d'acte de coercition sur celle-ci. Quant aux autres observations faites par les Membres de l'Assemblée, il souligne leur utilité mais également leur nature essentiellement rédactionnelle. La Commission s'efforcera de prendre ces observations en compte et de soumettre prochainement un projet de Résolution révisé à l'Assemblée.

La séance est levée à 17 h 50.

Cinquième séance plénière

Mercredi 23 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 05 sous la présidence de M. *Shahabuddeen*, Premier Vice-Président, qui donne la parole au Rapporteur afin qu'il présente le projet de Résolution tel qu'il a été révisé à la suite de la réunion de la 19^{ème} Commission. Ce projet révisé se lit comme suit :

Projet de Résolution révisé

L'Institut de Droit international,

Rappelant ses Déclarations de New York (1929) sur "les droits internationaux de l'homme" et de Lausanne (1947) sur "les Droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du Droit International", ainsi que sa Résolution d'Oslo (1977) sur "les entreprises multinationales", sa Résolution d'Athènes (1979) sur "la loi du contrat entre un Etat et une personne privée étrangère", sa Résolution de Cambridge (1983) intitulée "Nouveaux problèmes en matière d'extradition", sa Résolution de Saint-Jacques-de-Compostelle (1989) sur "la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats", sa Résolution de Lisbonne (1995) sur "les obligations des entreprises multinationales et leurs sociétés members" ;

Vu la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 ;

Vu le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques ;

Vu l'article 60, paragraphe 5, de la Convention de Vienne du 22 mai 1969 sur le droit des traités ;

Considérant que l'évolution des relations internationales a eu pour effet de remettre en question l'exercice traditionnel de la souveraineté et la détermination du domaine spatial des compétences étatiques ;

Considérant qu'en de nombreuses hypothèses, notamment celles qui sont liées à la délocalisation des principales opérations de l'économie contemporaine, les notions de territorialité et d'extraterritorialité sont inaptes à déterminer les limites fixées à la compétence des Etats par le droit international ;

Considérant que les limites assignées par la présente Résolution aux compétences étatiques affectent également les compétences qu'un traité international a transférées à une entité supranationale.

Adopte la Résolution suivante :

I.

1. L'Etat a sur l'étendue de son territoire une compétence exclusive pour l'accomplissement d'actes matériels de coercition sur les personnes et d'exécution forcée sur les biens et pour autoriser l'exercice d'actes de même nature par les organes d'un autre Etat. Pareille autorisation doit être donnée avant l'accomplissement de ces actes.

2. Toutes les compétences étatiques doivent s'exercer dans le respect des obligations internationales, notamment de celles qui protègent les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

II.

1. Les règles de droit international qui tendent à délimiter les compétences des Etats sur les personnes relevant de leur juridiction risquent d'être inopérantes si leur violation ne peut être invoquée par ces personnes dans l'ordre interne de l'Etat qui était tenu de les prendre en considération.

2. De telles règles de droit international devraient être interprétées en ce sens que leur violation puisse être invoquée par la personne au droit de laquelle il a été porté atteinte. L'autorisation donnée après l'accomplissement de l'acte ne peut faire échec à l'exercice de ce droit.

3. Quand la violation du droit international a en outre eu pour effet de porter atteinte à un droit fondamental garanti à la personne par une norme de droit international liant les Etats intéressés, le titulaire de ce droit fondamental doit être en mesure de le faire prévaloir sur l'exercice de la compétence étatique.

III.

1. Les principes de souveraineté et de non-intervention protègent un Etat contre toute immixtion des autres Etats dans le choix de son régime économique et social, respect étant dû aux droits fondamentaux de la personne internationalement garantis.

2. Les Etats sont appelés à étendre leur coopération dans les domaines qui relèvent de l'intérêt général de l'humanité. A défaut d'accord interétatique préalable, les Etats devraient admettre les effets sur leur territoire d'actes émanant des organes d'autres Etats et qui poursuivent un tel intérêt.

3. Les Etats doivent s'abstenir de poursuivre une politique qui leur est propre par des moyens qui risquent de porter atteinte à la compétence d'autres Etats en violation du droit international. En cas de compétence concurrente de deux ou plusieurs Etats, aucun de ces Etats ne devrait abuser de sa position pour faire prévaloir ses intérêts au détriment des intérêts d'autres Etats.

4. La notion de contrainte ne saurait être limitée aux actes matériels de coercition physique exercés sur une personne ou sur un bien. Le critère de localisation qui s'applique correctement à de tels actes est impuissant à saisir d'autres formes de contrainte, telles que la menace du recours à la force, de la privation d'un bien ou de sanctions économiques. Le seul énoncé de telles menaces, qui ne sauraient être mises à exécution que sur le territoire de l'Etat

des autorités duquel elles émanent, est de nature à exercer une forme de contrainte sur le comportement de leurs destinataires en quelque lieu que ce soit, contrainte qui pour être indirecte n'en est pas moins certaine.

English Translation :

Revised Draft Resolution

The Institute of International Law,

Recalling its Declarations of New York "Declaration on International Human Rights" (1929) and of Lausanne "The Fundamental Human Rights as a Basis for Restoring International Law" (1947), as well as its Resolutions of Oslo "Multinational Enterprises" (1977), of Athens "The Proper Law of the Contract in Agreements between a State and a Foreign Private Person" (1979), of Cambridge "New Problems of Extradition" (1983), of Santiago de Compostela "The Protection of Human Rights and the Principle of Non-Intervention in Internal Affairs of States" (1989), and of Lisbon "Obligations of Multinational Enterprises and their Member Companies" (1995) ;

Given the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948 ;

Given the International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966 ;

Given Article 60 (5) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 22 May 1969 ;

Considering that the evolution of international relations has resulted in the need to question the traditional manner in which sovereignty is exercised and the delineation of the territorial sphere over which the State's jurisdiction extends ;

Considering that in many cases, particularly those linked to the delocalisation of the main operations of contemporary economic relations, the concepts of territoriality and of extraterritoriality are inadequate for the proper determination of the limits of State jurisdiction as established by international law ;

Considering that the limits to State jurisdiction set out in the present Resolution are equally applicable to the legal powers transferred to a supranational entity by means of an international treaty ;

Adopts the following Resolution :

I.

1. A State has over the full extent of its territory, exclusive jurisdiction to carry out material acts of constraint on persons and measures of execution over property, and to authorize the organs of another State to perform such acts. Such an authorization must be granted prior to the performance of the acts in question.

2. State jurisdiction shall be exercised in conformity with international obligations, especially those which protect human rights and fundamental freedoms.

II.

1. The rules of international law that in any way set the limits to State jurisdiction over persons under their authority may prove inoperative if the breach of those rules cannot be invoked in the domestic order of the State bound to take them into account.

2. Such rules of international law should be interpreted so as to allow the person whose rights have been infringed to invoke their breach. Any authorization given after the fact shall not prevent the exercise of this right.

3. When the breach of international law also results in the breach of a fundamental human right, safeguarded by a norm of international law in

force between the States concerned, the bearer of that fundamental right shall be entitled to see it prevail over the exercise of State jurisdiction.

III.

1. The principles of sovereignty and of non-intervention protect a State against any interference by other States in the choice of its economic and social system, respect being owed to internationally guaranteed fundamental human rights.

2. States are called upon to broaden their cooperation in matters pertaining to the general interest of humankind. In the absence of a prior inter-State agreement, States should accept the effects on their territory of acts by organs of other States, carried out in pursuit of such interests.

3. States shall not pursue their own policies by means that may infringe upon the jurisdiction of other States in a manner contrary to international law. In the case of concurrent jurisdiction between two or more States, neither of those States shall abuse its power so as to further its interests to the detriment of those of other States.

4. The notion of duress cannot be limited to material acts of physical coercion performed upon a person or against property. The criterion of localisation which is correctly applicable to such acts, cannot be extended to cover other forms of coercion, such as threats of the use of force, deprivation of property, or economic sanctions. The mere fact of uttering such threats, whose effects can only be felt on the territory of the State whose authorities voiced them, tends to exert a form of coercion on the behaviour of their targets, regardless of location, a pressure which even if indirect, remains nonetheless real.

*

Le Rapporteur informe l'Assemblée que la 19^{ème} Commission s'est réunie le matin même et s'est interrogée sur la suite à donner au projet de Résolution. Trois hypothèses ont été envisagées. La première consiste à estimer que, dans ses grandes lignes, le projet de Résolution pourrait être

difficile à accepter par un nombre suffisant de Membres de l'Institut et qu'en conséquence la solution la plus sage serait de demander à l'Institut de prendre acte des travaux de la Commission et de décider qu'il n'était pas opportun dans les circonstances actuelles d'adopter une Résolution sur le thème de travail de la 19^{ème} Commission. La deuxième hypothèse consiste à poursuivre les travaux en Assemblée plénière. L'Assemblée ayant déjà examiné l'article premier, il faudrait poursuivre l'examen des articles II et III. La troisième hypothèse consisterait à renvoyer la suite des travaux à une Session ultérieure.

Le *Rapporteur* informe l'Assemblée qu'il est tout à fait hostile à la troisième proposition. Dans l'immédiat, c'est la première hypothèse envisagée qui lui paraît la plus appropriée. Il voudrait à cet égard rappeler les raisons pour lesquelles le projet de Résolution a suscité tant de critiques. Après les travaux de la Commission Bos, il était apparu que les règles de droit international public ne sont pas en mesure d'apporter une solution aux conflits entre les réglementations économiques. On avait alors espéré que le droit international privé, et notamment les règles de conflits de lois, permettraient d'apporter des éléments de réponse.

Or, précisément, la méthode de solution du conflit de lois ne permet pas de départager les compétences concurrentes des Etats en matière économique, car il s'agit d'un domaine où les Etats exercent de manière unilatérale leurs compétences sans que l'on puisse accuser aucun d'eux d'avoir transgressé une règle prohibitive du droit international. Il serait donc plus approprié de reprendre le même sujet à travers des thèmes plus restreints tels que les fusions d'entreprises, par exemple. Mais cette proposition est laissée à la sagacité du Bureau. Dans l'immédiat, le *Rapporteur* se dit favorable à la première proposition présentée à l'Assemblée plénière. Autrement dit, il demande à l'Assemblée plénière de considérer que les travaux de la 19^{ème} Commission sont terminés, et que la Commission elle-même n'insiste pas pour que le projet de Résolution soit approuvé comme tel.

The *President* put the following motion to the floor : that the *Institut* take note of the splendid work done by the *Rapporteur* and the Commission; extend to them the *Institut's* thanks and appreciation; bring to an end the

work of the Commission, and acknowledge receipt of both a report and a Draft Resolution.

M. *Zemanek* stated that as a Member of the current Commission, as well as the previous Bos Commission, he had lived through the endeavours to codify the rules on extraterritorial jurisdiction. He noted that although it may appear at the moment from the generality of the subject-matter that it was impossible to do the topic justice in a Resolution, a long debate in the plenary may yield a Resolution. A lesson to be drawn from this is that the *Institut's* Sessions should not be overburdened with too many commissions.

M. *Šahović* fait remarquer que le Rapporteur a présenté trois alternatives tout en proposant à l'Assemblée de retenir la première. Il affirme qu'il ne s'opposera pas à l'opinion de la majorité, mais il regrette beaucoup que l'Institut ne se soit pas donné le temps d'examiner en profondeur le projet de Résolution. Il déplore notamment le fait que l'Assemblée n'ait pas étudié toutes les dispositions du projet d'une manière concrète et que le débat sur la question n'ait pas été approfondi.

Sir *Ian Sinclair* thanked the Rapporteur and the Commission for their sterling work and for trying to find a solution to the topic. Any defects in the Draft Resolution were due neither to the Rapporteur nor the Commission but rather to the topic's complexity. It would not, in the light of this factor, be possible to have a Resolution covering the whole range of the topic. He noted the progress made since earlier versions of the Draft Resolution but concluded that it would not be possible given the short duration of the Sessions to adopt a Resolution which would be suitable to the whole of the *Institut* or a majority thereof. He agreed with Mr *Zemanek* that the Institute should not consider too many items at once, especially when they are very difficult topics such as the current one. He therefore agreed with the Rapporteur that there should be a procedural Resolution in which the Institute takes note of the Report and thanks the Commission. Sir *Ian Sinclair* noted that to date, this topic has failed to yield a consensus in any forum in which it has been presented and that the *Institut* is in this regard no exception.

M. *El-Kosheri* estime que l'abandon du projet de la 19^{ème} Commission montre bien que la méthode des Résolutions est souvent inappropriée pour rendre compte de la richesse des questions qui sont à l'étude. Il ajoute que le rapport est d'une richesse telle et qu'il comporte tellement de nuances, qu'il ne saurait être reflété dans une Résolution quelconque. Il aimerait enfin que la Résolution retenue par l'Assemblée fasse mention de cette richesse du rapport et il exprime toute sa gratitude à M. Rigaux.

Mr *Schermers* stated that in addition to the topic's complexity there is another argument for not adopting a Resolution. The Resolution reflects the law as it stands today (*i.e.* a State exercises over its entire territory exclusive power). However, in coming years, a Resolution focusing on national sovereignty may have the unfortunate effect of enabling States to invoke it as a pretext for not cooperating in a global regulation of the field. In other words the effect of the Resolution may be more to the detriment of international law than to its benefit. Thus, being based on the current state of the law, in a field which is in so much development, it is risky to set down the law, as it stands today, in a Resolution. The Report serves the international community better.

Mr *McWhinney* congratulated the Rapporteur and the Commission for such coherent and inclusive work which brings to an end eighteen years of labours on the subject under various Rapporteurs. He stated that not all subjects are ripe for codification. He recalled the debate between Savigny and Thibaut over codification of civil law and stated that the arguments that were cogent there were also cogent in the present context. He also stated that perhaps the mandate was too broad. He noted that Commissions do sometimes conclude without the adoption of a Resolution and pointed out the value of both Reports and individual contributions which can be very rich and form a part of the *travaux préparatoires*. The Report being adopted has some legal status and the *Institut* is not precluded from taking up the topic again at some time in the future. The *Institut* should congratulate the Rapporteur and the members of the Commission for their contributions and receive the Report as an official document. He suggested that the motion could be adopted by general consensus.

The *President* noted the comments made by the Members, all of which congratulated the Rapporteur and expressed appreciation of the work. He took up Mr McWhinney's suggestion that the Assembly indicate their reaction by way of consensus.

There was general applause.

The *President* thanked the Rapporteur and the Assembly.

La séance est levée à 15 h 30.

7ème Commission*

La succession d'Etats en matière de biens et d'obligations

State Succession in Matters of Property and Obligations

Rapporteur : M. Georg Ress

* A la fin de la Session, il a été décidé d'adopter le titre : La succession d'Etats en matière de biens et de dettes / *State Succession in Matters of Property and Debts*, titre retenu pour la Résolution (p. 712).

La Commission était composée de MM. Ando, Broms, Mme Burdeau, MM. Crawford, Degan, Doehring, Lipstein, Müllerson, Nascimento e Silva, Šahović, Seidl-Hohenveldern, Sette-Camara, Shihata, Valticos, Verhoeven.

Travaux préparatoires

- I. Note préliminaire présentée à la première réunion de la 7ème Commission à Lisbonne
- II. Questionnaire (12 août 1997)
- III. Réponses et observations des membres de la Commission
 - Réponse de M. Degan (22.9.1997)
 - Réponse de M. de Nascimento e Silva (29.11.1997)
 - Réponse de M. Doehring (13.1.1998)
 - Réponse de M. Shihata (15.4.1998)
- IV. Rapport provisoire du 15 août 1999
- V. Réponses et observations des membres de la Commission
 - Réponse de M. Verhoeven (6.12.1999)
 - Réponse de M. Šahović (6.11.1999)
 - Réponse de M. Degan (21.12.1999)
 - Réponse de M. Seidl-Hohenveldern (juillet 2000)
 - Réponse de M. Broms (18.7.2000)
 - Réponse de M. Ando (31.8.2000)
- VI. Avant-projet de Résolution du 8 septembre 2000
- VII. Réponses et observations des membres de la Commission
 - Réponse de M. Crawford (14.9.2000)
 - Réponse de M. Lipstein (13.9.2000)
 - Réponse de M. Doehring (19.9.2000)
- VIII. Rapport définitif (juillet 2001)
- IX. Projet de Résolution (juillet 2001)

I. Note préliminaire présentée à la première réunion de la 7ème Commission à Lisbonne¹⁴

1. La première difficulté de ce sujet est de savoir si nous prenons comme point de départ la *Convention de Vienne de 1983*¹⁵ qui n'est pas entrée en vigueur et qui a peu de chances d'être ratifiée par le nombre nécessaire d'Etats (article 50 : 15 Etats), probablement à cause de son caractère novateur, surtout en ce qui concerne les règles pour les Etats devenus nouvellement indépendants issus de la décolonisation. On a vu un obstacle à la ratification notamment dans le *principe de la table rase* pour les dettes, ce que méconnaissait l'équilibre entre le passage des biens et des dettes. Etait surtout critiquée la règle à l'article 38 § 1, qui prévoit :

“Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant issu de la décolonisation aucune dette de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant, à moins qu'un accord entre eux en dispose autrement en vue du lien entre la dette de l'Etat prédécesseur liée à son activité dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et les biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat nouvellement indépendant.”

Il me semble sage de laisser les problèmes particuliers des Etats nouvellement indépendants de côté.

2. Il faut aussi voir que les règles de la Convention de 1983 – comme celle de la Convention de 1978 sur la succession d'Etats en matière de

¹⁴ Note présentée oralement à la réunion en août 1995.

¹⁵ Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes de 1983 (adoptée avec 54 votes pour, 11 abstentions, 11 votes contre. Seuls six Etats l'ont signée dans les deux premières années). A/CONF. 117. Voir *Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat, Documents officiels*, vol. I et II, A/CONF. 117/16 et Add. 1. Voir aussi la documentation dans la série législative des Nations Unies, compilation de pratique concernant la succession d'Etat, dans les matières autres que les traités, St/LEG/SERB/17 (1978).

traités¹⁶ – ne couvrent pas toutes les matières, comme par exemple les questions relatives aux droits acquis économiques et financiers. Il y a la question de savoir si les archives, qui font partie de la Convention de Vienne de 1983 et qui sont un sujet bien spécifique n’entrant guère dans les considérations générales en matière de biens et de dettes, devraient être incluses dans notre étude.

En plus, la Convention statue expressément (article 6) que “rien dans la présente Convention n’est considéré comme préjugéant en quoi que ce soit toute question relative aux droits et obligations de personnes physiques et morales”. Ainsi la définition des dettes d’Etat à l’article 33 exclut les dettes d’Etat à l’égard des personnes et des banques privées. La Convention ne touche pas le problème des dettes odieuses, un problème étroitement lié à la succession en matière de responsabilité internationale. Il est évident que les deux Conventions ne sont pas complètes et qu’on doit, hormis le rôle prédominant des accords entre Etats prédécesseurs et successeurs¹⁷ ainsi qu’entre Etats successeurs eux-mêmes¹⁸ (et avec des Etats tiers), penser à des modifications et adaptations. La Convention ne prévoit pas expressément des accords avec des Etats tiers, mais mentionne dans les articles 10 et 11 les accords avec les “Etats concernés” et les décisions par des organes internationaux appropriés. Ni pour le passage des créances, ni par celui des dettes, il ne faut oublier qu’il y a des débiteurs et des créanciers tiers qui sont “concernés”.

3. La Convention de 1983 indique que les biens d’Etat passent de l’Etat prédécesseur à l’Etat successeur sans compensation (article 11), mais prend également en considération des circonstances spécifiques. Autrement dit, ce

¹⁶ Convention de Vienne sur la succession d’Etats en matière de traités de 1978 (A/CONF.80/30).

¹⁷ Voir les cas du transfert d’une partie du territoire d’un Etat à un autre Etat (cession, articles 14, 27, 37), de la séparation d’une partie ou des parties d’un territoire d’un Etat (sécession, articles 17, 30, 40) ou l’incorporation d’un Etat dans un autre Etat (unification de l’Allemagne en 1990).

¹⁸ Voir les cas où il n’y a pas de continuation d’Etat : dissolution (article 18, 31,41) et unification d’Etats dans le sens de la Convention (au moins deux Etats formant un Etat successeur, articles 16, 29, 39).

passage est “sans préjudice de toute question de compensation équitable” (articles 17 et 18), s'il y a par exemple une concentration de biens sur un territoire, ce qui mènerait à un enrichissement injuste si la règle du passage gratuit n'était pas modifiée par une vue globale de l'équité.

La Convention de 1983 ne fut signée par aucun Etat à l'issue de la conférence de Vienne en 1983 et adoptée pratiquement contre le vote de tous les pays industrialisés. Néanmoins elle contient des principes et même des règles du droit international coutumier qu'il faut clarifier et enrichir.

La construction de la succession comme *passage* des biens et des dettes devrait être précisée. Dans quelle mesure ce passage sera-t-il automatique ? S'il y a des éléments de répartition équitable des biens et des dettes, on voit mal comment un tel passage pourrait être “automatique”. Une telle répartition demande toujours la participation des Etats concernés dans les négociations sur l'évaluation des éléments d'équité. Sauf pour l'immobilier sur le territoire de l'Etat successeur, il me semble qu'il faut toujours un accord pour le passage. Ce passage s'analyse alors plutôt comme un transfert. De cette manière il y a toujours une novation dans les relations juridiques parce que l'ordre juridique change. Un tel changement soulève des problèmes d'application de ces règles nouvelles, aussi dans la lumière des règles du droit international privé (surtout en ce qui concerne l'application du droit public de l'Etat successeur). Mais je propose de ne pas aborder ces questions.

4. Dans la Convention de 1983 on est passé de trois types de succession d'Etat à cinq catégories par la diversification de la catégorie “unification et séparation” retenue par la Convention de 1978 (transfert d'une partie de territoire ; Etats nouvellement indépendants ; unification d'Etats ; séparation d'une partie du territoire d'un Etat ; dissolution d'un Etat). Il se pose donc la question comment définir “la succession” pour laquelle il y a des conceptions plutôt factuelles et plutôt juridiques. Il faut aussi discuter si nous devons retenir les cinq catégories de succession et connaître l'attribution à chacune de ces catégories des “biens, droits et intérêts”, dont parle la Convention, et aussi des dettes.

En ce qui concerne les biens, on doit probablement faire la distinction entre biens d'Etat en général et biens spécifiques dans un Etat fédéral. La même question peut se poser pour les obligations publiques et la distinction entre dettes locales, dettes localisées et dettes de l'Etat entier. Le bien public, notion plus vaste que le bien d'Etat, devrait-il entrer aussi dans la définition ? Devons-nous nous concentrer sur les biens d'Etat, c'est-à-dire les biens dont l'Etat est propriétaire ? La notion de la propriété sociale, connue du système de la République socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY), donne lieu à une difficulté particulière, car en assimilant la société et l'Etat, toute propriété devient propriété d'Etat.

Si les dettes définies par la Convention de 1983 comprennent les dettes de l'Etat prédécesseur à l'égard des autres Etats et à l'égard des organisations internationales, surtout du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale ou de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, la Convention exclut les dettes à l'égard des créanciers privés (article 33). Il me semble qu'il serait non seulement utile, mais aussi nécessaire, d'inclure les soi-disant dettes privées pour arriver à une uniformisation des règles, surtout de répartition équitable, également dans ce domaine. Par ailleurs, il y a le problème des dettes odieuses qui sont généralement exclues du passage à l'occasion de la succession. Il serait peut-être possible, où même souhaitable, de rattacher la répartition des dettes et biens entre les Etats concernés à la répartition équitable des dettes au sein du Fonds monétaire et de la Banque mondiale. Les accords des organisations financières avec les Etats successeurs pourraient servir comme modèle déterminant les solutions entre les Etats successeurs et entre les Etats successeurs avec des Etats tiers.

5. La Convention de 1983 ne contient pas de *règles spécifiques pour la répartition*. Elle se réfère à la notion de "répartition équitable" en relation avec la territorialité, c'est-à-dire les territoires sur lesquels se trouvent les biens immobiliers et mobiliers au moment de la succession. Le troisième principe, que l'on trouve dans les articles 37, 40 et 41, est la relation entre les biens, droits et intérêts et la dette d'Etat. Comment cette idée de *synchronisation* est-elle réalisée juridiquement : est-ce que cette synchronisation veut dire que les dettes d'Etat ne passent pas s'il n'y a pas en même temps un passage des biens, droits et intérêts d'Etat dans une

proportion équitable ? Il sera probablement possible d'éclairer cette question en distinguant plus en détail les divers types de dette, c'est-à-dire les dettes localisées et les dettes générales. Cela va nous mener aussi à la question de savoir si l'on peut accepter au moins en principe (sinon comme règle de droit coutumier) une répartition des dettes selon le principe *pro rata* et à développer quelques critères qui ont été à la base du calcul pour cette répartition, par exemple le territoire, la population, la capacité contributive, le produit national brut ou une combinaison de plusieurs de ces critères. A la lumière de la pratique récente dans la distribution des biens et des dettes en Yougoslavie, entre les Etats successeurs de l'URSS et en Allemagne, on pourra peut-être constater un renforcement pour quelques-uns de ces critères. Il y a probablement une grande similitude dans l'utilisation de ces critères, dans les accords avec les créanciers et les institutions internationales financières, et la pratique générale des Etats. Il faut voir comment on peut étendre les mêmes critères aussi à la répartition des dettes privées.

6. Un des problèmes jusqu'à maintenant loin d'être résolu est celui de savoir quelle sera la *solution dans la phase intermédiaire* où il n'est pas décidé, soit par la communauté internationale dans les accords avec les Etats prédécesseurs et successeurs, soit par la reconnaissance des Etats successeurs, si un Etat est continuateur juridique d'un Etat prédécesseur ou s'il y a discontinuité. La situation en Yougoslavie où la République fédérale de Yougoslavie (Serbie/Monténégro) prétend d'être identique à l'ancien Etat yougoslave est un exemple, comme également la situation de la République fédérale d'Allemagne qui après 1949 jusqu'à l'unification en 1990 a soutenu qu'elle était identique au Reich allemand et que la RDA (qui faisait toujours partie de l'Allemagne) était un Etat en sécession. On a l'impression que quelques Etats tendent à développer une pratique en faveur de l'identité et de la continuité. Ils privilégient la catégorie "séparation (sécession) d'une partie de leur territoire" au lieu de reconnaître la dissolution (démembrement) en fonction des conséquences juridiques différentes entre les deux types de succession. Cela peut mener à une longue phase intermédiaire et d'incertitude. C'est la raison pour laquelle il serait souhaitable de rapprocher le plus possible les solutions prévues dans les cas de succession à la suite d'un démembrement et d'une sécession.

7. En plus il serait nécessaire de savoir quelle règle de la Convention de 1983 on doit considérer déjà dotée d'un caractère coutumier ou de principe, et de quelle manière notre étude et résolution doit se développer dans le champ des propositions *de lege ferenda*.

II. Questionnaire (12 août 1997)

1. Jugez-vous utile de prendre comme point de départ de notre étude et d'une résolution de l'Institut la Convention de Vienne de 1983 sur la succession des Etats en matière de biens d'Etat, archives et obligations ?

2. Dans quelle mesure, d'après votre opinion, cette Convention :

a) donne-t-elle des solutions satisfaisantes (ou non satisfaisantes) à nos problèmes ;

b) peut-elle même être considérée comme codifiant en partie le droit international coutumier dans cette matière ;

c) peut-elle être améliorée en y ajoutant des modifications ou adaptations et lesquelles ?

3. Jugez-vous utile ou même nécessaire d'ouvrir notre étude et la résolution par la définition :

a) des cas de succession (démembrement/sécession) ou d'autres ;

b) des biens d'Etat (c.f. avis n° 14 du 13 août 1993 de la Commission arbitrale) ;

c) des biens spécifiques de l'Etat dans un Etat fédéral ;

d) des biens d'Etat / la propriété sociale dans les cas où cette propriété a été financée par l'Etat ;

e) des obligations publiques,

- aa) dettes locales;
- bb) dettes localisées (territoriales),
- cc) dettes de l'Etat entier.

4. Serait-il souhaitable de développer une définition des dettes locales et localisées (territoriales) non prévue par la Convention de Vienne ?

5. Dans quelle mesure est-il nécessaire pour notre étude et résolution de distinguer entre et définir les diverses catégories de dettes :

- a) des dettes d'Etat (inter-étatiques) ;
- b) des dettes privées (dettes de l'Etat par rapport à des personnes privées, par exemple des banques) ;
- c) des dettes de l'Etat par rapport à des organisations internationales, surtout du Fonds Monétaire International et de la Banque Mondiale (ralliées aux problèmes de la participation comme membre dans ces organisation) ;
- d) des dettes odieuses ?

6. Que pensez-vous de l'idée présentée par votre rapporteur de rapprocher le plus possible les solutions prévues dans les cas de succession à la suite d'un démembrement et de dans ceux d'une sécession ?

7. Les principes de répartition :

- a) le principe de l'équité est-il capable de servir de norme de base en vue de la répartition des biens et des dettes ?
- b) accepteriez-vous l'idée d'une synchronisation nécessaire de l'attribution des dettes avec celle des biens (et vice versa) telle que prévue aux articles 40 et 41 de la Convention de 1983 ?
- c) accepteriez-vous l'idée d'une synchronisation nécessaire de répartition des dettes avec celle des biens (et vice versa) telle que prévue aux articles 40 et 41 de la Convention de 1983 ?

- d) quels sont les critères de cette redistribution *pro rata* :
- aa) la population,
 - bb) le territoire,
 - cc) la capacité contributive,
 - dd) le produit national brut,
 - ee) ou d'autres ?
8. Considérez-vous utile (et acceptable) de rattacher en général la répartition des dettes (et des biens) à la répartition (équitable / adéquate) des dettes envers le Fonds Monétaire International et/ou la Banque Mondiale ?
9. Ce rôle directeur vaut-il également pour les dettes privées ?
10. Y a-t-il, à votre avis, dans le droit de succession en matière de biens et de dettes un noyau dur ou la pratique est-elle imprécise au point de placer toutes les solutions et propositions sur le terrain *de lege ferenda* ?

III. Réponses et observations des membres de la Commission

Réponse de M. Degán (22.9.1997)

J'ai étudié avec attention le texte de votre questionnaire. Avant de vous envoyer les réponses, je voudrais vous exposer un commentaire.

Le questionnaire me semble assez précis et exhaustif. Vu mon expérience dans les pourparlers avec les autres Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie, la définition des biens d'Etats s'est montrée comme étant le plus grand problème. Ci-joint est mon article en anglais qui touche ce problème.

Les Etats successeurs autres que la République fédérale de Yougoslavie se sont accordés que la même clé de répartition devrait être appliquée quant aux catégories particulières des biens et des dettes d'Etat.

Dans le sous-paragraphe 7 (a) de votre questionnaire l'expression "le principe de l'équité" ne me semble pas adéquate. On peut discuter de la répartition (ou de la délimitation des espaces) équitable, mais l'équité n'est que : "sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste, en tant surtout qu'il se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et particulier". Pour le reste votre questionnaire me semble très bon et précis.

Réponse de M. de Nascimento e Silva (29.11.1997)

The letter of 12 August and the questionnaire give a satisfactory idea of your approach to the very complex issues that the 7th Commission will have to face regarding "State succession in matters of property and obligations".

Before answering some of the ideas raised in the questionnaire I feel that one or two preliminary remarks are in order such as the inconvenience of discussing if there is such a thing as *succession* in public international law. Let us retain the expression.

Political motivations have played an important role, maybe a decisive one, in the succession of States : after the First World War in the breaking-up of the Austro-Hungarian, the German and the Ottoman Empires, after the Second World War when the articles of the United Nations Charter which merely broached the principle of self-determination were once again applied rather partially. When the issue was raised in the ILC the General Assembly adopted guidelines aimed at giving the newly independent nations a favourable treatment.

In his first report to the ILC, Prof. M. Bedjaoui insisted "that priority should be given to succession resulting from the elimination of colonialism, rather than succession of the traditional type" and that "since decolonisation is a phenomenon that tends to rapid development. the International law Commission should not concern itself with abortive or precarious solutions".

In short, previous post-war practice, the guidelines of the General Assembly and the over-all philosophy of the Rapporteur of the ILC were of a

political nature. The *Institut de Droit international* must shy from such an approach ; it can only adopt rules based strictly on international law.

With regards to the questionnaire, I would like to make the following remarks.

1. I would certainly not adopt the 1983 Convention on succession of States as a starting point of our deliberations. Of all the important conventions signed in Vienna as from 1961 and codifying international law, it stands out as the worst convention. Suffice to say that during the closing ceremony it did not receive one signature. It should also be pointed out that the rules of procedure that had been accepted until then, and which had the serious defect of stimulating block-voting, were modified in the following codification conference of 1985, when the consensus rule was introduced.

2a. As a whole the 1983 Convention does not, in principle, give satisfactory solutions, since the whole philosophy of the ILC draft, as endorsed by the majority, was aimed at giving the so called *newly independent States* a more favourable treatment. The problems that the international community faces at present with regard to those States which were part of the U.S.S.R., Yugoslavia and Czechoslovakia, is quite different.

2b. However, we cannot discard completely the 1983 Convention since some of its articles, taken individually, represent traditional international law.

2c. In other words, some of the articles are acceptable.

3. It will be very difficult to define satisfactorily the various categories of debts you mention. In this sense, it would be preferable to use the terminology that we find in most international conventions, including the 1983 one, that say "for the purposes of the present Convention". However, it would be interesting to now have an idea of the definitions that you have in mind.

4. My approach is identical to that mentioned above, but the definitions of local and localised debts might be an easier task, specially since in the *travaux préparatoires* the idea was raised.

5a. Once again, I would like to examine your ideas in this respect.

5b. In a certain sense the fate of the 1983 Convention can be linked to the conflicting positions taken regarding article 31 of the ILC draft. In the first reading of the draft, the ILC decided that the expression State debts should protect the legitimate interests of natural and juridical persons. In consequence State debts also included "any other financial obligations chargeable to a State". The final draft of the ILC, after a very difficult debate deleted the phrase. In Vienna, the Brazilian Delegation proposed the inclusion of the phrase, but after a long debate the majority, following an intervention from Judge Bedjaoui, voted against it.

It should however be pointed out that the Brazilian amendment served its function since Judge Bedjaoui pointed out that under article 36 of the Convention private debts were not affected by a succession of States, and that it covered any other financial obligation chargeable to a State.

6. The idea put forward merits a try, namely to "rapprocher le plus possible" the notions of dismemberment and secession.

In this respect, we should do the same as regards *newly independent States* and *separation of part of the territory of a State*.

7a. The principle of equity can be the way out in the solution of many of the problems raised.

7b. Articles 40 and 41 can be envisaged taking into account question 2c.

7c. and d.

The *pro rata* distribution principle is more that acceptable, but not if based on population or territory.

8. It would depend on the terms adopted in the loan.

9. Once again, it would depend on the contract.
10. In practice, one could accept the idea that we would be acting *de lege ferenda*, but as I said in my answer to question 2b some of the articles to be found in the 1983 Convention correspond to customary international law.

Réponse de M. Doehring (13.1.1998)

...

To No. 1: The draft of 1983 seems to be an appropriate basis for the further work of the Commission.

To No. 2: The 1983 draft needs some clarification but, by and large, it reflects customary law.

As to Art. 8 of the draft: This definition gives too much room to the application of internal law, and, thus, could lead to escape from objective international law.

As to Art. 11 of the draft: The exclusion of compensation seems to be too strict in cases where only parts of a State are concerned (see Art. 17, 3). This system might result in an unjust enrichment.

As to Art. 12 of the draft: Again, the internal law should not prevail over international law.

As to Art. 16 of the draft: what is the result when the foundation of a federal State is at stake?

As to Art. 33 of the draft: What means "financial"? When international obligations are to be expected only in the future due to contracts not yet terminated, are they included?

As to Art. 38, 2 of the draft: What means "equilibria"?

I restrict my suggestions to these points. The details mentioned in the Questionnaire, so I think, should be discussed orally in a meeting of the Commission because the relevance of many questions here presented should be measured on the revision of the 1983 draft.

To Nos. 3 and 4 (of the Questionnaire): Those definitions would be helpful.

To No. 5: The indicated distinctions should be observed.

To No. 6: In my view, the legal situations are profoundly different, so that a certain parallelism meets difficulties.

To No. 7d: It is hardly possible to give preference to one of these elements, so that it may remain a question of evaluation in an individual case.

To No. 8: The regulations in the frame of State succession should be seen as a self-contained regime.

Réponse de M. Shihata (15.4.1998)

Introduction

Before addressing the interesting questions formulated by Professor Ress, it may be useful to recall that matters of State succession may be influenced by the type of incidence which causes these matters to be raised, by the subject-matter at issue and by whether the question relates exclusively to inter-State relationships or involves also their relations with international organisations. While, logically speaking, applicable rules need not vary in each situation, the life of law in these matters has not been based on logic, but on experience (as once noticed more generally by the late Chief Justice Holmes of the US with respect to the life of law in his country).

In particular, one may have to distinguish between the following situations :

1. When part of the territory of a State secedes (i) to form a new State, (ii) to merge with another pre-existing State, or (iii) to merge with another entity seceding from the same or from another State (incidences of State secession, leading to independence, accession or merger) ;
2. When a State as a whole merges with another State to form together a new unified State or when it simply accedes to another State to allow for the enlargement of the territory of that State in which it will be absorbed (incidences of merger and accession) ;
3. When, after two States merge in one unitary or federal State, they break up to reconstitute the pre-existing two States (incidences of a break-up and return to a previous status of separate Statehood) ;
4. When a former colony or dependent territory becomes independent from its former colonial power (incidences of independence from a colonial status) ;
5. When a State dissolves completely and two or more new States emerge as a result (incidences of total dissolution) ; and
6. When a State dissolves into a number of States, one of which acts nevertheless as if it continues to be the pre-existing State but with a diminished territory (incidence of partial dissolution).

As the questions posed by Professor Ress are inter-related, if not overlapping, the answers to them will inevitably have the same feature.

Question No. 1 :

The 1983 Vienna Convention can be taken as the primary basis for discussions; I would not, however, rely on it as the sole starting point. The text of this Convention represents the views of the eminent jurists who first discussed it in draft as members of the International Law Commission and of a majority of the State representatives who voted for it in the Vienna Conference (where it received 54 votes, against 11 objections and 11 abstentions). The fact that all Western powers represented in that

conference voted against the Convention or abstained, as well as the poor record of the Convention's acceptance, with so far only five State parties and six other signatories, may demonstrate a lack of interest on the part of States, including all major powers, to accord it the status of a binding treaty. Yet, many provisions of the Convention may not be controversial and have been reflected in a number of scholarly works and in recent advisory opinions of the Arbitration Commission concerning the former Yugoslavia (especially Opinion 14, of August 13, 1993).¹⁹ However, the Convention cannot be considered as a mere codification of pre-existing customary law but a mixture of *lex lata* and *lex ferenda*. This also argues against taking it as the sole starting point. The practice of States and international organisations, while divergent in many respects, should also be an important starting point, at least to the extent that general trends can be gleaned from it.

Question No. 2 :

The provisions of the 1983 Convention with respect to State succession in matters of debt concerning newly independent States (i.e. those emerging from a colonial status) may need to be reviewed, in view of the objections they have generated on the part of several States and the fact that colonialism is largely a matter of the past. These provisions do not always represent the general trend in State practice (at least not in many of the situations listed above). More generally, the latter remark applies also to the Convention's failure to distinguish between national debt, local debt and localised debt. Recent practice in the cases of the dissolution of the Soviet Union and the Federal Socialist Republic of Yugoslavia may shed new lights on these issues. The Convention is also silent on many relevant issues such as the nationality of inhabitants, acquired rights and concessions received from the predecessor State as well as the effect of State succession on the legal and judicial regime of that State. It does not differentiate between the situations of Federal and unitary States when such a differentiation may be necessary. Therefore, if taken as the starting point, the Convention needs to be improved in certain areas and complemented in certain others.

¹⁹ See 32 ILM 1593 (1993).

Question No. 3 :

It is clear from my previous answers that I find it useful to explain in our study the different types of State succession and the different or similar legal consequences that may ensue in each situation, while realising of course that the principle of equitable apportionment is likely to guide the process of agreement among the States concerned or the adjudication/arbitration of disputes that may arise among them over all matters of State succession.

It is equally useful to explain the different types of property and of debt obligations in general categories, without going into the specific details peculiar to the internal law of the predecessor State which obviously may differ from case to case. Defining public property according to the *lex loci rei sitae* principle and allocating such property to the State where it is physically located seem to be generally valid principles recognised both in the 1983 Convention, Opinion 14 of the Arbitration Commission (on the former Yugoslavia) and in the [US] Restatement of the Law Third.²⁰

Allocation, however, should take into account the source of financing the State property involved. If a federal government building located in a former province was financed from the federal budget, the principle of equity may not justify allocating it to the province (now, a new State) where it is located without compensation to the other provinces or former provinces, unless they are also allocated similar federally funded properties. (Compare, however, Article 11 of the 1983 Convention, then Article 17 (3) and Article 19 (2) of the same Convention.)

Reference to the internal law of the predecessor State for the definition and recognition of property rights for other types of property seems also to be a generally valid principle. Questions will inevitably arise with respect to State property which was acquired by the predecessor State through expropriation without compensation. Property of the predecessor State outside its territory, including buildings of its missions abroad, shares in the capital of international organisations to which it was a party, etc.,

²⁰ See [The American Law Institute] Restatement of The Foreign Relations Law of the United States, Paragraph 209, Section 1 (1987).

cannot be apportioned according to the *lex loci* principle; their apportionment must be guided by the principle of equity and other general trends in State practice.

Allocation of debt should, according to State practice, distinguish between debt contracted by the national government, presumably in the general interest of the predecessor State as a whole (national debt), debt contracted by local authorities to meet local expenditures, e.g. to finance a project in a province of a federal State or a sub-unit thereof (local debt), and debt contracted by the national government but for the interest of a specific province or a sub-unit thereof (localised debt). Loans made by international financial institutions to finance projects (rather than the national budget) have been generally apportioned according to the place where the project's benefits have accrued which is presumed to be the area where the project is located, unless proven otherwise. The situation may be complicated in certain cases, including when a local debt was guaranteed by the Federal government and the guarantee was encashed, and when the local or localised debt is disputed by the successor State on the basis that it has not generated significant benefits to it.

Our study and draft resolution may also cover other types of State obligations incurring financial liabilities, such as obligations derived from concession agreements and other agreements with foreign investors.

Question No. 4 :

See the answer to question (3) which clearly provides a positive reply to this question as well. The experience of the World Bank in the apportionment of localised debt under its loans according to the benefits accruing from the project financed (as most often evidenced by the physical location of the project) is particularly instructive, especially as this method has received general acceptance in practice.

Question No. 5 :

I believe it would be useful for our study to cover all types of State debt, excepting only debt to the State's own nationals who remain nationals

of the successor State, the latter debt being subject to the domestic law of the successor State. In other words, we would address debt incurred towards foreign States (both contractual or resulting from binding decisions of judicial or arbitration bodies), as well as debt incurred towards international organisations, foreign corporations and foreign individuals, whether these were aliens or nationals of the predecessor State as long as they did not become nationals of the successor State. (*Compare* Article 6 of the 1983 Convention.) The distinction between such different categories is important even if identical or similar rules are adopted with respect to them.

Among the debt incurred toward international financial institutions, the debt toward the IMF may be distinguished from others in so far as it is not, technically speaking, a debt obligation (with the exception of the loans made under more recent Fund “facilities”), but an obligation to repurchase currency under arrangements that are closely tied to membership obligations.

The issue of “odious debt”, including debt contracted for purposes not in conformity with international law (e.g. to wage a war, except in self defence against an armed attack) or contrary to the interests of the successor State (e.g. to repress its rebellion and subjugate it to the predecessor State) should also be addressed. The better view is that such debt should not be subject to succession. This is also the solution that is likely to prevail in practice and may be said to conform with customary international law.

Question No. 6 :

As I mentioned in my introduction, different incidences of State succession should be described without assuming *a priori* that they are subject to different rules. Differentiation in the rules may result from the fact that secession leaves the predecessor State in existence, though with a reduced territory, and thus enables the continuation of its rights and obligations *vis-à-vis* other States and international organisations. There have been, however, many cases of apportionment of State property and of local and localised debt in situations of secession, as well as in dissolution cases. Indeed the practice of States, at times, does not distinguish between the two situations and jurisprudence tends to harmonise to the extent possible the

rules applicable to both. The same approach is followed in Articles 40 and 41 of the 1983 Convention.

Question No. 7 :

The principle of equitable distribution of assets and liabilities is both reasonable and consistent with State practice. Pro-rated distribution according to objective criteria is a form of this equitable distribution. Both principles reject arbitrary apportionment and the unjust enrichment by one State, be it the predecessor or a successor State. Pro-rata distribution of debt may simply be based on the identified benefits from the debt, and if this is not practical, on such other objective consideration as the ability to service the debt (based on criteria such as GDP, population and territory). In any event, the property rights and interests which pass to the successor State in relation to the debt should be taken into account, as provided in Articles 40 and 41 of the 1983 Convention. This applies whether the debt apportionment is based on the benefits derived by each State from the debt or simply their different abilities to service the debt.

Question No. 8 :

The IMF has not relied on the prior agreement of the States involved but took decisions (by its Executive Board) according to objective criteria which it deemed reasonable and expected such States to accept them as adopted by the Fund. Typically, the criterion in the apportionment of assets and liabilities would consist of pro-rated distribution on the basis of the Fund's quotas which reflect each State's relative economic strength based on a combination of economic variables. The World Bank, while in many respects following the Fund's criteria in substance, has reached agreement with the States concerned on the outcome and had, at least in one case (the secession of Bangladesh from Pakistan), to negotiate the details of the apportionment of the debt allocated to Bangladesh and to amend its initial position accordingly.²¹

²¹ For details see Ibrahim F. I. Shihata, *Matters of State Succession in the Practice of the World Bank*, 12 *Development and International Cooperation* 7 (1996).

Question No. 9 :

While the approaches followed by the IMF and the World Bank are not automatically applicable to the appropriation of private debt, the underlying principles (pro-rata distribution of national debt based on the IMF quotas and allocation of localised debt accruing from the project) lend themselves to application to the private debt by agreement of the parties involved. Such parties may, however, have other preferences or may be bound by specific provisions in the private loan instruments concerned.

Question No. 10 :

The work of the Institute would be for the most part in the nature of *lex ferenda*, save for some general principles gleaned from State practice and already codified in the 1983 Convention (which is itself otherwise an attempt at the progressive development of international law). Principles of equitable distribution and of non-succession in odious debt are obvious examples of what may be described as customary rules.

IV. Rapport provisoire du 15 août 1999

1. Introduction

A la suite de récents cas de succession d'Etats tels que la désintégration de l'URSS, de la Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie, ainsi que l'unification de l'Allemagne (incorporation de la RDA en RFA), la pratique des Etats a mis en évidence les carences et la valeur limitée des règles de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession des Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat²². Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur et elle ne reflète pas un consensus des grands groupes d'Etats. Les principes de cette Convention, comme d'ailleurs ceux de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession des Etats en matière

²² A/CONF. 117/14, 7 avril 1983. Voir *Wilfried Fiedler, State Succession, EPIL, Addendum 1999.*

de traités²³, étaient concentrés sur les problèmes des Etats dits nouvellement indépendants pour lesquels toute une série de règles spécifiques (par exemple article 38) étaient prévues.

La pratique récente concernait, au contraire, les Etats "normaux" et même pour eux les Conventions ne répondent pas à toutes les questions. Ainsi, il était évident que les catégories de succession d'Etats dans les Conventions (articles 2 et 29-31, Convention de 1983 ; articles 2 et 31 ss., Convention de 1978) ne couvrait pas l'incorporation de la RDA dans la RFA²⁴. Néanmoins, les Conventions ont servi comme principes directeurs et les Etats s'y sont référés pour en tirer des conclusions juridiques²⁵. Cela est surtout vrai pour ce qui concerne les idées fondamentales : "Le résultat de succession doit être équitable, les Etats concernés étant libres d'adopter les solutions et conditions par consentement" (Commission Badinter). Le temps est venu de dépasser les règles des Conventions qui ont été conçues pour le processus de décolonisation, un cas spécifique, et d'identifier les règles qui donnent des solutions satisfaisantes aux problèmes actuels. Il est à présent également opportun de s'interroger sur l'utilité d'inclure des tendances

²³ A/CONF. 80/31, entrée en vigueur le 6 novembre 1996.

²⁴ Voir *C. Tomuschat*, *A United Germany within the European Community*, C.M.L. Rev. 1990, 415 (420-421) sur la question de l'applicabilité de l'article 31 de la Convention de 1978 à l'unification de l'Allemagne. Cette règle n'a pas été suivie dans cette unification où il n'y avait pas de création d'un nouvel Etat mais la continuation d'un des deux, c'est-à-dire de la RFA. On considérerait cette règle comme étant totalement inadéquate (voir *W. Heintschel v. Heinegg*, *Die Vereinigung der beiden deutschen Staaten und der Schicksal der von ihnen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge*, in Supplément 23 au n° 18 du *Betriebsberater* 1990, 9 - 10.) Sur l'applicabilité des solutions de la Convention de 1983 à l'unification de l'Allemagne, voir *J.A. Frowein*, *Die Verfassungslage Deutschlands in Rahmen des Völkerrechts*, VVDStRL, 1990, 7 (30).

²⁵ Voir la Commission d'arbitrage sur la Yougoslavie (Commission Badinter), opinion n° 1 (1992) : "The phenomenon of State Succession is governed by the principles of International Law, from which the Vienna Conventions have drawn inspiration". Voir aussi l'opinion N° 14 de la Commission Badinter du 13 août 1993.

nouvelles telles que la définition d'un standard minimum de respect des droits de l'homme et des éléments relatifs à l'autodétermination des peuples dans le processus de désintégration. Ce standard serait une condition préalable à la reconnaissance d'un Etat successeur.

La tendance des réponses que j'ai reçues à mon questionnaire va dans le même sens. La Convention de 1983 qui n'a pas recueilli une seule signature lors de la cérémonie de clôture et contre laquelle avaient voté ou s'étaient au moins abstenus tous les Etats industrialisés de l'ouest, a été qualifiée comme la pire de toutes les Conventions de codification signées à Vienne depuis 1961²⁶. Mais on doit néanmoins reconnaître que quelques-unes de ses règles reflètent le droit international en vigueur et sont donc tout à fait acceptables. Selon *Karl Doehring*, l'application du droit interne (articles 8 et 12) ne devait pas se faire au détriment du droit international. Ainsi l'exclusion de toute compensation selon la règle de l'article 11 peut conduire, si seulement une partie du territoire est concernée, à un enrichissement non justifié. Etant donné que la Convention ne peut pas être regardée comme une simple codification du droit international préexistant, mais doit plutôt être perçue comme un ensemble de *lex lata* et de *lex ferenda*, la commission devrait prendre en considération, d'après l'opinion de *Ibrahim Shihata*, la pratique récente des Etats et des organisations internationales pour identifier des tendances générales. *Ibrahim Shihata* pense aussi à une révision des règles concernant les Etats nouvellement indépendants, tandis qu'il me semble que cela est déjà un chapitre de l'histoire. En revanche sa proposition de traiter les problèmes de la nationalité des habitants des territoires concernés²⁷, la question de succession en matière de droits acquis et de concessions, et les particularités des Etats fédéraux, mérite réflexion.

²⁶ Ainsi, dans sa réponse *G.E. do Nascimento e Silva* : "Of all the important conventions signed in Vienna as from 1961 codifying international law, it stands out as the worst convention".

²⁷ Voir *Christine Kreuzer* "Staatsangehörigkeit und Staatensukzession. Die Bedeutung der Staatensukzession für die staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen in den Staaten der ehemaligen Sowjetunion, Jugoslawiens und der Tschechoslowakei", Berlin 1998.

2. Le problème de la qualification des cas de succession

Le temps de la décolonisation s'étant plus ou moins terminé au cours des années soixante, la question de la succession des Etats n'a présenté pratiquement plus d'intérêt pendant de nombreuses années²⁸. La guerre froide a engendré une situation où la sécession et le démembrement étaient devenus pratiquement irréalisables. Il est évident que cette situation a changé depuis les années 1989/90. Nous avons alors assisté à de profonds changements avec l'unification de l'Allemagne et la disparition de la RDA, la désintégration de l'URSS et de la Yougoslavie, la séparation de la Tchécoslovaquie et l'intégration de plus en plus profonde des Etats européens dans l'Union européenne. Les diverses conceptions de succession d'Etat étaient alors à revoir, non seulement parce qu'elles étaient en elles-mêmes loin d'être claires, mais aussi parce que l'application des concepts de dissolution, de sécession ou d'unification (fusion) posaient des problèmes qui étaient loin d'être théoriques. Des conséquences juridiques différentes découlent des deux cas majeurs de succession.

Le démembrement (dissolution d'un Etat, disparition de la personne juridique) avec plusieurs Etats successeurs et la sécession (avec continuation de la personne juridique dans l'Etat continuateur identique et la succession des Etats sécessionnistes). Sous quelles conditions un Etat peut-il valablement prétendre être identique à un autre Etat et en continuer son existence alors que d'autres parties se sont définies comme des Etats nouveaux (sécession)? Dans quelles conditions y a-t-il dissolution d'un Etat qui va mener à la disparition de la personne juridique et à la création de plusieurs Etats successeurs sur le territoire de l'Etat disparu ? Une partie des discussions sur les conséquences juridiques de la succession des Etats est intimement liée au désaccord sur la classification des divers types de succession et de leur application dans des situations concrètes de désintégration comme celle de la Yougoslavie et de l'URSS. Le facteur "temps" a alors joué un rôle primordial²⁹ - tout comme par le passé d'ailleurs.

²⁸ Cf. *Karl Zemanek*, *State Succession after Decolonisation* - RdC 116 (1965 III), 180 ss. ; *Stefan Oeter*, *State Succession and the struggle over equity*, 38 *German Yearbook on International Law* 1998, 72.

²⁹ *W. Fiedler*, *State Succession*. EPIL 1987, p. 447 ; Addendum 1999.

Nous pouvons citer en exemple la discussion sur la continuité de l'Etat polonais pendant les diverses partitions³⁰ ou de l'Etat allemand après 1945³¹ ou encore la position des pays baltes³². Dans la pratique des Etats, surtout en vue des relations avec des Etats tiers et des créanciers privés, il était nécessaire d'éviter de longues prétentions et discussions sur les diverses classifications possibles et leurs conséquences juridiques respectives ou, au moins, de les surmonter. Par exemple, la position totalement différente de la RFA (identique à l'Empire allemand) et celle de la RDA (un des Etats successeurs après la dissolution de l'Empire allemand) ont eu des conséquences juridiques dans beaucoup de domaines. Ainsi la RFA se déclarait responsable des dettes du Reich, tandis que la RDA niait toute responsabilité. Dans ces situations d'incertitude, il est évidemment préférable que les Etats concernés se mettent d'accord sur la classification juridique ou, au moins, sur quelques conséquences juridiques, par un traité bilatéral de compromis (*Formelkompromiss*). Ceci a été le cas des traités que les deux Etats allemands ont conclus en 1972.

La Convention de 1983 distingue les règles générales de succession pour les biens, les archives et les dettes³³ relatives à des catégories spécifiques de succession d'Etats³⁴. La "succession d'Etats" se définit comme "la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire". Une telle concentration sur l'aspect territorial exclut les cas appelés successions artificielles – la diminution ou l'extension de la souveraineté sans changement d'attribution du territoire, comme le protectorat ou mandat – ou les cas d'intégration des Etats – comme le transfert progressif de compétences à une organisation internationale, par

³⁰ Voir *Krystyna Marek*, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 1954.

³¹ Voir *Georg Röss*, *Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972*, 1978.

³² Voir *Chr. Kreuzer*, op. cit. p. 59 avec références ; *Lawrence S. Eastwood*, *Duke Journal of Comparative and International Law* 3 (1993), pp. 299, 316.

³³ Article 7 – 13 ; 19 – 26 ; 32 – 36.

³⁴ Article 14 – 18 ; 27 – 31 ; 37 – 41.

exemple dans l'Union européenne³⁵. La question de la succession d'Etats est liée à la définition et à la structure de l'Etat même et à ses éléments constitutifs³⁶ ; le territoire est seulement l'un d'entre eux. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans le développement historique de l'idée de "succession" d'Etats ou dans les diverses théories qui existent à ce propos³⁷. On utilise, comme la CDI, le terme de "succession" eu égard aux "seuls phénomènes objectifs de substitution matérielle d'un Etat à un autre, abstraction faite des conséquences juridiques qui y seraient attachées"³⁸. Dans la Convention de 1978 diverses catégories de succession – "succession concernant une partie du territoire" (transfert d'une partie du territoire³⁹ et séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat⁴⁰), unification d'Etats⁴¹, succession à la suite de la dissolution d'un Etat⁴² et la création d'un Etat nouvellement indépendant⁴³ – sont formulées avec des conséquences juridiques différentes.

Dans sa réponse à ma troisième question, *Ibrahim Shihata* a distingué plusieurs situations différentes : sécession d'une partie du territoire d'un Etat conduisant à un nouvel Etat indépendant, à une accession à un autre Etat ou à une fusion ; plusieurs types de fusions ; création d'un Etat nouvellement indépendant qui avait auparavant un statut colonial ; dissolution totale et ce qu'il appelle "dissolution partielle". Toutes ces situations sont – sauf les diverses formes de sécession, les divers cas d'unification et le cas de la dissolution partielle – couvertes par les définitions de la Convention, qu'on devrait améliorer. Mais il reste deux questions.

³⁵ *W. Fiedler*, loc. cit. p. 447.

³⁶ Voir *Santiago Torres Bernárdez*, in : *Droit International, Bilan et perspectives*, Tome 1 (Rédacteur général : Mahammed Bedjaoui), UNESCO 1991, p. 406.

³⁷ Voir *Santiago Torres Bernárdez*, loc.cit. p. 406 ss.

³⁸ *Ibidem* p. 411.

³⁹ Article 14, 27, 37.

⁴⁰ Article 17, 30, 40.

⁴¹ Article 16, 29, 39.

⁴² Article 18, 31, 41.

⁴³ Article 15, 28, 38.

Premièrement, dans quelle mesure peut-on rapprocher le plus possible les conséquences juridiques de ces divers cas de succession, surtout de sécession et de dissolution (démembrement) ? Pour *Karl Doehring*, dans sa réponse à ma question n° 6, les situations sont totalement différentes et il sera difficile d'établir un parallélisme des conséquences juridiques. L'idée d'un rapprochement a trouvé néanmoins des réponses positives chez *G.E. do Nascimento e Silva* et *Ibrahim Shihata*, pour qui les incidences de successions d'Etat devraient être décrites sans présumer, *a priori*, qu'elles ont des effets juridiques différents. La pratique récente dans ces cas de sécession et de dissolution a trouvé pour la répartition et l'amortissement des biens et des dettes des solutions parallèles sinon identiques⁴⁴, une solution qui se trouve aussi dans les Articles 40 et 41 de la Convention de 1983. Un tel rapprochement me semble aussi refléter l'idée de la répartition équitable qui devrait guider toutes les négociations entre les Parties.⁴⁵

Deuxièmement, une dissolution partielle constitue-t-elle une situation de succession ? La désintégration de la Yougoslavie a été décrite comme une série de sécessions⁴⁶. Mais il y a de bonnes raisons de qualifier le résultat comme une dissolution totale de l'ancien Etat fédéral⁴⁷. *S. Oeter* a conclu :

“At the latest with the sovereignty declaration of Serbia and Montenegro of 27 April 1992, where the two remaining republics declared the creation of a new federation, the old federation was perceived by most States as having been extinguished, with the individual republics left as the only bearers of sovereignty.”⁴⁸

⁴⁴ Voir dans ce rapport les réflexions sur la répartition des dettes.

⁴⁵ Voir pour les difficultés de distinguer les deux cas *V.-D. Degan*, *State Succession: Especially in Respect of State Property and Debts*, *Finnish Yearbook of International Law*, 1993, pp. 130, 135 ss, 185.

⁴⁶ Voir *Waldemar Hummer*, *Probleme der Staatennachfolge am Beispiel Jugoslawien*, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1993, 425, 333.

⁴⁷ *Degan* loc. cit. pp. 180 – 183.

⁴⁸ Loc.cit. p. 91.

Il n'est donc pas exclu que la qualification puisse évoluer et changer dans le temps ; un argument de plus pour un rapprochement maximum des conséquences juridiques.

L'adoption de la répartition des dettes et des biens devrait prendre en considération, dans les négociations *bona fide*, ces difficultés de qualification. Cela montre aussi les problèmes parallèles à l'adoption des traités. Bien que la succession en matière de traités ne soit pas notre sujet, il est intéressant de relever que l'adoption des traités dans des situations plus ou moins changées se faisait sous le principe abstrait de la clause *rebus sic stantibus*⁴⁹, alors que les diverses catégories de traités demandaient des solutions spécifiques et nécessitaient de renégocier *bona fide*. A ce sujet, *D.P. O'Connell* a cité de nombreux exemples pour la période précédant les années 60⁵⁰. Dans la pratique récente, nous assistons à une tendance à la continuation quasiment automatique⁵¹ des traités multilatéraux universels (*law-making treaties*), la communauté internationale ayant un fort intérêt à les confirmer. Concernant les traités bilatéraux, nous nous trouvons devant une pratique de renégociation en vue de la continuation, de la modification ou de la terminaison du traité, avec des résultats tout à fait divers selon les matières et les intérêts⁵². L'idée a été soutenue que cette adaptation des traités bilatéraux à des situations changées doit être régie par une présomption de continuité générale. Cependant, il semble d'autant plus important que le successeur soit en mesure d'invoquer potentiellement l'extinction de chaque traité⁵³. Les Etats sont ainsi appelés à négocier *bona fide* sur la continuation

⁴⁹ *Oscar Schachter*, *State Succession : The Once and Future Law*, 33 *Virginia Journal of International Law*, 1993, 253(259).

⁵⁰ *Daniel Patrick O'Connell*, *State Succession in Municipal Law and International Law*, 1967.

⁵¹ Cf. *Edwin D. Williamson - John E. Osborn*, *A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia*, 33 *Virginia Journal of International Law*, 1993, 261-267.

⁵² Cf. *Rein Mullerson*, *The Continuity and Succession of States*, 42 *CLQ* 1993, 473 (489).

⁵³ Voir *Stefan Oeter*, *State Succession and the Struggle over Equity : Some Observations on the Law of State Succession with respect to State*

ou l'échéance de chaque traité, comme le démontrent bien les diverses séries de renégociations entre la RFA et les Etats concernés après la disparition et l'intégration de la RDA dans la RFA au cours de l'unification de l'Allemagne⁵⁴.

3. Remarques concernant la succession en matière de biens d'Etat

Le droit de succession des Etats en matière de biens et de dettes est régi par des règles du droit coutumier plus que diffuses. En raison de la prédominance des règles particulières pour les "pays nouvellement indépendants"⁵⁵, il n'est pas réaliste d'attendre que la plupart des Etats - surtout les Etats du soi-disant "premier monde" - acceptent et ratifient la Convention de 1983. Il faut néanmoins se demander si la Convention de 1983 contient des règles dont les solutions sont tout à fait adéquates et confirmées par la pratique récente⁵⁶.

Property and Debts in Cases of Separation and Dissolution of States, 38 German Yearbook of International Law 1998, 73 (74s).

⁵⁴ Sur les pratiques allemandes de renégociations concernant les divers types de traité - traités politiques, traités localisés, traités multilatéraux et d'organisations internationales, traités commerciaux de la RDA - voir *Stefan Oeter*, German Unification and State Succession, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 51 (1991), 349, 359 ss.

⁵⁵ Voir les commentaires critiques de *Rudolf Streinz*, Succession of States in Assets and Liabilities. A New Régime, The 1983 Convention on Succession in Respect of State Property, Archives and Debts, German Yearbook on International Law 1983, 198-237 ; *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Das Wiener Übereinkommen über Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden von Staaten, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1983, 173-199.

⁵⁶ Voir en particulier *Vladimir-Djuro Degan*, State Succession : Especially in Respect of State Property and Debts, Finnish Yearbook of International Law, 1993, 130-192 ; *Rein Mullerson*, The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia, ICLQ 1993, 473ss.

Dans la Convention de 1983, deux règles soulignent les difficultés d'établir des solutions en matière de biens d'Etat, de dettes et d'archives. Ces difficultés ont été accentuées par le désir d'inclure ces solutions dans le cadre d'un nouvel ordre économique et culturel. La première règle est la prédominance du *principe d'équité* (proportion équitable, compensation équitable) et la seconde la *priorité des accords* entre les Etats concernés.

La Convention de 1983 ayant abandonné l'ancienne distinction entre les biens d'Etat dans le domaine public et le domaine privé et ayant introduit une *conception uniforme de propriété d'Etat* (article 8), ceci semble être en conformité avec la pratique récente des Etats : Il est fait référence au droit interne de l'Etat prédécesseur pour déterminer la propriété d'Etat à la date de la succession.

Les *biens des Etats tiers* sur le territoire de l'Etat prédécesseur ne sont pas soumis à la règle de la succession (article 12) ; ils restent la propriété des Etats tiers.

Aussi, pour les biens mobiliers et immobiliers, la Convention contient des règles qui semblent être satisfaisantes. Concernant les successions autres que les cas de décolonisation, les accords des parties ont préséance. En dehors d'un tel accord, l'article 17 (1a) prévoit que les biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur deviennent en principe propriété de l'Etat successeur.

Dans sa réponse *Karl Doehring* a à juste titre souligné que cette référence au droit interne du droit prédécesseur peut avoir des conséquences contraires au droit international. Cette difficulté est bien confirmée par la discordance des définitions des biens d'Etat dans le cas de la Yougoslavie⁵⁷. Comme l'indique *Vladimir-Djuro Degan* dans sa réponse, la définition des biens d'Etat s'est montrée le plus grand problème. Le groupe de travail établi

⁵⁷ Voir *Vladimir-Djuro Degan*, Disagreements over the Definition of State Property in the Process of State Succession of the Former Yugoslavia, in : Development and International Co-operation, Vol. XII, 1996, pp. 113-147.

au sein de la Conférence de l'ONO/CE sur la Yougoslavie⁵⁸, qui voulait établir un inventaire des biens de l'ancienne Yougoslavie, se voyait confronté au fait que la République fédérale de Yougoslavie (Serbie / Montenegro) se considérait identique à l'ancien Etat fédéral et demandait que, hormis la propriété de la RFY, toute propriété qui avait été financée par des moyens de plus d'une des Républiques fédérées ou par le budget fédéral fût considérée comme bien d'Etat et incluse dans un accord sur les effets de succession. Dans un inventaire de mai 1994, la RFY avait même inclus des investissements de l'Etat fédéral depuis 1918.⁵⁹ Une telle position d'inclure toute la soi-disant "propriété sociale" fut rejetée par les quatre autres républiques yougoslaves (Slovénie, Croatie, Bosnie-Herzégovine et Macédoine), qui étaient préparées à accepter le "Draft Single Inventory of Assets and Liabilities of the SFRY" de 1990 / 1993 préparé par le groupe de travail de la Conférence de Paris sur des questions d'économie. Dans cette situation, la Commission arbitrale dans son avis n° 14 d'août 1993⁶⁰ a essayé de renforcer quelques principes, comme :

- le devoir de tous les Etats successeurs de coopérer et de se consulter pour arriver à un accord sur toutes les questions de succession, surtout sur la distribution des biens et des dettes ;
- le principe selon lequel les biens d'Etat immeubles situés dans l'Etat successeur passent exclusivement à cet Etat, l'origine et le financement de la propriété n'ayant aucun effet en cette matière ;

⁵⁸ Voir *Vladimir-Djuro Degan*, loc. cit. (supra note 35) pp. 149 ss, 176 ss.

⁵⁹ "State property in the SFRY ...means everything made jointly, built up using joint resources, the so-called state capital, pursuant to the decision of relevant State agencies. State property of the SFRY comprises all immovables and movables resulting in the RPRY and SFRY from joint financing by all parties to the International Conference on the former Yugoslavia". (Voir *Draganata Gnjatovic*, An Inventory of State Assets and Liabilities of SFRY, Yugoslav Survey, 1994, 21 ss, 23 ; Distribution of the State Property and Debts of the SFR Yugoslavia, Yugoslav Survey, 1994, 113-132.)

⁶⁰ Voir *Degan* loc. cit. (supra note 36) pp. 135 ss.

- le principe selon lequel les autres biens, dettes et archives devraient être partagés entre les Etats successeurs et que la question de l'origine et du financement n'a aucun effet.

Dans son avis n° 13, la Commission arbitrale⁶¹ concluait que la répartition entre les Etats successeurs en proportions équitables ne demande pas que chaque partie des biens et des dettes soit répartie selon ce principe, mais seulement que le résultat soit équitable⁶². Les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent aux Etats successeurs dans des proportions équitables (article 18 (1b)), une règle qui ne trouve pas son équivalent dans le cas de sécession (article 17), où l'Etat prédécesseur continue son existence juridique. L'équivalent peut seulement être assuré soit par un accord entre les parties, soit par la compensation équitable, prévue dans l'article 17 (3), comme d'ailleurs aussi à l'article 18 (2).

L'opinion de *Vladimir-Djuro Degan*⁶³ me semble bien fondée, à savoir que le résultat de la répartition en application de critères combinés d'équité doit respecter deux principes :

1. L'exclusion de l'enrichissement sans cause, qui est un principe général de droit international, reconnu aussi dans des affaires concernant des successions⁶⁴.
2. La préservation pour tous les Etats successeurs, de la capacité de survivre comme entités viables, y compris la capacité de se défendre eux-mêmes.

⁶¹ *Degan*, Ibidem p. 145.

⁶² "While equity has some part to play in the decision of state property, archives and debts between successor States, these articles do not require that each category of assets or liability be divided in equitable proportions but only that the overall outcome be an equitable division."

⁶³ Ibidem p. 146. Il se réfère pour le deuxième point à l'opinion de la CDI (Yearbook of the ILC 1981, Vol. II, Part two, pp 29 – 30, para (8) et (11)).

⁶⁴ Voir *D.P. O'Connell*, op. cit. Vol. I, pp. 243 ss, 266 ss.

Il faut ajouter à ceci que les quotas consentis dans la répartition des droits et dettes à l'égard du FMI devraient jouer un rôle directeur aussi pour les autres matières⁶⁵.

4. Réflexions sur la succession en matière de dettes d'Etat

Dans mon questionnaire, j'ai posé la question de savoir quels sont les principes de répartition des biens et des dettes *de lege lata* et ce qu'ils devraient être d'après les tendances récentes *de lege ferenda*. La réponse peut avoir des effets sur les négociations, à *un premier niveau*, entre les Etats successeurs ou entre l'Etat et les entités qui se sont séparées, et à *un deuxième niveau*, sur les négociations entre les créanciers et les Etats successeurs. La réponse devrait également résoudre le problème de la répartition entre toutes les parties concernées, même si les négociations n'aboutissent pas à un résultat ou si des négociations s'avèrent impossibles, comme dans le cas d'une sécession conflictuelle. Pour trouver la réponse, la pratique des négociations et des accords récents dans les cas du démembrement de l'URSS et de la Yougoslavie ainsi que de l'unification de l'Allemagne donne des indications. Cependant, la prudence s'impose en raison de l'existence d'accords dans lesquels les parties peuvent accepter un ensemble de conditions, des "package deals", qui ne suivent pas nécessairement des "principes".

La partie de la Convention de 1983 sur les dettes d'Etat (articles 32-41) contient des règles qui ont plus ou moins trouvé leur confirmation dans la pratique récente.

Les dettes d'Etat telles que définies dans l'article 33 concernent uniquement les obligations financières en relation avec d'autres Etats, organisations internationales et autres sujets de droit international ; les dettes envers les personnes privées sont en effet exclues⁶⁶. Cependant, on peut voir

⁶⁵ Voir mes questions N^{os} 8 et 9. Voir les informations sur les quotas des Républiques yougoslaves chez *Degan* loc. cit. (supra note 36), p. 146 s.

⁶⁶ Voir aussi l'article 6 : "Rien dans la présente Convention n'est considéré comme préjugé en quoi que ce soit toute question relative aux droits et obligations de personnes physiques ou morales".

une solution à ce problème dans l'interprétation extensive de l'article 36 qui prévoit que la succession d'Etats n'affecte pas les droits et obligations des créanciers. Les négociations entre les Etats successeurs de l'URSS, par exemple, ne concernaient pas seulement les dettes de l'Etat, mais aussi les dettes de personnes privées, surtout de grandes banques étrangères. Elles étaient incluses dans la notion de ce qu'il est convenu d'appeler "la dette soviétique"⁶⁷. De ce fait, la question se pose de savoir si, dans la résolution de notre commission, nous ne devrions pas prévoir une règle plus explicite sur les dettes d'Etat envers les personnes privées. Le mémorandum du 28 octobre 1991 définit "la dette extérieure" de l'ancienne URSS comme des dettes existantes à la date du mémorandum, qui ont été contractées soit par le gouvernement de l'Union soviétique, soit par toute autre entité habilitée à cet effet auprès des créanciers étrangers. On en a à juste titre conclu⁶⁸ "que l'engagement des pays successeurs couvre aussi bien la dette publique que la dette privée de l'ancienne Union soviétique"⁶⁹.

Aussi l'explication de l'effet du passage des dettes d'Etat dans l'article 34 avec les termes extinction et naissance (novation) est une

⁶⁷ Dans le mémorandum de Moscou du 28 octobre 1991 (M.O.U.) entre les pays successeurs de l'ancienne Union soviétique destiné à rassurer les créanciers qui ont joué un rôle actif dans son élaboration (Memorandum of Understanding on the Debt to Foreign Creditors of the Union of Soviet Socialist Republics and its Successors), les signataires ont affirmé leur obligation "collective" à l'amortissement entier de la "dette extérieure" de l'ancienne URSS envers de ses créanciers extérieurs. Voir le premier paragraphe : "Les parties se déclarent conjointement et solidairement responsables de la dette extérieure de l'Union Soviétique". Ce Mémorandum ne fut signé que par 8 des 15 successeurs (les non-signataires sont les 3 Etats baltes, l'Azerbaïdjan, la Géorgie, l'Ouzbékistan et l'Ukraine).

⁶⁸ Voir *Patrick Juillard*, La dette extérieure de l'ancienne Union Soviétique - Succession ou continuation, in : Burdeau / Stern, op. cit. pp. 226s.

⁶⁹ Aussi du fait que le préambule ne précisait pas s'il s'agit de créanciers publics ou de créanciers privés. Quand un texte parle de dette d'Etat sans la préciser, peut-on sous-entendre que les dettes privées de l'Etat sont incluses ?

description correcte non de la *continuité*, mais de la *continuation* des dettes⁷⁰, sans préciser pour autant de quelles dettes il s'agit.

Pour les catégories spécifiques de succession d'Etats, la Convention prévoit le passage des dettes d'Etat dans "une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat" (article 37 (2)). Le passage d'une *proportion équitable* est prévu dans les cas d'un transfert d'une partie du territoire d'un Etat (article 37 (2)), de la séparation d'une partie ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat (article 40 (1)) ou de la dissolution d'un Etat (article 41). Pour l'unification d'Etats, l'article 39 prévoit que la dette d'Etat provenant d'Etats prédécesseurs passe à l'Etat successeur. Il s'agit d'unification au sens de la Convention lorsque "deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur". L'unification de l'Allemagne n'était donc pas couverte par cette définition. Etant donné que la vague de décolonisation est terminée et que désormais tous "les Etats nouvellement indépendants" sont devenus membres de l'ONU, il ne me semble pas nécessaire de revenir, dans une résolution de principes, à leur situation. Il était prévu (article 38 (1)) qu'aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passerait à l'Etat nouvellement indépendant, à moins qu'un accord entre eux n'en dispose autrement en raison du lien entre la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur, son activité sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et les biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat nouvellement indépendant.

Une telle règle de table rase (*clean slate*) qui correspondait encore en 1983 probablement à l'opinion de la majorité des Etats membres de l'ONU, était néanmoins, paraît-il, une des raisons majeures qui faisait obstacle pour la plupart des Etats à la signature et à la ratification de la Convention de 1983⁷¹. Il semble néanmoins nécessaire de prendre en considération - aussi

⁷⁰ Voir *P. Juillard*, loc. cit. 226 s.

⁷¹ Contrairement à la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités de 1978 (Doc. A/CONF.80/31) qui est entrée en vigueur le 6 novembre 1996 (Registration N° 33356), la Convention de 1983 (Doc. A/CONF.117/14) n'a pas encore reçu les 15 ratifications qui sont prévues

pour les Etats dit "normaux" - la capacité financière de l'Etat successeur. C'est une considération qui a toujours joué un rôle dans la pratique des Etats⁷², pratique qui reflète le besoin de préserver la stabilité et des conditions économiques acceptables dans les pays successeurs. Il est également nécessaire de discuter si, dans les situations de succession normales, le point soulevé dans l'article 38 (2) ne doit pas trouver sa référence dans la résolution de principes, ne fût-ce que parce qu'il prévoit que l'exécution d'un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur sur le passage des dettes d'Etat ne doit pas mettre en péril les équilibres fondamentaux de l'Etat successeur⁷³. Il faut ajouter qu'une telle règle, qui peut être considérée comme découlant du principe d'équité, ne devait pas seulement limiter l'exécution mais aussi la conclusion, c'est-à-dire le contenu de l'accord. Un tel accord, comme le meilleur moyen de régler le passage des dettes d'Etats, est prévu non seulement dans l'article 38 (1), mais aussi, pour les autres cas de succession, dans les articles 37 (1), 40 (1) et 41. La notion d'accord ne doit pas se limiter à des accords du premier niveau mais aussi s'étendre aux accords de deuxième niveau, parce qu'il n'est guère admissible que les Etats successeurs entre eux (article 41) ou l'Etat prédécesseur avec l'Etat successeur règlent le passage des dettes d'Etat - c'est-à-dire le changement de débiteur par l'extinction et la naissance des obligations - en toute liberté. Il faut inclure les créanciers, la règle de l'article 34 ne donnant pas une réponse satisfaisante⁷⁴.

dans l'article 50 pour l'entrée en vigueur (jusqu'à présent, il y a seulement 11 ratifications).

⁷² Voir les références chez *E.H. Feilchenfeld*, *Public Debts and State Succession*, 1931 ; *W. Fiedler*, loc. cit, p. 453.

⁷³ Article 38 (2) : "L'accord mentionné au paragraphe 1 ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni son exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant".

⁷⁴ Par exemple dans le cas de la dissolution (article 41), surtout si seulement une partie des Etats successeurs acceptent l'accord, comme dans le cas du mémorandum du 28 octobre 1991.

Telle a été la solution qui a été aussi envisagée dans le cas de la dissolution de l'URSS par le mémorandum du 28 octobre 1991, le traité du 4 décembre 1991⁷⁵ et l'accord du 4 janvier 1992⁷⁶. Le traité du 4 décembre 1991 a partagé les biens et les dettes en utilisant un pourcentage pour la part de chaque successeur qui est le même tant pour les biens que pour les dettes⁷⁷. Selon les termes de l'article 3 (3) du traité, chaque partie est responsable, envers les autres parties, de l'amortissement de sa part de dette et de ce que, une fois cette part de dette amortie, les obligations de ladite partie envers les autres parties concernant le surplus de la dette soient éteintes.

L'ensemble du problème des relations entre les Etats successeurs qui ont signé le mémorandum (responsabilité conjointe et solidaire de chaque Etat pour toute la dette extérieure) et ceux qui ne l'ont pas signé (qui ne voulaient pas accepter une telle responsabilité) a été résolu par l'accord additionnel à l'article 9 du traité de 1991. Le mémorandum et le traité démontrent que "les deux problèmes de la succession et de l'amortissement ne sont pas nécessairement liés l'un à l'autre"⁷⁸. Mais l'article 41 de la

⁷⁵ Le traité du 4 décembre 1991, conclu entre l'Union soviétique en qualité d'Etat prédécesseur et les 15 Républiques en qualité d'Etats successeurs, se situe "dans la perspective classique" de l'article 41 de la Convention de 1983 et règle la répartition des biens et de la dette extérieure entre les successeurs. Voir *Mullerson* loc. cit., 479 ; *T. Schweisfurth*, *Ausgewählte Fragen der Staatensukzession im Kontext der Auflösung der UdSSR*, *Archiv des Völkerrechts*, 1994, 122.

⁷⁶ Voir *P. Juillard*, loc. cit. pp. 208 ss.

⁷⁷ Pour les détails, voir *P. Juillard* in : G. Burdeau, B. Stern (éd.), *Dissolution, Continuation et Succession en Europe de l'Est*, 1994, p. 212-216. Pour la Biélorussie, 4,13%, pour la Russie 61, 34%, pour l'Ukraine 16,37%.

⁷⁸ *Juillard*, loc. cit. p. 240. Comme on ne peut pas présumer, tout au contraire, que les intérêts des créanciers et des successeurs sont les mêmes, on a souligné qu'il existe plusieurs conceptions de l'équité. Voir *V.-D. Degan*, *Equity in Matters of State Succession*, in : *Essays in Honor of Wang Tieya*, 1994, pp. 201 - 210 ; *S. Oeter*, loc. cit. p. 84 : "A solution seen

Convention et les articles 37, 39 et 40, qui prévoient le passage de la dette *d'Etat dans des proportions équitables* indique que *la responsabilité pro rata*⁷⁹ et non la responsabilité conjointe et solidaire doit être considérée comme le principe de base (parallélisme entre succession et amortissement). Cette responsabilité peut être modifiée par des accords entre les Etats concernés incluant des Etats tiers et des personnes (institutions) créancières. La répartition des biens et des dettes et leur amortissement est à vrai dire une *tâche multidimensionnelle*, dont l'interdépendance a été bien démontrée dans le cas de l'URSS⁸⁰. A la fin, alors que les négociations à la suite de l'accord du 4 janvier 1992⁸¹ étaient plus ou moins bloquées et aussi après le rachat par la Russie des parts des autres successeurs des biens et de la dette extérieure de l'ancienne URSS - un essai qui se heurta aux positions de l'Ukraine⁸² -, on a parlé de la confusion causée par la position contradictoire de la Russie concernant l'identité avec l'URSS ou être un des successeur après leur dissolution. La Russie a déclaré reprendre toute la propriété de l'URSS situées dans les pays tiers et elle a conclu des traités bilatéraux avec les autres Républiques en assumant la responsabilité du paiement de la dette de ces Etats successeurs à l'égard des créanciers extérieurs⁸³. Or l'Ukraine n'a pas accepté la responsabilité conjointe et solidaire pour toute la dette extérieure ; elle a demandé une partie équitable des biens avec sa partie de dette (synchronisation)⁸⁴. Même si la Russie, dans quelques déclarations

as equitable by the creditors will (not) be seen automatically as equitable by all successor States, and *vice versa*.”

⁷⁹ *Oeter*, loc. cit. pp 89ss.

⁸⁰ *Oeter*, loc. cit. p. 84 : “The foreign creditors always will try to achieve an immediate agreement on the serving of debts that integrates all successors into a framework of joint and several liability. Nevertheless, in practice such an early arrangement might heavily conflict with the criteria of redistribution of assets and liabilities to be established in the relationship among the successors themselves.»

⁸¹ *Juillard*, loc. cit. pp 216 ss. ; *Oeter*, loc. cit. pp 81 ss.

⁸² *Juillard*, loc. cit. pp. 216 ss. ; cf. aussi *Schweisfurth*, loc. cit pp. 120 ss.

⁸³ Pour les détails, voir *Schweisfurth*, p. 121 ; *Mullerson*, p. 479 ss.

⁸⁴ Sur l'accord du 16 janvier 1993 et le destin de la flotte dans la Mer Noire, voir *Juillard*, loc. cit. pp. 220 ss. ; *Schweisfurth*, loc. cit. pp. 128 ss.

postérieures au mémorandum, s'est présentée comme continuateur et non comme successeur de l'URSS, le résultat de l'attribution des biens aux parties (voir les articles 17 et 18 ou 40 et 41 respectivement) ne devait pas être différent. C'est vrai même si la situation juridique formelle est différente et le continuateur peut réclamer être le propriétaire de tous les biens et peut être considéré comme étant formellement responsable de toutes les dettes. Les conséquences de la continuité de la personnalité juridique peuvent donner à l'Etat continuateur une position plus favorable dans les discussions sur la fixation de la proportion équitable (voir ma question n° 6).

Au sein de la CDI et à la conférence de Vienne, le problème de *la différenciation entre divers types de dette* a attiré l'intérêt, sans conduire pour autant à l'adhésion à la Convention⁸⁵. Une telle différenciation, bien établie dans le droit international - distinction entre dettes nationales, dettes localisées et dettes locales⁸⁶ - a joué un rôle important dans la répartition des dettes en Yougoslavie⁸⁷. Il semble utile d'inclure dans un projet de résolution sur les définitions de ces divers types de dette (voir mes questions n° 3e et 4) car elles présentent des conséquences juridiques différentes⁸⁸. Tandis que les dettes nationales sont des dettes de l'Etat entier (dettes générales) qui passent à l'Etat successeur, les dettes locales sont des dettes d'entités infra-étatiques, c'est-à-dire des unités fédérées ("Land" dans la terminologie allemande ; "State in a Federal State" dans la terminologie américaine), des départements, provinces, régions, cantons, communes, villes, etc. La Convention de 1983 ne règle pas le destin des dettes locales qui ne sont pas des dettes d'Etat au sens de l'article 33. En principe, ces dettes restent à la charge du territoire qui se sépare⁸⁹. Pour distinguer les dettes nationales des dettes locales, l'autorité locale doit être subordonnée dans une certaine

⁸⁵ Voir le protocole de la phase de la Conférence entre le 1er mars et le 8 avril 1983 (UN Doc. A/CONF 117).

⁸⁶ Voir le rapport de l'Association de Droit International (ILA), 54ème Conférence, La Haye 1970, pp. 92-150.

⁸⁷ Voir *S. Oeter*, loc. cit. pp 86 ss. avec d'autres références.

⁸⁸ Cf. *O'Connell*, op. cit. vol. 2 pp. 416 ss ; *Paul R. Williams*, *State Succession and the International Financial Institutions : Political Criteria v. Protection of Outstanding Financial Obligations*, ICLQ 1994, pp. 776, 786 s.

⁸⁹ *Res transit cum suo onere*.

mesure à l'autorité centrale de l'Etat, mais doit avoir néanmoins un degré d'autonomie financière au sein de son ressort territorial. En vue de cette subordination et de cette autonomie partielles, on considère que les dettes des entreprises publiques et aussi des établissements publics devraient être qualifiées de dettes locales⁹⁰.

Pour les dettes localisées, un principe beaucoup plus nuancé existe : les dettes localisées sont des dettes contractées pour des projets ou objets particuliers dans une région spécifique. Ces dettes sont généralement considérées comme des dettes de l'Etat entier (dettes d'Etat) et elles sont soumises aux règles de la succession⁹¹, sauf si la dette a été contractée non pas par le gouvernement central (fédéral) mais par une entité régionale⁹². Cette soumission aux règles de la succession est généralement acceptée dans la pratique des Etats s'il s'agit de la séparation d'une partie de l'Etat (scission), mais non dans le cas d'une dissolution⁹³. Il semble que cette différenciation peut fortement influencer la qualification d'un processus de désintégration comme séparation ou dissolution, une conséquence à mon avis à éviter⁹⁴.

Dans le cas de la République fédérale de Yougoslavie, la plupart des dettes étaient des dettes provenant des diverses républiques et autorités yougoslaves⁹⁵ pour lesquelles elles restaient responsables, tandis que les

⁹⁰ Voir *Fiedler*, loc. cit. p. 452. Il me semble nécessaire d'apporter des spécifications à cette constatation selon le caractère national ou régional (local) des entreprises ou établissements publics.

⁹¹ Voir *Fiedler* loc. cit.

⁹² Rapport de l'ILA, op. cit. p. 108.

⁹³ *Jost Delbrück / Rüdiger Wolfrum*, *Völkerrecht* Vol. I/1, 2è éd. 1989 p. 181 ; *Oeter*, loc. cit. pp. 86s.

⁹⁴ Voir aussi la discussion de *Carsten Thomas Ebenroth/Olivier Wilken*, *Sukzessionsbedingte Schuldüberleitung: Wirtschaftsrechtliche Dimensionen der Staatennachfolge*, RIW 1991, p. 885, 891.

⁹⁵ On estimait à 15 milliards de US\$ le montant des dettes locales, comparé au seulement 3 milliards de dettes nationales de l'Etat fédéral. Voir *Oeter*, p. 86 s.

biens de l'Etat fédéral, surtout les réserves monétaires⁹⁶, restaient dans les mains ou sous le contrôle des autorités fédérales. Comme dans le cas de l'URSS, des banques étrangères ont essayé d'établir la responsabilité conjointe et solidaire de toutes les républiques pour toutes les dettes, une tentative qui s'est heurtée au vif rejet de la Slovénie et de la Croatie. Faute de compromis et d'accord, il reste la conclusion que les diverses républiques en principe sont responsables pour leur dette locale respective et dans une proportion équitable de la dette nationale. Cependant, compte tenu des biens, droits et intérêts - et en particulier de la partie équitable de la réserve monétaire nationale - qui devaient passer également à tous les Etats successeurs, la formule "en relation avec cette dette d'Etat" ne doit pas être interprétée dans un sens trop étroit parce qu'elle vise la distribution équitable entre biens et dettes.

La solution pour *les dettes délictueuses*, d'après la CDI, "is governed primarily by the principles relating to international responsibility of States" est dictée principalement par les principes relatifs à la responsabilité internationale des Etats. Si les dettes délictueuses, en principes, sont des dettes d'Etat⁹⁷, il reste le problème des "dettes odieuses" qui sont liées à la conduite et au financement des guerres ou à un certain régime politique. Le rapport de *D.P. O'Connell* pour l'ILA⁹⁸ et les discussions au sein de la Commission du droit international confirment la position que de telles dettes, qui sont normalement à régler par un traité de paix ne passent pas aux successeurs⁹⁹. Ainsi, la RDA qui se considérait comme étant un Etat successeur du Reich après la dissolution et la disparition de ce dernier, n'a jamais accepté de porter la responsabilité des actes d'agression et des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du génocide et de l'holocauste du régime nazi, commis surtout pendant la seconde guerre mondiale. Elle se considérait comme un Etat nouveau qui ne peut pas être tenu pour

⁹⁶ Estimées à plus de 4 milliards de US\$.

⁹⁷ Elles peuvent être aussi des dettes locales, selon la personne juridique à qui les actions ou omissions délictueuses sont attribuables.

⁹⁸ 54ème Conférence (La Haye, 1970) p. 111.

⁹⁹ Selon *F.J. Shihata*, dans sa réponse à la question 5d, ces dettes ne doivent pas passer à l'Etat successeur, une position suivie dans la pratique et conforme au droit international.

responsable d'un régime politique d'un Etat disparu. Au contraire, la RFA s'est considérée comme le continuateur du Reich et a accepté en principe sa responsabilité, même si la solution de beaucoup de ces problèmes fut reportée jusqu'à la conclusion d'un traité de paix¹⁰⁰. On voit ici comment un problème de fond peut être déformé par l'idée que la succession est liée à l'existence ou à la disparition de la personnalité juridique. Il semble douteux que les dettes odieuses soient toujours exclues de la succession¹⁰¹. L'évolution de la responsabilité des Etats pour des violations des droits de l'homme n'admet plus qu'une telle responsabilité puisse être simplement effacée en cas de succession. Pour donner un autre exemple : si l'immunité des Etats doit céder devant les requêtes des individus alléguant des violations majeures des droits de l'homme¹⁰², il semble aussi justifié au moins *de lege ferenda*, que de telles dettes odieuses passent au successeur. Un tel argument n'est peut-être pas valable pour toutes les dettes odieuses "classiques", par exemple les dettes de guerre (*war loans*).¹⁰³

¹⁰⁰ Sur la question de savoir si le traité "Deux-plus-Quatre" du 9 septembre 1990 (Treaty on the Final Settlement with respect to Germany, BGBl. 1990 II, 1317) équivaut à un traité de paix, voir *G. Ress* dans *Festschrift R. Bernhardt*, 1995 ; *D. Blumenwitz*, *Der Vertrag vom 12.9.1990 über die abschliessende Regelung in Bezug auf Deutschland*, NJW 1990, 2041, 3041s.

¹⁰¹ Voir dans ce sens aussi *W. Fiedler*, loc. cit. p. 452.

¹⁰² Voir *G. Ress*, *The Changing Relationship between State Immunity and Human Rights*, in : *Michele de Salvia/Mark E. Villiger* (eds), *The Birth of European Human Rights Law – L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme*, *Liber Amicorum Carl Aage Nørgaard*, 1998, pp. 175-200. *J. Bröhmer*, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, 1997, pp. 76 ss ; voir aussi *Karl Doehring/Georg Ress*, *Diplomatische Immunität und Drittstaaten, Überlegungen zur erga omnes-Wirkung der diplomatischen Immunität und deren Beachtung im Falle der Staatensukzession*, in : *Archiv des Völkerrechts* 37 (1999), pp. 68 – 99.

¹⁰³ Voir les remarques de *O'Connell*, loc. cit. p. 111.

5. Les principes de répartition

La Convention de 1983 ne prévoit pas pour les biens et dettes des Etats - à l'exception des archives¹⁰⁴ - de principes spécifiques de répartition. Les règles prévoient une application différenciée du passage des biens et des dettes en des proportions équitables¹⁰⁵ pour chacune des catégories de succession. Elles reconnaissent également la primauté du contenu de tout accord intervenu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Des limitations importantes à la liberté de disposer sont néanmoins prévues lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant.¹⁰⁶ Comme l'a souligné à juste titre M. Santiago Torres Bernárdez¹⁰⁷, le "principe de l'équité" trouve son expression non seulement dans les dispositions de la Convention, qui requièrent expressément qu'une approche "équitable" préside à la solution d'un problème déterminé¹⁰⁸, mais également dans celles qui traduisent la prise en compte des liens particuliers existant entre les espaces concernés par une "succession d'Etat" et les biens d'Etat, archives d'Etat et dettes d'Etat¹⁰⁹. Les autres principes généraux touchant au transfert

¹⁰⁴ Pour les archives, il y a pour les diverses catégories de succession des règles spécifiques (p.e. Art 27 (2), 28 (1), 30 (1) et 31 (1)). Les articles prévoient que certains archives, nécessaires pour l'administration normale du territoire ou qui se rapportent exclusivement ou principalement au territoire auquel se rapporte la succession d'Etat, passent à l'Etat successeur.

¹⁰⁵ L'équité, outre la fonction d'élément complémentaire qu'elle remplit dans l'ensemble de la Convention, fait partie "du contenu matériel de dispositions particulières... , mais n'est pas assimilée à la notion d'équité de la procédure *ex aequo et bono*, à laquelle un tribunal ne peut avoir recours qu'avec assentiment des parties." (ACDI, Vol. II, 2e partie 1981, p. 19).

¹⁰⁶ Voir les articles 15 (4), 28 (7) et 38 (2).

¹⁰⁷ *Santiago Torres Bernárdez*, in: *Droit International, Bilan et perspectives*, Tome 1 (Rédacteur général: Mohammed Bedjaoui), UNESCO 1991, pp. 405, 423 s.

¹⁰⁸ Voir les articles 17 (1c), 18 (1b et d), 28 (2), 37 (2), 40 (1), 41 et aussi 17 (3) et 18 (2).

¹⁰⁹ Voir les articles 14 (26), 15 (a - d), 17 (1b) et 18 (1c) relatifs au passage des biens d'Etat meubles liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel la succession d'Etats se rapporte. La même

des biens et des dettes comme le transfert des biens d'Etat sans compensation (articles 11 et 23) ou l'absence d'effet d'une succession sur les biens ou d'archives des Etats tiers (articles 12 et 24) ou l'absence d'effet d'une succession sur les créances (article 36), ne contiennent pas non plus d'indications concrètes sur les modalités de répartition. Il est évident que la formule par exemple à l'article 41 - "proportions équitables, compte tenu notamment des biens, droits et intérêts qui passent aux Etats successeurs en relation avec cette dette d'Etat" - n'indique pas de critères. Les critères en usage au 19^{ème} siècle¹¹⁰, la redistribution des dettes *per capita* (en proportion de la population) ou en proportion de l'extension du territoire de l'Etat successeur, ne reflètent pas les conditions d'équité à la fin du 20^{ème} siècle. L'étendue du territoire fut peut-être importante dans la société encore agraire du 19^{ème} siècle. Aujourd'hui, c'est plutôt le développement du capital humain et le niveau technologique qui sont décisifs. Il semble que le produit national brut (PNB)¹¹¹ du successeur peut valablement indiquer sa capacité contributive. Le PNB national et les PNB régionaux sont des données statistiques bien établies pour démontrer la performance économique et la capacité productive de l'Etat entier et de ses régions. C'est un critère simple et assez transparent. Cependant, il ne prend pas en considération le fait de savoir si sur un crédit d'une banque étrangère levé par l'Etat prédécesseur au profit de certaines régions moins développées du pays ou pour stimuler certaines industries du pays, seuls quelques Etats successeurs en ont profité. Dans la doctrine on a donc essayé de développer des critères plus sophistiqués et complexes mais plus difficiles à être conciliés¹¹². Il y avait des propositions selon lesquelles il fallait se référer au montant des revenus des

idée est valable pour les dispositions qui prennent en considération la proportion de la contribution d'un territoire à la création de biens d'Etat pour déterminer les effets d'une succession à leur égard (article 15 (1 c et f), et pour des dispositions qui font référence à la situation des biens d'Etat en cause pour justifier les solutions qu'elles énoncent.

¹¹⁰ *Oeter*, loc. cit. p. 95; *Ebenroth/Grashoff*, loc. cit. p. 21.

¹¹¹ *Ebenroth/Grashoff*, loc. cit. p. 23 ss.

¹¹² *Oeter*, loc. cit. p. 96: "Any proposal on the further factors to be included necessarily reflects the economic interests of the parties involved".

Etats successeurs tirés de l'exportation¹¹³, mais on peut douter que l'origine des réserves de monnaie étrangère comme seul critère puisse donner vraiment une solution équitable. Il y a toute une série d'autres propositions pour un agrégat standard (*aggregated standard*) de critères pour une répartition équitable¹¹⁴, qui pourrait aider les Parties à trouver un consensus. Si les Etats prédécesseurs et successeurs ne trouvent pas un consensus, les critères et modalités resteront le point décisif dans un système de répartition *pro rata*, non seulement pour les Etats concernés, mais aussi au niveau des amortissements, c'est-à-dire pour les créanciers, Etats tiers et/ou personnes privées. Pour les créanciers qui auront intérêt à voir établir une responsabilité jointe et solidaire de tous les Etats successeurs, et en cas d'absence d'un tel accord, à s'adresser à l'Etat successeur (ou continuateur) économique le plus fort et solvable¹¹⁵, il n'y a, le cas échéant, que le moyen de réclamer la partie *pro rata* par l'Etat successeur en essayant de s'arranger avec cet Etat ou avec tous les Etats successeurs sur les critères de répartition, comme dans une procédure de faillite.¹¹⁶ Une telle procédure n'existe pas en droit international en matière de succession d'Etat. On pourra se référer peut-être en premier lieu par analogie au droit national de l'Etat successeur concerné.

S'il existe entre les parties à une succession une obligation de négocier la répartition des biens et des dettes *bona fide* et avec un résultat qui

¹¹³ Voir la proposition de la Slovaquie dans les négociations de 1991, une proposition qui fut abandonnée quand il apparut que la Serbie avait dépensé la plupart des réserves monétaires nationales. Voir *Oeter*, loc. cit. p. 96 ; *Mojmir Mrak*, Slovenia : Creating its Own Identity in the International Financial Community, *Journal of International Relations* (Ljubljana), 1994, 2-9, 31 ss.

¹¹⁴ Voir surtout *V.-D. Degan*, State Succession: Especially in Respect of State Property and Debts, *Finnish Yearbook of International Law*, 1993, 130, 150 ss; sur les problèmes d'un inventaire des biens et dettes de la République Fédérale Yougoslave (pp. 174 ss).

¹¹⁵ Voir les essais de tous les créanciers de s'adresser à la Russie et non à l'Ukraine pratiquement en banqueroute ; *Oeter*, loc. cit. pp. 825.

¹¹⁶ Le même problème existe dans le cas d'une dissolution d'une organisation internationale. Voir *G.H. Schermers /N.M. Blokker*, *International Institutional Law*, 3e éd. 1995, para. 1665.

satisfasse le principe d'équité (*obligatio de negotiando et contrahendo*)¹¹⁷ – une obligation qui n'est pas mentionnée expressément dans la Convention de 1983, mais qui mériterait d'être incluse dans un projet de résolution –, il serait utile, sinon nécessaire, d'établir aussi une structure minimale d'une telle procédure comparable aux procédures de faillite de droit national (Commission des Etats successeurs pour établir des inventaires des dettes et des biens, etc.). Même si les essais de la Commission Badinter dans le cas de la Yougoslavie (cas de succession ou dissolution/démembrement conflictuel) n'étaient pas tout à fait satisfaisants¹¹⁸, ils peuvent néanmoins servir d'exemple à suivre. Le mode de répartition des dettes (*loans obligations*) par la Banque Mondiale (BM) et surtout par le Fond Monétaire International (FMI), a été utile et indicatif.¹¹⁹ Les deux institutions ont suivi, dans le cas de la Yougoslavie, l'avis de la Commission Badinter selon laquelle la République fédérale était dissoute et que les Républiques étaient des Etats successeurs avec succession individuelle comme Etats membres, et droits et

¹¹⁷ Voir la décision de la Cour suprême d'Autriche dans l'affaire *République de Croatie v. Girokreditbank AG der Sparkassen* du 17 décembre 1996 (36 ILM 1520 (1997)). La Cour a constaté que la répartition des fonds de la Banque Nationale Yougoslave devait se faire par des négociations et un accord entre les Etats successeurs et refusait d'attribuer au requérant (l'Etat successeur, la Croatie), dans une procédure sommaire, une part équitable de ces fonds, déposés en Autriche. La Cour a noté qu'il existait depuis la dissolution de la République Fédérale Yougoslave une *communio incidens* de tous les Etats successeurs sur cette partie des fonds qui se trouvait en Autriche et dont la Banque Nationale de la République fédérale ne pouvait plus disposer unilatéralement. Une telle disposition devait être considérée comme un acte ou un essai d'expropriation des autres Etats successeurs et serait contraire à l'ordre public autrichien.

¹¹⁸ Voir *Paul R. Williams*, loc.cit. pp 794 ss, qui traite aussi des diverses conséquences pour les institutions financières internationales.

¹¹⁹ *Louis Forget*, La succession des Etats en Europe de l'Est et les organisations financières internationales: l'expérience de la Banque Mondiale, in: *G. Burdeau/B. Stern*, op.cit. pp 106, 111 ss ; *F.I. Shihata*, *Matters of State Succession in the Practice of the World Bank*, 12 Developments and International Co-operation, 1996, 7.

responsabilités *pro rata* pour les biens (*assets*) et dettes.¹²⁰ Tandis que la Banque Mondiale, qui finançait des projets spécifiques, allouait les dettes spécifiques selon leur localisation et concluait des accords bilatéraux avec les Républiques successeurs, le FMI suivait son système d'allocation des quotas. Bien que *Karl Doehring*, dans sa réponse à mes questions n°s 8 et 9 considère les arrangements entre les successeurs et le FMI (ou la BM) comme des régimes spéciaux ("*self-contained regimes*"), cela n'exclut pas que ces arrangements puissent avoir un rôle directeur (comme solution équitable) pour d'autres matières.¹²¹

6. Remarque finale

La succession d'Etats est restée un des domaines les plus complexes et les plus compliqués du droit international. Dans cette matière, il a toujours été difficile de fixer des règles spécifiques en droit international coutumier, ceci malgré les efforts de l'ILA et de la CDI. Des auteurs éminents ont exprimé l'opinion que l'incertitude est telle qu'il ne reste que *deux principes* :

1. le devoir des Etats successeurs de négocier ces problèmes *bona fide* entre eux¹²² ;
2. le recours au *principe de l'équité*.

Mais la tâche de notre commission ne s'arrête pas là. La pratique récente a confirmé beaucoup de règles de la Convention de 1983 (par exemple les articles 40 et 41) comme étant une expression du droit international coutumier. Il y a donc, comme indiqué dans ma question n° 10,

¹²⁰ Voir *Oeter*, loc. cit. p. 97.

¹²¹ *Ibrahim Shihata*, dans sa réponse à mes questions, exprime aussi une certaine hésitation : "While the experience of these institutions is useful to draw upon, they are in a different position than the states among which debt is to be apportioned. Obviously, the unilateral approach followed by the Fund cannot be taken by a State involved in a succession discussion."

¹²² Le devoir des Etats successeurs de négocier *bona fide* s'étend, à mon avis, aussi aux créanciers.

dans le droit de succession en matière de biens et de dettes, un noyau dur de règles du droit coutumier, qui néanmoins n'ont pas un caractère de *ius cogens*, et dont les Etats successeurs peuvent disposer par accord entre eux. Comme les membres de notre Commission l'admettent¹²³, nos travaux se placent, pour la plupart des solutions, dans le domaine de *lege ferenda*. Mais étant donné que beaucoup de règles de la Convention de 1983 sur la succession en matière de biens et de dettes, à l'exception des règles sur les Etats nouvellement indépendants, ont trouvé une confirmation dans la pratique, il y a au moins une nette tendance à les accepter, et il est à attendre qu'elles deviendront coutumières. Même si cette pratique récente consiste surtout en traités et accords multilatéraux et surtout bilatéraux, il peut y avoir confirmation des solutions contenues dans les règles de la Convention de 1983. La déduction de l'opinion juridique (*opinio iuris*), nécessaire pour la formation et la reconnaissance des règles du droit coutumier, doit être faite avec prudence. Elle est possible surtout¹²⁴ si les traités contiennent des références à ces règles. Ainsi, le traité du 4 décembre 1991¹²⁵ qui a suivi le mémorandum du 28 octobre 1991 se réfère dans son préambule expressément à la Convention de 1983 et aux principes du droit international : "Considering the principles of International Law and the clauses of the Vienna Convention (1983) on the Succession of States in respect to States' properties, archives and debts." La formulation est intéressante parce qu'elle implique qu'il existe des principes de droit international applicables à la matière de la succession aux dettes d'Etats indépendamment des règles que fixe la Convention de 1983. P. Juillard en concluait : "A s'en tenir à la lettre du préambule, les règles fixées par la Convention de Vienne n'épuisent pas le droit international en cette matière."¹²⁶ Les articles 5 et 6 de la Convention et aussi les problèmes

¹²³ Ainsi G.E. *do Nascimento e Silva* dans sa réponse : "One would accept the idea that we would be acting *de lege ferenda*, but ... some of the Articles to be found in the 1983 Convention correspond to customary international law" ; voir aussi l'opinion de F.I. *Shihata* dans le même sens.

¹²⁴ Voir Karl *Doehring*, *Völkerrecht*, 1999, p. 136 (N° 314 – 318).

¹²⁵ Voir *supra*.

¹²⁶ P. *Juillard*, *loc. cit.*

énoncés relatifs à l'étendue des notions de biens d'Etat (article 33) montrent qu'une telle conclusion est bien justifiée¹²⁷.

De plus, la Cour suprême d'Autriche, dans sa décision du 17 décembre 1996¹²⁸ se référant à des résolutions et des recommandations du Conseil de sécurité¹²⁹, mais aussi à des opinions d'autres Etats et organisations internationales, a confirmé que les fonds de la Banque Nationale Yougoslave (NBY) étaient des biens d'Etat (c'est-à-dire de la République fédérale socialiste yougoslave) et que les règles du droit coutumier international devaient être appliquées. Ayant qualifié la désintégration de la Yougoslavie de "démembrement" (dissolution d'un Etat au sens de l'article 18 de la Convention de 1983)¹³⁰, elle concluait que l'ancienne République fédérale n'était qu'un Etat parmi plusieurs Etats successeurs. La répartition devait se faire d'après le droit coutumier selon le principe d'équité. La Cour se référait expressément à l'article 18 de la Convention de 1983, à la résolution du Conseil de sécurité n° 1022 (1995) et à l'avis de la Commission Badinter et à des déclarations des Etats. Elle arrivait à trois résultats :

1. Les Etats successeurs ont une propriété commune sur les fonds de la Banque Nationale Yougoslave ;
2. Les Etats ont l'obligation de trouver un accord sur la répartition de ces fonds ;

¹²⁷ Voir aussi *W. Fiedler*, loc. cit. p. 4535.

¹²⁸ Austria : Supreme Court Decision of Dec. 1996, in *Republic of Croatia et al. v. Girocreditbank A.G. der Sparkassen* (36 ILM 1520 (1997)) avec une note de *A. Reinisch / K.G. Bühler*.

¹²⁹ SC Res. 757 (1992) = 31 ILM 1453 (1992) ; Res. 820 (1983) = U.N.Y.B. 471 (1993) (freezing of funds of the SFRY) et SC Res. 1022 (1995) = 35 ILM 29 (1996) (on the results of the Dayton Peace Agreement).

¹³⁰ SC Res. 757 (1992) ; Res. 777 (1992) ; GA Res. 47/1 (46 U.N.Y.B. 138 (1992)) ; opinion de la Commission Badinter (31 ILM 1488 ss de 1992).

3. Tous les Etats successeurs ont droit à ce que le *status quo* (même concernant des fonds déposés dans des banques étrangères) soit préservé jusqu'à ce qu'un accord sur la répartition soit trouvé.

Cette confirmation des règles de la Convention est encourageante, même si les effets d'un tel accord à l'égard des Etats tiers restent vagues¹³¹.

Pour finir, il faut ajouter à mon questionnaire une question, celle de savoir si les membres de la Commission pensent utile - ou même nécessaire - d'aborder aussi des problèmes de la succession d'Etats sur les archives (articles 24 - 31 de la Convention de 1983) ou sur d'autres matières (voir l'article 5), comme celle des droits acquis. La question des droits acquis a été écartée par l'ILA¹³². Pour les archives d'Etat, qui autrefois étaient considérées comme faisant simplement partie des biens d'Etat, le processus de décolonisation et la reconnaissance des archives comme élément majeur de l'identité culturelle a mené à une conception de la succession des archives qui pourraient bien servir aussi pour la situation d'autres Etats.

¹³¹ Voir aussi le problème de l'effet extérieur des accords entre les Etats successeurs de l'ancienne URSS : *Theodor Schweisfurth*, *Immobilareigentum der UDSSR in Deutschland, Völkerrechtliche und grundbuchrechtliche Fragen der Staatensukzession*, in : *Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht* 1998, pp. 57 – 112.

¹³² Voir les remarques de *N.A. Ushakov* à la Session de l'ILA à La Haye en 1970, p. 97s. La Commission de l'ILA était unanime à décider que cette question des droits acquis n'appartenait pas au sujet de la succession d'Etats. *Ushakov* ajoutait : "Si cette notion de 'droits acquis' existe en droit international, c'est plutôt la question des droits des étrangers sur le territoire d'un Etat étranger, et ici on s'éloigne du problème de la succession d'Etats".

V. Réponses et observations des membres de la Commission

Réponse de M. Verhoeven (6.12.1999)

1. Le fait est que la Convention existe si contestées qu'en soient (aient été) les dispositions et qu'aucun instrument comparable n'a depuis lors été adopté. Elle fournit dès lors incontestablement un "point de départ" qu'il me paraît judicieux de mentionner, ce qui ne préjuge aucunement de la mesure dans laquelle il est opportun de cautionner ses solutions.

2. a) Il est difficile de répondre *in globo* à cette question. Après tout, ce sont les besoins exprimés par la pratique qui permettent seuls de juger si la Convention est satisfaisante ou non. Je ne crois cependant pas qu'il soit possible de formuler un jugement très "éclairé" à ce sujet. Pour le reste, des "sentiments" personnels me paraissent sans beaucoup d'intérêt en cette matière.

2. b) Je doute que l'on puisse affirmer l'existence de règles coutumières. Seule une étude approfondie de la pratique doit cependant permettre d'en décider. Il m'étonnerait qu'il s'en dégage des enseignements très concluants, même si d'aucuns (comme la Cour suprême d'Autriche) n'ont pas hésité à juger certaines dispositions de la Convention de 1983 déclaratives de droit. Est-ce à l'Institut à s'engager dans cette voie ? J'en doute. Il me paraît préférable qu'il formule des principes directeurs, sans prétendre – ni exclure – qu'ils reflètent des règles coutumières.

2. c) La réponse à la question 2 c) devrait être fonction de celle qui est donnée à la question 2 a), ce qui vous explique mon embarras.

Cela dit, je crois surtout qu'il faut éviter des soi-disant règles dont le dispositif se contente d'imposer une solution "par accord" ou un résultat "équitable". Lorsqu'une règle confère un droit ou une obligation, il n'est besoin d'aucun accord, sinon pour en déterminer le cas échéant les modalités d'exercice. Mais lorsqu'elle se contente de prescrire un accord, elle dit seulement qu'il n'y a pas de droit ou d'obligation tant que celui-ci n'a pas été

conclu, ce qui revient à ne rien dire du tout. Je ne vois, à dire vrai, pas davantage quelle pourrait être la portée normative d'une règle qui se contente de prescrire une conduite ou un résultat équitable, car on imagine mal qu'elle puisse jamais soutenir le contraire.

Je n'ignore pas que la pratique récente est friande de telles formules, pour de multiples raisons dans le détail desquelles il est inutile d'entrer. Il ne me semble pas qu'il soit de l'intérêt de l'Institut de s'y engager à son tour.

3. a) Je ne suis pas sûr qu'il faille "définir" mais il faut d'évidence distinguer les différentes hypothèses de succession car, au moins *a priori*, leurs conséquences juridiques ne sont pas les mêmes.

Une première distinction me paraît devoir en tous les cas être faite selon que la succession résulte d'un accord (acte) juridique (fusion, annexion) ou d'une situation purement matérielle (sécession ou démembrement, même si ceux-ci peuvent également être organisés conventionnellement). Lorsqu'un accord est à l'origine de la disparition de l'Etat, celui-ci produit entre les parties tous les effets qui sont les siens, sans avoir en principe d'incidence sur les droits et obligations des tiers. Cela n'empêche certes pas que des règles de succession dérogent le cas échéant à cet effet relatif ; ce n'est toutefois que dans la seconde hypothèse que celles-ci sont réellement "indispensables".

La seconde distinction me paraît devoir être faite selon que la succession s'accompagne ou non (sécession, annexion partielle) de la disparition totale de l'Etat prédécesseur. Si celui-ci survit, il doit être présumé identique à lui-même dès lors que les variations dans le territoire ou la population d'un Etat sont dans la pratique sans incidence sur le maintien de sa personnalité juridique. Il semble logique dès lors de considérer que cet Etat conserve en principe tous ses droits et tous ses devoirs, les problèmes de succession se posant par conséquent dans des termes à l'évidence très différents de ceux qui régissent la transmissibilité des droits et des obligations lorsque la disparition de l'Etat prédécesseur est totale.

3. b) et d) Je vois mal que l'on puisse se dispenser de préciser ce que l'on entend par "biens d'Etat". Il me semble que ceux-ci doivent être

entendus au sens large comme visant tous avoirs matériels ou immatériels, meubles ou immeubles, etc., appartenant à l'Etat dont la succession est en cause. Cinq observations supplémentaires doivent être faites à ce propos :

- s'il est logique de soumettre tous les avoirs de l'Etat à des règles de transmissibilité identiques, il ne peut être exclu que certains d'entre eux soient soumis à des dispositions spécifiques, par exemple parce qu'est en cause un patrimoine "historique", en ce compris des archives ;
- il n'y a, *a priori*, "bien de l'Etat" que lorsque l'Etat (central) en est le propriétaire (titulaire). Il me paraît cependant logique d'y assimiler tous les avoirs appartenant à des collectivités publiques décentralisées (cantons, provinces, etc.), dont les actes engagent la responsabilité internationale de l'Etat même si elles disposent d'une personnalité juridique propre. J'hésiterais fort à défendre la même conclusion s'agissant de la décentralisation fonctionnelle (établissements publics, entreprises publiques, etc.). Ce qui n'empêche pas que même si les avoirs ne peuvent pas être considérés, en pareille hypothèse, comme appartenant à l'Etat, celui-ci peut le cas échéant disposer de droits, soumis à transmissibilité, à l'égard de l'entité qui en est la propriétaire ;
- il n'y a pas lieu, *a priori*, de faire une distinction entre les droits "réels" (propriété, usufruit, etc.) et les droits "personnels" dont l'Etat est titulaire. Je vois mal cependant que la succession puisse être à tous égards pensée dans les mêmes termes, dans l'une et l'autre hypothèses ;
- c'est en application du droit interne régulièrement applicable qu'il y a lieu de vérifier si l'Etat peut valablement se prévaloir d'un droit réel ou personnel. Ce droit est celui de l'Etat prédécesseur s'agissant des biens, meubles ou immeubles, situés sur son territoire, il n'est certainement pas le sien s'agissant de biens situés en territoire étranger, et il peut ne pas l'être s'agissant d'avoirs plus immatériels (brevets, créances, etc.). Je vois mal que l'on soutienne qu'une règle de droit international propre à la succession d'Etats déclare en tous les cas seule compétente en ces matières la loi de l'Etat dont la succession est en cause. Si l'on veut éviter de traiter de ces problèmes, une solution peut être de limiter aux biens situés sur le territoire

de celui-ci l'objet de la résolution de l'Institut. Mais il faut reconnaître que cela limite aussi considérablement l'intérêt de celle-ci ;

- il ne faudrait pas totalement occulter le fait que c'est au droit national reconnu compétent qu'il appartient en principe de décider des effets de la disparition (totale ou partielle) d'un Etat sur la propriété d'un bien ou la jouissance d'un droit "personnel", qui ne trouvent pas leur fondement dans le droit international public. Ce qui n'interdit pas, d'évidence, à celui-ci d'énoncer "d'autorité" les règles qu'il juge opportunes pour satisfaire les besoins propres de la communauté internationale.

3. e) Mêmes remarques, *mutatis mutandis*, que *supra*, sub 3. b) à d).

Il est utile de préciser les critères de localisation à utiliser lorsque cette localisation détermine la transmissibilité d'un bien ou d'une dette. Mais il n'y a pas, à proprement parler, de définition de la dette localisée ou de la dette locale qui doit être fournie.

4. Mêmes remarques que *supra*, sub 3.e).

5. Je ne crois pas qu'il soit utile de définir ce que l'on entend par "dettes". Il convient cependant de préciser ce qui caractérise certaines dettes lorsque l'on entend les soumettre à des règles particulières, dérogatoires au droit commun. Ce serait le cas notamment des dettes odieuses si l'on s'y réfère dans la résolution.

Cela dit, il me paraît élémentaire de distinguer les dettes d'origine internationale, c'est-à-dire celles qui trouvent leur fondement dans le droit international public, des dettes d'origine interne ("nationale"). C'est au droit international public seul qu'il appartient dans le premier cas de décider du sort de la dette en cas de succession tout comme c'est au droit national régulièrement applicable qu'il appartient seul en principe d'en décider dans le second. Ce qui n'empêche pas, en ce dernier cas, que le droit international public formule le cas échéant certaines règles particulières, pour satisfaire ses besoins propres [cf. *supra*, sub 3. b) à d)].

Lorsque la dette est “internationale” au sens précité, je ne crois pas qu’il faille faire des distinctions selon qu’elle est due par l’Etat envers un autre Etat ou envers un autre sujet de droit international, et notamment une organisation internationale. Il est vrai qu’en ce dernier cas les dispositions du traité constitutif de l’organisation ou celles qui ont été arrêtées par celle-ci dans l’application de ses dispositions doivent le cas échéant être prises en compte.

6. Il me semble que la caractéristique de la sécession (partielle) est qu’elle laisse subsister un Etat (ancien) dont un Etat (nouveau) s’est séparé, quand bien même le territoire de celui-là s’est considérablement réduit du fait de la sécession (voy. la situation de la Belgique après l’indépendance du Congo). Le démembrement ne présente pas d’originalité par rapport à la sécession s’il n’est pas total, c’est-à-dire s’il subsiste un Etat (ancien) qui puisse se prétendre identique à lui-même en dépit des modifications qui ont affecté son territoire et sa population. Si le démembrement est total, il ne reste en revanche aucun Etat (ancien), ainsi compris.

Il peut être difficile d’établir, dans chaque cas particulier, quelle est l’hypothèse dans laquelle on se trouve (cf. la Yougoslavie). Il demeure que si le démembrement est total, il n’y a plus d’Etat ancien qui puisse prétendre que ses droits et obligations ne sont en principe pas affectés par les circonstances à l’origine de la succession d’Etats, ce qui est précisément le cas dans l’hypothèse d’une sécession (partielle).

Dans cette mesure, je crois mal venu de confondre les deux hypothèses et je ne suis pas sûr que l’on puisse pousser très avant les rapprochements entre les solutions que l’une et l’autre appellent.

7. b) et c) Il me semble que la “synchronisation” évoque deux problèmes différents.

La première tient au lien établi sur le fond entre la transmissibilité de biens et de dettes. Il me paraît en principe justifié de ne pas dissocier ceux-ci, l’équité s’accommodant mal *a priori* de ce que tous les “profits” soient transmis à l’un et toutes les “charges” à l’autre, ce qui ne peut cependant pas être totalement exclu. Il importe peu à cet égard que les dettes à transmettre

soient ou non directement afférentes aux biens transférés. Il paraît néanmoins logique de déterminer en un premier temps quelles sont les dettes qui, grevant directement un bien, peuvent ou doivent être considérées comme transmises avec lui, avant de s'interroger sur le caractère équitable de la répartition globale.

La seconde - plus conforme au sens naturel de "synchroniser" - tient dans la simultanéité dans le temps de la transmission des biens et des dettes. Il me paraîtrait de bonne politique à cet égard de subordonner la transmission des biens à l'acceptation, sinon à l'acquittement, préalable des dettes transférées à l'occasion de la succession d'Etats, même si un tel lien est loin d'être établi dans la pratique internationale.

8. Voyez, *mutatis mutandis*, la réponse donnée *supra*, *sub c)* et d).
9. Oui, sauf que l'équité ne s'apprécie pas nécessairement de la même façon selon que le créancier est un Etat ou une personne privée, et pour autant que la succession ne soit pas réglée sur la seule base du droit interne régulièrement applicable.
10. Je doute que, hors des situations de décolonisation, on puisse véritablement établir l'existence de règles coutumières. Dans cette mesure, il est préférable de se situer sur le terrain de la *lex ferenda*, sachant toutefois que bon nombre de principes directeurs reflètent des exigences de raison plus que de "droit".

Réponse de M. Šahovič (6.11.1999)

...

Nous nous trouvons à propos de cette matière dans une situation nouvelle qui exige que la 7^{ème} Commission, malgré tout scepticisme et critique, s'occupe d'elle en prenant comme point de départ la Convention de Vienne de 1983. Cette Convention, de même que celle sur la succession en matière des traités de 1978, a été rédigé dans des conditions historiques complètement différentes. Elles représentent deux codifications des règles par la CDI sur la base du droit coutumier hérité du passé et de *l'opinio iuris*

du moment de leur rédaction. Pourtant, je n'estime pas que la Convention de 1983 est dépassée. Votre analyse le démontre. J'ai l'impression qu'on exagère en liant cette Convention aux problèmes issus de la décolonisation comme caractéristique principale de son contenu. En la rédigeant, on n'a pas pu négliger les problèmes relatifs à la décolonisation. C'étaient des problèmes qui concernaient les Etats "normaux" du temps de sa rédaction. (Le terme "Etats normaux" a un sens un peu discriminatoire et ne me paraît pas désirable dans notre discussion !) En plus, l'opposition des pays occidentaux a été à Vienne, et reste paraît-il dans une grande mesure encore, le résultat de l'intransigeance du monde développé et non du manque de la logique juridique du texte de la Convention et de sa conformité avec le droit des traités et les intérêts de la communauté internationale en général.

En ce qui concerne l'approche qui se dégage du Rapport, je suis complètement d'accord avec votre intention d'élargir la portée de la matière au-delà des aspects déjà réglés par la Convention de 1983. Vous avez dégagé avec succès les questions actuelles auxquelles la Commission devrait répondre. Il ne me paraît pas indispensable d'ajouter d'autres. A la base de leur analyse, un avant-projet de résolution peut être préparé.

Réponse de M. Degan (21.12.1999)

...

Vous avez souligné avec raison dans vos remarques finales que la succession d'Etats est restée un des domaines les plus complexes et les plus compliqués du droit international. A mon avis, cet état des choses est dû à maints malentendus que la doctrine n'a jamais clarifiés. Je me sens donc obligé d'exposer au début ce que je comprends sous certains termes autrement ambigus, tels que la succession d'Etats elle-même, le rapport entre la succession, la continuité et la discontinuité d'un Etat, la notion et le rôle de l'équité, notamment dans la succession d'Etats, etc. Autrement, mes propres considérations exposées ici pourraient causer des confusions.

La définition proposée dans l'article 2 (b) de la Convention de Vienne de 1978, et reprise dans l'article 2 (a) de la Convention de 1983, me semble très étroite. Elle a en vue tout d'abord la succession en matière de

traités, mais elle comporte certaines limites qui ne sont pas pleinement réalisées même dans le texte de la Convention de 1978.

A mon avis, il est plus précis de dire que la succession d'Etats est une *situation* (ou une nouvelle situation) causée par des mutations territoriales à laquelle s'appliquent les règles déjà existantes du droit international général.¹³³ Ce droit général est d'ailleurs trop pauvre en règles spécifiques pour résoudre d'avance les problèmes de succession d'Etats qui peuvent surgir dans la pratique.

Les différents types de mutations territoriales peuvent créer des situations nouvelles très diverses, qui exigent des solutions différentes. Les avis de ceux qui prétendent que la continuité, la succession et la discontinuité (ou la "non-succession") sont des questions de degré et que la continuité d'un Etat exclut la succession, sont la cause de maints malentendus. Même en cas de cession d'une fraction du territoire d'un Etat à un autre (où les deux Etats conservent leur pleine identité), la succession n'est point exclue. Dans le territoire cédé il faut résoudre les problèmes tels que la nationalité de ses habitants, leurs droits acquis, les contrats et dettes privées, ou la succession aux actes administratifs, législatifs et juridictionnels de l'Etat prédécesseur, tout comme dans les autres types des mutations territoriales.

Je voudrais exposer maintenant en bref les domaines de la succession d'Etats où l'identité d'un Etat, ou sa continuité reconnue avec l'Etat prédécesseur, créent des situations juridiques différentes à l'égard des autres Etats dits "successeurs".

¹³³ Cependant dans chacune de ces mutations on peut clairement distinguer un ou plusieurs Etats prédécesseurs auxquels un autre Etat s'est substitué, ainsi qu'un ou plusieurs Etats successeurs qui se sont substitués à un autre Etat, "à l'occasion d'une succession d'Etats". Par exemple, en cas d'unification de deux Etats en un Etat nouveau, il y a deux Etats prédécesseurs et un seul Etat successeur nouveau. Inversement, en cas de dissolution, un seul Etat prédécesseur disparaît et apparaissent deux ou plusieurs Etats successeurs nouveaux. En cas d'association d'un Etat à un autre, l'Etat prédécesseur disparaît et l'Etat successeur continue son existence sur un territoire étendu.

La préservation de l'identité d'un Etat en cas soit de la cession d'une partie de son territoire, ou en cas de la perte de ses possessions d'outre mer, ou en cas de l'accroissement de son territoire, ne touche pas à sa position comme membre des organisations internationales. Quant aux traités auxquels il est partie, l'espace de leur validité territoriale est soit amoindri ou accru, selon le principe de la "variabilité des limites territoriales des traités" (ou "*moving treaty-frontiers rule*").¹³⁴ Un tel Etat cesse d'être partie aux traités qu'il a conclus auparavant à l'égard du territoire qu'il a perdu, s'il y en a.

L'Etat qui affirme sa continuité avec l'Etat prédécesseur peut assumer l'obligation du paiement de la totalité de la dette étrangère, soit d'accord avec les autres Etats successeurs, soit sur sa propre initiative (ce qui se ne passe pas dans la réalité). Mais dans tous les cas contraires cet Etat doit être traité comme égal dans ses droits et obligations avec tous les autres Etats successeurs. Sa position d'identité ou de continuité internationalement reconnue ou non, ne lui donne pas une position privilégiée dans le partage des biens et actifs de l'Etat prédécesseur, y compris des établissements des missions diplomatiques à l'étranger.

Donc, en matière de répartition des biens et des dettes de l'Etat prédécesseur il n'est pas très sage d'insister trop sur les différences entre l'Etat dit "continuateur" et les Etats successeurs, ou de rechercher si dans un cas concret l'Etat prédécesseur a préservé son identité sur un territoire réduit, ou il a totalement disparu. Les principes applicables devraient être les mêmes, ce qui prouvent d'ailleurs les articles 17 et 18, et 40 et 41 de la Convention de 1983.¹³⁵

¹³⁴ Ce principe a trouvé sa place dans l'article 15 de la Convention de 1978, et il correspond à celui de l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969.

¹³⁵ Il y a dans cette Convention une différence qui pourrait apparaître importante. Tandis que son article 18 (b) se rapportant à la dissolution d'un Etat prévoit que les biens d'Etat immeubles situés à l'étranger passent aux Etats successeurs dans des proportions équitables, l'article 17 se rapportant à la séparation est muet sur ce sujet. Cette différence devrait être interprétée comme une lacune dans le texte de l'article 17, sans autres effets. L'attitude d'un Etat prétendant à la continuité envers les obligations internationales de l'Etat

Inversement, dans les cas d'unification de deux Etats prédécesseurs en un Etat successeur nouveau (par exemple celle de la République arabe du Yémen et la République démocratique et populaire du Yémen à la République du Yémen en 1990), ou en cas d'absorption de l'Etat prédécesseur par l'Etat successeur (l'incorporation de la RDA à la RFA accomplie la même année), la seule solution possible est que la totalité des biens, archives et dettes passent à l'Etat successeur, qui est dans les deux hypothèses le seul Etat qui subsiste. Dans de tels cas, cet Etat successeur pourrait se débarrasser peut-être des dettes odieuses de l'Etat prédécesseur, mais non pas de toutes ses autres obligations. Cependant, cette solution simple n'est pas applicable en matière de succession aux traités, où les rapports sont plus complexes.

Au cours du 20^{ème} siècle, les grands changements territoriaux ont rendu la succession d'Etats au moins trois fois un sujet de première importance. Chaque fois la succession a eu lieu dans un environnement politique fort différent.

i) Au lendemain de la première guerre mondiale, dans la Conférence de Versailles et ensuite, a été conclu une série des traités de paix. Le mérite de ces traités fort complexes a été que tous les changements territoriaux, ainsi que toutes les questions de réparations de guerre et de succession d'Etats, ont été résolus ensemble, dans un seul instrument. Mais ces solutions ont été imposées aux Etats vaincus. Ils ont été au détriment de ces Etats et leurs citoyens, ce qui a été l'une des causes du nouveau conflit mondial.

ii) La deuxième fois où la succession a été un sujet important a été pendant une longue période de décolonisation, commencée par l'accès de l'Inde et du Pakistan à l'indépendance en 1946, et plus ou moins terminée par l'émancipation des possessions portugaises en 1974.

On sait peu sur cette pratique. Mais les textes des deux Conventions de Vienne sur ce sujet devraient être compris comme une tentative de

prédécesseur me semble plus importante que ses prétentions de caractère politique, qui ne coûtent rien.

protéger les intérêts des Etats nouvellement indépendants par des règles impersonnelles qui ont été prévues en leur faveur.

Cette tentative a été inopportune pour une double raison. D'abord, lesdites Conventions ont été élaborées et formellement adoptées après que la décolonisation a pris sa fin. Leurs dispositions larges et largement inutiles concernant les effets de la décolonisation n'ont plus aucune chance d'être appliquées dans la pratique. En revanche, dans ces mêmes textes on a négligé les autres situations des mutations territoriales qui ont effectivement surgi après 1989, comme celle de l'incorporation d'un Etat dans un autre. Les règles prévues pour les situations de la succession dite "normale" sont parfois sommaires et parfois insuffisantes.

Néanmoins, le texte et l'économie de la Convention de 1983 semblent être assez bien faits. Des dispositions devenues obsolètes sont bien visibles dans son texte; le reste de ses articles peut servir comme une base utile pour toutes sortes de négociations ou pour un règlement judiciaire dans la répartition des biens, archives et dettes d'Etat, ce qui s'est déjà prouvé dans la pratique.

En revanche, à cet égard, la Convention de 1978 laisse à désirer. Son texte est très inférieur à celui de la Convention de Vienne de 1969, alors que les deux devraient former un ensemble.

Comme vous, je suis d'avis que notre Commission ne devrait pas s'occuper des Etats nouvellement indépendants. En cas de besoin, on pourra retenir des règles spéciales dérogeant aux propositions de caractère général.

iii) La dernière fois où ce phénomène a été important est à la suite de la chute du mur de Berlin en 1989. Nous sommes maintenant confrontés avec une expérience tout à fait nouvelle. L'un des Etats issus de l'ex-Yougoslavie s'est emparé de tous les biens de l'Etat prédécesseur situés sur son territoire et à l'étranger et de tout ses archives. Il les utilise et en abuse pour ses propres fins. La quasi-totalité des armes et munitions de l'ancienne Armée a été abusée pour les buts agressifs dans tous les autres Etats successeurs sauf la Macédoine, mais compris le Kosovo.

Cet Etat participe formellement aux négociations avec le concours des institutions internationales. Mais par ses réclamations abusives et dépourvues de bases en droit ou en fait, il empêche délibérément tout progrès dans la conclusion d'un traité sur la succession d'Etats. Il empêche toute tentative d'aboutir à des solutions partielles ou temporaires, notamment quant aux actifs financiers situés à l'étranger.

La Commission d'arbitrage a formulé dans son avis No.12 les conséquences juridiques en cas où une ou plusieurs parties refusent de coopérer. Le projet de notre résolution devrait incorporer ces règles, qui ne sont que la rationalisation des principes généraux de droit en la matière, et sont en tant que tels des règles positives du droit international général.

Dans cette situation auparavant inconnue, que vous avez appelé à juste raison la "succession conflictuelle", on a décelé certaines obligations juridiques de tous les Etats prenant part à la succession qui n'ont pas trouvé leur place dans les Conventions de Vienne. L'une d'elles est l'obligation de toutes les parties en possession des archives de l'Etat prédécesseur de les rendre accessibles aux autres Etats successeurs et au public, pour information ou pour faire des copies. Le refus d'accéder à ces archives empêche le processus normal de la répartition des biens et des dettes d'Etat par les autres Etats successeurs.

Enfin, malgré le déséquilibre évident dans les définitions des biens et des dettes d'Etat dans les articles 8 et 33 de la Convention de 1983, tous les Etats successeurs des trois fédérations dissoutes en Europe ont assumé toutes les obligations financières de l'Etat prédécesseur à l'égard des créanciers étrangers privés.

Mais on a découvert dans ce domaine aussi de graves lacunes. Les banques commerciales étrangères en possession des fonds de l'Etat prédécesseur qui sont objet de la succession d'Etats refusent d'offrir les informations sur ce sujet aux Etats successeurs ayant conclu les arrangements pour le recouvrement de leurs dettes. Elles refusent de les révéler sans des

décisions judiciaires internes de leur pays respectif, décisions qui sont trop coûteuses et longues à obtenir.¹³⁶

Certains des Etats successeurs ont assumé l'obligation de paiement de toutes leurs dettes locales et localisées, ainsi que de leur partie dans la dette générale de l'Etat prédécesseur à l'égard des institutions financières étrangères, étatiques ou privées. Mais à défaut de conclusion d'un arrangement préalable sur leur répartition par tous les Etats successeurs, ces institutions refusent de leur transférer la partie des fonds de l'Etat prédécesseur qui sont en leur possession. Après huit ans des négociations futiles il est bien évident qu'un tel consensus n'est point possible avec la RFY. Ces banques tirent donc profit de l'attitude abusive de cet Etat successeur.

Il faut que notre Commission comble cette lacune majeure en définissant les obligations juridiques précises des créanciers en cas d'arrangements partiels conclus pour le recouvrement de leurs actifs.

Le problème fort important est celui de l'existence et de la portée des règles juridiques en vigueur, applicables dans les situations de succession d'Etats.

La pratique en la matière et les accords conclus par les Etats les plus puissants n'est pas en elle-même la preuve convaincante de l'existence de règles coutumières sans preuve suffisante d'une *communis opinio juris*.¹³⁷

¹³⁶ Ces banques se couvrent par le secret bancaire, garanti par leurs législations internes. Je partage cependant l'opinion de notre confrère Karl Doehring que l'application du droit interne ne devrait pas se faire, même dans ce domaine, au détriment du droit international. Par ailleurs certains des Etats successeurs ont souffert des graves dégâts matériels par l'Etat qui refuse de coopérer. Par cela, ils sont doublement victimes de cet Etat et des banques étrangères.

¹³⁷ Il faut sur ce sujet citer la Commission du droit international: "...la Commission s'est efforcée de discerner de façon suffisamment nette dans quelle mesure la pratique des Etats exprime simplement une politique, et dans quelle mesure et sur quels points elle concrétise des droits ou des obligations

Parmi les règles codifiées dans les deux Conventions de Vienne et énoncées dans la jurisprudence postérieure, il n'y en a pratiquement pas qui aient le caractère de *jus cogens*. Même les dispositions codifiées dans les articles 11 et 12 de la Convention de 1978 concernant régime de frontière et autres régimes territoriaux n'ont pas une telle portée en droit. Les frontières peuvent être modifiées à tout moment, conformément au droit international, par accord libre des Etats respectifs. Cependant un tel accord est certainement plus difficile à aboutir que celui sur la répartition des biens et des dettes d'Etat.

Les autres dispositions codifiées sont à l'heure actuelle soit des règles coutumières de *jus dispositivum*, soit des propositions de *lege ferenda*. Leur portée juridique est bien différente. Il est vrai que chaque accord entre les parties prime sur toutes les règles matérielles applicables à la succession, dans le cas bien sûr où il n'y a pas des vices du consentement ou autres causes de nullité prévues par les articles 46 à 53 de la Convention de Vienne de 1969.

Cependant, à défaut d'accord contraire, chacune des parties est en droit d'exiger la pleine observation par les autres Etats des règles coutumières dispositives, ce qui n'est pas le cas des dispositions codifiées qui sont dépourvues de caractère coutumier.

Il y a par exemple la règle selon laquelle les biens immeubles se trouvant sur le territoire d'un Etat successeur passent sous sa juridiction exclusive. C'est cependant sous réserve d'éventuelles compensations équitables pour le cas où de tels biens seraient très inégalement repartis, mais sans tenir compte de l'origine et du financement de ces biens. Cette règle est énoncée dans plusieurs articles de la Convention de 1983. Elle a été confirmée par l'avis No.14 de la Commission d'arbitrage.

juridiques." Cf., *Annuaire... 1974*, vol.II, première partie, p.171, para.46. La constatation suivante semble encore plus proche de la réalité: "La pratique internationale est d'ailleurs d'un faible secours en l'espèce, car elle est fréquemment obscure, fluide ou contradictoire et elle ne permet de dégager que des tendances ou des orientations, non des solutions certaines." Charles Rousseau, *Droit international public*, tome III, Paris 1977, p. 485.

La Convention de 1983 prévoit une autre règle matérielle posant un critère préétabli de distribution. Dans ses articles 17(b) et 18 (c), il est écrit : “les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec les territoires auxquels se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur concerné”. Cependant, il n'y a pas de preuve suffisante pour la transformation de cette disposition en droit coutumier positif. Elle est donc toujours une *lex ferenda*.

Mais il faut avouer que l'ensemble des règles coutumières actuellement en vigueur et applicables aux situations de succession d'Etats est loin de former un système complet. Ces règles du droit positif, prises isolément, ne peuvent pas offrir des solutions à la grande majorité des problèmes qui surgissent dans la pratique.

D'autre part, l'ensemble de ces règles positives, avec celles *de lege ferenda* qui sont consacrées dans la Convention de 1983, constituent quand même un système. Elles sont un réservoir fort utile de solutions possibles. En tant que telles elles ne peuvent être négligées, ni par les parties dans des négociations raisonnables, ni par les juridictions internationales. Peu importe à cet égard que la Convention de 1983 n'est pas entrée en vigueur, ou que celle de 1978 n'oblige pas tous les Etats.

A plusieurs reprises, vous avez eu recours dans votre Rapport provisoire aux “principes équitables”. Il y a maints malentendus concernant ce terme, ce qui m'oblige d'exposer mon avis sur ce sujet.

Les conventions de codification n'utilisent pas ce terme. Les articles 74 (1) et 83 (1) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 parlent “d'une solution équitable” en tant qu'objectif de délimitation de la zone économique exclusive ou du plateau continental.

La Convention de Vienne de 1983 prévoit dans certaines de ses dispositions des “compensations équitables”. Dans d'autres elle prévoit le partage de certains biens et de toutes les dettes d'Etat “dans des proportions

équitables".¹³⁸ La Commission Badinter pose le "résultat équitable" comme but de toutes les négociations sur ce sujet.

Néanmoins, dans son commentaire aux dispositions qu'elle avait proposé, la Commission du droit international a largement discuté du "principe de l'équité" en citant Charles de Visscher dans l'*Annuaire* de notre Institut (1934, vol.38, p.239) selon lequel "c'est une source de droit autonome et indépendante". Elle s'est ensuite référée à l'arrêt de la Cour de La Haye de 1969 qui a eu recours aux "principes équitables" dans les délimitations du plateau continental. Mais la Commission s'est abstenue d'assimiler sa notion d'équité à la procédure judiciaire *ex aequo et bono*, qui suppose l'assentiment exprès des parties.¹³⁹

Il s'agit en effet de deux choses différentes. Dire que le "principe de l'équité" (en singulier) est une source matérielle de droit est ne rien dire. Chacun peut concevoir des contenus différents de ce prétendu principe.¹⁴⁰

D'autre part, dans son arrêt de 1969 la Cour a affirmé l'existence "d'une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables" (en pluriel),¹⁴¹ ceux derniers compris comme de véritables principes et règles du droit international. Dans l'arrêt de 1982 (*Libye/Tunisie*), la Cour a allégué que: "la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit".¹⁴²

¹³⁸ Dans les dispositions concernant les archives d'Etat, elle prévoit leur passage aux Etats successeurs dans certaines situations "d'une manière équitable, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes".

¹³⁹ Cf., *Annuaire...* 1981, Vol.II, Deuxième partie, pp.18-19, paras 76-85.

¹⁴⁰ Il semble que même Charles de Visscher a postérieurement évolué sur ce sujet. On ne trouve plus cette idée dans son livre: *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, publié en 1972. Elle ne figure pas non plus dans le texte de la résolution sur "La compétence du juge international en équité", que notre Institut avait adopté en 1937. Cf., *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle 1957, pp.161-162.

¹⁴¹ *Recueil 1969*, p.46, par.85; et p.49, par.88.

¹⁴² *Recueil 1982*, p.60, par.71.

Une étude soigneuse de sa pratique révèle cependant que dans les affaires où les parties en litige ne lui ont pas conféré la tâche de tracer une ligne de délimitation, la Cour avait en effet formulé des “principes et règles du droit international” (en tant que “principes équitables”) différents pour chaque secteur de délimitation. Et lorsqu'elle a finalement tenté d'articuler le contenu de ces “principes équitables” - fort confus - dans son arrêt de 1985 (*Libye/Malte*),¹⁴³ il s'est révélé que leur application ne peut amener à des résultats prévisibles dans les délimitations maritimes.

Finalement, dans l'affaire du *Golfe du Maine* de 1984, la Chambre de la Cour s'est référée à juste raison, au lieu des “principes équitables”, à un nombre de critères équitables et “de méthodes pratiques aptes à assurer, compte tenu de la configuration géographique de la région et des autres circonstances pertinentes de l'espèce, un résultat équitable”.¹⁴⁴

Il est donc à mon avis inopportun de faire mention du “principes équitables”, puisque personne ne peut définir leur contenu indépendamment des règles proprement juridiques.¹⁴⁵

Cette discussion peut paraître superflue, puisque le texte même de la Convention de Vienne de 1983 ne fait pas usage de ce terme.¹⁴⁶ Comme on avait dit, elle a recours à l'équité dans deux catégories de ses dispositions.

Aux cas où l'application rigide d'un principe matériel prescrit par cette Convention pourrait injustement endommager l'un des Etats

¹⁴³ *Recueil 1985*, pp.39-40, par.46.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p.300, par.112, 2).

¹⁴⁵ L'équité n'est que: “sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste; en tant surtout qu'il se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et particulier”. Cf., André Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 9e édition, Paris 1962, p.295. Elle n'est donc qu'un sentiment subjectif, ou plus précisément un réflexe pour que la solution potentielle d'une affaire ne soit pas injuste.

¹⁴⁶ Mais si on laisse ce problème sans explication, les conséquences dans la pratique pourraient être inattendues, comme dans le cas de l'usage de certains autres termes dans ce domaine.

successes, afin d'éviter les conséquences de l'adage *summum jus, summa injuria*, la disposition en question l'autorise à réclamer des compensations équitables aux autres Etats successeurs. Mais ces compensations ne peuvent être obtenues que par voie d'accord, ou dans une procédure impartiale s'il y en a.

Dans les matières où aucun critère préétabli de distribution n'est prévue, les dispositions en question requièrent la répartition des biens, des archives et des dettes d'Etat dans des proportions équitables. Lesdites dispositions font appel aux parties, ou à un tribunal indépendant, pour établir les critères *ad hoc* de répartition.

Vous avez proposé dans votre questionnaire certains critères possibles de cette redistribution *pro rata*. Outre la population et l'étendue du territoire de chacun des Etats successeurs, les critères suivants devraient à mon avis être aussi pris en compte: leur produit brut *per capita*; et en cas du démantèlement d'une fédération en particulier: les contributions directes au budget de l'Etat prédécesseur de chacun des anciens Etats fédérés ainsi que leurs quotas dans les exportations pendant la période des cinq ou dix ans précédents.

Il est vrai qu'aucun de ces critères pris isolément ne devrait être unique, à l'exclusion des autres, et en particulier le nombre d'habitants de chacun des Etats successeurs. Seule une combinaison des différents critères mentionnés ci-dessus peut rendre justice dans un cas concret de succession d'Etats.

Vous avez cité favorablement dans votre Rapport provisoire l'idée qui n'est pas strictement la mienne, à savoir que la combinaison des critères négociée ou décidée ne devrait pas aller à l'encontre des deux principes suivants :

a) Le principe interdisant l'enrichissement sans cause, qui est un principe général de droit reconnu comme tel dans la pratique arbitrale. Le respect de ce principe favorise la prise en compte du produit brut *per capita*, des contributions au budget central et des quotas dans l'exportation de l'Etat prédécesseur.

b) Le principe avancé par la Commission du droit international lors de la préparation du projet qui est ultérieurement devenu la Convention de Vienne de 1983: celui de la viabilité du territoire de chaque Etat successeur.¹⁴⁷ Milite en faveur de ce principe, la prise en compte de la population et de l'étendue des territoires des Etats successeurs.

En tenant les exigences de ces deux principes en équilibre, on pourrait aboutir à un résultat équitable dans un domaine spécifique de la succession d'Etats.

Les pourcentages négociés ou décidés par une juridiction neutre devraient se rapporter à la répartition des biens d'Etat définis dans l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983, ainsi qu'aux dettes dites "générales" de l'Etat prédécesseur, y compris celles envers les créanciers privés. En sont exclues les dettes locales et localisées qui passent à la responsabilité de chacun des Etats successeurs respectifs.

Cela ne signifie pas que chaque catégorie de biens et de dettes (d'actifs et de passifs) doive être partagée équitablement selon le critère admis, mais seulement que le résultat global de ce partage entre toutes les parties prenant part à la succession (y compris les créanciers) doit être équitable (avis de la Commission d'arbitrage, No.13).

Les créanciers étrangers devraient assumer l'obligation de rendre à tous les Etats débiteurs des informations précises concernant les fonds de l'Etat prédécesseur en leur possession, qui sont objet de succession d'Etats. Egalement, chaque contrat relatif au recouvrement des dettes avec certains Etats successeurs devrait prévoir le transfert au débiteur respectif d'une part d'actifs d'après le critère admis pour la distribution de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Les principes ci-dessus cités, et notamment celui interdisant l'enrichissement sans cause, obligent les créanciers aussi bien que toutes les autres parties prenant part à la succession.

¹⁴⁷ Cf., *Annuaire... 1981*, Volume II, Deuxième partie, p.29, paragraphes 8) et 11).

Ces mêmes lignes directrices devraient être suivies *mutatis mutandis* en cas de la cession d'une fraction du territoire d'un Etat à un autre. Et comme j'ai déjà souligné, en cas de l'unification de deux Etats prédécesseurs à un Etat successeur nouveau, et en cas de l'incorporation d'un Etat dans un autre Etats (où un seul Etat successeur subsiste), tous les biens et les dettes de ces Etats (sauf peut-être les dettes dites odieuses), passent à cet Etat. Autrement, il n'y a pas du résultat équitable dans la succession.

Pour l'activité future, plusieurs voies sont ouvertes à notre Commission.

a) Nous pourrions proposer dans notre résolution la révision profonde, avec les amendements nécessaires, du texte actuel de la Convention de Vienne de 1983, en suggérant par exemple l'élimination de toutes ses règles concernant les Etats nouvellement indépendants. Alternativement, nous pourrions proposer l'élaboration et la conclusion d'une nouvelle convention sur ce même sujet.

Pour moi, une telle tentative serait futile, impraticable et sans effets dans la pratique. Quoique imparfaite, et malgré le fait qu'elle n'entrera probablement jamais en vigueur en tant que traité, la Convention de 1983 s'est déjà manifestée comme une base nécessaire et utile de toutes négociations et du règlement arbitral. Elle a donc sa vie propre.

b) Dans le texte de notre résolution nous pourrions tâcher de formuler strictement des règles de droit international général positif (qui sont nécessairement toutes du caractère dispositif), pour lesquelles il y a des preuves suffisantes de *communis opinio juris*. On pourrait ainsi éviter les problèmes délicats, tels que ceux liés aux conséquences juridiques d'un Etat successeur refusant de coopérer et les devoirs juridiques des créanciers qui s'assurent de leurs droits.

Dans ce cas-là, notre résolution embrassera moins de règles que la Convention de 1983, parce que chaque convention de codification prévoit des règles *de lege ferenda*. L'intention des Etats contractants est de les voir transformées en droit positif dans un avenir plus ou moins proche. Dans cette

hypothèse, l'énoncé des règles strictement positives ne sera d'aucun usage pratique, puisqu'il y en aura trop peu.

c) L'approche que je préconise est la formulation dans notre projet de résolution d'un grand nombre de principes directeurs, de droit positif ou non, qui seront les implications nécessaires de certains principes généraux de droit applicables dans la succession des biens et des dettes d'Etat. On pourrait ainsi formuler dans ce texte large des solutions juridiques à tous les problèmes qui surgissent dans la pratique internationale de notre époque. Outre les dispositions pertinentes de la Convention de 1983, on absorbera ici la plupart de ce que la Commission Badinter a établi, et on formulera certains principes nouveaux que cette Commission n'a pas visé.

Si vous et la majorité des autres membres de notre Commission adhérez à cette approche, nous serons capables d'adopter un texte qui sera également utile aux parties dans leurs négociations et aux juridictions internes et internationales qui s'occupent de ces problèmes fort délicats.

Il est à mon avis souhaitable que ce projet contienne les points suivants.

1. Une définition des biens d'Etat reproduite de l'article 8 de la Convention, et celle des dettes d'Etat élargie par des obligations financières d'un Etat prédécesseur à l'égard des personnes physiques et morales étrangères, mais "nées conformément au droit international". On pourrait exclure déjà ici les dette dites "odieuses".

2. L'énumération des biens qui ne sont pas affectés par la succession d'Etats: ceux appartenant à un Etat tiers conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur (article 12 de la Convention); les biens en propriété ou en gestion des entités fédérées d'un Etat fédéral, des provinces, communes, ou autres circonscriptions territoriales, ainsi que la propriété privée et ecclésiastique.

Il faut prévoir aussi que toutes les dettes locales ou localisées passent dans leur totalité à la responsabilité de l'Etat successeur respectif. Sauf accord

contraire, le même devrait se passer avec les garanties de l'Etat prédécesseur des dettes de ces deux catégories.

3. Un principe directeur: la succession des biens et des dettes d'Etats est basée sur le respect du principe de l'égalité de droits et de devoirs au regard du droit international de toutes les parties prenant part dans la succession. Ce principe (confirmé dans l'avis No. 9 de la Commission Badinter) s'applique également aux Etats prédécesseurs et successeurs affectés par des mutations territoriales, qu'aux Etats débiteurs et créanciers, aussi bien qu'aux créanciers étrangers privés.

4. L'obligation de toutes les parties prenant part à la succession de prendre toute mesure pour empêcher que les biens d'Etat en leur possession et qui sont objet de la succession, ne soient endommagés, consommés ou détruits (selon l'article 13 de la Convention de 1983). La manquement à cette obligation engage la responsabilité internationale, y compris le devoir de réparation des dommages causés.

5. Le devoir de toutes les parties prenant part à la succession qui sont en possession des archives de l'Etat prédécesseur, de les rendre disponibles à toutes les autres parties et aux institutions internationales compétentes. Ce devoir se rapporte en particulier aux archives nécessaires pour la répartition des biens et des dettes d'Etat entre les parties.

6. Le devoir d'entamer des négociations de bonne foi, formulé en tenant compte de l'avis No.9 de la Commission Badinter, qui prévoit :

“que les Etats successeurs... doivent se concerter et régler par voie d'accords toutes les questions relatives à la succession de celle-ci; que dans leurs négociations à cette fin, ces Etats doivent s'efforcer d'arriver à un résultat équitable en se fondant sur les principes dont s'inspirent les Conventions de Vienne de 1978 et de 1983 et sur les règles pertinentes du droit international coutumier...” (et celles de notre Résolution).

7. Au cours des négociations les parties peuvent se concerter sur un inventaire des biens et dettes d'Etat selon les définitions prévues, en tant que base de leur futur accord.

8. En cas de l'unification de plusieurs Etats en un Etat nouveau et en cas de l'association (incorporation) libre d'un ou plusieurs Etats dans un Etat déjà existant, tous les biens et les dettes d'Etat des Etats prédécesseurs respectifs passent à l'Etat successeur.

9. En cas de dissolution de l'Etat prédécesseur et en cas de séparation d'une ou de plusieurs parties du territoire d'un Etat,

“...les biens immeubles se trouvant sur le territoire d'un Etat successeur passent sous sa juridiction exclusive. Sous réserve d'éventuelles compensations dans l'hypothèse où de tels biens seraient très inégalement répartis entre les Etats successeurs... ce principe du *locus in quo* dispense de déterminer l'ancien propriétaire de ces biens: dès lors qu'il s'agit de biens publics, ils passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils se trouvent. L'origine ou le financement initial de ces biens et les prêts ou contributions qui ont pu leur être affectés sont sans incidence à cet égard.” (avis No.14 de la Commission).

En vue de la répartition des biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur se situant à l'étranger, ainsi que des biens d'Etat meubles, y compris les actifs financiers, tous les Etats concernés s'efforceront de s'accorder sur un critère de répartition, qui s'appliquera aux biens et à la dette générale de l'Etat prédécesseur. On citera les critères qui doivent être pris en compte.

A défaut d'un accord librement consenti sur la modification des frontières, nulle partie ne peut mettre en cause l'intégrité territoriale et les frontières internationalement reconnues des autres Etats successeurs.

Les conséquences juridiques pour les Etats qui ne coopèrent pas :

1. Le résultat équitable en tant que but des négociations de bonne foi comprend le respect mutuel par toutes les parties de leurs droits et intérêts légitimes. Au cas où un Etat détruit les négociations raisonnables et insiste sur des réclamations excessives qu'il ne peut corroborer par aucune base juridique, ou s'il n'est pas prêt d'offrir les compensations lorsqu'il exige des autres parties la renonciation à leurs propres droits, il se qualifie lui-même comme partie qui refuse de coopérer.

Les conséquences juridiques de cette non-coopération pourraient être formulées en s'inspirant des passages suivants de l'avis No.12 de la Commission Badinter:

“2. Si l'une ou plusieurs des parties refuse(nt) de coopérer, elle(s) manque(nt) à cette obligation fondamentale et engage(nt) sa ou leur responsabilité internationale avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent, en particulier la possibilité pour les Etats lésés de prendre des contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée, conformément au droit international.”

“3. Il résulte également du principe énoncé ci-dessus que les autres Etats concernés doivent se concerter et parvenir par voie d'accord à un résultat global équitable réservant les droits de l'Etat ou des Etats refusant de coopérer.”

“Un tel accord est *res inter alios acta* à l'égard des Etats tiers qu'il s'agisse du ou des Etats qui refusent de coopérer ou d'autres Etats. En vertu du principe consacré du droit international, rappelé à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités selon lequel 'un traité ne crée ni obligation, ni droit pour un Etat tiers sans son consentement', les Etats tiers sur le territoire desquels sont situés les biens relevant de la succession d'Etats ne sont pas tenus de donner suite à de tels accords. Ils peuvent toutefois les mettre en œuvre dans le cadre de leur souveraineté territoriale, dès lors qu'ils répondent au principe énoncé *supra*.”

“4. En l'absence même de tels accords, les Etats tiers peuvent prendre les mesures conservatoires nécessaires à la sauvegarde des droits des Etats successeurs en vertu des principes applicables à la succession d'Etats.”

Il faudrait préciser dans l'une des conclusions que l'Etat successeur qui détient ces biens dans les Etats tiers sera traité comme leur possesseur sans titre juridique valable.

“5. Les Etats tiers y seraient tenus si une instance internationale compétente prenait des décisions s'imposant aux Etats sous la juridiction desquels sont situés des biens ayant appartenu à la R.S.F.Y.”

Traités et contrats conclus par des créanciers étrangers :

Si l'Etat continuateur n'assume pas la responsabilité pour le payement de la totalité de la dette étrangère, ou si un traité sur la succession d'Etat entre toutes les parties n'est pas probable dans un avenir rapproché, les créanciers étrangers peuvent se prévaloir de leur droit de conclure des accords séparés avec chacun des Etats successeurs, s'assurant de leurs droits, mais tenant compte des principes suivants :

1. Les dettes locales et localisées passent à la responsabilité des Etats successeurs sur le territoire desquels elles ont été investies. Sauf un accord contraire, les garanties de l'Etat prédécesseur concernant ces dettes passent à l'Etat successeur respectif.
2. La dette générale de l'Etat prédécesseur passe en principe aux Etats débiteurs dans la même proportion que la répartition des biens d'Etat.
3. L'obligation des Etats créanciers, parties à ces accords, est d'offrir à tous les Etats prenant part à la succession des informations sur les actifs financiers de l'Etat prédécesseur, qui sont objet de la succession, et qui sont déposés dans les institutions financières sur leur territoire. Cette obligation passe aussi aux institutions financières privées qui ont conclu de tels accords séparés.

4. Les banques commerciales sont dans l'obligation de rendre disponibles ces fonds aux Etats successeurs parties de ces accords, dans la proportion retenue pour la dette générale de l'Etat prédécesseur.

5. Tous les transferts ci-dessus seront pris en compte dans l'accord final sur la succession d'Etats.

Il faudrait travailler sur les définitions des dettes générales, locales et localisées. Il faudrait établir aussi une définition restrictive des dettes odieuses.

A mon avis cette définition devrait être réduite aux dettes de guerre d'après la doctrine classique. Elle ne devrait pas s'étendre aux dettes dites "délictueuses". Notre résolution pourrait peut-être soutenir le principe du dédommagement des victimes des crimes internationaux commis par les régimes criminels. Mais la Commission d'arbitrage a relevé à juste titre dans son avis No.13 que les règles applicables dans le cadre du droit de la succession d'Etats d'une part, "et le droit de la responsabilité, dont relève la question des dommages de guerre, d'autre part, relèvent de deux domaines distincts du droit international". Quoique toutes les conséquences de la responsabilité des Etats pour des crimes internationaux ne soient toujours pas claires, il est certain que ce problème ne tombe malheureusement pas dans le domaine de la succession des biens et des dettes d'Etat.

Notre résolution ne devrait pas nécessairement s'occuper de la "propriété sociale" qui a existé dans l'ex-Yougoslavie en particulier. Ce problème n'est pas d'un intérêt général et il n'est pas important pour l'avenir. L'avis No.14 de la Commission Badinter a d'ailleurs offert une solution aux Etats successeurs de cette Fédération, ce qui suffit.

Bien que je ne partage pas l'avis que l'exclusion de toute compensation selon la règle de l'article 11 de la Convention de 1983 pourrait conduire à un enrichissement sans cause si seulement une partie du territoire est concernée (puisque cette même disposition est soumise à nombreuses réserves prévues), il me paraît opportun d'éviter ce principe.

Finalement reste le problème de l'incorporation ou non, dans notre résolution, du contenu des articles 9, 10, 34 et 35 de la Convention de 1983. Dans le cas d'une décision positive, on pourrait ajouter au texte concernant la date du passage des biens et des dettes d'Etat que, sauf accord contraire entre les Etats intéressés, la date de la succession pour chaque Etat successeur est celle où il a définitivement rompu tous ses liens avec les organes de l'Etat prédécesseur (selon l'avis No. 11 de la Commission Badinter).

Réponse de M. Seidl-Hohenveldern (juillet 2000)

...

Je suis complètement d'accord avec vous que notre Commission peut prendre comme point de départ la Convention de 1983. Les dispositions de celle-ci en faveur des pays dits nouvellement indépendants ne nous concernent plus, la période de la décolonisation étant terminée.

En ce qui concerne les autres cas de succession, la Convention se borne le plus souvent à prévoir une distribution équitable. Lors de notre réunion à Berlin j'ai eu le sentiment que certains membres ont eu peur que l'Institut juge les dispositions insatisfaisantes. En effet, elles laissent ouvert le problème quelle solution serait équitable dans un cas spécifique. Bien sûr, nous devrions nous efforcer à trouver des indications plus précises pour guider les juges ou arbitres – et j'espère que nous y arriverons au moins pour certains cas typiques, au moins *de lege ferenda*. Pourtant, le seul fait de prévoir une solution "équitable" a déjà une signification juridique assez importante. Dans le cas de l'annulation de la sentence CIRDI dans l'affaire *Amco Asia v. Indonesia*, l'Indonésie visait à faire annuler la sentence déjà parce que celle-ci s'était basée en partie sur des considérations équitables. L'Indonésie voulait y voir la preuve d'un excès manifeste de pouvoir puisque le tribunal n'était pas autorisé à résoudre le litige pas une décision *ex aequo et bono*. Or, le Comité *ad hoc* a rejeté cette conclusion (ILR 69, p. 522, paragraphe 26). Une Convention ou Résolution prévoyant *expressis verbis* une solution équitable nous paraît une base solide pour mettre une décision basée sur des considérations équitables à l'abri du soupçon d'être une décision *ex aequo et bono*.

Je partage entièrement votre intention de rapprocher au maximum les règles concernant les cas du démembrement et de la sécession. En dépit de la solution préconisée par Ebenroth/Wilkens, RIW 1991, pp. 892, je propose - au moins *de lege ferenda* - que les dettes de l'Etat entier soient distribuées au *pro rata* du produit national brut même en cas de succession partielle. En dépit de l'opinion dominante en ce qui concerne la Yougoslavie avant 1989, je crois que la pratique ne fait guère de distinctions entre ces deux situations. Même dans le cas d'un "démembrement" il y a toujours un Etat qui au moins selon les intentions des créanciers de l'Etat prédécesseur continue l'existence de celui-ci. Cf. le démembrement de l'Autriche-Hongrie, où l'Autriche contre son gré fut considérée comme continuant la partie occidentale de la Monarchie austro-hongroise. La Hongrie, pour sa part, n'a même pas contesté cette identité avec la partie orientale. En ce qui concerne la Yougoslavie, en dépit des conclusions de la Commission Badinter, je crois que la Serbie constitue toujours le "noyau dur" de l'Etat désigné avant 1989 par le nom de Yougoslavie. Après quelques tergiversations la Russie se considère aujourd'hui, à juste titre, comme le même Etat que l'URSS. Donc, si notre Commission veut maintenir quand même la distinction entre sécession et démembrement, qu'elle propose au moins des règles fort rapprochées pour ces deux situations.

Notre Commission ne devrait pas s'occuper de la succession d'Etats aux traités. En ce qui concerne les dettes, le principe de la renégociation devrait s'appliquer aussi, par exemple aux dettes garanties par les Etats baltes avant 1940.

La pratique va obliger notre Commission à définir d'une façon plus précise que la Convention de 1983 la notion des biens d'Etat. Personnellement, je suis pour une interprétation large de cette notion. Elle devrait comprendre la propriété sociale tout aussi bien que les biens des Etats fédérés et des communes. Le problème de la "propriété sociale" me rappelle le problème de la succession concernant les œuvres sociales de l'archevêché souverain de Salzbourg après sa sécularisation. Ces litiges n'ont été résolus en droit interne autrichien qu'après 150 ans.

Notre Commission serait sage si elle ne s'occupait que de la succession aux dettes que l'Etat prédécesseur avait encourues vis-à-vis

d'autres Etats. Je sais que la CDI n'a accepté qu'avec la majorité d'une seule voix l'exclusion des dettes vis-à-vis des particuliers et des organisations internationales. La Convention de 1983 a été critiquée à cet égard. Devrions-nous avoir le courage de faire mieux et de nous lancer dans l'aventure de traiter la succession à toutes les dettes ? Vu les capacités de travail de l'Institut, cela serait une mission impossible. Nous risquons de rouvrir les débats sur la légitimité des nationalisations, sur la protection de tous les droits acquis, sur le montant des compensations, etc. Il serait donc préférable de suivre l'exemple de la CDI. Nous pourrions nous consoler de ce sacrifice en songeant que le droit international, en principe, ne concerne guère des litiges entre un Etat et des particuliers et, qu'en outre, une grande partie des créanciers particuliers acquièrent la nationalité de l'Etat successeur. Pour autant que tel est le cas, par exemple pour les droits acquis des fonctionnaires de l'Etat prédécesseur, le problème perd son caractère international et doit être réglé par le droit interne de l'Etat successeur.

Je suis de l'avis de notre confrère Degan que tout enrichissement sans cause doit être évité. Les biens d'Etat dans le territoire de l'Etat successeur passent à celui-ci en principe sans compensation. Pourtant, si l'Etat prédécesseur y avait construit des installations fort coûteuses dépassant la participation de l'Etat successeur au produit national brut de l'Etat prédécesseur, il pourrait y avoir un enrichissement sans cause de l'Etat successeur. On pourrait éviter un tel enrichissement en établissant un bilan de liquidation. Pourtant, pas tout investissement considéré comme démesuré enrichit vraiment l'Etat successeur. Celui-ci n'a peut-être pas besoin d'installations portuaires somptueuses dépassant le développement futur de ses exportations, et il ne serait certainement pas enrichi par des bases pour sous-marins atomiques.

Par contre, j'hésiterais à suivre la proposition de Degan que la distribution des biens d'Etat devrait assurer à chaque Etat successeur la capacité de survivre comme entité viable et capable de se défendre. Je n'y vois pas de raison de dévier du principe de la distribution équitable des biens. Celle-ci, en principe, devrait se baser sur le produit national brut. Avantager les Etats les plus petits et les plus pauvres au-delà de leur participation au produit national brut les favoriserait au désavantage des autres Etats successeurs. Cette proposition favoriserait en outre la création d'Etats

toujours plus minuscules et moins viables. Tel ne peut pas être l'intérêt de la communauté internationale.

Je suis d'accord que les Etats successeurs ne peuvent pas distribuer entre eux ou entre quelques-uns seulement d'entre eux les dettes de l'Etat prédécesseurs sans avoir obtenu l'accord des Etats-créanciers. Je vois bien l'intérêt de ceux-ci à tenir tous les Etats successeurs conjointement et subsidiairement responsables des dettes de l'Etat prédécesseur. Pourtant, cela risquerait de ruiner justement celui de ces Etats successeurs qui, en principe, est le plus viable. Les créanciers devraient se résigner à la distribution des biens et des dettes de l'Etat prédécesseur *pro rata*, en fonction du produit national brut.

Réponse de M. Broms (18.7.2000)

...

1. In the questionnaire you have described in an excellent manner the reasons why the Vienna Convention of 1983 cannot anymore be regarded as satisfactory in so far as the succession of States in regard to property and debts is concerned. The unwillingness to ratify the Convention is not only due to certain shortcomings of the text but also to the recent State practice which reveals the need to solve many previously unanswered problems in a manner which corresponds to the present standard of State practice and which would cover the existing lacunae. As a new member of the Committee I want to congratulate you for an excellent classification of the problems the Committee now faces.

2. a) Referring to the above, it is clear that the Convention of 1983 does not provide answers to many qualified cases of succession which have come up during the recent State practice. This alone leads to a situation where most of those States which have not ratified the Convention are likely to continue following this policy until substantial amendments to the text would be introduced. Another reason for the refusal to ratify is the fact that many unitary States – rightly or wrongly – continue to think that the succession of States does not concern their State to such an extent that the somewhat old

fashioned provisions of the Convention provide satisfactory answers to the existing legal problems.

b) Yes, if we think of the earlier problems related to our work and no, if we think of the existing legal new problems.

c) Yes, although a satisfactory consensus on possible amendments will require a lot of preparatory work. For that purpose, the future recommendations by the Seventh Committee are very important.

3. a) It would be even necessary to classify the definitions of various types of succession of States at the outset of the work mainly following the categories mentioned in your preliminary report.

b) Yes, but in a general manner.

c) This would be needed in light of the recent practice.

d) Yes.

e) Yes. This would be an important new classification in comparison with the 1983 Convention.

4. Yes. See above 3. e).

5. Yes. I am in favour of as wide a classification as possible.

a) and b) These debts have to be judged separately as the solution of possible differences of opinion between the parties to debts will in many cases depend on the fact whether the debts of a State are owed to another State or to a private party.

In this context, I would like to draw your attention to debts of a State in the form of a guarantee to a foreign party in a case where the guarantee has been issued prior to the succession of States. The answer is simple in a normal case of succession, but it has been argued on behalf of Estonia in a Finnish case to be decided in the near future by the Supreme Court that, as in

the case of Estonia the question was not of a succession of States, but of the continuation of Estonia's independence which had been dormant for the past 50 years, the new Government refuses its responsibility for a loan granted by a Finnish bank to a State owned enterprise in Estonia just before the dissolution of the Soviet Union. In this case the guarantee was entered into by the then Government of the Socialist Republic of Estonia being part of the Soviet Union. A significant feature of the case is the fact that the Government of Estonia was already in charge of Estonia when the last instalment of the loan was lifted and the Government did not inform the Finnish bank of its refusal to pay back the loan even when the Government had taken over the enterprise which had used the loan. In addition to this, the original guarantee by the Finnish bank, contained a provision to the effect that any changes of the legal status of the Socialist Republic of Estonia would have no effect on the guarantee.

c) The international organisations like the IMF and the World Bank may use their own conditions for the loans granted to their clients.

d) This is a special group of State debts and in the case of a succession of States an equitable solution should be sought without releasing the guilty party from its original responsibility for events which have taken place prior to the date of succession.

6. Your proposal is excellent and it should be accepted.

7. a) The principle of equity is the best basic norm to be applied.

b) and c) Yes. Articles 40 and 41 are still acceptable because they leave the freedom to agree otherwise to the parties concerned. In case there is no agreement, the principle of equitable proportions is correct. Furthermore, the term "in particular" gives the parties the chance to take into account in a specific case also other circumstances than those mentioned in Articles 40 and 41.

d) All these criteria may be chosen in a particular case as alternative solutions but your proposal which prefers more modern criteria than the habitual territory and population is to be preferred.

8. I would rather leave this task to the Fund and the World Bank.
9. In principle yes.
10. In my opinion there is a strong core of solutions to various problems related to the task of the Committee partly on the basis of many still acceptable basic solutions to be found in the 1983 Convention and partly in light of the more recent practice which proves that negotiations between the parties have led to satisfactory results which have been acceptable to all those concerned. Therefore, the Committee should try to reach a consensus on a combination of rules which are already generally accepted and those which the Committee recommends *de lege ferenda* and which may also be defended in light of the recent practice.

II. Questionnaire – Answers

1. Yes.
2. a) It fails to distinguish sufficiently the solution required when there is an annexation or merger (art. 16) on the one hand and that arising out of a dissolution (art. 18), splitting off (art.17) or a transfer of parts (art. 14) to other States or to a newly independent State (art. 15). In particular it may be useful to explain that in modern conditions the creation of a new State other than by dissolution or a part transfer is restricted to the special circumstances of dependent territories elevated to statehood.
- b) Yes.
- c) See above I and 2 (a).
3. a) Yes; see 2 (a).
 b) No.
 c) No.
 d) No.
 e) aa) Yes.
 bb) Yes.
 cc) Limited to survival of the original State.

4. Yes.
5. Not except for 5 (d).
6. See above 2 (a).
7. (a) Yes.
b)-c) I have doubts; probably no.
d) (dd) is probably the best but perhaps not practical and a) is the easiest.
8. Yes.
9. Yes.
10. There is sufficient practice after World War I.

Réponse de M. Ando (31.8.2000)

1. I do not think it necessary for our Commission (7th Commission) to treat the 1983 Convention as the starting point for our work or for the Institute's resolution. However, we should refer to it where we consider it useful.
2. a) not satisfactory as far as it concerns "newly independent States".

b) In my view, the principle that immovable property should, in principle, belong to the successor State where the property is located is reflecting a rule of customary international law.

c) Perhaps, we can use some of the concepts or provisions of the 1983 Convention. However, I do not consider it wise for the Commission to work on the basis of the Convention by attempting to modify or adjust its provisions partially.

3. As I am a new-comer to our Commission, I am not sufficiently informed of its past work. However, it is my view that the Commission should start its work, first, by collecting and analysing as many practices as possible relating to State succession to property and debts and, later, adopt definitions of these basic concepts ((a) to (e)) when it comes to consider them necessary.
4. I think it useful to study and consider the issue of “local or localized” debts.
5. Again, collection and analysis of State practice should come first, and then the Commission may examine the necessity and usefulness of distinguishing and defining these concepts.
6. I may not be understanding the question correctly, but after studying the cases of dismemberment and secession, the case of partial transfer of territory may be taken up.
7. a) (le principe de l’étiqueté = le principe de l’équité?) I do consider that the principle of equity can serve as a basic norm, although we should discuss in detail what elements constitute “equity”.

b) c) Yes, I do.

d) aa), bb), cc): All these should be criteria, and ee) “natural resources” if they are not included in aa) and dd).
8. Yes, I do. However, if the IMF/IBRD loans are linked to a specific project, account should be taken of the successor State which is the beneficiary of that project. Here comes in the concept of “local or localized” debts.
9. The same reply as my reply to 8.
10. My reply to 2.a) suggests that there are some basic concepts and principles applicable to all types of State succession.

11. We can deal with "archives" as part of State property except that they may be copied where appropriate. The issue of "acquired rights" should be set aside until we come to find it essential for our work.

VI. Avant-projet de Résolution du 8 septembre 2000

Préambule

Vu le développement de la pratique des Etats depuis la conférence des Nations Unies de Vienne qui a adopté la Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etats de 1983, surtout à la suite de la dissolution/désintégration de l'URSS et de la Yougoslavie, ainsi que de l'unification de l'Allemagne ;

Considérant que le processus de décolonisation dont les problèmes juridiques ont marqué profondément la conception de la Convention de 1983 est arrivé à terme sans que les solutions proposées à cet égard aient trouvé un accord universel ;

Vu que les autres règles de la Convention de Vienne de 1983 représentent des solutions adoptées aux fins de codifier le droit coutumier hérité du passé et de l'*opinio iuris* du moment de leur rédaction ;

Convaincus, dans ces conditions, de l'utilité de retenir les règles et principes existant relatifs à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes qui ont été confirmés par la pratique récente des Etats ;

Convaincus également de la nécessité d'indiquer les tendances de développement et les critères du régime *de lege ferenda* dans cette matière pour mieux garantir la sécurité juridique dans les relations internationales ;

Estimant que les questions relatives à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes d'Etat revêtent une importance particulière pour tous les Etats ;

Tenant compte du fait que les phénomènes d'intégration d'Etats (incorporation d'un Etat dans un autre) ou désintégration d'Etats (cession d'une partie du territoire ou dissolution d'un Etat) sont d'une portée universelle ;

Affirmant que les questions qui ne sont pas réglées suscitées par la présente Résolution restent à régler par le droit coutumier ;

Vu les problèmes posés par l'incertitude qui peut exister dans la période de temps où les processus de la continuation/succession ou démembrement (le statut juridique des Etats successeurs) ne sont pas encore définitivement terminés ;

Constatant que l'autodétermination des peuples, principe reconnu par la Charte de l'ONU et principe de démocratie, devrait jouer un rôle plus décisif dans ce processus ;

Affirmant que tout processus de succession d'Etat devrait se dérouler en pleine conformité avec le droit international public, et surtout avec le droit humanitaire et avec les droits de l'homme,

Arrête les principes directeurs suivants concernant la succession d'Etat en matière de biens et de dettes.

PREMIERE PARTIE: LES CATEGORIES DE SUCCESSIONS D'ETAT

Thèse N° 1 : *Succession et continuation*

La succession d'Etats est distincte de la continuation d'Etats.

La continuation d'Etats signifie que la personnalité juridique (sujet de droit international) subsiste malgré les changements de territoire¹, de population², du régime politique et juridique³, et de nom⁴. Le fait qu'un Etat reste identique à lui-même dans des situations politiques et juridiques différentes des situations antérieures – qualifiée quelquefois de fictive – postule que les changements n'ont pas abouti à la dissolution de l'Etat.

Commentaire :

¹ La sécession présuppose la fondation d'un nouvel Etat. Les règles de succession s'appliquent-elles de la même façon que pour une simple cession de territoire à un autre Etat? Cette question doit recevoir une réponse affirmative, car il s'agit d'un transfert de responsabilités sur un territoire. Mais cette définition n'est-elle pas trop large dans la mesure où elle fait abstraction de la disparition et de la création d'Etats et des problèmes qui y sont liés?

² Les relations entre population et nationalité ne sont pas discutées ici. Un exemple de ces problèmes était fourni par la situation de la nationalité allemande avant l'unification de 1990. A l'époque où la RDA existait à côté de la RFA avec sa propre nationalité, on s'est demandé si l'Etat allemand entier (l'Empire allemand) existait encore comme personne juridique et si cette Allemagne était devenue un Etat sans peuple ?

³ La théorie soviétique selon laquelle la révolution socialiste avait mis fin à l'Etat russe n'a pas été confirmée par la pratique.

⁴ Voir le cas de l'Empire allemand et de la République fédérale d'Allemagne.

Thèse n° 2 : *Dissolution et continuation*

La distinction entre dissolution et continuation, bien que théoriquement possible et claire, est difficile dans pratiquement chaque cas⁵. La conclusion dépend du développement de plusieurs facteurs⁶ dans le temps⁷.

Commentaire :

⁵ Voir *Brigitte Stern*, La succession d'Etats, RdC Tome 262 (1996), 2000, pp. 39 ff

⁶ *Stern*, pp. 42 ff..

⁷ Cf. la situation allemande dans le passé : Situation singulière de deux Etats reconnus qui, cependant, entre eux, ne se sont pas reconnus comme étrangers. La dissolution de l'Etat allemand entier, dont la RFA se considérait comme continuateur, n'était pas encore définitive en 1989.

Thèse n° 3 : *Le rôle de la reconnaissance des Etats*

Le résultat définitif de ce processus est étroitement lié à la question de savoir quand⁸ et sous quelles conditions⁹ l'existence¹⁰ d'un (nouvel) Etat peut être légitimement reconnue par d'autres Etats.¹¹

Commentaire :

Voir *B. Stern*, op.cit., pp. 52 ff.

⁹ *B. Stern*, pp. 68 distingue à juste titre des facteurs objectifs et subjectifs (pp. 82 ff).

¹⁰ Il y a aussi la situation dans laquelle certains Etats ont été considérés en même temps comme continuateurs en ce qui concerne certains de leurs droits et obligations, et successeurs en ce qui concerne d'autres. Cf. *Stern*, op. cit., pp. 43 ff, et *Helmut Tichy*, Two Recent Cases of State Succession – An Austrian Perspective, *ÖZÖRu.VR* 1992 Vol. 44 p. 120.

¹¹ Si la reconnaissance se fait de façon prématurée, cela implique-t-il des différences dans la situation juridique par rapport à la succession ? Il paraît qu'alors il y a des limites juridiques. Il y a succession pour les uns et continuité pour les autres. Mais l'estoppel s'effectue bien avant que la situation ait été définitivement résolue.

Thèse n° 4 : *Les obligations des Etats dans la situation intermédiaire*

Le régime juridique dans les cas où la réponse à la question de dissolution/succession ou de continuité est encore incertaine et disputée doit répondre le mieux possible aux intérêts des Etats en question et est soumis à la bonne foi et au principe d'équité. L'application des règles de succession n'est en principe pas exclue.

Thèse n° 5 : *L'obligation de l'Etat "prétendeur"*

L'Etat qui prétend être identique et continuateur doit prendre en considération la situation de fait des changements territoriaux¹², au moins de façon temporaire, pour améliorer la position des individus.¹³

Commentaire :

¹² *B. Stern*, pp 42ff, parle "d'imbrication" des situations de succession et de continuation.

¹³ Voir les remarques de *B. Stern* sur le "registre juridique" (p.94) et sur le transfert automatique des droits et obligations juridiques d'un ordre juridique à l'autre.

DEUXIEME PARTIE : SUCCESSION D'ETATS ET RESPONSABILITE TERRITORIALE**Thèse n° 6 : *Domaine d'application de la notion de "succession d'Etats"***

La notion de "succession d'Etats" couvre en premier lieu le phénomène du remplacement de la responsabilité territoriale d'un Etat par un autre Etat. La dissolution d'un Etat et son remplacement par un ou plusieurs autres Etats nouveaux (*dismembratio*) et/ou la création d'un ou plusieurs Etats nouveaux sur une partie du territoire d'un Etat continuateur sont les types classiques du phénomène de la succession d'Etat.

Il y a deux possibilités à distinguer : si la création d'un nouvel Etat doit être considérée comme significative pour le régime de "succession d'Etats", l'incorporation n'en fait pas partie, contrairement à la fusion. Si cependant on englobe aussi les cas de dissolution d'Etats, l'incorporation en fait partie. Mais : la simple cession de territoire ne tombe pas dans cette catégorie ; elle relève plutôt de la définition très large de la Convention.

Les effets juridiques ne dépendent pas de la définition de la notion, mais des situations (remplacement de "responsabilité").

Thèse n° 7 : *Délimitation des frontières*

Avant de procéder à la répartition des dettes et des biens, il faut d'abord résoudre la question de la délimitation des frontières des Etats successeurs. En général,

- a) pour les Etats fédéraux les anciennes frontières internes servent de nouvelles frontières internationales¹⁴ ;
- b) le principe de l' *uti possidetis* doit servir de règle pour résoudre des conflits.¹⁵

Commentaire :

¹⁴ Voir l'Avis de la Commission Badinter, Nr. 8, 92 ILR 204.

¹⁵ Voir l'arrêt de la CIJ du 22 Décembre 1986, affaire du *différend frontalier Burkina Faso c. Mali* (ICJ Reports 1986, 554 à la p. 565).

TROISIEME PARTIE : LES BIENS D'ETAT

Thèse n° 8 : *La notion de biens d'Etat*

- 1) Par l'expression "biens d'Etat de l'Etat prédécesseur", on entend en principe les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etat et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur appartenaient à cet Etat.¹⁶
- 2) La notion de bien d'Etat s'étend aux biens des institutions publiques, mais pas aux entreprises ou personnes juridiques privées séparées¹⁷ et aux autres institutions, même si elles ont été créées avec des moyens publics.¹⁸
- 3) La référence au droit interne doit respecter les règles du droit international public.¹⁹

Commentaire :

¹⁶ Cet article reprend la solution de l'article 8 de la Convention de 1983.

¹⁷ Au sujet des problèmes de "propriété de la société" voir *Seidl-Hohenveldern*, Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden des früheren Jugoslawiens, in : Festschrift für Karl-Heinz Böckstiegel, à paraître ; voir aussi mon rapport provisoire, p. 10 ; *V.D. Degan*, Disagreements over the Definition of State Property in the Process of State Succession of the former Yugoslavia, in *M. Mrak*, Ed. Succession of States, 1999, p. 36, 52.

¹⁸ La République fédérale de Yougoslavie (Serbie/Monténégro) demande que, outre la propriété (formelle) de la RFY, toute propriété qui avait été financée par des moyens d'une ou de plusieurs des républiques fédérées ou par le budget fédéral soit considérée comme bien d'Etat. La proposition d'inventaire contient la définition que "State property in the SFRY ... means everything made jointly, built up using joint resources, State capital, pursuant to the decision of relevant State agencies" (voir Rapport provisoire, note 37). Selon la Commission Arbitrale (Opinion N° 14/1993), l'origine et le financement de la propriété ne devait avoir aucun effet. Voir aussi *B. Stern*, op.cit, pp 334 ff, concernant la soi-disant "propriété sociale".

¹⁹ Même si la référence au droit interne paraît refléter la pratique récente qui ne distingue plus entre les biens d'Etats dans le domaine public et le domaine privé (voir mon rapport préliminaire, p. 9), la question se pose de savoir si une telle règle peut se heurter au droit international, c'est-à-dire si la propriété de l'Etat prédécesseur fut acquise en violation du droit international. Mais la propriété "passe" à l'Etat successeur, même s'il y a novation selon l'article 9 de la Convention, avec toutes les responsabilités et charges résultant d'une telle violation (sauf le cas de dettes "odieuses"). La règle de succession est en premier lieu une règle formelle. Si le passage de certains biens se révèle contraire au droit interne de l'Etat successeur, surtout contraire à son ordre public en droit international privé (par exemple des fonds financés par des actions terroristes ou le trafic de drogues ou des expropriations illicites, etc.), une telle situation n'empêche pas le passage des biens, mais peut créer des obligations de redistribuer ces biens ou d'en faire un usage selon l'intérêt (international ?).

Thèse n° 9 : *Effet du passage des biens d'Etat*²⁰

Le passage de biens d'Etat implique l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance de ceux de l'Etat successeur.²¹

Commentaire :

²⁰ Cet article reprend littéralement l'article 9 de la Convention de 1983. La thèse de la "novation" paraît bien établie dans le droit coutumier. Ceci peut poser des problèmes de droit interne ou de droit international privé, si le droit en vigueur jusqu'alors (par exemple le droit des sociétés et celui des personnes morales) ne trouve pas d'analogie dans l'Etat successeur. Il en va particulièrement ainsi dans le cas d'une unification d'Etats. En cas de cession ou de démembrement, on peut présumer que l'ancien règlement national reste applicable.

²¹ Le "moment du passage" peut être incertain. Mais déjà le rapporteur spécial de la CDI avait constaté qu'il semble difficile d'organiser "une période suspecte" à l'instar de ce qui a été imaginé par la doctrine en droit commercial français de la faillite, période en cours de laquelle les droits des commerçants sont limités (ACDI 1968, Vol. II, p. 106, par. 69) ; voir aussi *B. Stern*, p. 345. Il me semble néanmoins qu'on devrait (comme dans la thèse 10) prendre en considération la position juridique difficile des Etats pendant cette période de passage.

Thèse n° 10 :

- 1) Les Etats successeurs, sans égard à leur position d'Etat continuateur ou d'Etat successeur, doivent coopérer et se consulter pour arriver à un accord sur un inventaire des biens et sur leur distribution.
- 2) En cas de doute, les Etats doivent soumettre le litige à l'arbitrage.

Thèse n° 11 : *Date du passage des biens d'Etat*

Tel que le prévoit l'article 10 de la Convention de 1983, la date du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est normalement celle de la succession d'Etats, pourvu qu'il n'en soit pas autrement convenu par les Etats concernées ou décidé par un organe international approprié. Il est toutefois possible, vu la durée du processus de cession ou de dissolution, que l'on parte de dates différentes selon l'exercice

effectif de certains droits ou intérêts reliés aux biens d'Etat par l'Etat qui réclame la succession.²²

Commentaire :

²² Tandis que cette règle correspond à la Convention, il faut tenir compte du passage (par étapes) de droits "retardés". Il peut y avoir des "novations" pour des biens particuliers, par exemple des biens situés sur le territoire, tandis que le processus de passage pour d'autres, situés à l'étranger, peut se réaliser plus tard.

Thèse n° 12 : *Passage des biens d'Etat sans et avec compensation*

1) Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur devrait s'opérer normalement sans compensation (confirmation de l'article 11 de la Convention).

2) La conception d'un passage (ou bien d'un transfert²³) automatique²⁴ et gratuit²⁵ de biens n'exclut pas que des compensations financières soient prévues dans le cadre d'une succession d'Etats pour éviter un résultat qui aboutirait à un enrichissement injustifié de l'un ou l'autre successeur.²⁶

3) Tel que le prévoient les articles 17 et 18 de la Convention relative aux sécessions ou dissolutions, les règles de passage des biens et des dettes sont "sans préjudice de toute question de compensation équitable" entre (a) l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur et (b) entre Etats successeurs.²⁷

4) Une telle compensation est due en cas de grave déséquilibre dans la répartition.²⁸

Commentaire :

²³ Voir *Stern*, pp. 350 ff.

²⁴ Voir *Stern*, pp. 350 ff.

²⁵ La règle de compensation est une règle complémentaire. Le cas normal est celui d'un passage automatique, la compensation étant un mécanisme d'équation (correction du résultat).

²⁶ Voir *Stern*, pp. 350 ff.

²⁷ Au sujet de ces deux plans, voir mon Rapport provisoire et Stern, p. 357.

²⁸ Cf. Avis N° 14 de la Commission d'arbitrage Badinter: "sous réserve d'éventuelles compensations dans l'hypothèse où de tels biens seraient très inégalement répartis entre les Etats successeurs" (Stern, p. 354). Ceci reste à vérifier de façon plus approfondie.

Thèse n° 13 : La répartition des biens suivant le principe de territorialité

- 1) Les biens d'Etat qui sont suffisamment liés à un territoire passent avec celui-ci à l'Etat successeur.²⁹
- 2) Les biens d'Etat qui ne possèdent pas de lien déterminant avec le territoire doivent être équitablement répartis.³⁰
- 3) Le principe d'équité est appliqué pour corriger (principe correcteur) la répartition inéquitable du territoire (une telle correction sur la base de l'équité peut s'effectuer au moyen du transfert de certains biens ou par voie de compensation ; (voir les articles 17 et 18 de la Convention de 1983).³¹
- 4) En dehors des règles proposées pour les Etats devenus récemment indépendants³² il est normalement exclu de prendre en considération dans l'application du principe d'équité l'origine physique de certains biens mobiliers ou immobiliers³³ ou l'origine financière ayant contribué à la création de certains biens mobiliers ou immobiliers.³⁴

Commentaire :

²⁹ La localisation d'un bien sur un territoire est physique (matérielle) pour les immeubles ; pour les biens meubles liés au territoire le lien est fonctionnel (affectation à l'activité de l'Etat prédécesseur en liaison avec le territoire). Si une telle activité résulte toutefois de la présence purement accidentelle d'un bien public meuble sur le territoire (manque de lien avec le territoire), il faut recourir à la répartition équitable. Pour les biens meubles, leur existence sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etat n'exclut pas un examen de la portée réelle du lien avec le territoire. Ce fait ne peut

établir qu'une présomption simple (*contrariam probationem admittens*).

³⁰ Si l'équité est un principe de droit international ou une idée régulatrice de justice, il nous paraît clair que ce "mystère" n'est pas en voie de disparition, au contraire (voir *Prosper Weil, L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Un mystère en voie de disparition ?*, in : *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*).

³¹ Voir la catégorisation par B. Stern, p. 357.

³² Voir l'article 15 de la Convention de 1983; Stern, pp. 357 ff.

³³ Ceci est le cas lorsque certains biens, ayant été la propriété d'un Etat successeur, passent à la propriété de "l'Etat-capitale" (par exemple dans un Etat fédéral sur la base du droit fédéral).

³⁴ La prise en compte de la contribution du territoire de l'Etat successeur à un autre Etat successeur ou à l'Etat continuateur est normalement "une particularité des règles gouvernant la succession dans le cas des Etats nouvellement indépendants" (voir *B. Stern*, p. 358). Mais il y a des situations où il s'agit de "préserver, notamment, le patrimoine et l'héritage historique et culturel du peuple habitant le territoire (dépendant, successeur) concerné" (ACDI 1981, vol. II, deuxième partie, p. 37, par. 6. Voir aussi l'article 17 (1) b et l'article 18 (1) c et suivants avec des rapports aux activités).

Thèse n°14 : Absence d'effet d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers³⁵

Une succession d'Etats n'affecte pas les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession sont situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur et qui, à la même date, appartiennent à un Etat tiers conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur.

Commentaire :

³⁵ Ici, il est proposé de reprendre l'article 12 de la Convention de 1983.

Thèse n° 15: *Etats fédéraux*

Si un Etat fédéral se désintègre³⁶ et les Etats membres de la fédération lui succèdent (avec des écarts territoriaux minimes), la propriété mobilière et immobilière de l'Etat membre et des institutions publiques qui y résident passent à l'Etat successeur sur ce même territoire, peu importe si cette propriété est qualifiée de publique ou privée dans l'ordre juridique interne respectif.³⁷

Commentaire :

³⁶ Il me semble utile d'inclure une règle particulière pour les Etats fédéraux. J'hésite si l'on peut adopter comme principe directeur ce qui suit :

“La désintégration d'un Etat fédéral mène normalement à la dissolution de celui-ci avec les entités fédérées comme Etats successeurs.”

³⁷ Les thèses sur les Etats fédéraux et les relations avec des organisations internationales devraient peut-être figurer dans la première partie, même si l'on traite ici des questions du passage des droits.

Thèse n° 16 : *Succession entre Etats et organisations internationales*

1) Si des Etats confient de manière exclusive des compétences législatives (la responsabilité) pour certaines matières à une organisation internationale, cette dernière acquiert les droits et obligations qui y sont liés.³⁸

2) Le transfert de compétences³⁹ n'est pas une succession qui présuppose la dissolution de l'Etat ou la création de nouveaux Etats.⁴⁰

Commentaire :

³⁸ L'exemple le plus explicite est celui de la CE qui a assumé toutes les compétences des Etats membres en matière de commerce extérieur (ancien article 110 Traité CE). Voir la jurisprudence de la CJCE.

³⁹ Les règles de succession d'Etats qui sont des règles de compétence territoriale ne permettent pas de tirer des conclusions sur le "transfert" de compétence entre Etats et organisations internationales, sauf par analogie. Le transfert de compétence ne couvre pas le "passage" de biens et de dettes. Ce n'est que dans le cas où une organisation internationale possède une compétence (responsabilité) territoriale (régime fiduciaire par l'ONU ; régime du Kosovo géré par les Etats sous l'égide de l'ONU et par l'OCDE), que l'on peut-on songer au transfert de certains biens et dettes.

⁴⁰ La notion de succession d'Etats doit être réservée aux seules situations de dissolution ou de sécession d'Etats (extinction ou création de personnes juridiques).

Thèse n° 17 : *Obligation pour le temps de passage*⁴¹

L'Etat prédécesseur prend (devrait prendre) toutes mesures pour empêcher des dommages ou la destruction des biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur⁴²

Commentaire :

⁴¹ Cf. l'article 13 de la Convention.

⁴² Il s'agit ici d'une conséquence concrète de bonne foi (comme d'ailleurs celle dans l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

QUATRIEME PARTIE : DISPOSITIONS RELATIVES AU PASSAGE DES BIENS DANS DES CATEGORIES SPECIFIQUES DE SUCCESSIONS D'ETATS^{43 44},

Observations :

⁴³ Doit-on insérer ici la définition des catégories spécifiques de succession d'Etats ? On peut se demander quelles sont les autres catégories hormis celles mentionnées dans la Convention. Ces règles s'appliquent-elles avant l'achèvement définitif de la succession ? S'appliquent-elles à l'intégration d'un Etat dans un autre sans création d'un nouvel Etat ?

⁴⁴ Est-ce qu'il y a un moyen de simplifier les diverses catégories : peut-être faudrait-il d'abord définir les catégories et ensuite les conséquences pour les biens et les dettes. Par exemple :

- a) Par la *notion de succession* d'Etats on entend la substitution d'un Etat par un autre dans la responsabilité des relations internationales sur un territoire. S'agit-il des seules relations internationales ? L'exercice du pouvoir de l'Etat à l'égard de l'étranger et à l'intérieur n'est-il pas le critère décisif ? Suivant la définition, la succession ne présuppose pas le démembrement d'un Etat, la cession de territoire étant suffisante.
- b) Sont des catégories spécifiques de succession d'Etats (*inter alia*) :
 - Le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre (*cession territoriale*) (articles 14 et 37 de la Convention).
 - L'unification d'Etats (articles 16 et 36) lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment un nouvel Etat (Etat successeur) (unification Lybie-Egypte).
 - L'incorporation (*adhésion/Beitritt*) d'un Etat à un autre (unification de l'Allemagne).
 - La séparation d'une partie du territoire d'un Etat (sécession) qui forme un Etat successeur (voir article 17(1)) ou qui s'unit avec un autre Etat (article 17 (c)).
 - Le démembrement d'un Etat (lorsqu'un Etat se dissout et cesse d'exister et que les parties du territoire de l'Etat prédécesseur forment deux ou plusieurs Etats successeurs).
- c) Remarque :
Les cas d'unification et d'incorporation doivent rester séparés. En effet, dans le premier cas un Etat successeur est formé, ce qui laisse supposer qu'il s'agit d'un "nouvel" Etat (dissolution des deux Etats). Dans le cas l'incorporation, cependant, il ne s'agit que de l'élargissement territorial d'un Etat continuant à exister tandis que l'Etat incorporé est dissous (*adhésion*).
- d) On peut classer les cas suivant la dissolution ou la continuité, ce qui n'est toutefois pas le classement de la Convention de 1983. Celle-ci classe, suivant le passage de la responsabilité (compétence) territoriale.

Thèse n° 18: *Les biens immobiliers*

- 1) Les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.⁴⁵
- 2) En cas d'unification d'Etats ou d'incorporation d'un Etat dans un autre Etat, ceci vaut également pour les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire.⁴⁶
- 3) En cas de démembrement d'un Etat, les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent aux Etats successeurs dans des proportions équitables. Le même principe s'applique aux sécessions.⁴⁷

Commentaire :

⁴⁵ Cette règle vaut pour les types de *cession territoriale* (article 14(2) lettre a), d'unification et d'incorporation d'Etats (article 16), de sécession (article 17) et aussi de démembrement (Article 18). A mon avis, une règle spécifique pour la dernière catégorie n'est plus nécessaire (voir article 18 : les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils se trouvent – ce résultat est également couvert par la règle commune aux articles 16 et 17).

⁴⁶ Dans ces cas (catégories) tous les biens, mobiliers et immobiliers passent, parce que l'Etat (ou les Etats) prédécesseur(s) est (sont) dissous.

⁴⁷ Une telle règle pourrait être également raisonnable pour la sécession. En raison de la *continuation de l'Etat dans l'Etat continuateur*, la Convention prévoit seulement la possibilité d'une compensation équitable (Article 17 (3)). Il est vrai que l'idée d'un passage automatique, qui est soutenable lorsque l'Etat est dissous, pour les biens meubles et immeubles sur le territoire concerné, n'est plus aussi aisément soutenable pour les biens mobiliers et immobiliers hors du territoire de l'Etat dissous. Il faut en tout cas que les Etats successeurs se mettent d'accord sur la répartition équitable et, en cas de différend, un mécanisme de règlement de différends est nécessaire (voir Arts. 42 à 46, avec procédure de

conciliation dans l'Annexe). On peut s'imaginer que jusqu'à la répartition concrète il y a une "*communio incidens*" sur les biens de tous les Etats successeurs.

Il en va autrement lorsque, en cas de sécession, la propriété de l'Etat prédécesseur comme Etat continuateur continue à exister. Cela vaut théoriquement autant pour les biens à l'intérieur d'un certain territoire qu'à l'extérieur. Néanmoins la règle de l'article 9 (envisageant le passage des biens comme novation) couvre aussi ces situations pour autant que la référence au territoire de l'Etat successeur est claire. Ceci ne vaut pas pour les biens en dehors de l'Etat prédécesseur. A cet égard, un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur sur la répartition équitable pourrait être également prévu. Mais la pratique des Etats (voir James Crawford) et la Convention de 1983 ne semblent pas appuyer une telle solution qui serait préférable – *de lege ferenda* – à cause de l'incertitude de la "classification" de la succession dans le temps et de la ressemblance des intérêts.

Thèse n° 19 : *Les biens meubles et les autres biens*⁴⁸

- 1) Les biens meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité⁴⁹ de cet Etat en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

- 2) En cas de cession et de démembrement une proportion équitable des autres biens meubles (cf. Article 17 (1) lettre c et Article 18 d) passe aussi à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.

- 3) Les biens autres que les biens immeubles et meubles passent selon les mêmes règles (attachement territorial, proportion équitable)⁵⁰ à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.

Commentaire :

⁴⁸ Les biens meubles spécialement mentionnés comme seule autre catégorie dans la Convention, sont une notion trop étroite. Il faudrait inclure également les droits et les intérêts en dehors de la propriété sur les biens immeubles et meubles.

⁴⁹ Je me demande si l'on devrait préciser dans la Résolution la nature de l'activité ou au moins en donner des exemples.

⁵⁰ Pour les sociétés dont les actions/parts sont propriété de l'Etat, le siège social (avec une concentration probable dans la capitale), s'il est entretenu comme lien territorial, peut mener à un résultat très déséquilibré et donc injuste. Pour les créances d'Etat (*Forderungen*), considérer le siège de la banque centrale ou de la banque ou de l'institution publique qui gère ces créances de l'Etat comme lien territorial, peut aboutir aussi à un déséquilibre dans la répartition. C'est pourquoi une règle générale a été incluse (cf. Thèse no. 24).

Thèse n° 20 : *Répartition et compensation*

- 1) Le résultat⁵¹ de la répartition des biens (et des dettes)⁵² doit être équitable.
- 2) Si la répartition concrète des biens ne correspond pas à un résultat équitable et ne peut pas être autrement corrigée, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs doivent régler cette question par une compensation équitable⁵³.
- 3) Tout enrichissement injustifié (sans cause) doit être évité⁵⁴.
- 4) La répartition des biens (et des dettes) doit préserver la capacité des Etats successeurs de survivre comme entités viables⁵⁵.

Commentaire :

⁵¹ Voir l'opinion N° 13 de la Commission Badinter ; et mon rapport provisoire, p. 10.

⁵² La question se pose de savoir si les dispositions sur la répartition ne doivent pas inclure les biens et dettes (transfert à une partie générale sur les conséquences des successions).

⁵³ Voir p. 11 de mon rapport provisoire.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

Thèse n° 21 : Dette d'Etat

1) L'expression "dette d'Etat" s'entend de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur⁵⁶ à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international (les dettes publiques)⁵⁷.

2) L'expression "dette d'Etat" s'étend également à toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard de tout individu ou tout autre sujet du droit national (sociétés commerciales ou banques) (dettes privées)⁵⁸.

Commentaire :

⁵⁶ Le premier paragraphe reprend d'abord la définition très étroite de la Convention. Avec la référence à "l'Etat prédécesseur", les dettes des entités publiques comme les entités fédérales dans un Etat fédéral, les régions, les provinces, les départements et toutes autres institutions publiques, sont exclues. Il me semble nécessaire de prévoir pour ces dettes une solution qui devrait être analogue à la solution pour les dettes de l'Etat proprement dit.

⁵⁷ L'article 33 de la Convention ne parle que des dettes publiques. Une telle définition restreinte semble insuffisante à cause de la grande importance des dettes privées des Etats qui ont été l'objet de règlements dans le cas de la Yougoslavie et de l'URSS. Il est vrai aussi que non seulement pour les Etats successeurs, mais aussi pour les Etats tiers, ce deuxième niveau de réglementation joue un rôle important (voir mon rapport provisoire).

⁵⁸ Le choix du droit applicable peut poser des problèmes. Ils ne sont cependant pas spécifiques à la succession d'Etats et ne méritent pas d'être traités dans ce contexte.

Thèse N° 22 : Effet du passage (article 34 de la Convention) et date (article 35)⁵⁹**Commentaire :**

⁵⁹ Ici je propose de prévoir les mêmes règles que pour les biens. On pourrait prévoir d'inclure ces règles dans une partie générale.

Thèse n° 23 : *Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les créanciers*

- 1) [D'après l'article 36 de la Convention]. Une succession d'Etats ne porte pas atteinte en tant que telle à la substance des droits et obligations des créanciers.⁶⁰
- 2) Les Etats successeurs ont l'obligation de reconnaître dans leur ordre juridique l'existence des droits et obligations des créanciers tels qu'établis dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur⁶¹.
- 3) Les Etats successeurs ont l'obligation de respecter les droits acquis des personnes privées dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés⁶².
- 4) Tout règlement entre les Etats concernés de ces droits et obligations doit respecter les droits de l'homme et le statut juridique (standard minimum) des étrangers.

Commentaire :

⁶⁰ Cette règle vise les droits et obligations entre des personnes privées et aussi les dettes privées d'Etat. La formule dans l'article 36 de la Convention ne me semble pas totalement correcte. Au moins, elle mérite une clarification juridique. C'est pourquoi il est proposé d'inclure "à la substance", parce que juridiquement le droit applicable peut changer. Pour un créancier privé, même dans les relations entre les personnes privées, la question peut se poser de savoir quel ordre juridique sera applicable si l'Etat, dont l'ordre juridique a été à la base de la dette, est dissous. Normalement, on peut supposer que l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur subsiste aussi dans l'Etat successeur. C'est très probablement le cas pour le démembrement (dissolution), où il peut néanmoins y avoir un problème de transfert dans l'ordre juridique des nouveaux Etats successeurs ; cela vaut aussi pour les sécessions. Pour l'unification avec la création d'un (nouvel) Etat successeur, la situation des dettes publiques et privées des Etats prédécesseurs, qui passent à l'Etat successeur (article 39 de la Convention), est similaire à la dissolution

(démembrement), avec cette différence qu'il y a au moins deux ordres juridiques (éteints) dans lesquels ces dettes peuvent avoir leur origine et qui devraient être reconnues comme subsistant (au moins pour une période transitoire). Dans le cas de l'incorporation d'un Etat dans un autre et dans le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (cession), l'Etat successeur (au sens de l'article 37 de la Convention (réunification de l'Allemagne)) a au moins le devoir de reconnaître que subsiste *grasso modo* l'ordre juridique de l'Etat incorporé ou du territoire transféré.

⁶¹ Cette règle est la conséquence des réflexions sur le changement (possible) de l'ordre juridique applicable.

^{61a} La Cour européenne des droits de l'homme a néanmoins, dans sa jurisprudence récente, tout en faisant référence à la situation de succession (dissolution), accepté que la Croatie adopte les pensions du personnel militaire yougoslave à la situation économique du pays. Les autorités pouvaient aussi prendre en compte que le fonds fédéral yougoslave avait cessé de verser des sommes pour les pensions des anciens militaires. Dans l'affaire *Jankoviæ c. Croatia* (n° 43440/98 ECHR 2000), la Cour, sur la base de deux raisonnements, a décidé que cette réduction de la pension ne portait pas atteinte à la protection de la propriété dans le sens de l'article 1 du Protocole I. D'abord, la Cour a constaté que la pension réduite n'était pas inférieure aux autres catégories de pension en Croatie. Ensuite la Cour a accepté que la mesure était nécessaire pour intégrer ces droits de pension dans le système général des pensions en Croatie. Le même raisonnement a été d'ailleurs appliqué pour les mesures d'adoption des pensions et autres des droits sociaux de l'ancienne RDA dans la RFA après l'unification de 1990 (arrêt de la CEDH u 2 mars 2000, affaire *Schwengel c. Allemagne*, n° 52442). Dans l'affaire *Jankoviæ*, la Cour a considéré :

“that States enjoyed a wide margin of appreciation in regulating their social policy. This also applied in the specific context of the *dissolution of the former Yugoslavia* and to persons who had been granted special privileges by the former State, as for instance members of the former State's army, in particular in view of the fact that ever since January 1973 all contributions to the pension fund of the Yugoslav People's Army officers had been paid to the federal

fund in Belgrade which, failing any agreement on State succession, had not been divided among the successor States. The Court noted, in that respect, that the Croatian authorities had accepted to pay pensions to former Yugoslav People's Army officers and had adjusted these pensions with those of other pensioners to that the average pension of a Yugoslav People's Army officer was still slightly higher than the average pension in Croatia.”

⁶² C'est une règle qui s'étend à des positions juridiques établies à l'encontre de l'Etat prédécesseur. Il est possible que de telles positions reflètent le caractère politique du régime de l'Etat prédécesseur (voir le régime des “pensions politiques” dans l'ancienne RDA), ce qui n'exclut pas le fait qu'il s'agit néanmoins de “droits acquis”. Les Etats peuvent régler le transfert (passage) de tels droits acquis par consentement tout en respectant les droits des étrangers (par exemple la propriété). Ainsi, pour les pensions, la partie pour laquelle une vraie contribution a été payé par l'individu doit être respectée. En l'absence d'un accord entre les Etats concernés, les Etats successeurs (par exemple la Croatie qui a réglé les pensions des anciens membres de l'armée yougoslave) doivent respecter dans leur ordre juridique (dans le nouveau régime des pensions militaires ; voir aussi le cas de l'Autriche après la première guerre mondiale) les droits de l'homme et le statut des étrangers, parce que pour l'Etat successeur la situation est analogue *mutatis mutandis* à celle d'un Etat confronté à des étrangers (voir aussi mon rapport provisoire, p. 25, note 110).

Thèse n° 24 : Règlement par accord

1) En cas de cession d'une partie du territoire (voir l'article 37 (1) de la Convention), comme dans le cas de sécession (séparation, voir l'article 40 (1) de la Convention), l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur régleront le passage (“transfert”) de la dette de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par accord entre eux⁶³ ; pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur avec la participation et le consentement des créanciers privés⁶⁴.

2) En l'absence d'un tel accord, la dette publique d'Etat de l'Etat prédécesseur⁶⁵ passe à l'Etat successeur dans une *proportion équitable*

compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat.

3) Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat⁶⁶.

Commentaire :

⁶³ Dans ces situations, un consentement entre prédécesseurs s'impose, non seulement pour les dettes publiques mais aussi pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur, pour ces dernières avec la participation des créanciers privés. La notion de "passage" doit probablement être réservée au passage "automatique" tandis que pour toutes les autres situations la notion de "transfert" sera plus claire.

⁶⁴ La situation des créanciers publics (voir la définition à l'article 33 de la Convention) est différente de la situation des créanciers privés (banques, etc.), parce que les premiers poursuivent aussi des intérêts publics. C'est pourquoi ils devraient prévoir ou au moins prendre en considération de telles situations de succession. Ce n'est pas le cas pour les créanciers privés.

⁶⁵ Ce sont des dettes au sens de l'article 33 de la Convention. L'article ne précise pas de quels *types de dette* il s'agit. Le passage des divers types de dette est réglé dans le cadre de l'équité.

⁶⁶ Voir l'article 40 (2) de la Convention.

Thèses n°s 25-26 : *Passage de dettes*⁶⁷

Commentaire :

⁶⁷ Ici je propose de suivre les règles 37, 39, 40 et 41 de la Convention comme cela est aussi prévu pour les biens (voir supra les thèses 18 et 19).

Thèse n° 27 : *Equité, synchronisation et rapprochement des résultats des divers types de succession*

1) Pour le passage des dettes et des biens dans toutes les situations de succession, le principe de synchronisation doit être observé (rapprochement

de la proportion des biens (propriété, droits et intérêts) aux dettes d'Etats qui passent ensemble)⁶⁸.

2) Pour tous les divers types de succession, l'équité demande qu'il n'y ait pas en substance de différences dans le résultat de la répartition des biens et des dettes⁶⁹.

Commentaire :

⁶⁸ Pour cette synchronisation qui est un élément de l'équité, voir l'article 40 de la Convention.

⁶⁹ Voir mon rapport p. 7 et 18 sur les difficultés de la qualification des divers catégories de succession (cf. les réflexions de *B. Stern*, pp 87 ff avec le tableau à la p. 113) et la nécessité de rapprocher les résultats.

SIXIEME PARTIE

Thèse n° 28 : *Les divers types de dettes : Dettes locales*

1) Les dettes des institutions publiques locales (communes, régions, départements, services publics et autres institutions régionales) passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel se trouve cette institution publique.

2) La dette continue à être affectée à cette institution publique locale même après la succession.

3) Une responsabilité de l'Etat successeur comme telle, conjointe et solidaire avec les institutions publiques locales pour ces dettes, n'existe pas, sauf si une telle responsabilité existait déjà dans l'Etat prédécesseur ou si l'Etat successeur a accepté, soit directement, soit indirectement (par exemple par une modification du statut des institutions locales), une telle responsabilité.

4) Les mêmes règles (paragraphe 1 à 3) s'appliquent aux dettes privées des institutions publiques locales.

- 5) Le principe de synchronisation (Thèse 27) s'applique à des dettes locales dans la mesure où les biens des institutions publiques locales passent de la même manière.
- 6) L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs peuvent régler le passage des dettes locales par accord entre eux. Pour le règlement concernant les dettes privées, la concertation avec les créanciers est nécessaire⁷⁰.

Commentaire :

⁷⁰ Voir les remarques dans mon rapport préliminaire, p. 16, et le rapport de O'Connell pour l'ILA, 54e Conférence à la Haye 1970, pp 92 ss. Les dettes locales sont surtout des dettes des entités infra-étatiques. J'hésite à inclure aussi les dettes des entités fédérées (*Länder, States*) dans un Etat fédéral.

Thèse n° 29 : *Les dettes nationales*

- 1) Les dettes d'Etat nationales sont des dettes de l'Etat entier. Ils suivent les règles des thèses 24 ff.
- 2) Les dettes des entreprises et institutions publiques qui ont un champ d'activité national suivent les mêmes règles indépendamment du siège de l'entreprise ou des institutions.⁷¹

Commentaire :

⁷¹ Si une entreprise publique au niveau national (poste, chemin de fer, électricité, etc.) est très endettée, il serait injuste de laisser toutes les dettes (et les biens) dans la capitale ou elle a probablement son siège.

Thèse n° 30 : *Les dettes dans un Etat fédéral*⁷²

- 1) Les dettes des unités fédérées (*Land/State*) qui sont des dettes d'Etat, suivent les règles des dettes locales (these 28) à condition qu'une proportion équitable des biens de l'Etat entier passe en relation avec ces dettes à ces unités.

- 2) Les dettes des entreprises publiques qui ont un champ d'activité local (leur siège étant local) suivent les règles des dettes locales.
- 3) Les dettes privées suivent les règles énoncées dans la thèse 21 (2).

Commentaire :

⁷² L'Etat fédéral, pour la question de succession, doit être regardé comme un tout (l'Etat entier). Tandis que les dettes des entités publiques infra-étatiques, qui ont une responsabilité locale, peuvent être traitées séparément, les dettes de l'Etat fédéral (dette de l'Etat fédéral et des unités fédérées) doivent être synchronisées avec tous les biens d'Etat (de l'Etat fédéral et des unités fédérées). Voir mon rapport provisoire, p. 18.

Thèse n° 31 : *Les dettes localisées*

- 1) Des dettes d'Etat contractées pour des projets ou objets particuliers dans une région spécifique sont considérées comme des dettes nationales, sauf si la dette a été contractée non par le gouvernement central (Etat fédéral), mais par une entité fédérée ou locale⁷³.
- 2) La distribution de cette dette selon le principe de l'équité doit prendre en considération le passage des biens (objets/installations) reliés à la dette et le profit de ces projets ou objets pour l'Etat successeur dans le territoire duquel ils sont situés.

Commentaire :

⁷³ Voir mon rapport provisoire, p. 17.

Thèse n° 32 : *Dettes délictueuses et dettes "odieuses"*

- 1) Les dettes délictueuses créées par une activité ou omission d'Etat passent de la même manière de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs comme les autres dettes⁷⁴.
- 2) Même si les dettes dites odieuses, qui sont liées à la conduite des guerres ou à un certain régime politique, à des actes d'agression et des crimes

de guerre, à des crimes contre l'humanité; au génocide ou à des violations graves des droits de l'homme, ne devraient pas dans le passé – selon le droit international – passer en cas de dissolution d'un Etat aux Etats successeurs, une telle exception à la règle du § 1 n'est plus admissible, et ne correspond plus au développement récent des droits de l'homme et du droit humanitaire⁷⁵.

3) Les Etats successeurs (et prédécesseurs) sont tenus de régler la distribution des dettes délictueuses et surtout des dettes dites odieuses par accord⁷⁶ selon les principes de distribution (thèse 37) en prenant surtout en compte le point de savoir si les personnes⁷⁷, qui sont responsables pour ces actes, sont rattachées à une certaine partie de l'Etat prédécesseur⁷⁸.

Commentaire :

⁷⁴ Voir mon rapport provisoire, p. 18.

⁷⁵ Ibidem, p. 18. Cette thèse peut être qualifié comme une règle (*de lege ferenda*).

⁷⁶ Dans cette matière un accord semble inévitable. Les Etats ont une obligation *de negotiando et contrahendo*.

⁷⁷ Par exemple une partie de l'armée.

⁷⁸ On peut penser à une partie d'une armée qui a commis des crimes de guerre et des actes de génocide et qui se trouve à la suite de la dissolution de l'Etat, sur une partie de l'ancien territoire fédéral.

SEPTIEME PARTIE : CRITERES ET PROCEDURE DE REPARTITION DES BIENS ET DES DETTES D'ETAT

Thèse N° 33 : *La procédure de répartition des biens et des dettes d'Etat*

1) A moins qu'il n'en soit convenu autrement par les Etats concernés⁷⁹ ou décidé par un organe international approprié⁸⁰, les biens et les dettes passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur avec responsabilité *pro rata*. Il n'y a pas une responsabilité jointe et solidaire de tous les Etats successeurs⁸¹.

2) Les Etats successeurs – et dans le cas où il y a continuation de l'Etat prédécesseur, celui-ci aussi - ont obligation de négocier entre eux la distribution des biens et des dettes *bona fide (obligatio de negotiando et contrahendo)*.

3) Les Etats concernés ont obligation d'établir un inventaire des biens et des dettes et de s'informer dans des délais raisonnables sur tous les détails qui peuvent être utiles à ces fins.

4) Si les Etats n'arrivent pas à établir un inventaire consenti et commun⁸², chacun des Etats concernés devra établir un inventaire. Dans ces circonstances, les Etats sont obligés d'établir une procédure de répartition avec une commission d'experts indépendants, qui sera chargée d'établir l'inventaire de tous les biens et dettes d'Etat et d'arrêter la répartition *pro rata*⁸³.

Commentaire :

⁷⁹ Pour chacune des catégories il y a la primauté de tout accord intervenu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur (voir mon rapport provisoire, p. 19). Les limites importantes prévues dans la Convention de 1983 pour l'Etat successeur qui est un Etat nouvellement indépendant (Article 15 (4), 28 (7) et 38 (2), c'est-à-dire que l'accord "ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni son exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant", peuvent être repris dans le projet de résolution d'une manière générale. Il n'est pas à exclure que l'Etat le plus puissant dans les négociations sur la répartition des biens et des dettes exerce (par la force des faits, c'est-à-dire par la localisation des biens ou par la force de la situation juridique, en prétendant être l'Etat continueur), une telle pression envers un Etat successeur que l'accord résultant de ces négociations ne respecte ni la souveraineté sur les ressources naturelles ni l'équilibre économique fondamental. La même question se pose d'ailleurs pour les biens et dettes des entités infra-étatiques et pour les biens et dettes privés. Il serait utile de prévoir une sorte de procédure qui ressemble aux procédures de

faillite dans les ordres juridiques internes (voir mon rapport provisoire, p. 21).

⁸⁰ Par exemple les décisions du Fonds Monétaire International (voir les références in *F.I. Shihata*, *Matters of State Succession in the Practice of the World Bank*, 12 *Development and International Co-operation*, 1996, 7).

⁸¹ Voir mon rapport, p. 21.

⁸² *Ibidem*, p.22.

⁸³ Il est difficile de dire s'il est possible d'appliquer les mêmes règles de procédure aux biens et dettes privés. *Primo*, les créanciers privés devraient faire partie des négociations et de l'accord. *Secundo*, il ne me semble pas établi que pour les relations avec des créanciers privés le principe de la responsabilité *pro rata* puisse être suivi également. *Tertio*, il serait encore beaucoup plus approprié d'établir la procédure prévue au paragraphe 4 (Commission d'experts indépendants établie par les Etats successeurs) avec la participation des créanciers privés. *Quarto*, il n'est pas exclu que les créanciers trouvent dans les négociations bilatérales avec un Etat successeur (ou avec l'Etat prédécesseur continuateur) des solutions et des accords qui devraient néanmoins, comme dans une procédure de faillite, respecter *l'intérêt commun de tous les Etats successeurs*. Il n'est pas, par exemple, admissible de transférer par accord à un créancier privé des biens qui se trouvent dans un de ces Etats au détriment de tous les autres Etats successeurs.

Thèse n° 34 : *Les principes de distribution des biens et des dettes*

- 1) Parmi les critères applicables pour déterminer les proportions équitables, les Etats doivent d'abord prendre en considération :
 - a) Les liens particuliers existant entre les espaces concernés par une succession d'Etats et les biens et les dettes d'Etat (voir les articles 14 (2) lit. b, 17 (1) lit. b et 18 (1) lit. b) et
 - b) les biens, droits et intérêts qui passent aux Etats successeurs en relation avec la dette d'Etat (voir article 41)⁸⁴.

2) En deuxième lieu, la répartition des dettes doit être fonction du produit national brut (PNB) de l'Etat successeur au moment de la succession ou au moment de la décision ou de l'accord sur la répartition.

3) Si l'application de ces critères ne mène pas à un résultat satisfaisant, les Etats dans leurs négociations peuvent, à titre subsidiaire, prendre en considération *inter alia* la position des revenus des Etats successeurs tirés de l'exportation ou du financement de certains projets, dont certains des Etats successeurs ont plus profité que d'autres⁸⁵.

4) Les quotas alloués par le FMI aux Etats successeurs dans la répartition des dettes ont un rôle directeur comme solution équitable pour les autres dettes⁸⁶.

Commentaire :

⁸⁴ Ce paragraphe reprend des éléments de l'équité déjà réglés dans la Convention de 1983.

⁸⁵ Sur les modalités et critères de répartition, voir le rapport provisoire, p. 22.

⁸⁶ Voir *ibidem*. Il me semble possible de transposer une telle solution aussi aux dettes privées (avec le consentement des créanciers pour qui les quotas devraient avoir aussi un rôle directeur). Est-ce qu'on devrait inclure une règle *mutatis mutandis* dans cette direction ?

Thèse n° 35 : *Etablissement de la Commission d'experts indépendants prévu à la thèse 35 (4)*

Thèse n° 36 : *Règlement des différends*

VII. Réponses et observations des membres de la Commission

Réponse de M. Crawford (14.9.2000)

...

Page 2 and elsewhere: I find the reference to “normal States” rather odd. What does it mean?

Page 3 and elsewhere. Of course issues arising from the process of dissolution of States, secession, self-determination etc. are of great interest. But they are not the subject of our work and I do not think we should go into them as it were, sideways. (I have the same comment on your draft resolution, which I will write to you about separately.)

The point is that the relevance of self-determination to the process of dissolution of a State (if it is relevant) does not entail the abrogation of State debts. If there is a rule of partition of debts (as I believe), I do not see why that rule should be any different for some cases of dissolution as compared with others. No doubt self-determination was a value associated with the adoption of the clean slate rule for decolonization, but even if one accepts this aspect of the 1983 Convention (as I do), it is controversial, and it should not be allowed to infect the non-colonial context.

Footnote 40. It is curious to reference the Badinter decisions by way of an article in the literature. They are published in 92 ILR 162 ff (in English) and no doubt somewhere in French.

Whatever the merits of the narrow definition of “State debt” in the 1983 Convention (as to which see my comments in 1980, 51 *BYIL* 44-46) we should certainly adopt a broader view. In truth I see no reason why private creditors should suffer worse than State creditors on a succession.

On page 15, you refer to responsibility *pro rata* for debts, but you do not go into the question how this *pro rata* responsibility is to be determined, or possible criteria. No doubt there should be an agreement, but (as with the

continental shelf) there are relevant and irrelevant circumstances. There has been substantial discussion of this issue in relation to the possible separation of Quebec from Canada. I can supply references if you do not have them.

One issue which is underestimated in your review is the question of the proper law of the debt and its relationship to continuity or novation *as a matter of the applicable law* (the proper law of the debt). The tendency of international lawyers to discuss these questions without reference to the conflict of laws is deplorable and should certainly not be repeated within the Institute.

Assume for example the debt of a constituent entity of a federation (e.g. Quebec or Slovenia), the proper law of which is the law of the debtor unit. Assume further that under the proper law the personality of the debtor does not change. No question of succession arises. A fortiori where the debt is owed by an entity (e.g. a State bank or public utility) which continues in existence after the succession. This seems to be incontestable but it needs stressing.

To respond (belatedly) to your questions:

1. Yes.

a) Leaving aside questions of decolonization and the unsatisfactory definition of "State debt", the solutions in the 1983 Convention are broadly satisfactory as guidelines. They are certainly better than the *status quo ante*, whatever that may have been.

b) As to State property, the obligation to repartition extraterritorial property in cases of separation is clearly not declaratory; in practice it is associated with the issue of repartition of debt. As to State debt, the Convention ignores the problem of applicable law and continuity of personality under that law: it was able to do this because of the narrow definition of State debt. But in light of recent practice this solution adopted has a good claim now to reflect general international law. Of course it is a non-self-executing formula, but that is in the nature of things.

c) In addition to the points mentioned above, some articulation of the criteria for repartition, if only as guidelines or relevant factors, would be useful.

I am not opposed to a definition clause. But I think that the content of that clause needs to be considered not in isolation but in the context of substantive proposals. Apart from that I am opposed to the view that there are special rules of international law for federal States – i.e. that international law applicable to Louisiana is different to that for Scotland.

4. That depends on the content of the rules proposed. As noted above definitions should not be elaborated *a priori*, in advance or in isolation.

5. I am sceptical about each of these except (d). I think that in practice the debt incurred in the course of a separation or secession conflict does not devolve upon the seceding entity and we should recognise that.

6. In general I agree with this assimilation of the two categories, if only because the distinction between separation and dismemberment is often so artificial.

7.

- a) Yes, in a general way.
- b) Yes.
- c) Yes.
- d) Yes.
- ee) Yes. But some are not.

These answers are not (intended to be) facetious. It seems to me we are in a situation very similar to that of continental shelf delimitation, where the criterion is and remains a general one of agreement in accordance with equity but there are relevant and irrelevant factors the law can develop in light of practice and considerations of good sense.

8. I would not favour a specific linkage. Special considerations and pressures may apply to IMF/IBRD transactions. But the position taken in that

context is certainly relevant, and the parties concerned may agree to adopt it as a general criterion.

9. If by “directing role”, IMF/IBRD practice, no; if you mean the general principle of equitable repartition, yes.

10. I think there are some basic rules. For example, one such rule is that if the predecessor State continues, the debt continues and questions of repartition take on the form of a novation. Whether such a novation can be imposed on the creditor is a matter for determination by the proper law of the debt.

Réponse de M. Lipstein (13.9.2000)

Before answering the Questionnaire I will examine the specific question of *droits acquis* (Questionnaire p. 25) in respect of State succession to property and debts.

I. Property presents no technical difficulties: the successor becomes owner of the assets allotted to it. Obligations are different. Here not only the original State and the successor State are involved, but also third parties, i.e. creditors (art. 32-41) – see Questionnaire p.21.

1. Article 36 states that a Succession of States does not as such affect the rights and obligations of creditors and indicates thereby that a State succession may have indirect effects upon such rights and obligations. Art. 34 bears this out. It declares that the obligations of the predecessor State are extinguished and that new obligations are created which burden the successor State. In short, a *novation* takes place. This means that the securities (real and personal) granted by the predecessor State to the creditors are also extinguished and the creditors are detrimentally affected thereby. Was this intended, and is it desirable?

It might have been better if the 1983 Convention had stated that the successor State is substituted to the predecessor and assumes the same obligation, but this would have left the problem of joint liability open.

2. Obligations are governed by a legal system. Those incurred by States (other than by treaties with other States) are normally governed by the law of the debtor State. In the case of annexation or merger the merged State ceases to exist and with it its legal system. Unless it is argued that the successor State in its newly assumed obligation is governed by a no longer existing law, the choice of law to govern the newly assumed obligation must be selected and agreed upon *de novo*. The same problem can arise on a dissolution (art.18). It does not seem to make any difference whether it is a local or a located debt.

The result will be that in the case of an equitable division of debts the same debt will be subject to different legal systems if only part of a State secedes.

3. Another difficulty is this: In contracts with States, especially concessions (which are treated as contracts rather than property), it is not unusual to insert a so-called, "stabilization clause"¹⁴⁸.

Thereby the debtor State agrees not to vary the terms of the contract unilaterally by subsequent legislation. A breach of this obligation may at best involve international responsibility. In the present situation even by declaring its own law to be applicable to the obligation in the future in lieu of the law of the predecessor State, the successor State may commit a breach of the original contractual provisions and incidentally of international law irrespective of the novation envisaged by art. 34.

4. If the foregoing is correct and the obligation of the predecessor and the successor State are governed by different laws, joint liability is ruled out.

5: While there may not be any reason to except delictual debts (tort obligations) arising out of normal governmental responsibility, a case may be

¹⁴⁸ See *Weil*, Les clauses de stabilisation dans les accords de développement économique, *Mélanges Rousseau* (1974) ; see also the lit. in *Lipstein*, in *Contemporary Problems of International Law, Essays in Honour of G. Schwarzenberger* (1988) at p. 181 n. 38.

made out to except liability for acts of a political nature resulting in economic damages.

II. Questionnaire – Answers

1. Yes.
2. a) It fails to distinguish sufficiently the solution required when there is an annexation or merger (art. 16) on the one hand and that arising out of a dissolution (art. 18), splitting off (art. 17) or a transfer of parts (art. 14) to other States or to a newly independent State (art. 15). In particular it may be useful to explain that in modern conditions the creation of a new State other than by dissolution or a part transfer is restricted to the special circumstances of dependent territories elevated to statehood.

b) Yes.

c) See above I and 2 (a).
3. a) Yes; see 2(a).
b) No.
c) No.
d) No.
e) (aa) Yes.
(bb) Yes.
(cc) Limited to survival of the original State.
4. Yes.
5. Not except for 5 (d).
6. See above 2(a).
7. a) Yes.

b)-c) I have doubts; probably no.
d) (dd) is probably the best but perhaps not practical and ;
a) is the easiest.

8. Yes.
9. Yes.
10. There is sufficient practice after World War I.

Réponse de M. Doehring (19.9.2000)

...

I. La thèse n° 3: Le rôle de la reconnaissance des Etats devrait se lire comme suit:

Le résultat définitif de ce processus (de savoir s'il y a dissolution ou sécession des Etats) est étroitement lié à la question de savoir quand et sous quelles conditions l'existence d'un (nouvel) Etat peut ou doit être légitimement reconnue par d'autres Etats.

II. La thèse n° 4 : Les obligations des Etats dans la situation intermédiaire

devrait se lire comme suit :

Le régime juridique dans les cas où la réponse à la question de savoir s'il s'agit de dissolution (discontinuité) ou de sécession (continuité avec séparation de territoire) est encore incertaine ou disputée, doit répondre le mieux possible aux intérêts des Etats en question et est soumis à la bonne foi et au principe d'équité en respectant les droit incontestablement acquis. L'application des règles de succession n'est en principe pas exclue.

III. La thèse n° 5 : L'obligation de l'Etat "prétendeur"

devrait se lire comme suit :

L'Etat qui prétend être identique et continuateur doit prendre en considération la situation de fait des changements territoriaux, au moins de façon temporaire, pour améliorer la situation des individus, mais sans préjudice en ce qui concerne la légalité ou l'illégalité de ce changement.

IV. La thèse n° 6 : Domaine d'application de la notion de "succession d'Etat"

devrait se lire comme suit :

La notion de "succession d'Etats" décrit en premier lieu le phénomène du remplacement de la responsabilité souveraineté d'un Etat par la souveraineté d'un autre Etat.

Remarque : La notion de "souveraineté" est mieux que la notion de responsabilité, parce que la responsabilité existe aussi en cas d'occupation temporaire.

Dans la thèse n° 8 : La notion de biens d'Etat, l'alinéa 2 doit se lire comme suit :

2) La notion de bien d'Etat s'étend également aux biens des institutions publiques mais pas aux entreprises (personnes juridiques privées séparées et institutions), même si celles-là ont été créées avec des moyens publics, sauf les portions d'un capital privé qui appartient à l'Etat agissant comme entrepreneur.

Dans la thèse n° 32 : Dettes délictueuses et dettes "odieuses", dans l'aliéna 1 je propose d'ajouter une seconde phrase :

1) Les dettes délictueuses créées par une activité ou omission d'Etat passent de la même manière de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs comme les autres dettes. Ne sont pas des dettes en ce sens les réparations immatérielles.

VIII. Rapport définitif (juillet 2001)

Introduction

Les membres de la VIIe Commission, qui se sont rencontrés pour la première fois à la Session de Lisbonne en août 1995 et pour la deuxième fois à la Session de Berlin en août 1999, ont discuté l'avant-projet d'une résolution sur la base du rapport provisoire en septembre 2000 à Trèves. Les discussions ont révélé les difficultés intrinsèques du sujet. Le Rapporteur tient à remercier tous les membres pour leurs contributions et remarques et a

essayé d'être fidèle aux propositions et tendances qui se sont dégagées pendant la discussion¹⁴⁹.

Dans ce rapport final, le Rapporteur va introduire les propositions des divers sujets pour la résolution en faisant état de l'évolution des solutions retenues.

Préambule

Vu le développement de la pratique des Etats depuis la conférence des Nations Unies de Vienne qui a adopté le projet de convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et de dettes d'Etats de 1983, surtout à la suite de la dissolution/désintégration de l'URSS et de la République Yougoslave, de la séparation de la Tchécoslovaquie et de l'unification de l'Allemagne ;

Considérant que le processus de décolonisation, dont les problèmes juridiques ont marqué profondément la conception du projet de la convention de 1983, est arrivé à terme sans que les solutions proposées à cet égard aient trouvé un accord universel ;

Vu que les autres règles de la Convention de Vienne de 1983 représentent des solutions adoptées en vue de codifier le droit coutumier hérité du passé et de l'*opinio iuris* du moment de leur rédaction ;

Convaincus, dans ces conditions, de l'utilité de retenir les règles et principes existants relatifs à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes qui ont été confirmés par la pratique récente des Etats ;

Convaincus également de la nécessité d'indiquer les tendances de développement et les critères du régime *de lege ferenda* dans cette matière pour mieux garantir la sécurité juridique dans les relations internationales ;

¹⁴⁹ Voir le compte-rendu de la réunion de la V^{ème} Commission à Trèves les 21 et 22 septembre 2000.

Estimant que les questions relatives à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes d'Etat revêtent une importance particulière pour tous les Etats ;

Tenant compte du fait que les phénomènes d'intégration d'Etats (incorporation d'un Etat dans un autre) ou désintégration d'Etats (cession ou dissolution d'un Etat) sont d'une apparence universelle ;

Affirmant que les questions qui ne sont pas réglées par la présente Résolution restent à l'être réglées par le droit coutumier ;

Vu les problèmes qui se posent à la suite de l'incertitude qui peut exister dans la période de temps où les processus de la continuation/sécession ou du démembrement (le statut juridique des Etats successeurs) ne sont pas encore définitivement terminés ;

Constatant que l'autodétermination des peuples, principe reconnu par la Charte de l'ONU et principe de démocratie, devrait jouer un rôle plus décisif dans ce processus ;

Affirmant que tout processus de succession d'Etats devrait se dérouler en pleine conformité avec le droit international public, et surtout avec le droit humanitaire et avec les droits de l'homme, arrête *les principes directeurs* suivants concernant la succession d'Etats en matière de biens et de dettes.

Commentaire :

Le préambule fait référence au développement de la pratique des Etats depuis la conférence des Nations Unies de Vienne qui a adopté la Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat en 1978. Il y a là surtout la dissolution de l'URSS¹⁵⁰ et de la

¹⁵⁰ Sur la continuité de la Fédération Russe avec l'ex-Union soviétique, voir la discussion par *V.D.Degan*, *Création et disparition de l'Etat* (à la lumière du démembrement de trois fédérations multi-ethniques en Europe) RdC 279 (1999) p. 306 ff ; *R. Müllerson*, *New Developments in former*

Yougoslavie¹⁵¹ ainsi que l'unification de l'Allemagne¹⁵². Si la désintégration de l'URSS doit être qualifiée de dissolution d'un Etat au sens des

USSR and Yugoslavia, *Virginia Journal of International Law* 1993, n° 2, pp. 302-308. *Degan* (p. 370) conclut : "On ne pourrait interpréter cette partie de la déclaration (de la Communauté européenne du 23 décembre 1991) autrement que comme la reconnaissance par la Communauté et par ces Etats membres de la continuité par la Russie et de l'Union Soviétique. Ils n'ont pas procédé à la reconnaissance en qualité d'Etat nouveau. Et ils ont déclaré que par ce fait la Russie est déjà obligée par tous les instruments internationaux prévus dans les 'Lignes directrices'. Les autres Etats membres de la CEI (Communauté des Etats indépendants) ont été traités comme des Etats nouveaux." Est contraire à cette analyse, *Theodor Schweisfurth*, *Das Recht der Staatensuzession. Die Staatenpraxis der Nachfolge in völkerrechtliche Verträge, Staatsvermögen, Staatsschulden und Archive in den Teilungsfällen Soviet-Union, Tschechoslowakei und Jugoslawien*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Band 35, 1996, p. 150 ff, 170 ff. Il est de l'avis suivant: "Alle GUS-Staaten, auch die Russische Föderation, sind Rechtsnachfolgestaaten der UdSSR. Diese ist durch Dismembration untergegangen. Zwischen der UdSSR und der Russischen Föderation besteht keine Subjektsidentität." La question de savoir si la Russie peut être considérée quand même comme un Etat continuateur de l'URSS, "malgré l'illogisme de cette qualification, une fois qu'il avait été déclaré que l'URSS avait disparu," est discuté chez *B. Stern*, *La succession d'Etats*, *RdC*, T 262 (1996) 2000, p. 221. De cette incertitude résulte la difficulté de définir la date exacte de la disparition de l'URSS (*ibidem* p. 220 ff). Voir la discussion des conséquences pour le passage des dettes des positions divergeantes sur le destin juridique de l'URSS chez *A. Reinisch/G. Hafner*, *Staatensukzession und Schuldenübernahme beim "Zerfall" der Sowjetunion*, 1995, pp. 83 ss.

¹⁵¹ Après la création de la République fédérale de Yougoslavie en 1992, cet Etat, composé de la Serbie et du Monténégro, a réclamé la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique de la République Fédérale de Yougoslavie (voir *Degan*, *loc.cit.*, p. 315) avec la conséquence que la RFY détient toujours "a) la plupart des biens de l'armée fédérale ..., b) la quasi totalité des biens et meubles des missions diplomatiques et consulaires de l'ancienne Fédération à l'étranger ; c) les biens des institutions fédérales, notamment ceux situés à Belgrade ; d) les actifs de la Banque nationale de

articles 18, 31 et 41 de la Convention de Vienne ou plutôt comme une continuation de l'ancien Etat sous le nom de la Russie avec séparation des parties du territoire et création de nouveaux Etats, est une question très discutée. Il y a des indices pour les deux qualifications, bien que les solutions trouvées sur les rapports entre les Etats concernés et aussi avec des Etats tiers aillent dans la direction d'une dissolution avec quelques éléments de continuité, surtout en ce qui concerne la continuation de la Russie de la position de l'URSS comme membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies. Les mêmes difficultés de qualification se sont révélées pour la Yougoslavie, où la République de Yougoslavie (Serbie/Monténégro) se proclame identique, donc continuateur de la République socialiste

Yougoslavie (BNY) ; e) toutes les archives de la Fédération dissoute. En dépit du fait que les autres Etats successeurs, à savoir la Slovénie, la Croatie, la Macédoine et la Bosnie-Herzégovine, ont conclu des arrangements avec les créanciers étrangers et ont assumé le paiement d'une grande partie de la dette générale non localisée de l'ancienne Fédération, la RFY veut conserver pour elle tous les actifs et tous les autres biens de cet Etat qui sont en sa possession et dans les Etats tiers, tout en promettant d'allouer *ex gratia* aux autres Etats successeurs une partie de ces biens s'ils acceptent sa définition de biens d'Etat" (p. 316). Tandis que *V.-D. Degan*, dans son analyse, arrive au résultat que l'ancien Etat yougoslave est dissous et que toutes ses républiques, la RFY (Serbie et Monténégro) incluse, sont des Etats successeurs, *T.H. Schweisfurth* arrive au résultat que la Slovénie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine et la Macédoine sont des Etats successeurs tandis que la RFY (Serbie et Monténégro) est restée identique avec l'ancien Etat yougoslave et n'est donc pas un Etat successeur, mais prédécesseur (pp. 182 ff).

¹⁵² Tandis que l'unification de l'Allemagne est un cas d'"l'incorporation" d'un Etat dans un autre (voir *Ulrich Fastenrath*, *Das Recht der Staatensukzession*, ibidem, p. 14 : "Die Inkorporation, bei der ein Staat unter Verlust seiner staatlichen Existenz, oder zumindest seiner Souveränität in einen anderen fortbestehenden Staat eingegliedert wird ...". Cette incorporation est à distinguer de la fusion "als der Zusammenschluss zweier oder mehrerer Staaten zu einem neuen Staat unter Verlust der Staatlichkeit oder zumindest der souveränen Eigenstaatlichkeit der Vorgängerstaaten [führt]".

yougoslave, tandis que les autres républiques sorties de la désintégration prétendent être des Etats successeurs après la dissolution de l'ancien Etat yougoslave. L'unification de l'Allemagne est un cas spécifique d'intégration d'un Etat dans un autre, une situation qui, si l'on prend à la lettre l'article 16 de la Convention, n'est pas couverte par ce type d'unification parce qu'il n'y a pas création d'un nouvel Etat. Mais on peut probablement aussi interpréter "l'unification d'Etat" au sens de l'article 16 de la Convention de telle manière qu'elle couvre le cas de l'intégration. Il y a bien d'autres cas de succession qui n'ont pas été mentionnés, comme par exemple Hongkong et le Yémen.

La deuxième considération concernant le préambule fait référence au processus de décolonisation. Même s'il est vrai que la décolonisation n'est pas encore tout à fait terminée¹⁵³, ce processus est pratiquement arrivé à terme. Même si des problèmes de dettes peuvent encore surgir, on est forcé de noter que les solutions proposées dans la Convention de 1983 à cet égard n'ont pas trouvé un accord universel.

La huitième considération fait référence à l'autodétermination des peuples et son rôle dans le processus de la succession d'Etats. On a, à juste titre, évoqué la distinction difficile dans les faits entre succession et continuation et le rôle clé que joue la reconnaissance pour l'existence de l'Etat comme membre à part entière de la communauté des Etats. Dans son avis n° 8 du 4 juillet 1992, la Commission Badinter a déclaré : "Si la reconnaissance d'un Etat par d'autres Etats n'a qu'une valeur déclaratoire, celle-ci, tout comme la qualité de membre d'organisations internationales, témoigne de la conviction de ces Etats que l'entité ainsi reconnue constitue une réalité et lui confère certains droits et certaines obligations au regard du droit international." On a également commenté la déclaration des Douze pour montrer comment la reconnaissance comporte non seulement des aspects déclaratifs, mais encore des accords constitutifs¹⁵⁴. La reconnaissance, surtout des Etats tiers, est un des indices quant à la survie à travers le processus successoral d'un Etat comme Etat continuateur ou

¹⁵³ Voir les remarques de *J. Crawford* dans sa lettre du 14 septembre 2000.

¹⁵⁴ *V.-D. Degan*, *Création et disparition*, loc. cit., p. 247 ff, 277.

comme Etat successeur. Même si *James Crawford* avait exprimé quelque difficulté avec cette référence à l'autodétermination des peuples, parce que "We are concerned with succession, not secession", la situation de succession englobe non seulement les cas de dissolution mais aussi de sécession. Pour répondre à la question si l'une ou l'autre situation s'est développée, la reconnaissance par des Etats tiers, c'est-à-dire par la communauté internationale, est le facteur déterminant: "Sera un Etat successeur, l'Etat reconnu comme tel par l'acceptation générale de la communauté internationale. Sera un Etat continuateur, l'Etat reconnu comme tel par l'acceptation générale de la communauté internationale"¹⁵⁵.

La **Résolution** comprend en plus du préambule cinq parties. D'abord une partie concernant les différentes catégories de successions d'Etats et les problèmes de situations intermédiaires, une deuxième partie concernant les règles communes à la succession et à la répartition des biens et des dettes, une troisième et quatrième parties destinées à des règles spécifiques sur les biens et les dettes et une cinquième partie relative à la procédure et aux critères spécifiques pour la répartition.

Les questions du passage des **archives** en cas de succession d'Etats, réglée dans la Convention de 1983 dans les articles 19-31, n'ont pas été retenues. La pratique récente n'a pas tout à fait confirmé les règles de la Convention, même pas les règles qui concernent le passages des archives d'Etat qui se rapportent exclusivement ou principalement au territoire auquel a trait la succession d'Etats ou qui sont nécessaires pour une administration normale du territoire auquel a trait la succession d'Etats¹⁵⁶. Ce principe de *rapport direct (Betreff-Prinzip)* entre l'activité de l'administration normale et le territoire d'un Etat successeur a été en large mesure mis de coté dans l'accord du 6 juillet 1992 sur les archives entre les Etats de la Communauté des Etats indépendants (CEI) à la suite de la dissolution de l'URSS¹⁵⁷. Dans

¹⁵⁵ *B. Stern*, op. cit., p. 51.

¹⁵⁶ Voir par exemple l'article 27, paragraphe 2, ou l'article 30, paragraphe 1, ou l'article 31, paragraphe 1, de la Convention.

¹⁵⁷ Voir les références chez *T. Schweisfurth*, loc.cit., p. 227 : "Es deutet sich allenfalls eine Praxis an, der zufolge Staatsarchive im Sukzessionsfall grundsätzlich nicht geteilt werden. Selbst dem Betreffsprinzip wird nur

ce traité, les Etats se sont mis d'accord sur les principes de l'intégralité et de l'inséparabilité des archives d'Etat de l'URSS et de l'ancien empire russe, une pratique qui met totalement en cause la séparation des archives. Cette pratique va plus loin que l'article 25 de la Convention de 1983 concernant la sauvegarde de l'intégrité de fonds d'archives d'Etat, qui prévoit : "Rien dans la présente partie n'est considéré comme préjugé en quoi que ce soit toute question qui pourrait se poser en raison de la sauvegarde de l'intégrité des fonds d'archives d'Etat de l'Etat prédécesseur." Au lieu de la séparation des archives, les Etats se sont reconnus des droits d'accès et des droits de reproduction, ce qui correspond à la règle de l'article 31, paragraphe 5, de la Convention, qui prévoit que chaque Etat successeur "délivre à tout autre Etat successeur, à la demande de cet Etat et à ses frais ou à titre d'échange, des reproductions appropriées de sa partie des archives d'Etat de l'Etat prédécesseur lié aux intérêts du territoire de cet autre Etat successeur".

Si dans le traité du 29 octobre 1992 sur le maintien d'une union douanière une certaine séparation des archives du ministère de l'Intérieur de la Tchécoslovaquie a été consentie, cela peut être regardé comme une répartition des archives "d'une manière équitable", confirmant la règle dans l'article 31, paragraphe 2, de la Convention de 1983. Il est donc vrai que la pratique récente en matière de succession concernant les archives de l'Etat prédécesseur ne correspond que très partiellement aux règles de la Convention de 1983. Mais il semble exagéré d'interpréter cette pratique récente comme une indication dans le sens¹⁵⁸ que les archives d'Etat de l'Etat prédécesseur ne devraient en principe pas être réparties.

La Résolution ne fait pas de distinction précise entre les règles de droit coutumier et les règles qui se sont développées ou confirmées récemment¹⁵⁹. La résolution contient même quelques règles qu'on peut bien

zurückhaltend entsprochen. Kompensiert wird die Wahrung der Einheit der Archive durch die Einräumung von Zugangs- und Kopierrechten."

¹⁵⁸

Ainsi *T. Schweisfurth*, loc.cit., p. 230.

¹⁵⁹

La pratique récente a été interprétée dans le sens qu'elle confirme – avec quelques déviations concernant les règles de la répartition des biens meubles sur le territoire en cas de dissolution d'Etat (démembrement) – le principe formulé à l'article 18 et aussi les règles concernant la succession

qualifier comme *de lege ferenda*. C'est pourquoi, sur la base de plusieurs propositions des membres de la Commission, le rapporteur a choisi de nommer les propositions des *principes directeurs*.

PREMIERE PARTIE : LES CATEGORIES DE SUCCESSION D'ETATS

La notion de "succession d'Etats"

Article n° 1 : *Notion de succession d'Etats*

La succession d'Etats est la substitution d'un Etat par un autre dans la responsabilité, surtout des relations internationales, d'un territoire.

Commentaire :

Dans la Convention de 1983, on comprend par l'expression "succession d'Etats" la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire (voir l'article 2 paragraphe 1 (a)). S'agissant d'une substitution complète du pouvoir étatique relatif à un certain territoire (situation de fait et de droit), il pourrait être préférable de faire référence à la substitution de la *souveraineté* au lieu de la responsabilité dans la définition¹⁶⁰ (proposition alternative : "La succession est la substitution de la souveraineté d'un Etat par la souveraineté d'un autre Etat"). Suivant la définition, la succession ne présuppose pas le démembrement d'un Etat; la cession du territoire ou la sécession d'une partie du territoire sont suffisants. La notion "d'Etat prédécesseur" (l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats¹⁶¹) satisfait toutes ces situations, comme d'ailleurs aussi l'expression "Etat successeur", par laquelle on entend l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats¹⁶².

pour les dettes d'Etat formulée dans l'article 41 (voir *T. Schweisfurth, Das Recht der Staatensukzession, loc.cit. p 229*).

¹⁶⁰ Voir les propositions de *Karl Doehring* et de *Bengt Broms*.

¹⁶¹ Voir article n° 2, paragraphe 1 (b), de la Convention.

¹⁶² Article 2, paragraphe 1 (c), de la Conventions de 1983.

Article n° 2 : *Les catégories de succession*

La succession d'Etats englobe des situations de dissolution d'un Etat (*discontinuité*), de cession, c'est-à-dire le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (*continuité* des deux Etats, de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur), et de sécession (continuité d'un Etat avec création d'un nouvel Etat), ainsi que des situations d'unification de deux ou plusieurs Etats (continuité d'un Etat avec incorporation d'un autre Etat/discontinuité de deux Etats et création d'un nouvel Etat).

Commentaire :

La succession d'Etats se manifeste dans des catégories spécifiques de succession. Par exemple celles mentionnées dans la Convention de 1983 comme :

- le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre (cession territoriale), (articles 14 et 37 de la Convention) ;
- l'unification d'Etats (articles 16 et 36) lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment un nouvel Etat (Etat successeur) (unification Libye-Egypte) ;
- séparation d'une partie du territoire d'un Etat (sécession) qui forme un Etat successeur (article 17 (1)) ou qui s'unit avec un autre Etat (article 17 (c)) ;
- dissolution d'un Etat (lorsqu'un Etat est dissous et cesse d'exister et que les parties du territoire de l'Etat prédécesseur forment deux ou plusieurs Etats successeurs) ;

mais aussi dans :

- l'incorporation (adhésion/*Beitritt*) d'un Etat à un autre (unification de l'Allemagne), une catégorie non mentionnée dans la Convention.

On peut se demander quelles sont les autres catégories hors de celles mentionnées dans la Convention. Il est possible de formuler des sous-catégories, mais cela aurait une valeur juridique seulement s'il était possible

d'en déduire des conséquences juridiques¹⁶³. Vus ensemble avec le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre (cession territoriale), les cas d'unification d'Etats (articles 16 et 39 de la Convention) et d'incorporation sont des situations "d'intégration d'Etat" dans un sens large. En effet, dans le cas de l'unification d'Etats, un Etat successeur est formé, ce qui laisse supposer qu'il s'agit d'un "nouvel" Etat (dissolution de deux Etats prédécesseurs). Dans le second cas de l'incorporation, cependant, il ne s'agit que d'un élargissement territorial d'un Etat continuant à exister tandis que l'Etat incorporé est dissous (adhésion)¹⁶⁴. Il y a là des situations de continuité et de discontinuité, et il semble évident qu'on peut classer les cas de succession selon la dissolution des Etats à la suite de la procédure de succession d'Etats (discontinuité) et la continuité (voir notre article 2), ce qui n'est toutefois pas le classement de la Convention de 1983. Celle-ci classe suivant le passage de la responsabilité territoriale.

La question de savoir si les règles de succession d'Etats s'appliquent à des situations avant l'achèvement définitif de la succession, c'est-à-dire dans des situations comme la création de l'Union européenne avant que la création d'un nouvel Etat fédéral soit achevée (transfert de compétences limitées sans que toute la responsabilité des relations internationales d'un territoire soit achevée) a été laissé ouvert (voir néanmoins l'article 21). A notre avis un tel régime d'organisation internationale de type pré-fédéral est régi par le droit primaire et secondaire de l'organisation (voir par exemple

¹⁶³ On a voulu insérer ainsi dans ces catégories "la succession partielle", une situation dans laquelle les Etats créent et transfèrent à une organisation internationale un certain nombre de compétences, et aussi la situation opposée à la dissolution d'une telle organisation. On peut aussi inclure la situation dans laquelle une organisation d'intégration de type supranational se transforme en Etat fédéral (voir *U. Fastenrath*, op.cit., p. 14); *K. Zemanek*, Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Vol. 5 (1964), pp. 56, 58).

¹⁶⁴ Voir le Traité d'unification de l'Allemagne du 31 août 1990.

l'exclusion de la responsabilité de la CE selon article 103 TCE pour les dettes des pays membres)¹⁶⁵.

Article n° 3: *Succession et continuité d'Etat*

La succession et la continuité d'Etats sont des catégories qui ne s'excluent pas. La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique (sujet de droit international) subsiste malgré les changements de territoire, de population, de régime politique et juridique, et de nom. Le fait qu'un Etat reste identique à lui-même dans des situations politiques et juridiques différentes des situations antérieures – qualifié quelquefois de fictif – postule que les changements n'ont pas abouti à la dissolution de l'Etat.

Commentaire :

Dans l'article n° 3 de la résolution il est souligné – comme un des résultats de la rencontre de la Commission à Trèves – que les règles de la succession d'Etats s'appliquent à tous les cas de changement de responsabilité territoriale¹⁶⁶, même si aucun nouvel Etat n'est créé¹⁶⁷. La continuité et à la discontinuité de l'Etat n'est pas une référence à un faux problème, car des conséquences juridiques différentes résultent de cette classification¹⁶⁸. Contrairement à la réalité de l'existence d'un Etat, l'identité et la continuité du sujet de droit international sont des éléments de

¹⁶⁵ *Schill.* dans : *C.O. Lenz* (ed.), *EG-Vertrag, Kommentar*, 2e éd. 1999, p. 1003 : "Die EG ist damit im Hinblick auf die Bedienung von Krediten jeder Art kein Solidarverbund."

¹⁶⁶ *V.-D. Degan*, dans la lettre du 21 décembre 1999, qualifie la succession comme une nouvelle *situation* causée par les mutations territoriales à laquelle s'appliquent les règles de droit international général.

¹⁶⁷ "Une succession d'Etats" existe même en cas de cession d'une fraction du territoire d'un Etat à un autre, les deux Etats conservant leur pleine identité.

¹⁶⁸ Voir par exemple la différence entre le destin des biens immeubles d'Etat de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire en cas de dissolution (art. 18 (1) b) et de séparation/sécession (art. 17 (1) a).

construction juridique qui se rapportent à la *continuité* de certains phénomènes dans le cours des mutations.

La définition de la continuité d'Etat fait référence à certains de ces problèmes qui sont significatifs pour la continuité ou la discontinuité de la personnalité juridique, comme par exemple une perte substantielle du territoire ou la population¹⁶⁹. Les relations entre population et nationalité ne sont pas mentionnées dans la résolution. Un exemple de ce problème était fourni par la situation de la nationalité allemande avant l'unification de 1990. A l'époque où la RDA existait à côté de la RFA avec sa propre nationalité, on s'est posé la question de savoir si l'Etat allemand entier (l'Empire allemand) existait encore comme personne juridique et si cette Allemagne était devenue un Etat sans peuple.

Le changement du régime politique et juridique ne met pas en cause l'existence de l'Etat lui-même. La théorie soviétique, selon laquelle la révolution socialiste avait mis fin à l'Etat russe, n'a pas été confirmée par la pratique des Etats. Ainsi le changement de nom, par exemple de l'Empire allemand à la République fédérale d'Allemagne, n'a pas causé, au moins selon l'opinion prépondérante, la dissolution de l'Etat allemand. Celui-ci est resté identique depuis sa fondation en 1867 (Norddeutscher Bund).

La "résurrection" des Etats, qui se prétendent identiques à un Etat annexé ou incorporé pendant une longue période (comme la Pologne avant la Première Guerre mondiale¹⁷⁰, les Pays baltes après l'annexion par l'URSS en 1940¹⁷¹ et l'Autriche et la Tchécoslovaquie après 1938)¹⁷² et reconnue

¹⁶⁹ Voir *O. Schachter*, *The Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations*, BYBIL, 1948 vol. 20, p. 105. Selon *Erik Castrén*, le maintien de la partie centrale ou sa capitale peut être un "indice important" pour la continuité /identité de l'Etat "Aspects récents de la succession d'Etats", RCADI, tome 78 (1951), p. 393).

¹⁷⁰ *C. Marek*, *Identity and Continuity in Public International Law*, 2nd ed. 1968, 581.

¹⁷¹ *C.-E. Held*, *Quelques réflexions relatives à la pratique récente de la Suisse concernant la reconnaissance de nouveaux Etats*, SZIER 1994, 221, 230.

comme telle par la communauté des Etats pose aussi des problèmes pour la "succession" en matière de biens et de dettes. Avec la règle *ex iniuria ius non oritur* il n'est pas possible d'effacer toutes les conséquences de la participation à l'exercice de l'autorité publique pendant ces périodes. La qualification comme "fin d'une occupation illégale" ne répond pas à toutes les questions de biens et de dettes¹⁷³. Des réponses ont été trouvées aussi à travers des analogies avec la situation de sécession. La Résolution ne traite pas de ce problème ; pour le résoudre les Etats concernés devraient négocier et trouver un accord.

Article n° 4 : Succession entre discontinuité et continuité d'Etat

La distinction entre dissolution d'Etat (discontinuité) et succession d'Etats (continuité de l'Etat prédécesseur) dans des situations de mutation territoriales, bien que théoriquement claire, est difficile dans beaucoup de cas. La conclusion dépend du développement de plusieurs facteurs dans le temps.

Commentaire :

Quant à la distinction entre la dissolution d'un Etat (démembrement) et la continuité d'un Etat en cas de séparation d'une partie ou des parties du territoire d'un Etat (sécession), elle s'avère souvent difficile sur le plan pratique¹⁷⁴. S'il y a une dissolution convenue, comme dans le cas de la Tchécoslovaquie, qui s'est accomplie le 31 décembre 1992 sur la base des actes du pouvoir fédéral de l'Etat prédécesseur ainsi que des actes des futurs Etats successeurs, aucun des Etats successeurs ne réclame sa continuité avec l'ancien Etat¹⁷⁵. Pour la dissolution de l'URSS ou sa continuité dans la Fédération de Russie, la réponse n'est pas aussi simple. Dans l'Accord de Minsk du 8 décembre 1991, la Russie, l'Ukraine et le Bélarus ont déclaré

¹⁷² *Fastenrath*, loc.cit., p. 15 s. ; *Degan*, Création et Disparition, op.cit, p. 292 ss.

¹⁷³ *R. Müllerson*, The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia, ICLQ 42 (1993), 473, 480 ss.

¹⁷⁴ *B. Stern*, loc.cit., pp. 39 ss.

¹⁷⁵ Voir les références chez *B. Stern*, op.cit., pp. 231 ss.

“que l’Union des Républiques socialistes soviétiques comme sujet de droit international et réalité géographique cesse d’exister”¹⁷⁶. Par la Déclaration d’Alma-Ata du 21 décembre 1991 les onze républiques ex-soviétiques, en créant la Communauté des Etats indépendants (CEI), ont confirmé qu’avec l’instauration de la CEI l’URSS a cessé d’exister¹⁷⁷. Il est évident que le destin définitif de la personnalité juridique de l’Etat URSS (dissolution, et si oui à quelle date ; continuité sous le nom de la Russie) ne se résout que dans le temps sur la base de plusieurs facteurs¹⁷⁸, comme les déclarations des Etats concernés, la reconnaissance des Etats tiers, et la pratique d’après laquelle “certains Etats ont été considérés en même temps comme continuateur en ce qui concerne certains de leurs droits et obligations, et successeurs en ce qui concerne d’autres de leur droits et obligations”¹⁷⁹. Un bon exemple pour le rôle du temps est la situation de l’Etat allemand après la Deuxième Guerre mondiale : situation singulière de deux Etats reconnus qui, cependant, entre eux, ne se sont pas reconnus comme étrangers. La dissolution de l’Etat allemand entier, dont la RFA se considérait comme continuateur, n’était pas encore définitive en 1989, quand les premières tentatives vers l’unification se sont manifestées.

Article n° 5 : *Les obligations des Etats dans la situation intermédiaire*

Le régime juridique dans les cas où la réponse à la question de dissolution/discontinuité ou de continuité d’un Etat est encore incertaine et disputée, doit répondre au mieux possible aux intérêts des Etats concernés et est soumis à la bonne foi et au principe d’équité. L’application des règles de succession n’est en principe pas exclue.

Article n° 6 : *L’obligation de l’Etat “prétendeur”*

L’Etat qui prétend être identique et continuateur doit prendre en considération la situation de fait des changements territoriaux, au moins de façon temporaire, pour améliorer la position des individus.

¹⁷⁶ Doc. A/46/771, p. 3 ; voir *B. Stern*, op.cit. p. 216 s.

¹⁷⁷ Doc. A/47/60, S/23329, p. 6.

¹⁷⁸ *T. Schweisfurth*, loc.cit., pp. 170 ss.

¹⁷⁹ *B. Stern*, op.cit., p. 85.

Commentaire :

Pour la situation des biens et des dettes d'Etat dans des situations intermédiaires dans le processus de succession, la doctrine parle "d'imbrication" des situations de succession et de continuation (*B. Stern*, pp. 42ff). Même si la succession et la continuation ne sont pas des catégories qui s'excluent (voir article 3 de la Résolution), le problème de savoir si un Etat prétend être continueur et identique avec l'Etat prédécesseur ne veut pas dire nécessairement continuité de tous les droits (voir *Fastenrath*, loc. cit., p. 22), parce que le changement territorial et de système politique a des conséquences juridiques, et la discontinuité n'est pas similaire à une discontinuité de tous les droits. Voir aussi les remarques de *B. Stern* sur le "registre juridique" (p.94) et sur le transfert automatique des droits et obligations juridiques d'un ordre juridique à l'autre.

DEUXIEME PARTIE : REGLES COMMUNES POUR LA SUCCESSION DES BIENS ET DES DETTES

Article n° 7 : *Le rôle de la délimitation des frontières*

1. Pour procéder à la répartition des dettes et des biens, il faut d'abord résoudre la question de la délimitation des frontières des Etats successeurs.
2. En l'absence d'accord contraire entre les parties respectives, les anciennes frontières internes des unités territoriales servent de nouvelles frontières internationales. Le principe de l'*uti possidetis* peut servir de règle pour résoudre des conflits.

Commentaire :

Il est difficile de résoudre le problème de la répartition des dettes et des biens si les frontières entre les Etats prédécesseurs et les Etats successeurs ou entre les Etats successeurs ne sont pas délimitées. Les Etats devraient en cas de désaccord négocier de bonne foi tous les problèmes territoriaux qui peuvent surgir à la suite d'une situation de succession. Pour ces négociations et aussi en cas d'absence d'accord les anciennes frontières internes (frontières de régions, départements, communes) devraient servir

comme indiquant les nouvelles frontières internationales. A la réunion de Trèves, la Commission a examiné la question de savoir si en cas de dissolution, par exemple d'un Etat fédéral, on devrait formuler une règle que pour les Etats fédéraux les anciennes frontières internes servent de nouvelles frontières internationales¹⁸⁰ et que le principe de l'*uti possidetis* doit servir de règle pour résoudre des conflits¹⁸¹. Le texte de la Résolution fait référence au principe de l'*uti possidetis* seulement comme un aspect parmi d'autres pour résoudre les conflits. Le principe a été considéré comme très controversé dans les débats de la Commission. Mais il est vrai que dans la pratique récente des cas de succession on s'est référé à ce principe. Il n'est pas de *ius cogens* mais peut néanmoins servir comme un point de départ pour résoudre des questions de succession.

Article n° 8 : *Priorité d'un accord des Etats concernés en cas de succession*

1. En cas de succession les Etats concernés devraient régler par accord entre eux la répartition des biens et des dettes d'Etat de bonne foi en tenant compte des critères de répartition¹⁸².
2. Une telle obligation existe aussi envers les créanciers privés.

Commentaire :

Dans toutes les situations de succession, en l'absence de règles en matière de succession d'Etat universellement acceptées, la plupart des questions quant à la répartition des biens et des dettes, mais bien d'autres aussi, devraient être réglées de bonne foi entre les Etats concernés par un accord. Le principe de "passage" et plus encore de "passage automatique" n'est pas capable de résoudre les problèmes de répartition et d'attribution

¹⁸⁰ Voir l'avis de la Commission Badinter, n° 8, sur la question de savoir avec quel résultat le processus de la dissolution de la RSFY est arrivée à son terme, 32 ILM, pp. 1521-1523.

¹⁸¹ Voir CIJ, arrêt du 22 décembre 1986, *différend frontalier Burkina Faso c. Mali, Rcc.*, 1986, p. 554, 565.

¹⁸² Voir aussi la cinquième partie de cette Résolution.

définitive des biens et des dettes, surtout dans les cas de sécession (séparation d'une partie du territoire). La construction d'une "*communio incidens*" ne dispense pas d'essayer d'entamer des négociations sur la répartition.

En ce qui concerne les relations avec les institutions financières internationales, la pratique de la Banque mondiale, qui a mis en œuvre des solutions pragmatiques (voir *Ibrahim F.I. Shihata*, *Matters of State Succession in the Practice of the World Bank*, in : *The World Bank in a Changing World*, chapter 13, vol. III, 1999, où à la page 407, note 1, il souligne "that no general rule of State succession has been followed in all cases of general or partial secession. That means that customary international law neither applies the clean slate solution to all issues of State succession ...nor does it require that all rights and duties of the predecessor State devolve to its successor."). Voir aussi la remarque p. 24 sur le besoin d'arriver à un accord de la Banque avec les cinq Etats concernés de l'ex-Yougoslavie : "Dissolution of a member State has presented the Bank with the greatest difficulties, especially as in the case of the former Yugoslavia, when the dissolution was not based on any prior consent and one of the successor States (FRY) claimed, at least in certain quarters, that it alone continued to be the sole successor to the former State. Even then, however, the Bank assisted the States involved in the succession at an early stage (in February 1992) to reach agreement on the apportionment of debt and (in September 1993) helped the five successor republics to reach agreement on the distribution of the former State's assets and liabilities in the Bank."

Article n° 9 : *Passage des biens et des dettes sans préjudice de la question de compensation*

1. Telles que le prévoient les articles 17 et 18 de la Convention de 1983 pour les catégories de sécession et de dissolution, les règles de passage des biens et des dettes sont "sans préjudice de toute question de compensation équitable" entre (a) l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou (b) entre Etats successeurs.

2. Une telle compensation est due en cas de grave déséquilibre dans la répartition.

Commentaire :

La règle de compensation est une règle complémentaire. Le cas normal est celui d'un passage automatique, la compensation étant un mécanisme d'équation (correction du résultat). Le problème de la compensation équitable et des deux niveaux de relation a été discuté dans mon rapport provisoire¹⁸³. Pour le grave déséquilibre auquel est fait référence au paragraphe 2, voir l'avis n° 14 de la Commission d'arbitrage Badinter : "sous réserve d'éventuelles compensations dans l'hypothèse où de tels biens seraient très inégalement répartis entre les Etats successeurs"¹⁸⁴.

Article n° 10 : Répartition et compensation

1. Le résultat de la répartition des biens et des dettes doit être équitable.
2. Si la répartition concrète des biens ne correspond pas à un résultat équitable et ne peut pas être autrement corrigée, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs doivent régler cette question par une compensation équitable.
3. Tout enrichissement injustifié (sans cause) doit être évité.
4. La répartition des biens (et des dettes) doit préserver la capacité des Etats successeurs de survivre comme entités viables.

Commentaire :

Pour la répartition, une vue d'ensemble du résultat est nécessaire. (Voir l'avis n° 14 de la Commission Badinter.) Ces questions sont discutées dans le rapport provisoire, p. 10.

¹⁸³ Voir aussi B. Stern, op.cit., p. 357.

¹⁸⁴ Avis n° 14 du 13 août 1993 (Répartition des actifs et des passifs de la RSFY), ILM 1993, pp. 1593-1596.

Article n° 11 : *Équité, synchronisation et rapprochement des résultats des divers types de succession*

1. Pour le passage des dettes et des biens dans toutes les situations de succession, le principe de synchronisation doit être observé (rapprochement de la proportion des biens, propriété, droits et intérêts aux dettes d'Etats qui passent ensemble).
2. Pour toutes les diverses catégories de succession, l'équité demande qu'il n'y ait pas en substance de différences dans le résultat de la répartition des biens et des dettes.

Commentaire :

Pour cette synchronisation qui est un élément de l'équité, voir la règle énoncée dans l'article 40 de la Convention, d'après laquelle dans le cas de sécession "la dette de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable, compte tenu, notamment des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat".

La nécessité de rapprocher les résultats à été discuté dans le rapport (p. 7 et 18) en relation avec les difficultés de la qualification des diverses catégories de succession. Cette même idée a été soulignée par *U. Fastenrath*, loc. cit., p. 22. En se référant aux conséquences des difficultés de la qualification des diverses catégories de succession et à la doctrine (*I. Brownlie*, *Principles of Public International Law* 4th ed., 1990, p. 83 ; *E.D. Williamson*, *Treaty succession and related issues in the wake of the break of the USSR*, *Proceedings ASIL* 1992, 10 (11 ss)), *Fastenrath* souligne qu'il n'est pas justifié de tirer de ces catégories dans toutes les circonstances des conséquences juridiques différentes: "Die sich hier eröffnenden Spielräume lassen es fraglich erscheinen, ob es gerechtfertigt ist, an die mitunter doch recht ähnlichen Sachverhalte je nach Beurteilung des Vorgangs unterschiedliche Rechtsformulierungen zu knüpfen. Bei näherem Hinsehen zeigt sich ..., dass gerade in den Zweifelsfällen die Unterschiede zusammenschrumpfen ...Unabhängig von der Kontinuität oder Diskontinuität eines Völkerrechtssubjekts können sich also gleiche Rechtsfolgen ergeben. Dennoch sollte man die Frage nach dem Fortbestand

eines Staates nicht als völkerrechtlich irrelevant beiseite schieben und sich auf die Frage der Rechtskontinuität verlegen. Subjektsidentität impliziert nämlich grundsätzlich Rechtskontinuität (*J.L. Kunz, Identity of States under International Law, AJIL 59, (1955), (68, 69 s)*)...Denn wie der Streit um die Subjektsidentität des neuen und alten Jugoslawiens lehrt, geht es dabei letztlich um die damit verbundenen Rechtsfolgen". Sur ces questions voir aussi CIJ, Recueil, 1993, 4, 12 ss, mesures provisoires dans l'affaire de *l'application de la Convention sur la prévention et la punition du crime de génocide*. S'il y a accord, comme dans le cas de la Russie, sur les conséquences juridiques à cause d'ententes entre les Etats concernés et les créanciers tiers, la question de l'identité, de la continuité et de la succession ne joue qu'un rôle tout à fait subsidiaire. Au contraire, si il n'y a pas d'accord sur les conséquences juridiques, comme dans le cas de la Yougoslavie, la question de l'identité et de la continuité du nouveau et de l'ancien Etat yougoslave est considéré comme primordiale (cf. dans ce sens aussi les réflexions de *B. Stern*, pp 87 ff, avec le tableau à la p. 113).

TROISIEME PARTIE : LES BIENS D'ETAT

Article n°12 : *La notion de biens d'Etat*

1. En principe par l'expression "bien d'Etat de l'Etat prédécesseur" on entend les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur appartenaient à cet Etat.
2. La notion de bien d'Etat s'étend également aux biens des institutions publiques mais pas aux entreprises ou personnes juridiques privées séparées et institutions privées même si elles ont été créées avec des moyens publics.
3. La référence au droit interne doit respecter les règles du droit international public.

Commentaire :

Cet article reprend dans le paragraphe 1 la solution de l'article 8 de la Convention de 1978, qui définit les biens d'Etat seulement "aux fins des

articles de la présente partie”. L’expression “biens d’Etat de l’Etat prédécesseur” s’applique “aux biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d’Etats et conformément au droit interne de l’Etat prédécesseur, appartenaient à cet Etat”. La notion de la Convention est trop étroite. La notion de “biens” devrait inclure toute sorte de propriété et englober aussi des avoirs dans les organisations internationales (par exemple dans le FMI et dans la Banque mondiale). La référence aux biens des institutions publiques au paragraphe 2 a provoqué la remarque, à notre réunion à Trèves, qu’un tel vocabulaire du droit international ne qualifie pas nécessairement des situations de droit interne. Cela est vrai, mais je ne vois pas la nécessité de déterminer si les institutions publiques sont des institutions dépendantes de la personne étatique ou d’une personne juridique distincte. Avec la notion d’institution publique, les deux possibilités d’organisation interne sont couvertes. La propriété des services publics devrait être distribuée selon les règles, par exemple de l’article 18, paragraphe 1, lettre d, de la Convention de 1983, qui prévoit une répartition dans des proportions équitables. Les Etats successeurs dans les cas de l’URSS, de la Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie ont essayé de partager leurs “autres” biens meubles entre eux (chemins de fer, avions, compagnies de transport, flotte de commerce et de pêche) selon cette règle, mais avec quelques solutions spécifiques comme dans le cas de la flotte de la Mer noire¹⁸⁵.

Le paragraphe 2 fait la distinction entre la propriété formelle de l’Etat et les personnes juridiques ou entreprises privées ou institutions séparées même si elles ont été créées par des moyens publics.

Au sujet des problèmes de la soi-disant “propriété de la société”, voir *Seidl-Hohenveldern*, *Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden des früheren Jugoslawiens*, in : *Festschrift für Karl-Heinz Böckstiegel*, 2001 ;

¹⁸⁵ Voir l’accord du 28 mai 1997 réglant définitivement la question entre la Russie et l’Ukraine (DAI n° 16, 15 ou 1997 pp 578-588). La division de la flotte à la suite de cet accord définitif a également mis fin à la question de savoir si le statut de la Crimée, qui avait été rattachée à l’Ukraine seulement en 1954, devait être mis en jeu au moment de la succession d’Etats (voir *R. Yakemtchouk*, *Conflits de territoires et de frontières dans les Etats de l’ex-URSS*, AFDI, 1993, pp. 398 ss).

voir aussi mon rapport provisoire, p. 10 ; *V.D. Degan*, Disagreements over the Definition of State Property in the Process of State Succession of the former Yugoslavia, in *M. Mrak*, Ed., *Succession of States*, 1999, p. 36, 52. Il faut noter que la République fédérale de Yougoslavie (Serbie/Monténégro) a demandé que, outre la propriété (formelle) de la RFY, toute propriété qui avait été financée par des moyens d'une ou de plusieurs des républiques fédérées ou par le budget fédéral, soit considérée comme bien d'Etat. La proposition d'inventaire contient la définition que "State property in the SFRY ... means everything made jointly, built up using joint resources, State capital, pursuant to the decision of relevant State agencies" (voir le Rapport provisoire, note 37). Selon la Commission Badinter (Avis n° 14 du 13 août 1993¹⁸⁶), l'origine et le financement de la propriété ne devait avoir aucun effet¹⁸⁷.

Quant au paragraphe 3, la référence au droit interne paraît refléter la pratique récente qui ne distingue plus entre les biens d'Etat dans le domaine public et le domaine privé (voir mon rapport provisoire, p. 9). Mais la question se pose de savoir si une telle règle peut se heurter au droit international, c'est-à-dire si la propriété de l'Etat prédécesseur fut acquise en violation du droit international. La propriété "passe" à l'Etat successeur, même s'il y a novation selon l'article 9 de la Convention, avec toutes les responsabilités et charges résultant d'une telle violation (sauf le cas de dettes "odieuses"). La règle de succession est en premier lieu une règle formelle. Si le passage de certains biens se révèle contraire au droit interne de l'Etat successeur, surtout contraire à son ordre public en droit international privé (par exemple fonds financés par des actions terroristes ou trafic de drogues ou expropriations illicites, etc.), une telle situation n'empêche pas le passage des biens, mais peut créer des obligations de redistribuer ces biens ou d'en faire un usage selon l'intérêt public.

¹⁸⁶ Sur la répartition des actifs et des passifs de la RSFY, ILM 1993, pp. 1593 ss.

¹⁸⁷ Voir aussi *B. Stern*, op.cit, pp 334 ff, concernant la soi-disant "propriété sociale".

Article n° 13 : *Effet du passage des biens d'Etat*

1. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur devrait s'opérer normalement sans compensation (confirmation de l'article 11 de la Convention).
2. La conception d'un passage (ou bien le transfert) automatique et gratuit de biens n'exclut pas que des compensations financières soient prévues dans le cadre d'une succession d'Etats pour éviter un résultat qui aboutirait à un enrichissement injustifié de l'un ou l'autre successeur.
3. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur implique l'extinction des droits du premier et la naissance de ceux du second. Il s'agit d'une novation, sous condition d'autres propositions de cette Résolution.
4. En principe, si l'Etat prédécesseur est substitué par l'Etat successeur, le dernier assume les mêmes droits et obligations que le premier.

Commentaire :

Cet article reprend la conception de l'article 10 de la Convention de 1983. La thèse de la "novation" paraît bien établie dans le droit coutumier. Ceci peut poser des problèmes de droit interne, si le droit en vigueur jusqu'alors (par exemple le droit des sociétés et celui des personnes morales) ne trouve pas d'analogie dans l'Etat successeur. Il en va particulièrement ainsi dans le cas d'une unification d'Etats. En cas de cession ou de démembrement, on peut présumer que les anciennes règles nationales de droit privé restent applicables. Voir *C.T. Ebenroth/D. Grashoff*, *Öffentliche Schulden im Prozess desintegrierender Staatensukzession – die Zuordnung von Staatsschulden auf Nachfolgestaaten*, ZVgl. Rwiss. 92 (1993), 1, 16 s ; *Feilchenfeld*, *Public Debts and State Succession*, 1931, 617. La doctrine est divisée sur la construction de cette novation dans un autre ordre juridique (voir la lettre de *K. Lipstein*), surtout sur l'effet d'une séparation d'une dette qui sera soumise à plusieurs régimes juridiques, ce qui devrait exclure une responsabilité conjointe. Postuler l'existence en droit international coutumier d'une norme prévoyant la recréation des droits ou biens dans l'ordre

juridique de l'Etat successeur semble la solution la plus adéquate (cf. *O'Connell*, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Vol. 1, 1967, p. 107 ; *H. Mosler*, *Wirtschaftskonzeptionen bei Änderung der Staatshoheit*, 1948, p. 23). D'autres auteurs ont préféré imaginer une décision tacite de recréation de ces biens, droits et intérêts par le nouvel Etat souverain (cf. *Rosenne*, *The Effect of Change of Sovereignty Upon Municipal Law*, *BYIL* 17 (1950) pp. 267, 279). Le concept d'une "novation" peut avoir des conséquences peu souhaitables si des contrats conclus avec l'Etat prédécesseur contiennent des "clauses de stabilisation"¹⁸⁸. Le même problème se pose pour les droits acquis (cf. *O'Connell*, *Secured and Unsecured Debts in the Law of State Succession*, *BYL* 28(1951) p. 204 ; *Sack*, *La succession aux dettes publiques d'Etat*, *RdC* 23 (1928 III) pp. 1345, 280 ; *Sauser-Hall*, *La succession aux dettes publiques en cas d'annexion*, *SchJZ* 35 (1938/39), pp. 161 s), pour lesquels le "passage" d'un ordre juridique à l'autre n'est assuré que pour les créanciers privés, si l'on suit la théorie selon laquelle la base de ces positions se trouve dans le standard minimum des étrangers.

Le "moment du passage" peut être incertain. Mais déjà le rapporteur spécial avait constaté qu'il semble difficile d'organiser "une période suspecte" à l'instar de ce qui a été imaginé par la doctrine en droit commercial français de la faillite, période au cours de laquelle les droits des commerçants sont limités (*ACDI* 1968, Vol. II, p. 106, par. 69 ; voir aussi *B. Stern*, p. 345). Il me semble néanmoins qu'on devrait (comme dans la thèse 10) prendre en considération la position juridique difficile des Etats pendant cette période de passage.

Quant au paragraphes 3 et 4, ils doivent être lus ensemble avec l'article 9 de la Résolution. Le concept d'un passage "automatique" (voir l'affaire de l'*Université Peter Pázmány c. Etat tchécoslovaque*, arrêt du 15 décembre 1933, *CPJI*, série A/B n° 61, p. 237 ; *B. Stern*, op. cit., p. 351 ss) ne peut s'appliquer que dans les situations où l'attribution d'un bien ne pose pas de problème (par exemple selon le principe de territorialité) et ne demande pas un accord antérieur sur la répartition équitable entre plusieurs Etats successeurs. Dans cette situation, il vaut mieux parler de

¹⁸⁸

Voir la lettre de *K. Lipstein*.

“transfert”. Dans le même sens *B. Stern*, p. 352 : “On peut certes considérer que, ...l’automaticité peut jouer pour les biens immobiliers situés sur le territoire, dont le passage n’est conditionné que par la prise de possession unilatérale par l’Etat successeur, mais pour le reste il n’y a pas de véritable automaticité”.

Article n° 14 : *Information et inventaire*

1. Les Etats prédécesseurs et les Etats successeurs et ceux-ci entre eux doivent coopérer et se consulter pour arriver à un accord sur un inventaire de biens et leur distribution.
2. Ils doivent procurer à tous les Etats concernés et aux institutions internationales compétentes les informations nécessaires pour la répartition des biens et des dettes. En cas de doute, les Etats doivent régler les problèmes par recours aux moyens adéquats de règlements de différends.

Commentaire :

Pendant le temps de passage, les Etats concernés devraient répondre à certains obligations, non seulement à celles mentionnées dans l’article 13 de 1983 (voir l’article 20 de la Résolution), mais surtout à celles qui sont nécessaires au bon déroulement de la répartition des biens, c’est-à-dire qu’ils doivent procurer toutes les informations nécessaires aux Etats concernés et établir un inventaire.

Article n° 15: *Date du passage des biens d’Etat*

Tel que le prévoit l’article 10 de la Convention de 1983, la date du passage des biens d’Etat de l’Etat prédécesseur à l’Etat successeur est normalement celle de la succession d’Etats, pourvu qu’il n’en soit pas autrement convenu par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié. Il est toutefois possible, vu la durée du processus de cession ou de dissolution, que l’on parte de dates différentes selon l’exercice effectif de certains droits ou intérêts reliés aux biens d’Etat par l’Etat qui réclame la succession.

Commentaire :

Tandis que cette règle correspond à la Convention, il faut tenir compte du passage (par étapes) de droits "retardés". Il peut y avoir des "novations" pour des biens particuliers, par exemple des biens situés sur le territoire, tandis que le processus de passage pour d'autres, situés à l'étranger, peut se réaliser plus tard.

Article n° 16 : *La répartition des biens suivant le principe de territorialité*

1. Les biens d'Etat qui sont suffisamment liés à un territoire passent avec celui-ci à l'Etat successeur.
2. Les biens d'Etat qui ne possèdent pas de lien déterminant avec le territoire doivent être équitablement répartis.
3. Le principe d'équité est appliqué pour corriger (*principe correcteur*) la répartition territoriale inéquitable.

Une telle correction fondée sur l'équité peut s'effectuer au moyen du transfert de certains biens ou par voie de compensation (voir les articles 17 et 18 de la Convention de 1983).

4. En dehors des règles proposées pour les Etats devenus récemment indépendants, il est, en général, exclu de prendre en considération dans l'application du principe d'équité l'origine physique antérieure de certains biens mobiliers ou immobiliers ou l'origine financière ayant contribué à la création des biens mobiliers ou immobiliers.

Commentaire :

La relation du passage des biens avec le territoire se trouve, pour des biens d'Etat soit immeubles (articles 14 (2) lettre a ; 17 (1) lettre a ; 18 (1) lettre a) soit meubles (articles 14 (2) lettre b ; 17 (1) lettre b ; 18 (1) lettre c) soulignée dans la Convention de 1983 et reprise comme principe dans la Résolution dans les articles 18 et 19. Néanmoins, une référence générale au

principe de la territorialité est nécessaire à cause de son importance primordiale.

L'endroit d'un bien sur un territoire est physique (matériel) pour les immeubles ; pour les biens meubles liés au territoire, le lien est fonctionnel (affectation à l'activité de l'Etat prédécesseur en liaison avec le territoire). Si une telle activité résulte toutefois de la présence d'un bien public/meuble sur le territoire d'une manière purement accidentelle (manque de lien avec le territoire), il faut recourir à la répartition équitable. Pour les biens meubles, leur existence sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etat n'exclut pas un examen de la portée réelle du lien avec le territoire. Le fait de leur présence sur le territoire ne peut établir qu'une présomption d'un lien territorial (*contrariam probationem admittens*).

La prise en compte de la contribution du territoire de l'Etat successeur à un autre Etat successeur ou à l'Etat continuateur est normalement "une particularité des règles gouvernant la succession dans le cas des Etats nouvellement indépendants" (voir *B. Stern*, p. 358). Mais il y a des situations où il s'agit de "préserver, notamment, le patrimoine et l'héritage historique et culturel du peuple habitant le territoire concerné" (ACDI 1981, vol. II, deuxième partie, p. 37. Voir aussi l'article 17 (1) b et l'article 18 (1) c et suivants avec des rapports aux activités).

Article n° 17 : *Absence d'effet d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers*

Une succession d'Etat n'affecte pas en tant que telle les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats sont situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur et qui, à la même date, appartiennent à un Etat tiers conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur.

Commentaire :

Ici, il est proposé de reprendre l'article 12 de la Convention de 1983.

Article n° 18: *Etats fédéraux*

Si un Etat fédéral se désintègre et les Etats membres (entités fédérées) de la fédération lui succèdent, la propriété mobilière et immobilière de l'Etat membre et des institutions publiques qui y résident passent à l'Etat successeur sur ce même territoire, sans égard au fait si cette propriété est qualifiée de publique ou privée dans l'ordre juridique interne respectif.

Commentaire :

Les discussions au sein de la Commission ont relevé quelques hésitations des membres pour inclure un article particulier relatif à la situation des Etats fédéraux. Il me semble néanmoins utile d'inclure une règle particulière pour les Etats fédéraux. J'hésite sur le point de savoir si l'on peut adopter comme principe directeur la formule suivante :

“La désintégration d'un Etat fédéral mène normalement à la dissolution de celui-ci avec les entités fédérées comme Etats successeurs.”

Article n° 19 : *Succession entre Etats et organisations internationales*

1. Si des Etats confient de manière exclusive des compétences législatives (la responsabilité) pour certaines matières à une organisation internationale, cette dernière acquiert les droits et obligations qui y sont liés.
2. Le transfert de compétences à une organisation internationale n'est pas un processus de succession et n'affecte pas les biens et les dettes des Etats membres.

Commentaire :

L'exemple le plus explicite est celui de la Communauté européenne qui a assumé toutes les compétences des Etats membres en matière de commerce extérieur (ancien article 110 Traité CE).

Les règles de succession d'Etats qui sont des règles de compétence territoriale ne permettent pas de tirer des conclusions pour le "transfert" de compétence entre Etats et organisations internationales, sauf par analogie. Le transfert de compétence ne couvre pas le "passage" de biens et de dettes. Ce n'est que dans le cas où une organisation internationale posséderait une compétence (responsabilité) territoriale (régime fiduciaire par l'ONU), que l'on peut songer au transfert de certains biens et dettes. La notion de succession d'Etats (voir l'article 1 de la Résolution) doit être réservée aux catégories mentionnées dans l'article 2 de la Résolution.

Les deux articles sur les Etats fédéraux et les relations avec des organisations internationales devraient peut-être figurer dans la deuxième partie, même si l'on traite ici des questions du passage des droits.

Article n° 20 : *Obligations pour le temps de passage*

L'Etat prédécesseur prend toutes mesures pour empêcher des dommages ou la destruction des biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur.

Commentaire :

Cet article de la Résolution reprend l'article 13 de la Convention de 1983. Le rapporteur hésite à étendre cette obligation à tous les Etats qui participent au processus de succession, comme il a été proposé au sein de la Commission. Une telle extension pourrait se justifier parce que sur le territoire de l'Etat successeur peuvent être localisés des biens au sujet desquels l'Etat prédécesseur ou un autre Etat successeur peuvent avoir démontré des intérêts très spécifiques. Il en est ainsi, par exemple, de la localisation des bombes atomiques ou des fusées intercontinentales de l'URSS sur le territoire de l'Ukraine. Ce devoir emporte une responsabilité.

Il ne semble pas possible d'établir une telle responsabilité par le seul fait du processus de succession aussi pour des Etats tiers (par exemple pour le cas d'une ambassade qui se délabre dans un Etat tiers).

En somme, cet article de la Résolution n'est qu'une concrétisation de bonne foi (comme d'ailleurs celle dans l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

Article n° 21 : *Les biens d'Etat immobiliers*

1. Les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

2. Les biens d'Etat immobiliers situés en dehors du territoire des Etats prédécesseurs passent en cas d'unification (disparition des Etats prédécesseurs) à l'Etat successeur. En cas d'incorporation d'un Etat dans un autre Etat, les biens de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire passent à l'Etat successeur.

3. Les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent en cas de dissolution (discontinuité) aux Etats successeurs dans des proportions équitables. Les Etats successeurs doivent se mettre d'accord pour la répartition de manière équitable, ou, le cas échéant, procèdent à des compensations.

4. En cas de cession et de sécession (continuité de l'Etat prédécesseur), les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire restent, en principe, la propriété de l'Etat prédécesseur. Les Etats successeurs ont le droit de participer à une répartition des biens de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire dans des proportions équitables.

Commentaire :

Selon la Convention de 1983, la règle au paragraphe 1 vaut pour les types de *cession territoriale* (article 14(2) lettre a), *d'unification* et *d'incorporation* d'Etats (article 16), de *sécession* (article 17) et aussi de *démembrement* (article 18).

Les obligations (charges) qui sont rattachées à des immeubles passent avec ces derniers.

Dans le cas de dissolution (paragraphe 3), tous les biens mobiliers et immobiliers passent, parce que l'Etat prédécesseur est dissous.

Le rapporteur avait d'abord proposé d'appliquer la règle pour le cas de la dissolution (paragraphe 3), aussi par analogie aux cas de cession et de sécession, mais une telle conception se heurte à la construction juridique de continuité de l'Etat prédécesseur. C'est pourquoi il vaudra mieux suivre l'idée d'une répartition équitable qui va déjà au-delà des propositions dans la Convention de 1983. En effet, la Convention ne prévoit que la possibilité d'une compensation équitable (article 17 (3)). Il est vrai que l'idée d'un passage automatique, qui est soutenable, lorsque l'Etat est dissous, pour les biens meubles et immobiliers sur le territoire concerné, n'est plus aussi aisément soutenable pour les biens mobiliers et immobiliers hors du territoire de l'Etat dissous. Il faut en tout cas que les Etats successeurs se mettent d'accord sur la répartition équitable et, en cas de différend, un mécanisme de règlement de différends (voir les articles 42 à 46, avec procédure de conciliation dans l'Annexe) est nécessaire. On peut s'imaginer que jusqu'à la répartition concrète, il y a une "*communio incidens*" sur les biens de tous les Etats successeurs.

Il en va tout à fait autrement lorsque dans le cas de la sécession la propriété de l'Etat prédécesseur comme Etat continuateur continue à exister. Cela vaut théoriquement plus pour les biens à l'intérieur d'un certain territoire que pour ceux situés à l'extérieur. Néanmoins, la règle de l'article 13 de la Résolution (passage comme novation) couvre aussi ces situations pour autant que la référence au territoire de l'Etat successeur soit claire. Ceci ne vaut pas pour les biens en dehors de l'Etat prédécesseur. Ici un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur sur la répartition équitable doit être prévu. À cause de l'incertitude de la "classification" de la succession dans le temps et de la similitude des intérêts, il est souhaitable de rapprocher le plus possible les résultats de succession. La possibilité de compensation est prévue expressément dans la Résolution (par exemple pour les situations comme celles où les locaux d'ambassade sont trop grands pour être pris en charge par certains Etats successeurs).

Article n° 22 : Les biens meubles et les autres biens

1. Les biens meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.
2. En cas de cession et de démembrement, une proportion équitable des autres biens meubles (cf. article 17 (1) lettre c et article 18 d) passe aussi à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.
3. Les biens autres que les biens immeubles et meubles passent selon les mêmes règles (attachement territorial, proportion équitable) à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.
4. Les règles de l'article 21 de la Résolution sur les biens immeubles en dehors du territoire des Etats participants dans la succession s'appliquent *mutatis mutandis* aussi aux biens meubles et aux autres biens.

Commentaire :

Les biens meubles, spécialement mentionnés comme seule autre catégorie dans la Convention, sont une notion trop étroite. Il faudrait inclure également les droits et les intérêts hors de la propriété sur les immeubles et meubles (par exemple les brevets). La répartition des biens suivant le principe de territorialité couvre tous les types de biens, c'est-à-dire aussi les droits et intérêts liés au territoire. Pour les biens militaires de l'Etat prédécesseur sur le territoire de l'Etat successeur, un accord sur leur répartition – comme entre la Russie et l'Ukraine sur la flotte de la Mer noire ou sur les armes atomiques - est nécessaire pour une répartition équitable. Normalement, les biens meubles accessoires devraient suivre les biens immeubles. En ce qui concerne les biens dans les pays tiers (hors de l'Etat prédécesseur/successeur) ils restent, en cas de sécession, la propriété de l'Etat continueur. On cherche à arriver à un résultat équitable pour ces biens également, en faisant référence à l'article 20, surtout à son paragraphe 4.

Pour les sociétés dont les actions/parts sont la propriété de l'Etat, le siège social (avec une probable concentration dans la capitale), s'il est

entretenu comme lien territorial, peut mener à un résultat très déséquilibré et donc injuste. Pour les créances d'Etat (*Forderungen*), considérer le siège de la banque centrale, de la banque ou de l'institution publique qui gère ces créances de l'Etat comme lien territorial, peut aboutir à un déséquilibre dans la répartition. C'est pourquoi une règle générale a été incluse dans l'article 11 de la Résolution.

QUATRIEME PARTIE : LES DETTES D'ETAT

Article n° 23 : *Dettes d'Etat*

1. L'expression "dette d'Etat" s'entend de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international (les dettes publiques), née conformément au droit international.
2. L'expression "dette d'Etat" s'entend également de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard de toute personne physique et morale du droit national (par exemple sociétés commerciales/banques) (dettes privées).

Commentaire :

L'article 23 reprend d'abord la définition très étroite de la Convention dans son paragraphe 1. Avec la référence à "l'Etat prédécesseur", les dettes des entités publiques comme les entités fédérées dans un Etat fédéral, les régions, les provinces, les départements et toute autre institution publique, sont exclues. Il me semble nécessaire de prévoir pour ces dettes une solution qui devrait être analogue à la solution pour les dettes de l'Etat proprement dit.

En plus, en ce qui concerne le paragraphe 2, la définition restreinte de l'article 33 de la Convention semble insuffisante à cause de la grande importance des dettes privées des Etats qui ont été l'objet d'accords avec des banques étrangères d'autres créanciers privés, dans le cas de la Yougoslavie et de l'URSS. Il est aussi vrai que non seulement pour les Etats successeurs,

mais aussi pour les Etats tiers, ce deuxième niveau de réglementation joue un rôle important (voir mon rapport provisoire).

Le choix du droit applicable peut poser des problèmes mais qui ne sont pas spécifiques à la succession d'Etats et ne méritent pas d'être traités dans ce contexte.

Article n° 24 : *Effet du passage des dettes et date de passage*

Pour les effets du passage des dettes d'Etat et pour la date du passage les mêmes règles que pour les biens (articles 13-15 de la Résolution) sont applicables *mutatis mutandis*. Aussi pour le "passage" des dettes, il est proposé de confirmer les règles des articles 37, 39, 40 et 41 de la Convention de 1983 (comme il est également prévu pour les biens, voir les articles 21 et 22 de la Résolution).

Commentaire :

Voir les articles 34, 35, 37, 39, 40 et 41 de la Convention de 1983. La pratique récente a révélé qu'il s'est établi une tendance et probablement une *opinio iuris* conforme aux règles de la Convention de 1983 que le successeur se substitue en principe à tous les biens et dettes de l'Etat prédécesseur¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Voir *Reinisch/Hafner*, op. cit., p. 116 : "Eine genaue Analyse der Praxis und Doktrin der Staatennachfolge scheint jedoch den Schluss auf eine Übernahmevermutung hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Vorgängerstaates zu Lasten und zu Gunsten des/der Nachfolger/s zu erlauben. Eine grundsätzliche Einstandspflicht des/der Nachfolger/s für die allgemeinen Schulden des/der Vorgänger/s [wird] nicht nur von einem Grossteil des jüngeren Schrifttums bejaht, sondern sogar von der Wiener Staatensukzessionskonvention 1983 festgelegt und in der jüngeren Zeit fast einhellig praktiziert".

Article n° 25 : *Effets d'une succession d'Etats sur les créanciers privés*

1. Une succession d'Etats ne porte pas atteinte en tant que telle aux droits et obligations des créanciers.
2. Les Etats successeurs ont l'obligation de reconnaître dans leur ordre juridique l'existence des droits et obligations des créanciers établie dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur.
3. Les Etats successeurs ont l'obligation de respecter autant que possible les droits acquis par des personnes privées dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés.
4. Tout règlement entre les Etats concernés de ces droits et obligations doit respecter les droits de l'homme et le statut juridique (minimum standard) des étrangers.

Commentaire :

Le paragraphe 1 correspond à l'article 36 de la Convention de 1983. La règle de l'article 25, paragraphe 1, n'est pas périmée au regard de l'article 23, paragraphe 2, puisqu'elle se réfère à la continuité de ces droits et obligations même si ils sont soumis aux règles de succession. Le paragraphe 1 vise les droits et obligations entre des personnes privées et aussi les dettes privées d'Etat. Telle que formulée dans l'article 36 de la Convention, elle ne me semble pas totalement correcte. Au moins elle mérite une clarification juridique dans le sens que "la substance" de ces droits et obligations doit être conservée, même si le droit applicable peut changer. Pour un créancier privé, même dans les relations entre personnes privées, la question peut se poser de savoir quel ordre juridique sera applicable si l'Etat, dont l'ordre juridique a été à la base de la dette, est dissous. Normalement, on peut supposer que l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur subsiste aussi dans l'Etat successeur. C'est très probablement le cas pour le démembrement (dissolution), où il peut néanmoins y avoir un problème de transfert dans l'ordre juridique des nouveaux Etats successeurs ; cela vaut aussi pour les sécessions. Pour l'unification avec la création d'un (nouvel) Etat successeur,

la situation des dettes publiques et privées des Etats prédécesseurs, qui passent à l'Etat successeur (article 39 de la Convention), est similaire à la dissolution (démembrement), avec cette différence qu'il y a au moins deux ordres juridiques (éteints) dans lesquels ces dettes peuvent avoir leur origine et qui devraient être reconnues comme subsistant (au moins pour une période transitoire). Dans le cas de l'incorporation d'un Etat dans un autre comme dans le cas du transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (cession), l'Etat successeur (au sens de l'article 37 de la Convention (réunification de l'Allemagne)) a au moins le devoir de reconnaître que subsiste, *grosso modo*, l'ordre juridique de l'Etat incorporé sur le territoire transféré avec les modifications dont les Etats concernés ont convenu.

La VIIe Commission était d'accord que les Etats successeurs, en principe, ont l'obligation de reconnaître dans leurs ordres juridiques l'existence des droits et obligations des créanciers établie dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a néanmoins, dans sa jurisprudence récente, tout en faisant référence à la situation de succession (dissolution), accepté que la Croatie adapte les pensions du personnel militaire yougoslave à la situation économique du pays. Les autorités prendraient aussi en compte le fait que le fonds fédéral yougoslave avait cessé de verser des sommes pour les pensions des anciens militaires. Dans l'affaire *Jankoviæ c. Croatia* (n° 43440/98 ECHR 2000), la Cour, sur la base de deux motifs, a décidé que cette réduction de la pension ne portait pas atteinte à la protection de la propriété au sens de l'article 1 du Protocole n° I. D'abord, la Cour a constaté que la pension réduite n'était pas inférieure à toutes les catégories de pension en Croatie. Ensuite, la Cour a accepté que la mesure était nécessaire pour intégrer ces droits de pension dans le système général des pensions. Le raisonnement a d'ailleurs été appliqué pour les mesures d'adaptation des pensions et autres droits sociaux de l'ancienne RDA dans la RFA après l'unification de 1990 (décision de la CEDH du 2 mars 2000, affaire *Schwengel c. l'Allemagne*, n° 52442). Dans l'affaire croate, la Cour a considéré:

“that States enjoyed a wide margin of appreciation in regulating their social policy. This also applied in the specific context of the

dissolution of the former Yugoslavia and to persons who had been granted special privileges by the former State, as for instance members of the former State's army, in particular in view of the fact that ever since January 1973 all contributions to the pension fund of the Yugoslav People's Army officers had been paid to the federal fund in Belgrade which, failing any agreement on State succession, had not been divided among the successor States. The Court noted, in that respect, that the Croatian authorities had accepted to pay pensions to former Yugoslav People's Army officers and had adjusted these pension with those of other pensioners to that the average pension of a Yugoslav People's Army officer was still slightly higher than the average pension in Croatia."

C'est une règle qui s'étend à des positions juridiques établies à l'encontre de l'Etat prédécesseur. Ici, il est possible que de telles positions reflètent le caractère politique du régime de l'Etat prédécesseur (voir le régime des "pensions politiques" dans l'ancienne RDA), ce qui n'exclut pas le fait qu'il s'agit néanmoins de "droits acquis". Les Etats peuvent régler le transfert (passage) de tels droits acquis par consentement tout en respectant les droits des étrangers (par exemple la propriété). Ainsi pour les pensions, la part pour laquelle une vraie contribution a été payée par l'individu doit être respectée. En l'absence d'un accord entre les Etats concernés, les Etats successeurs (par exemple la Croatie qui a réglé les pensions des anciens membres de l'armée yougoslave) doivent respecter dans leur ordre juridique (dans le nouveau régime des pensions militaires ; voir aussi le cas de l'Autriche après la première guerre mondiale) les droits de l'homme et le statut des étrangers, parce que pour l'Etat successeur la situation est analogue *mutatis mutandis* à l'égard des étrangers (voir aussi mon rapport provisoire, p. 25, note 110).

Article n° 26 : *Passage des dettes d'Etat dans des portions équitables*

1. En cas de cession d'une partie du territoire (voir l'article 37 (1) de la Convention) comme dans le cas de sécession (séparation, voir l'article 40 (1) de la Convention), l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur régleront le passage ("transfert") de la dette de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par

accord entre eux ; pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur, avec la participation et le consentement des créanciers privés.

2. En l'absence d'un tel accord, la dette publique d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une *proportion équitable* compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

Commentaire :

Dans les situations du paragraphe 1, un consentement entre prédécesseurs s'impose, non seulement pour les dettes publiques, mais aussi pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur, pour celles-ci avec la participation des créanciers privés. La notion de "passage" doit probablement être réservée au passage "automatique", tandis que pour toutes les autres situations la notion de "transfert" sera plus claire.

La situation des créanciers publics (voir la définition à l'article 33 de la Convention) est différente de la situation des créanciers privés (banques, etc.), parce que les premiers poursuivent aussi des intérêts publics. C'est pourquoi ils devraient prévoir ou au moins prendre en considération de telles situations de succession. Ce n'est pas le cas pour les créanciers privés.

Les dettes publiques dans le paragraphe 3 sont des dettes au sens de l'article 33 de la Convention. L'article ne précise pas de quels *types de dette* il s'agit. Le passage des divers types de dette est réglé dans le cadre de l'équité.

Pour la règle dans le paragraphe 4, voir l'article 40 (2) de la Convention de 1983.

Article n° 27 : *Les dettes nationales*

1. Les dettes d'Etat nationales sont des dettes de l'Etat entier. Ils suivent les règles des articles 23 et suivants de cette Résolution.
2. Les dettes des entreprises et institutions publiques qui ont un champ d'activités national suivent les mêmes règles indépendamment du siège de l'entreprise ou des institutions.

Commentaire :

Si une entreprise publique au niveau national (poste, chemin de fer, électricité, etc.) est très endettée, il serait injuste de laisser toutes les dettes (et les biens) dans la capitale ou elle a probablement son siège.

A la suite des discussions au sein de la VIIe Commission, une règle quant aux dettes d'un Etat fédéral n'a pas été retenue. Le rapporteur avait proposé la règle suivante :

1. Les dettes des unités fédérées (*Land/State*), qui sont des dettes d'Etat, suivent les règles des dettes locales sous la condition qu'une proportion équitable des biens de l'Etat entier passe en relation avec ces dettes à ces unités.
2. Les dettes des entreprises publiques qui ont un champ d'activité local (un siège local) suivent les règles des dettes locales.
3. Pour les dettes privées, voir l'article 23, paragraphe 2.

Commentaire pour cette proposition :

L'Etat fédéral, pour la question de succession, doit être regardé comme un tout (l'Etat entier). Tandis que les dettes des entités publiques infra-étatiques, qui ont une responsabilité locale, peuvent être traitées séparément, les dettes de l'Etat fédéral (dette de l'Etat fédéral et des unités fédérées) doivent être synchronisées avec tous les biens d'Etat (de l'Etat fédéral et des unités fédérées). Voir mon rapport provisoire, p. 18.

Article n° 28 : *Les dettes localisées*

1. Une dette localisée est caractérisée par l'endroit de l'objet de la dette, et non par son financement.
2. Des dettes d'Etat contractées pour des projets ou objets particuliers dans une région spécifique sont considérées comme des dettes nationales (dettes nationales localisées), sauf si la dette a été contractée non par le gouvernement central (Etat fédéral), mais par une entité fédérée ou locale.
3. La distribution de cette dette selon le principe de l'équité doit prendre en considération le passage des biens (objets/installations) reliés à la dette et le profit de ces projets ou objets pour l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés.

Commentaire :

Voir mon rapport provisoire, p. 17.

Article n° 29 : *Dettes locales*

1. Les dettes des institutions publiques locales (communes, régions, départements, services publics et autres institutions régionales) passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel se trouve cette institution publique.
2. La dette continue à être affectée à cette institution publique locale même après la succession.
3. Une responsabilité de l'Etat successeur pour ces dettes, conjointe et solidaire avec les institutions publiques locales, ne subsiste pas, sauf si une telle responsabilité existait déjà dans l'Etat prédécesseur ou si l'Etat successeur a accepté, soit directement, soit indirectement (par exemple par une modification du statut des institutions locales), une telle responsabilité.
4. Les mêmes règles (paragraphe 1 à 3) s'appliquent aux dettes privées des institutions publiques locales.

5. Le principe de synchronisation (article 11 de la Résolution) s'applique à des dettes locales dans la mesure où les biens des institutions publiques locales passent de la même manière.

6. L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs peuvent régler le passage des dettes locales par accord entre eux. Pour le règlement concernant les dettes privées, la concertation des créanciers est nécessaire.

Commentaire :

Voir les remarques dans mon rapport préliminaire, p. 16, et le rapport de O'Connell pour l'ILA, 54e Conférence à la Haye, 1970, pp 92 ss. Les dettes locales sont surtout des dettes des entités infra-étatiques. J'hésite à inclure aussi les dettes des entités fédérées (*Länder, States*) dans un Etat fédéral.

Les membres de la VIIe Commission n'étaient pas unanimes sur le point de savoir s'il devait y avoir une responsabilité des Etats successeurs pour ce type de dette. En Autriche, après la Première Guerre mondiale, les Etats successeurs n'avaient pas accepté la responsabilité pour les dettes des communes. Quant au paragraphe 3, il a été proposé de le remplacer par la règle suivante : "La succession d'Etats ne crée pas une responsabilité conjointe et solidaire supplémentaire de l'Etat avec des institutions publiques locales pour ces dettes."

Article n° 30 : *Dettes délictueuses*

1. Les dettes délictueuses créées par une activité ou omission d'Etat passent de la même manière de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs que les autres dettes.

2. Les Etats successeurs (et prédécesseurs) sont tenus de régler la distribution des dettes délictueuses par accord selon les principes de répartition (article 32 de la Résolution) en prenant surtout en compte la

question de savoir si les personnes, qui sont responsables pour ces actes, sont rattachées à une certaine partie de l'Etat prédécesseur.

Commentaire :

Pour les dettes délictueuses, voir mon rapport provisoire, p. 18. Quant aux dettes "odieuses", c'est-à-dire des dettes résultant d'actes d'Etat illicites et graves, qui selon le droit international ne passent pas aux successeurs, le rapporteur avait néanmoins proposé un article dans la Résolution :

"Même si les dettes dites odieuses, qui sont liées à des actes d'agression et des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, au génocide ou à de violations graves des droits de l'homme ou qui sont liées à un engagement de l'Etat prédécesseur contraire aux intérêts fondamentaux de l'Etat successeur, ne devaient pas dans le passé - selon le droit international - passer aux Etats successeurs, une telle exception à la règle du paragraphe 1 ne semble plus admissible, et ne correspond plus au développement récent du respect des droits de l'homme et du droit humanitaire."

Au sein de la VIIe Commission, les opinions étaient partagées sur la question de savoir si on devait inclure une telle règle, qualifiée comme étant *de lege ferenda* dans le projet de Résolution. Dans le traité du 3 octobre 1990 sur l'unification de l'Allemagne, la RFA a accepté une responsabilité globale pour toutes les dettes de la RDA à la base des articles 21 et suivants. Dans ce traité, il ne se trouve pas une disposition, "qui exclue le passage ou le transfert des dettes odieuses"¹⁹⁰, ce qui est qualifié comme allant "au-delà du droit international coutumier en vigueur"¹⁹¹.

Dans les matières du paragraphe 2, un accord semble inévitable. Les Etats ont une *obligatio de negotiando et contrahendo*.

¹⁹⁰ G. Gornig, Staatennachfolge und die Einigung Deutschlands, Teil II, 1992, p. 179.

¹⁹¹ G. Gornig, *ibidem*, p. 180.

Quant à la responsabilité des personnes mentionnée au paragraphe 2, on peut penser à une partie d'une armée qui a commis des crimes de guerre et des actes de génocide et qui se trouve à la suite de la dissolution de l'Etat, sur une partie de l'ancien territoire fédéral.

CINQUIEME PARTIE : CRITERES ET PROCEDURE DE LA DISTRIBUTION DES BIENS ET DES DETTES

Les articles 31 et 32 énoncent des principes nouveaux qui ne se trouvent pas dans la Convention de 1983. D'abord, il y a l'idée que pour la répartition des biens et des dettes il faut une procédure de distribution qui sera à peu près analogue à une procédure en cas de faillite. Sauf pour les cas où le principe de territorialité s'applique (voir les articles n°s 16 et 24) et où l'on peut même avec beaucoup d'hésitation parler d'un passage automatique des biens et des dettes nationales, localisées et locales, il faut un accord entre les Etats concernés dans toutes les autres situations. La meilleure solution serait une procédure de distribution avec participation de tous les Etats concernés.

Article n° 31 : *La procédure de distribution des biens et des dettes d'Etat*

1. A moins qu'il n'en soit convenu autrement par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié, les biens et les dettes passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur avec droits et responsabilités *pro rata* définis en proportion du résultat de la procédure de distribution selon une clé de répartition inspirée des critères de l'article 32 de la Résolution.

Il n'y a pas une responsabilité jointe et solidaire de tous les Etats successeurs.

Avant la fin de la procédure de distribution, les Etats concernés forment une "société de fait" (*communio incidens*).

2. Les Etats successeurs – et dans le cas où il y a continuation de l'Etat prédécesseur, celui-ci aussi - ont obligation de négocier entre eux la distribution des biens et des dettes de bonne foi (*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*).

3. Les Etats concernés ont l'obligation d'offrir tous les documents et toutes les informations nécessaires pour cette procédure de distribution.
4. Les Etats concernés ont l'obligation d'établir des inventaires des dettes et des biens et de s'informer dans des délais raisonnables sur tous les détails qui peuvent être utiles à ces fins.
5. Si les Etats n'arrivent pas à établir un inventaire commun, chacun des Etats concernés devra établir un tel inventaire. Dans ces circonstances, les Etats sont obligés d'établir une procédure de distribution avec une commission d'experts indépendants, qui sera chargée d'établir l'inventaire de tous les biens et dettes d'Etat et d'arrêter la distribution *pro rata*.

Commentaire :

Pour chacune des catégories il y a la primauté du contenu de tout accord intervenu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou entre les Etats successeurs (voir mon rapport provisoire, p. 19). Les limitations importantes à la Convention de 1983, lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant (Articles 15 (4), 28 (7) et 38 (2)), c'est-à-dire que l'accord "ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni son exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant", pourrait être repris dans la Résolution par une formule globale. Une telle proposition n'a pas reçu le soutien de tous les membres de la Commission. Néanmoins, il n'est pas à exclure que l'Etat le plus puissant dans les négociations sur la répartition des biens et des dettes exerce (par la force des faits, c'est-à-dire par la localisation des biens ou par la force de la situation juridique en prétendant être l'Etat continuateur), une telle pression sur un Etat successeur, que l'accord résultant de ces négociations ne respecte ni la souveraineté sur les ressources naturelles ni l'équilibre économique fondamental.

La même question se pose d'ailleurs pour les biens et dettes des entités infra-étatiques et pour les biens et dettes privées. Pour résoudre de tels problèmes, il est nécessaire de prévoir une sorte de procédure qui ressemble

aux *procédures de faillite* dans les ordres juridiques internes (voir mon rapport provisoire, p. 21, et l'article 31 de la Résolution).

En ce qui concerne les décisions des organes internationaux appropriés, voir par exemple les décisions du Fonds Monétaire International (voir les références chez *F.I. Shihata*, *Matters of State Succession in the Practice of the World Bank*, 12 *Development and International Co-operation*, 1996, 7).

Il est difficile de dire s'il est possible d'appliquer les mêmes règles aux biens et dettes privées. *Primo*, les créanciers privés devraient faire partie des négociations et de l'accord. *Secundo*, il ne me semble pas établi que pour les relations avec des créanciers privés le principe de la responsabilité *pro rata* peut être suivi également. *Tertio*, il serait encore beaucoup plus approprié d'établir la procédure prévue au paragraphe 4 (Commission d'experts indépendants établie par les Etats successeurs) avec la participation des créanciers privés. *Quarto*, il n'est pas exclu que les créanciers trouvent dans les négociations bilatérales avec un Etat successeur (ou avec l'Etat prédécesseur continueur) des solutions et des accords qui devraient néanmoins, comme dans une procédure de faillite, respecter *l'intérêt commun de tous les Etats successeurs*. Il n'est pas, par exemple, admissible de transférer par accord à un créancier privé des biens qui se trouvent dans un de ces Etats au détriment de tous les autres Etats successeurs.

Article n° 32 : *Les principes de distribution*

1. La distribution se fait d'abord selon le principe de territorialité et en respectant le principe qu'un enrichissement sans cause est à éviter.
2. Les autres biens et dettes qui ne sont pas distribués selon le principe de territorialité doivent être distribués dans des proportions équitables tout en tenant compte du résultat de la distribution selon paragraphe 1.
3. Entre les critères applicables pour déterminer les proportions équitables, les Etats doivent d'abord prendre en considération :

- a. les liens particuliers existants entre les espaces concernés par une succession d'Etats et les biens et les dettes d'Etat (voir les articles 14 (2) lettre b, 17 (1) lettre b et 18 (1) lettre b) et
 - b. les biens, droits et intérêts qui passent aux Etats successeurs en relation avec la dette d'Etat (voir article 41).
4. En deuxième lieu, la distribution des dettes doit s'orienter à la proportion du produit national brut (PNB) de l'Etat successeur au moment de la succession ou au moment de la décision ou de l'accord sur la distribution.
5. Si l'application de ces critères ne mène pas à un résultat satisfaisant, les Etats dans leurs négociations peuvent, à titre subsidiaire, prendre en considération *entre autres* le montant des revenus des Etats successeurs tirés de l'exportation ou du financement de certains projets, dont certains des Etats successeurs ont plus profité que d'autres.
6. Les quotas alloués par le FMI aux Etats successeurs dans la redistribution des dettes ont un rôle directeur comme solution équitable pour les autres dettes.

Commentaire :

Cet article reprend d'abord, dans les paragraphes 1 et 2, des éléments d'équité déjà retenus dans la Convention de 1983, comme le principe de territorialité et l'obligation d'éviter un enrichissement sans cause. Les Etats successeurs devraient rester en mesure d'avoir une certaine viabilité économique.

Le paragraphe 3 b reprend la règle générale de la synchronisation du passage entre dettes d'un côté et biens, droits et intérêts de l'autre.

Le paragraphe 4 se réfère à des modalités et critères de répartition discutés dans mon rapport provisoire, p. 22.

Il me semble possible de transposer la solution proposée au paragraphe 6 aux dettes privées (avec le consentement des créanciers pour

qui les quotas devraient avoir aussi un rôle directeur). Est-ce qu'on devrait inclure une règle *mutatis mutandis* dans le texte de la Résolution ?

Article n° 33 : *Etablissement de la Commission d'experts indépendants prévu à l'article 31, paragraphe 4*

1. Chacun des Etats concernés a le droit de nommer un expert indépendant. Les experts élisent leur président. Le Président de la Commission exerce le cas échéant une voix prépondérante.
2. La Commission décide à la majorité simple.

Article n° 34 : *Règlement des différends*

Le rapporteur propose de se référer ici aux règles de la Convention de 1983 qui semblent être tout à fait satisfaisantes.

IX. Projet de Résolution (juillet 2001)

Préambule

PREMIERE PARTIE : LES CATEGORIES DE SUCCESSION D'ETATS

- Article 1 : La notion de succession d'Etats
- Article 2 : Les catégories de succession
- Article 3 : Succession et continuité d'Etat
- Article 4 : Succession entre discontinuité et continuité d'Etat
- Article 5 : Les obligations des Etats dans la situation intermédiaire
- Article 6 : L'obligation de l'Etat "prétendeur"

DEUXIEME PARTIE : REGLES COMMUNES POUR LA SUCCESSION DES BIENS ET DES DETTES

- Article 7 : Le rôle de la délimitation des frontières
- Article 8 : Priorité d'un accord des Etats concernés en cas de succession
- Article 9 : Passage des biens et des dettes sans préjudice de la question de la compensation
- Article 10 : Répartition et compensation
- Article 11 : Equité, synchronisation et rapprochement des résultats des divers types de succession

TROISIEME PARTIE : LES BIENS D'ETAT

- Article 12 : La notion de bien d'Etat
- Article 13 : Effet du passage des biens d'Etat
- Article 14 : Information et inventaire
- Article 15 : Date du passage des biens d'Etat
- Article 16 : La répartition des biens suivant le principe de territorialité

- Article 17 : Absence d'effet d'une succession d'Etats aux biens d'un Etat tiers
Article 18 : Etats fédéraux
Article 19 : Succession entre Etats et organisations internationales
Article 20 : Obligations pour le temps de passage
Article 21 : Les biens d'Etat immobiliers
Article 22 : Les biens meubles et les autres biens

QUATRIEME PARTIE : LES DETTES D'ETAT

- Article 23 : La notion de dette d'Etat
Article 24 : Effet du passage des dettes et date de passage
Article 25 : Effets d'une succession d'Etats sur les créanciers privés
Article 26 : Passage des dettes d'Etat dans des proportions équitables
Article 27 : Les dettes nationales
Article 28 : Les dettes localisées
Article 29 : Les dettes locales
Article 30 : Dettes délictueuses

CINQUIEME PARTIE : CRITERES ET PROCEDURE DE LA DISTRIBUTION DES BIENS ET DES DETTES

- Article 31 : La procédure de distribution des biens et des dettes d'Etat
Article 32 : Les principes de distribution
Article 33 : Etablissement de la Commission d'experts indépendants prévue à l'article 31, paragraphe 4
Article 34 : Règlement des différends

Préambule**PREMIERE PARTIE : LES CATEGORIES DE SUCCESSION D'ETATS****Article n° 1 : *La notion de succession d'Etats***

La succession d'Etats est la substitution d'un Etat par un autre dans la responsabilité, surtout des relations internationales, d'un territoire.

Article n° 2 : *Les catégories de succession*

La succession d'Etats englobe des situations de dissolution d'un Etat (*discontinuité*), de cession, c'est-à-dire le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (*continuité* des deux Etats, de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur), et de sécession (continuité d'un Etat avec création d'un nouvel Etat), ainsi que des situations d'unification de deux ou plusieurs Etats (continuité d'un Etat avec incorporation d'un autre Etat/discontinuité de deux Etats et création d'un nouvel Etat).

Article n° 3 : *Succession et continuité d'Etat*

Succession et continuité d'Etat sont des catégories qui ne s'excluent pas. La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique (sujet de droit international) subsiste malgré les changements de territoire, de population, de régime politique et juridique, et de nom. Le fait qu'un Etat reste identique à lui-même dans des situations politiques et juridiques différentes des situations antérieures – qualifiée quelquefois de fictive – postule que les changements n'ont pas abouti à la dissolution de l'Etat.

Article n° 4 : *Succession entre discontinuité et continuité d'Etat*

La distinction entre dissolution d'Etat (discontinuité) et succession d'Etats (continuité de l'Etat prédécesseur) dans des situations de mutations territoriales, bien que théoriquement claire, est difficile dans beaucoup de cas. La conclusion dépend du développement de plusieurs facteurs dans le temps.

Article n° 5 : *Les obligations des Etats dans la situation intermédiaire*

Le régime juridique dans les cas où la réponse à la question de dissolution/discontinuité ou de continuité d'un Etat est encore incertaine et disputée, doit répondre au mieux possible aux intérêts des Etats concernés et est soumis à la bonne foi et au principe d'équité. L'application des règles de succession n'est en principe pas exclue.

Article n° 6 : *L'obligation de l'Etat "prétendeur"*

L'Etat qui prétend être identique et continuateur doit prendre en considération la situation de fait des changements territoriaux, au moins de façon temporaire, pour améliorer la position des individus.

DEUXIEME PARTIE : REGLES COMMUNES POUR LA SUCCESSION DES BIENS ET DES DETTES

Article n° 7 : *Le rôle de la délimitation des frontières*

1. Pour procéder à la répartition des dettes et des biens, il faut d'abord résoudre la question de la délimitation des frontières des Etats successeurs.
2. En l'absence d'accord contraire entre les parties respectives, les anciennes frontières internes des unités territoriales servent de nouvelles frontières internationales. Le principe de *l'uti possidetis* peut servir de règle pour résoudre des conflits.

Article n° 8 : *Priorité d'un accord des Etats concernés en cas de succession*

1. En cas de succession les Etats concernés devraient régler par accord entre eux la répartition des biens et des dettes d'Etat de bonne foi en tenant compte des critères de répartition.
2. Une telle obligation existe aussi envers les créanciers privés.

Article n° 9 : *Passage des biens et des dettes sans préjudice de la question de Compensation*

1. Telles que le prévoient les articles 17 et 18 de la Convention de 1983 pour les catégories de sécession et de dissolution, les règles de passage des biens et des dettes sont “sans préjudice de toute question de compensation équitable” entre (a) l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou (b) entre Etats successeurs.

2. Une telle compensation est due en cas de déséquilibre grave dans la répartition.

Article n° 10 : *Répartition et compensation*

1. Le résultat de la répartition des biens et des dettes doit être équitable.

2. Si la répartition concrète des biens ne correspond pas à un résultat équitable et ne peut pas être autrement corrigée, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs doivent régler cette question par une compensation équitable.

3. Tout enrichissement injustifié (sans cause) doit être évité.

4. La répartition des biens (et des dettes) doit préserver la capacité des Etats successeurs de survivre comme entités viables.

Article n° 11 : *Equité, synchronisation et rapprochement des résultats des divers types de succession*

1. Pour le passage des dettes et des biens dans toutes les situations de succession, le principe de synchronisation doit être observé (rapprochement de la proportion des biens, de la propriété, des droits et des intérêts aux dettes d'Etats qui passent ensemble).

2. Pour toutes les diverses catégories de succession, l'équité demande qu'il n'y ait pas en substance de différences dans le résultat de la répartition des biens et des dettes.

TROISIEME PARTIE : LES BIENS D'ETAT**Article n°12 : *La notion de biens d'Etat***

1. En principe par l'expression "bien d'Etat de l'Etat prédécesseur" on entend les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur appartenaient à cet Etat.

2. La notion de bien d'Etat s'étend également aux biens des institutions publiques mais pas aux entreprises/personnes juridiques privées séparées et institutions privées même si celles-là ont été créées avec des moyens publics.

Article n° 13 : *Effet du passage des biens d'Etat*

1. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur devrait s'opérer normalement sans compensation (confirmation de l'article 11 de la Convention).

2. La conception d'un passage (ou bien le transfert) automatique et gratuit de biens n'exclut pas que des compensations financières soient prévues dans le cadre d'une succession d'Etats pour éviter un résultat qui aboutirait à un enrichissement injustifié de l'un ou l'autre successeur.

3. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur implique l'extinction des droits du premier et la naissance de ceux du second. Il s'agit d'une novation, sous condition d'autres propositions de cette Résolution.

4. En principe, si l'Etat prédécesseur est substitué par l'Etat successeur, le dernier assume les mêmes droits et obligations que le premier.

Article n° 14 : *Information et inventaire*

1. Les Etats prédécesseurs et les Etats successeurs et ceux-ci entre eux doivent coopérer et se consulter pour arriver à un accord sur un inventaire de biens et leur distribution.

2. Ils doivent procurer à tous les Etats concernés et aux institutions internationales compétentes les informations nécessaires pour la répartition des biens et des dettes. En cas de doute, les Etats doivent régler les problèmes par recours aux moyens adéquats de règlement de différends.

Article n° 15 : *Date du passage des biens d'Etat*

Tel que le prévoit l'article 10 de la Convention de 1983, la date du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est normalement celle de la succession d'Etats, pourvu qu'il n'en soit pas autrement convenu par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié. Il est toutefois possible, vu la durée du processus de cession ou de dissolution, que l'on parte de dates différentes selon l'exercice effectif de certains droits ou intérêts reliés aux biens d'Etat par l'Etat qui réclame la succession.

Article n° 16 : *La répartition des biens suivant le principe de territorialité*

1. Les biens d'Etat qui sont suffisamment liés à un territoire passent avec celui-ci à l'Etat successeur.

2. Les biens d'Etat qui ne possèdent pas de lien déterminant avec le territoire doivent être équitablement répartis.

3. Le principe d'équité est appliqué pour corriger (*principe correcteur*) la répartition territoriale inéquitable.

Une telle correction fondée sur l'équité peut s'effectuer au moyen du transfert de certains biens ou par voie de compensation (voir les articles 17 et 18 de la Convention de 1983).

4. En dehors des règles proposées pour les Etats devenus récemment indépendants, il est, en général, exclu de prendre en considération dans l'application du principe d'équité l'origine physique antérieure de certains biens mobiliers ou immobiliers ou l'origine financière ayant contribué à la création des biens mobiliers ou immobiliers.

Article n° 17 : *Absence d'effet d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers*

Une succession d'Etats n'affecte pas en tant que telle les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats sont situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur et qui, à la même date, appartiennent à un Etat tiers conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur.

Article n° 18 : *Etats fédéraux*

Si un Etat fédéral se désintègre et les Etats membres (entités fédérées) de la fédération lui succèdent, la propriété mobilière et immobilière de l'Etat membre et des institutions publiques qui y résident passent à l'Etat successeur sur ce même territoire, peu importe si cette propriété est qualifiée de publique ou de privée dans l'ordre juridique interne respectif.

Article n° 19 : *Succession entre Etats et organisations internationales*

1. Si des Etats confient de manière exclusive des compétences législatives (la responsabilité) pour certaines matières à une organisation internationale, cette dernière acquiert les droits et obligations qui y sont liés.

2. Le transfert de compétences à une organisation internationale n'est pas un processus de succession et n'affecte pas les biens et les dettes des Etats membres.

Article n° 20 : *Obligations pour le temps de passage*

L'Etat prédécesseur prend toutes mesures pour empêcher des dommages ou la destruction des biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur.

Article n° 21 : *Les biens d'Etat immobiliers*

1. Les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

2. Les biens d'Etat immobiliers situés en dehors du territoire des Etats prédécesseurs passent en cas d'unification (disparition des Etats prédécesseurs) à l'Etat successeur. En cas d'incorporation d'un Etat dans un autre Etat, les biens de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire passent à l'Etat successeur.

3. Les biens immobiliers de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent en cas de dissolution (discontinuité) aux Etats successeurs dans des proportions équitables. Les Etats successeurs doivent se mettre d'accord pour la répartition de manière équitable, ou, le cas échéant, procèdent à des compensations.

4. En cas de cession et de sécession (continuité de l'Etat prédécesseur), les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire restent, en principe, la propriété de l'Etat prédécesseur. Les Etats successeurs ont le droit de participer à une répartition des biens de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire dans des proportions équitables.

Article n° 22 : *Les biens meubles et les autres biens*

1. Les biens meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

2. En cas de cession et démembrement une proportion équitable des autres biens meubles (cf. article 17 (1) lettre c et article 18 d) passe aussi à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.

3. Les biens autres que les biens immeubles et meubles passent selon les mêmes règles (rattachement territorial, proportion équitable) à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.

4. Les règles de l'article 21 de la Résolution sur les biens immeubles en dehors du territoire des Etats participants dans la succession s'applique *mutatis mutandis* aussi aux biens meubles et aux autres biens.

QUATRIEME PARTIE : LES DETTES D'ETAT**Article n° 23 : *Dettes d'Etat***

1. L'expression "dette d'Etat" s'entend de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international (les dettes publiques), née conformément au droit international.

2. L'expression "dette d'Etat" s'entend également de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard de toute personne physique et morale du droit national (par exemple sociétés commerciales/banques) (dettes privées).

Article n° 24 : *Effet du passage des dettes et date de passage*

Pour les effets du passage des dettes d'Etat et pour la date du passage les mêmes règles que pour les biens (articles 13-15 de la Résolution) sont applicables *mutatis mutandis*. Aussi pour le "passage" des dettes, il est proposé de confirmer les règles des articles 37, 39, 40 et 41 de la Convention de 1983 (comme il est également prévu pour les biens, voir les articles 21 et 22 de la Résolution).

Article n° 25 : *Effets d'une succession d'Etats sur les créanciers privés*

1. Une succession d'Etats ne porte pas atteinte en tant que telle aux droits et obligations des créanciers.

2. Les Etats successeurs ont l'obligation de reconnaître dans leur ordre juridique l'existence des droits et obligations des créanciers établie dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur.

3. Les Etats successeurs ont l'obligation de respecter autant que possible les droits acquis par des personnes privées dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés.

4. Tout règlement entre les Etats concernés de ces droits et obligations doit respecter les droits de l'homme et le statut juridique (minimum standard) des étrangers.

Article n° 26 : *Passage des dettes d'Etat dans des portions équitables*

1. En cas de cession d'une partie du territoire (voir l'article 37 (1) de la Convention) comme dans le cas de sécession (séparation, voir l'article 40 (1) de la Convention), l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur régleront le passage ("transfert") de la dette de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par accord entre eux ; pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur, avec la participation et le consentement des créanciers privés.

2. En l'absence d'un tel accord, la dette publique d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

Article n° 27 : *Les dettes nationales*

1. Les dettes d'Etat nationales sont des dettes de l'Etat entier. Ils suivent les règles des articles 23 et suivants de cette Résolution.

2. Les dettes des entreprises et institutions publiques qui ont un champ d'activités national suivent les mêmes règles indépendamment du siège de l'entreprise ou des institutions.

Article n° 28 : *Les dettes localisées*

1. Une dette localisée est caractérisée par l'endroit de l'objet de la dette, et non par son financement.

2. Des dettes d'Etat contractées pour des projets ou objets particuliers dans une région spécifique sont considérées comme des dettes nationales

(dettes nationales localisées), sauf si la dette a été contractée non par le gouvernement central (Etat fédéral), mais par une entité fédérée ou locale.

3. La distribution de cette dette selon le principe de l'équité doit prendre en considération le passage des biens (objets/installations) reliés à la dette et le profit de ces projets ou objets pour l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés.

Article n° 29 : *Dettes locales*

1. Les dettes des institutions publiques locales (communes, régions, départements, services publics et autres institutions régionales) passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel se trouve cette institution publique.

2. La dette continue à être affectée à cette institution publique locale même après la succession.

3. Une responsabilité de l'Etat successeur pour ces dettes, conjointe et solidaire avec les institutions publiques locales, ne subsiste pas, sauf si une telle responsabilité existait déjà dans l'Etat prédécesseur ou si l'Etat successeur a accepté, soit directement, soit indirectement (par exemple par une modification du statut des institutions locales), une telle responsabilité.

4. Les mêmes règles (paragraphe 1 à 3) s'appliquent aux dettes privées des institutions publiques locales.

5. Le principe de synchronisation (article 11 de la Résolution) s'applique à des dettes locales dans la mesure où les biens des institutions publiques locales passent de la même manière.

6. L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs peuvent régler le passage des dettes locales par accord entre eux. Pour le règlement concernant les dettes privées, la concertation des créanciers est nécessaire.

Article n° 30 : *Dettes délictueuses*

1. Les dettes délictueuses créées par une activité ou omission d'Etat passent de la même manière de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs que les autres dettes.
2. Les Etats successeurs (et prédécesseurs) sont tenus de régler la distribution des dettes délictueuses par accord selon les principes de répartition (article 32 de la Résolution) en prenant surtout en compte la question de savoir si les personnes, qui sont responsables pour ces actes, sont rattachées à une certaine partie de l'Etat prédécesseur.

CINQUIEME PARTIE : CRITERES ET PROCEDURE DE LA DISTRIBUTION DES BIENS ET DES DETTES

Article n° 31 : *La procédure de distribution des biens et des dettes d'Etat*

1. A moins qu'il n'en soit convenu autrement par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié, les biens et les dettes passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur avec droits et responsabilités *pro rata* définis en proportion du résultat de la procédure de distribution selon une clé de répartition inspirée des critères de l'article 32 de la Résolution.

Il n'y a pas une responsabilité jointe et solidaire de tous les Etats successeurs.

Avant la fin de la procédure de distribution, les Etats concernés forment une "société de fait" (*communio incidens*).

2. Les Etats successeurs - et dans le cas où il y a continuation de l'Etat prédécesseur, celui-ci aussi - ont l'obligation de négocier entre eux la distribution des biens et des dettes de bonne foi (*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*).
3. Les Etats concernés ont l'obligation d'offrir tous les documents et toutes les informations nécessaires pour cette procédure de distribution.

4. Les Etats concernés ont l'obligation d'établir des inventaires des dettes et des biens et de s'informer dans des délais raisonnables sur tous les détails qui peuvent être utiles à ces fins.

5. Si les Etats n'arrivent pas à établir un inventaire commun, chacun des Etats concernés devra établir un tel inventaire. Dans ces circonstances, les Etats sont obligés d'établir une procédure de distribution avec une commission d'experts indépendants, qui sera chargée d'établir l'inventaire de tous les biens et dettes d'Etat et d'arrêter la distribution *pro rata*.

Article n° 32 : *Les principes de distribution*

1. La distribution se fait d'abord selon le principe de territorialité et en respectant le principe qu'un enrichissement sans cause est à éviter.

2. Les autres biens et dettes qui ne sont pas distribués selon le principe de territorialité doivent être distribués dans des proportions équitables tout en tenant compte du résultat de la distribution selon paragraphe 1.

3. Entre les critères applicables pour déterminer les proportions équitables, les Etats doivent d'abord prendre en considération:

a) les liens particuliers existants entre les espaces concernés par une succession d'Etats et les biens et les dettes d'Etat (voir les articles 14 (2) lettre b, 17 (1) lettre b et 18 (1) lettre b) et

b) les biens, droits et intérêts qui passent aux Etats successeurs en relation avec la dette d'Etat (voir article 41).

4. En deuxième lieu, la distribution des dettes doit s'orienter à la proportion du produit national brut (PNB) de l'Etat successeur au moment de la succession ou au moment de la décision ou de l'accord sur la distribution.

5. Si l'application de ces critères ne mène pas à un résultat satisfaisant, les Etats dans leurs négociations peuvent, à titre subsidiaire, prendre en considération *entre autres* le montant des revenus des Etats successeurs tirés

de l'exportation ou du financement de certains projets, dont certains des Etats successeurs ont plus profité que d'autres.

6. Les quotas alloués par le FMI aux Etats successeurs dans la redistribution des dettes ont un rôle directeur comme solution équitable pour les autres dettes.

Article n° 33 : *Etablissement de la Commission d'experts indépendants prévu à l'article 31, paragraphe 4*

1. Chacun des Etats concernés a le droit de nommer un expert indépendant. Les experts élisent leur président. Le Président de la Commission exerce le cas échéant une voix prépondérante.

2. La Commission décide à la majorité simple.

Article n° 34 : *Règlement des différends*

Le rapporteur propose de se référer ici aux règles de la Convention de 1983 qui semblent être tout à fait satisfaisantes.

Délibérations de l'Institut en séances plénières

Deuxième séance plénière

Mardi 21 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 11 h 30 sous la présidence de M. *Torres Bernárdez*, Deuxième Vice-Président.

Le *Président* félicite le Rapporteur et la 7^{ème} Commission pour l'admirable travail qu'ils ont accompli, et invite le Rapporteur à présenter le projet de Résolution sur la succession d'Etats en matière de biens et d'obligations, qui se lit de la manière suivante :

Projet de Résolution

La succession d'Etats en matière de biens et d'obligations

L'Institut de Droit international,

Vu le développement de la pratique des Etats depuis la Conférence de Vienne des Nations Unies qui a adopté le projet de Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et de dettes d'Etats de 1983, notamment à la suite de la dissolution/désintégration de l'URSS, de la République Yougoslave et de la Tchécoslovaquie et de l'unification de l'Allemagne ;

Considérant que le processus de décolonisation dont les problèmes juridiques ont marqué profondément la conception du projet de Convention de 1983 est arrivé à terme sans que les solutions proposées à cet égard aient trouvé un accord universel ;

Vu que les autres règles de la Convention de Vienne de 1983 représentent des solutions adoptées en vue de codifier le droit coutumier hérité du passé et de l'*opinio iuris* du moment de leur rédaction ;

Convaincu, dans ces conditions, de l'utilité de retenir les règles et principes existant relatifs à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes qui ont été confirmés par la pratique récente des Etats ;

Convaincu également de la nécessité d'indiquer les tendances de développement et les critères du régime *de lege ferenda* dans cette matière pour mieux garantir la sécurité juridique dans les relations internationales ;

Estimant que les questions relatives à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes d'Etat revêtent une importance particulière pour tous les Etats ;

Tenant compte du fait que les phénomènes d'intégration d'Etats (incorporation d'un Etat dans un autre) ou désintégration d'Etats (cession ou dissolution d'un Etat) sont d'une apparence universelle ;

Vu les problèmes qui se posent à la suite de l'incertitude qui peut exister dans la période de temps où les processus de continuation/sécession ou de démembrement (le statut juridique des Etats successeurs) ne sont pas encore définitivement terminés ;

Constatant que l'autodétermination des peuples, principe reconnu par la Charte des Nations Unies et principe de démocratie, devrait jouer un rôle plus décisif dans ce processus ;

Affirmant que toute situation conduisant à une succession d'Etats devrait se dérouler en pleine conformité avec le droit international public, et surtout avec le droit humanitaire et avec les droits de l'homme, arrête *les principes directeurs* suivants concernant la succession d'Etats en matière de biens et de dettes.

PREMIÈRE PARTIE : LES CATÉGORIES DE SUCCESSION D'ÉTATS**Article 1 : *La notion de succession d'Etats***

La succession d'Etats est la substitution d'un Etat par un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.

Article 2 : *Les catégories de succession*

La succession d'Etats englobe des situations de dissolution d'un Etat (*discontinuité*), de cession, c'est-à-dire le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (*continuité* des deux Etats, de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur), et de sécession (continuité d'un Etat avec création d'un nouvel Etat), ainsi que des situations d'unification de deux ou plusieurs Etats (continuité d'un Etat avec incorporation d'un autre Etat/discontinuité de deux Etats et création d'un nouvel Etat).

Article 3 : *Succession et continuité d'Etat*

Succession et continuité d'Etat sont des catégories qui ne s'excluent pas. La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique (sujet de droit international) subsiste malgré les changements de territoire, de population, de régime politique et juridique, et de nom. Le fait qu'un Etat reste identique à lui-même dans des situations politiques et juridiques différentes des situations antérieures - qualifiée quelquefois de fictive - postule que les changements n'ont pas abouti à la dissolution de l'Etat.

Article 4 : *Succession entre discontinuité et continuité d'Etat*

La distinction entre dissolution d'Etat (discontinuité) et sécession d'Etats (continuité de l'Etat prédécesseur) dans des situations de mutation territoriale, bien que théoriquement claire, est difficile dans beaucoup de cas. La conclusion dépend du développement de plusieurs facteurs dans le temps.

Article 5 : *Les obligations des Etats dans la situation intermédiaire*

Le régime juridique dans les cas où la réponse à la question de dissolution/discontinuité ou de continuité d'un Etat est encore incertaine et disputée doit répondre au mieux possible aux intérêts des Etats concernés et est soumis aux principes de la bonne foi et de l'équité. L'application des règles de succession n'est en principe pas exclue.

Article 6 : *L'obligation de l'Etat "prétendeur"*

L'Etat qui prétend être identique et/ou continuateur doit prendre en considération la situation de fait des changements territoriaux, au moins en façon temporaire, pour clarifier et améliorer la situation des individus.

DEUXIÈME PARTIE : RÈGLES COMMUNES POUR LA SUCCESSION DES BIENS ET DES DETTES**Article 7 : *Priorité d'un accord des Etats concernés en cas de succession***

1. En cas de succession les Etats concernés devraient régler par accord entre eux la répartition des biens et des dettes d'Etat de bonne foi en tenant compte des critères de répartition.
2. Une telle obligation existe aussi envers les créanciers privés concernant la répartition des dettes.

Article 8 : *Passage des biens et des dettes sans préjudice de la question de compensation*

1. Tel que le prévoient les articles 17 et 18 de la Convention de 1983 pour les catégories de sécession et de dissolution, les règles de passage des biens et des dettes sont "sans préjudice de toute question de compensation équitable" entre (a) l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou (b) entre Etats successeurs.
2. Une telle compensation est due en cas de déséquilibre grave dans la répartition.

Article 9 : Répartition et compensation

1. Le résultat de la répartition des biens et des dettes doit être équitable.
2. Si la répartition concrète des biens ne correspond pas à un résultat équitable et ne peut pas être autrement corrigée, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs doivent régler cette question par une compensation équitable.
3. Tout enrichissement injustifié (sans cause) doit être évité.
4. La répartition des biens (et des dettes) doit préserver la capacité des Etats successeurs de survivre comme entités viables.

Article 10 : Equité, synchronisation et rapprochement des résultats des divers types de succession

1. Pour le passage des dettes et des biens dans toutes les situations de succession, une corrélation devrait être assurée entre la proportion des biens, c'est-à-dire des droits et intérêts, d'une part, et des dettes d'Etat, d'autre part, qui passent ensemble (principe de synchronisation).
2. Pour toutes les diverses catégories de succession, l'équité demande qu'il n'y ait pas en substance de différences dans le résultat de la répartition des biens et des dettes.

TROISIÈME PARTIE : LES BIENS D'ETAT

Article 11 : La notion de biens d'Etat

1. En principe par l'expression "bien d'Etat de l'Etat prédécesseur" on entend les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur appartenaient à cet Etat.
2. La notion de bien d'Etat s'étend également aux biens des institutions publiques mais pas aux entreprises/personnes juridiques privées

séparées et institutions même si celles-là ont été créées avec des moyens publics.

Article 12 : *Effet du passage des biens d'Etat*

1. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur devrait s'opérer normalement sans compensation (confirmation de l'article 11 de la Convention).
2. La conception d'un passage (ou bien le transfert) automatique et gratuit de biens n'exclut pas que les compensations financières soient prévues dans le cadre d'une succession d'Etats pour éviter un résultat qui aboutirait à un enrichissement injustifié du prédécesseur ou de l'un ou l'autre successeur.
3. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur implique l'extinction des droits du premier et la naissance de ceux du second. Il s'agit d'une novation, sous condition d'autres propositions de cette Résolution.
4. En principe, si l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur, le premier assume les mêmes droits et obligations que le dernier.

Article 13 : *Information et inventaire*

1. Les Etats prédécesseurs et les Etats successeurs et ceux-ci entre eux doivent coopérer et se consulter pour arriver à un accord sur un inventaire de biens et leur distribution.
2. Ils doivent procurer à tous les Etats concernés et aux institutions internationales compétentes les informations nécessaires pour la répartition des biens et des dettes. En cas de doute, les Etats doivent régler les problèmes par recours aux moyens adéquats de règlement de différends.

Article 14 : *Date du passage des biens d'Etat*

Tel que le prévoit l'article 10 de la Convention de 1983, la date du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est normalement celle de la succession d'Etats, pourvu qu'il n'en soit pas autrement convenu par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié. Il est toutefois possible, vu la durée du processus de sécession ou de dissolution, que l'on parte de dates différentes en fonction de l'exercice effectif de certains droits ou intérêts liés aux biens d'Etat par l'Etat qui réclame la succession.

Article 15 : *La répartition des biens suivant le principe de territorialité*

1. Les biens d'Etat qui sont suffisamment liés à un territoire passent avec celui-ci à l'Etat successeur.
2. Les biens d'Etat qui ne possèdent pas de lien déterminant avec le territoire doivent être équitablement répartis.
3. Le principe d'équité est appliqué pour corriger (*principe correcteur*) la répartition territoriale inéquitable. Une telle correction fondée sur l'équité peut s'effectuer au moyen du transfert de certains biens ou par voie de compensation (voir les articles 17 et 18 de la Convention de 1983).
4. En dehors des règles proposées pour les Etats devenus récemment indépendants, il est, en général, exclu de prendre en considération dans l'application du principe d'équité l'origine physique antérieure de certains biens meubles ou immeubles ou l'origine financière ayant contribué à la création des biens meubles ou immeubles.

Article 16 : *Absence d'effet d'une succession d'Etats aux biens d'un Etat tiers*

Une succession d'Etats n'affecte pas en tant que telle les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats sont situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur et qui, à la même date, appartiennent à un Etat tiers conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur.

Article 17 : *Obligations pour le temps de passage*

L'Etat prédécesseur prend toutes mesures pour empêcher des dommages ou la destruction des biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur.

Article 18 : *Les biens d'Etat immeubles*

1. Les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.
2. Les biens d'Etat immeubles situés en dehors du territoire des Etats prédécesseurs passent en cas d'unification (disparition des Etats prédécesseurs) à l'Etat successeur. En cas d'incorporation d'un Etat dans un autre Etat, les biens de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire passent à l'Etat successeur.
3. Les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent en cas de dissolution (discontinuité) aux Etats successeurs dans des proportions équitables. Les Etats successeurs doivent se mettre d'accord pour la répartition de manière équitable, ou, le cas échéant, procéder à des compensations.
4. En cas de cession et de sécession (continuité de l'Etat prédécesseur), les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire restent, en principe, la propriété de l'Etat prédécesseur. Les Etats successeurs ont le droit de participer à une répartition des biens de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire dans des proportions équitables.

Article 19 : *Les biens meubles et les autres biens*

1. Les biens meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.
2. En cas de cession et démembrement une proportion équitable des autres biens meubles (cf. article 17 (1) lettre c et article 18 d) passe aussi à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.

3. Tous autres biens, droits et intérêts passent selon les mêmes règles (rattachement territorial, proportion équitable) à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.

4. Les règles de l'article 18 de la Résolution sur les biens immeubles en dehors du territoire des Etats participants dans la succession s'appliquent *mutatis mutandis* aussi aux biens meubles et aux autres biens.

QUATRIÈME PARTIE : LES DETTES D'ETAT

Article 20 : *Dettes d'Etat*

1. L'expression "dette d'Etat" s'entend de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international (les dettes publiques), née conformément au droit international.

2. L'expression "dette d'Etat" s'entend également de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard de toute personne physique et morale du droit national (par exemple sociétés commerciales/banques) (dettes privées).

Article 21 : *Effet du passage des dettes et date de passage*

Pour les effets du passage des dettes d'Etat et pour la date du passage les mêmes règles que pour les biens (articles 13-15 de la Résolution) sont applicables *mutatis mutandis*. Aussi pour le "passage" des dettes, il est proposé de confirmer les règles des articles 37, 39, 40 et 41 de la Convention de 1983 (comme il est également prévu pour les biens, voir les articles 18 et 19 de la Résolution).

Article 22 : *Effets d'une succession d'Etats sur les créanciers privés*

1. Une succession d'Etats ne porte pas atteinte en tant que telle aux droits et obligations des créanciers.

2. Les Etats successeurs ont l'obligation de reconnaître dans leur ordre juridique l'existence des droits et obligations des créanciers établie dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur.
3. Les Etats successeurs ont l'obligation de respecter les droits acquis des personnes privées autant que possible dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés.
4. Tout règlement entre les Etats concernés de ces droits et obligations doit respecter les droits de l'homme et le statut juridique (minimum standard) des étrangers.

Article 23 : *Passage des dettes d'Etat dans des portions équitables*

1. En cas de cession d'une partie du territoire (voir l'article 37 (1) de la Convention) comme dans le cas de sécession (séparation, voir l'article 40 (1) de la Convention), l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur régleront le passage ("transfert") de la dette de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par accord entre eux ; pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur, avec la participation des créanciers privés.
2. En l'absence d'un tel accord, la dette publique d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

Article 24 : *Les dettes nationales*

1. Les dettes d'Etat nationales sont des dettes de l'Etat entier. Ils suivent les règles des articles 21 et suivants de cette Résolution.

2. Les dettes des entreprises et institutions publiques qui ont un champ d'activités national suivent les mêmes règles indépendamment du siège de l'entreprise ou des institutions.

Article 25 : *Les dettes localisées*

1. Une dette localisée est caractérisée par l'endroit de l'objet de la dette, et non par son financement.

2. Des dettes d'Etat contractées pour des projets ou objets particuliers dans une région spécifique, sont considérées comme des dettes nationales (dettes nationales localisées), sauf si la dette a été contractée non par le gouvernement central (Etat fédéral), mais par une entité fédérée ou locale.

3. La distribution de cette dette selon le principe de l'équité doit prendre en considération le passage des biens (objets/installations) reliés à la dette et le profit de ces projets ou objets pour l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés.

Article 26 : *Dettes locales*

1. Les dettes des institutions publiques locales (communes, régions, entités fédérées, départements, services publics et autres institutions régionales) passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel se trouve cette institution publique.

2. La dette continue d'être affectée à cette institution publique locale même après la succession.

3. Une responsabilité de l'Etat successeur comme telle, conjointe et solidaire avec les institutions publiques locales pour ces dettes, ne subsiste pas sauf si une telle responsabilité existait déjà dans l'Etat prédécesseur ou si l'Etat successeur a accepté, soit directement, soit indirectement (par exemple par une modification du statut des institutions locales), une telle responsabilité.

4. Les mêmes règles (paragraphe 1 à 3) s'appliquent aux dettes privées des institutions publiques locales.
5. Le principe de synchronisation (article 10 de la Résolution) s'applique à des dettes locales dans la mesure où les biens des institutions publiques locales passent de la même manière.
6. L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs peuvent régler le passage des dettes locales par accord entre eux autrement. Pour le règlement concernant les dettes privées, la concertation entre créanciers est nécessaire.

Article 27 : *Dettes délictueuses*

1. Les dettes délictueuses créées par une action ou omission d'Etat passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs de la même manière que les autres dettes.
2. Les Etats successeurs (et prédécesseurs) sont tenus de régler la distribution des dettes délictueuses par accord selon les principes de répartition (article 29 de la Résolution) en prenant surtout en compte la question de savoir si les personnes, qui sont responsables pour ces actes, sont attachées à une certaine partie de l'Etat prédécesseur.

CINQUIÈME PARTIE : CRITÈRES ET PROCÉDURE DE LA DISTRIBUTION DES BIENS ET DES DETTES

Article 28 : *La procédure de distribution des biens et des dettes d'Etat*

1. A moins qu'il n'en soit convenu autrement par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié, les biens et les dettes passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur avec droits et responsabilités *pro rata* définis en proportion du résultat de la procédure de distribution selon une clé de répartition inspirée des critères de l'article 29 de la Résolution. Il n'y a pas de responsabilité conjointe et solidaire de tous les Etats successeurs. Avant la fin de la procédure de distribution, les Etats concernés forment une "société de fait" (*communio incidens*).

2. Les Etats successeurs et dans le cas où il y a continuation de l'Etat prédécesseur, celui-ci aussi ont l'obligation de négocier entre eux la distribution des biens et des dettes de bonne foi (*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*).

3. Les Etats concernés ont l'obligation d'offrir tous les documents et toutes les informations nécessaires pour cette procédure de distribution.

4. Les Etats concernés ont l'obligation d'établir des inventaires des dettes et des biens et de s'informer dans des délais raisonnables sur tous les détails qui peuvent être utiles à ces fins.

5. Si les Etats n'arrivent pas à établir un inventaire commun, chacun des Etats concernés devra établir un tel inventaire. Dans ces circonstances, les Etats sont obligés d'établir une procédure de distribution avec une commission d'experts indépendants, qui sera chargée d'établir l'inventaire de tous les biens et dettes d'Etat et d'arrêter la distribution *pro rata*.

Article 29 : Les principes de distribution

1. La distribution se fait d'abord selon le principe de territorialité et en respectant le principe qu'un enrichissement sans cause est à éviter.

2. Les autres biens et dettes qui ne sont pas distribués selon le principe de territorialité doivent être distribués dans des proportions équitables tout en tenant compte du résultat de la distribution selon le paragraphe 1.

3. Entre les critères applicables pour déterminer les proportions équitables, les Etats doivent d'abord prendre en considération :

a. les liens particuliers existants entre les espaces concernés par une succession d'Etats et les biens et les dettes d'Etat (voir les articles 14 (2) lettre b, 17 (1) lettre b et 18 (1) lettre b) et

b. les biens, droits et intérêts qui passent aux Etats successeurs en relation avec la dette d'Etat (voir article 41).

4. En deuxième lieu, la distribution des dettes doit s'orienter à la proportion du produit national brut (PNB) de l'Etat successeur au moment de la succession ou au moment de la décision ou de l'accord sur la distribution.

5. Si l'application de ces critères ne mène pas à un résultat satisfaisant, les Etats dans leurs négociations peuvent, à titre subsidiaire, prendre en considération *entre autres* la position des revenus des Etats successeurs tirés de l'exportation ou du financement de certains projets, dont certains des Etats successeurs ont plus profité que d'autres.

6. Les quotas alloués par le FMI aux Etats successeurs dans la redistribution des dettes ont un rôle directeur comme solution équitable pour les autres dettes.

Article 30 : *Etablissement de la Commission d'experts indépendants prévue à l'article 28, paragraphe 5*

1. Chacun des Etats concernés a le droit de nommer un expert indépendant. Les experts élisent leur président. Le Président de la Commission exerce le cas échéant une voix prépondérante.

2. La Commission décide à la majorité simple.

Article 31 : *Règlement des différends*

Le rapporteur propose de se référer ici aux règles de la Convention de 1983 qui semblent être tout à fait satisfaisantes.

English Translation :

Draft Resolution

State Succession in Matters of Property and Obligations

The Institute of International Law,

Given the development of State practice since the United Nations Vienna Conference which adopted the draft Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts in 1983, notably following the dissolution/disintegration of the USSR, the Yugoslav Republic and Czechoslovakia as well as the unification of Germany ;

Considering that the decolonisation process, whose legal problems had a profound impact on the framing of the 1983 Convention, has come to an end without there being universal agreement on the suggested solutions in this regard ;

Given that the other rules of the 1983 Vienna Convention provide solutions adopted with a view to codifying the customary international law inherited from the past and the *opinio juris* prevailing at the time of their drafting ;

Convinced, in these conditions, of the utility of retaining the existing rules and principles relative to State succession in respect of property and debts which have been confirmed by recent State practice ;

Convinced equally, of the need to identify the trends in developments and criteria of the *de lege ferenda* regime in this domain in order better to guarantee legal certainty in international relations ;

Deeming that the questions relating to State succession in respect of State property and debts is of particular importance for all States ;

Bearing in mind that the phenomena of State integration (incorporation of one State into another) or disintegration of States (cession or dissolution of a State) are universal in their appearance ;

Given the problems which arise following the uncertainty which may prevail in the period before the process of continuation/succession or dismemberment (the legal status of successor States) has come to a complete end ;

Noting, that the self-determination of peoples, principle recognised by the United Nations Charter and principle of democracy, should play a more decisive role in this process ;

Affirming, that all situations leading to a succession of States should take place in full conformity with public international law, and in particular with humanitarian law and human rights, decides the following *guiding principles* relative to the succession of States in respect of property and debts.

PART ONE : CATEGORIES OF STATE SUCCESSION

Article 1 : *Notion of State Succession*

State succession is the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of a territory.

Article 2 : *Categories of Succession*

State succession covers situations of dissolution of a State (*discontinuity*), cession, that is, the transfer of a part of the territory of a State to another States (*continuity* of the two States, the predecessor State and the successor State), and secession (continuity of a State with the creation of a new State), as well as situations of unification of two or more States (continuity of a State with the incorporation of another State/discontinuity of two States and the creation of a new State) ;

Article 3 : *Succession and Continuity of States*

Succession and continuity are not mutually exclusive categories. Continuity means that the legal personality (subject of international law) subsists despite the changes in territory, population, political and legal regime, and name. The fact that a State remains identical to itself in political and legal situations different to prior situations - sometimes deemed fictitious - supposes that the changes have not brought about a dissolution of the State.

Article 4 : *Succession between Discontinuity and Continuity of the State*

The distinction between State dissolution (discontinuity) and State secession (continuity of the predecessor State) in situations of territorial mutation, although theoretically clear, is in many cases difficult to draw. The conclusion depends on the development of numerous factors over time.

Article 5 : *Obligations of States in an Intermediary Position*

The legal regime applicable to situations in which the answer to the question of dissolution/discontinuity or continuity of a State remains uncertain and in dispute, shall to the best extent possible address the interests of the States concerned and is subject to the principles of good faith and equity. The application of the rules of succession is not in principle excluded.

Article 6 : *Obligations of the "Pretender" State*

To clarify and improve the situation of individuals, the State which claims to be identical and/or the continuator, shall take into consideration, at least temporarily, territorial changes which have in fact taken place.

PART TWO : RULES COMMON BOTH TO SUCCESSION IN RESPECT OF PROPERTY AND OF DEBTS**Article 7 : *Priority to Agreements between States in the Event of Succession***

1. In the event of succession, the States concerned should settle by agreement amongst themselves the allocation of State property and debts in good faith bearing in mind criteria for allocation¹⁹².
2. Such an obligation also exists towards private creditors with respect to the allocation of debts.

Article 8 : *Passing of Property and Debts without Prejudice to the Question of Compensation*

1. As envisaged by Articles 17 and 18 of the 1983 Convention for the categories of secession and dissolution, the rules relative to the passing of property and debts are “without prejudice to any question of equitable compensation” between (a) the predecessor State and the successor State or (b) between the successor States.
2. Such compensation is owed when there is severe disequilibria in the allocation.

Article 9 : *Allocation and Compensation*

1. The result of the allocation of property and debts shall be equitable.
2. If the concrete allocation of property does not correspond to an equitable result and cannot be otherwise corrected, the predecessor State and the successor State or successor States shall settle this matter by equitable compensation.
3. All unjust enrichment (*sans cause*) shall be avoided.

¹⁹²

See also Part Five of this Resolution.

4. The allocation of property (and debts) shall preserve successor States' capacity to survive as viable entities.

Article 10 : *Equity, Synchronisation and the Correlation of Results of the Various Types of Succession*

1. In all cases of succession involving the passing of debts and property, a correlation should be ensured between the proportion of the property which passes together, that is, the rights and interests on the one hand, and State debts on the other (principle of synchronisation).

2. For the various categories of State succession, equity dictates that there be no substantive difference in the result of the allocation of property and debts.

PART THREE : STATE PROPERTY

Article 11 : *Notion of State Property*

1. In principle, the term "State property of the predecessor State" means the property, rights and interests which at the date of the State succession and in conformity with the domestic law of the predecessor State, belong to that State.

2. The notion of State property covers equally, all property of public institutions but not separate private legal persons/enterprises and institutions, even if they have been created by public means.

3. Any reference to domestic law shall comply with the rules of public international law.

Article 12 : *Effect of Passing of State Property*

1. State property shall normally pass from the predecessor State to the successor State without compensation (confirmation of Article 11 of the Convention).

2. The concept of an automatic and gratuitous passing (or transfer) of property does not exclude the possibility of financial compensation for State succession in order to avoid a result which would lead to an unjust enrichment of a predecessor or one or other successor.

3. The passing of State property from the predecessor State to the successor State entails the extinction of the rights of the former and the birth of those of the latter. This novation is subject to the other provisions of this Resolution.

4. In principle, if the successor State substitutes itself for the predecessor State, the former shall take on the same rights and obligations as the latter.

Article 13 : *Information and Inventory*

1. The predecessor States and the successor States and these States amongst themselves, shall cooperate and consult one another in order to reach an agreement on an inventory of property and its distribution.

2. They shall procure for all States concerned and for the competent international institutions the information necessary for the allocation of property and debts. In the event of doubt, States shall settle the problems by recourse to adequate means for the settlement of disputes.

Article 14 : *Date of Passing of State Property*

As provided for in Article 10 of the 1983 Convention, the date of passing of State property of the predecessor State to the successor State is normally that of the State succession, unless otherwise agreed by the States concerned or decided upon by an appropriate international body. However, in the light of the duration of the process of secession or dissolution, different dates of departure may be adopted depending upon the effective exercise of certain rights or interests connected to the State property by the State which claims the succession.

Article 15 : *Allocation of Property in Accordance with the Principle of Territoriality*

1. State property which is sufficiently connected to a territory, passes with that territory to the successor State.
2. State property not having a decisive connection with the territory shall be allocated equitably.
3. Equity is applied to correct (*principe correcteur*) the inequitable territorial allocation. Such a correction based on equity can take place by means of transfer of certain property or by means of compensation (See Articles 17 and 18 of the 1983 Convention).
4. Notwithstanding the proposed rules pertaining to newly independent States, generally, in having recourse to equity, account may not be taken of the prior physical origin of certain immovable or movable property or the financial origin which contributed to the creation of the immovable or movable property.

Article 16 : *Absence of Effect of State Succession on the Property of a Third State*

A succession of States shall not as such affect property, rights and interests which, at the date of the succession of States are situated in the territory of the predecessor State and which, at that date, are owned by a third State according to the internal law of the predecessor State.

Article 17 : *Obligations at the Time of Passing*

The predecessor State takes all measures necessary to prevent damage to, or the destruction of, the property which passes to the successor State.

Article 18 : *Immovable State Property*

1. Immovable property of the predecessor State situated on the territory to which the succession relates, passes to the successor State.
2. Immovable State property situated outside the territory of the predecessor States passes in the event of unification (disappearance of the predecessor States) to the successor State. In the case of the incorporation of one State in another State, the property of the predecessor State situated outside its territory passes to the successor State.
3. Immovable property of the predecessor State situated outside its territory passes in the case of dissolution (discontinuity) to the successor States in equitable proportions. The successor States shall reach an agreement as to the allocation in an equitable manner, or, if not possible, proceed with compensation.
4. In the event of cession and secession (continuity of the predecessor State), the property of the predecessor State situated outside its territory remains, in principle, the property of the predecessor State. The successor States have the right to participate in the allocation of the property of the predecessor State situated outside its territory in equitable proportions.

Article 19 : *Movable Property and other Property*

1. Movable property of the predecessor State connected to the activity of the predecessor State in relation to the territory to which the succession relates passes to the successor State.
2. In the event of cession and dismemberment an equitable proportion of any other movable property (see Article 17(1) c) and Article 18 d) also passes to the successor State or to the successor States.
3. All other property, rights and interests, passes according to the same rules (territorial attachment, equitable proportion) to the successor State or the successor States.

4. The rules contained in Article 18 of the Resolution on immovable property situated outside the territory of the States involved in the succession apply *mutatis mutandis* also to movable property and to other property.

PART FOUR : STATE DEBTS

Article 20 : *State Debts*

1. The term "State debt" covers any financial obligation of a predecessor State towards another State, an international organization or any other subject of international law (public debts), arising in conformity with international law.
2. The term "State debt" also covers any financial obligation of a predecessor State towards any natural or legal person under domestic law (for example trading companies/banks) (private debts).

Article 21 : *Effect of Passing of Debts and Date of Passing*

For the effects of passing of State debts and for the date of passing, the same rules as for property (Articles 13-15 of the Resolution) are applicable *mutatis mutandis*. Also for the "passing" of debts, it is submitted that Articles 37, 39, 40 and 41 of the 1983 Convention be endorsed (as is also envisaged for property, see articles 18 and 19 of the Resolution).

Article 22 : *Effect of State Succession on Private Creditors*

1. A succession of States does not as such affect the rights and obligations of creditors.
2. Successor States shall recognise in their domestic legal orders the existence of rights and obligations of creditors established in the legal order of the predecessor State.
3. Successor States shall respect the acquired rights of private persons insofar as is possible in the legal order of the predecessor State, unless it is otherwise agreed by the States concerned.

4. Any settlement between States concerned with respect to its rights and obligations shall respect human rights and the minimum standard of treatment of foreigners.

Article 23 : *Passing of State Debts in Equitable Portions*

1. In the event of cession of part of the territory (see Article 37(1) of the Convention) as in the case of secession (separation, see Article 40(1) of the Convention), the predecessor State and the successor State shall settle the transfer of the predecessor State's debt to the successor State by agreement between themselves ; with regard to private debts of the predecessor State, with the participation of the private creditors.

2. In the absence of such an agreement, the public State debt of the predecessor State passes to the successor State in an *equitable proportion*, bearing in mind, in particular, the property, rights and interests which pass to the successor State in relation to that State debt.

3. Paragraphs 1 and 2 apply when a part of the territory of a State separates therefrom and joins another State.

Article 24 : *National Debts*

1. National State debts are debts of the whole State. The applicable rules are those found in Articles 21 and following of this Resolution.

2. The debts of State owned enterprises and public institutions which operate nationally are subject to the same rules regardless of the location of the registered office of the State owned enterprise or the public institutions.

Article 25 : *Localised Debts*

1. A localised debt is characterised by the place of the debt's object and not by its financing.

2. State debts contracted for particular projects or objects in a specific region, are considered national debts (national localised debts), unless the

debt was contracted not by the central government (federal States), but by a federated or local entity.

3. The distribution of this debt in accordance with the demands of equity shall bear in mind the passing of property (objects/installations) connected to the debt and any profit from these projects or objects benefiting the successor State on the territory on which they are situated:

Article 26 : *Local Debts*

1. Debts of local public institutions (communes, regions, departments, public utilities and other regional institutions) pass to the successor State on the territory on which this public institution is situated.

2. The debt continues to be attached to that local public institution even after the succession.

3. The liability of the successor State as such, jointly and severally with the local public institutions for these debts, does not subsist unless such liability already existed in the predecessor State or if the successor State accepted either directly or indirectly (for example in a modification of the statutes of the local institutions), such liability.

4. The same rules (paragraphs 1 to 3) apply to private debts of public local institutions.

5. The principle of synchronisation (Article 10 of the Resolution) applies to local debts to the extent that the property of the public local institutions passes in the same manner.

6. The predecessor State and the successor State or the successor States may by agreement amongst themselves otherwise settle the passing of local debts. The common approval of creditors is necessary for settlements involving private debts.

Article 27 : *Delictual debts*

1. Delictual debts created by a State act or omission pass in the same way from predecessor to successor State or successor States as for other debts.
2. Successor States (and predecessors) are bound to settle the distribution of delictual debts by agreement according to the principles of distribution (Article 29 of the Resolution) by taking into account, in particular, the question of knowing whether the persons who are responsible for these acts, are attached to a certain part of the predecessor State.

PART 5 : CRITERIA AND PROCEDURE FOR THE DISTRIBUTION OF PROPERTY AND DEBTS**Article 28 : *Procedure for the Distribution of State Property and Debts***

1. Unless otherwise agreed by the States concerned or decided upon by an appropriate international body, the property and debts pass from predecessor State to successor State with the rights and obligations *pro rata* and defined in proportion to the result of the distribution procedure, according to a distribution format derived from the criteria set out in Article 29 of the Resolution. There is no joint and several liability of all the successor States.

Before the end of the distribution procedure, the States concerned form a “community of fact” (*communio incidens*).

2. Successor States - and in the case of continuity of the predecessor State, the latter also - shall negotiate between themselves the distribution of property and debts in good faith (*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*).
3. States concerned shall tender all documents and information necessary for this distribution procedure.

4. States concerned shall establish inventories of debts and property and make known within a reasonable period all details which may be useful for these purposes.

5. If States are unable to establish a common inventory, each of the States concerned shall establish such an inventory. In these circumstances, the States shall establish a distribution procedure with a commission of independent experts, which shall be responsible for establishing the inventory of all the property and debts of the State and determine the *pro rata* distribution.

Article 29 : *The Principles of Distribution*

1. Distribution is done, first, according to the territoriality principle and in conformity with the principle that any unjust enrichment is to be avoided.

2. Other property and debts which are not distributed in accordance with the territoriality principle shall be distributed in equitable proportions bearing in mind the result of the distribution according to paragraph 1.

3. Amongst the criteria applicable for the determination of the equitable proportions, States shall take into account, first :

a. any special connections existing between the areas affected by a State succession, and the State property and debts (see Articles 14(2)(b), 17(1)(b) and 18(1)(b)), and

b. the property, rights and interests which pass to successor States in relation with the State debt (see Article 41).

4. Secondly, the distribution of debts shall align itself to the proportion of the Gross National Product (GNP) of the successor State at the time of the succession or at the time of the decision or agreement on distribution.

5. If the application of these criteria does not lead to a satisfactory result, States in their negotiations may, subsidiarily, take into account *amongst other things*, the position of the successor State's revenues which

are derived from the export or financing of certain projects and from which certain successor States have profited more than others.

6. The quotas allocated by the IMF to successor States in the redistribution of debts has a guiding role as an equitable solution for other debts.

Article 30 : *Creation of the Commission of Independent Experts as Foreseen by Article 28(5)*

1. Each of the States concerned has the right to name an independent expert. The experts elect their president. If necessary, the President of the Commission exercises the casting vote.

2. The Commission adopts decisions by a simple majority vote.

Article 31 : *Settlement of Disputes*

The *Rapporteur* suggests that reference should be made here to the rules in the 1983 Convention which appear to be entirely satisfactory.

*

Le *Rapporteur* rappelle que la 7^{ème} Commission s'est réunie à plusieurs reprises, notamment à Trèves en 2000. Il en remercie tous les membres, qui ont fourni une grande contribution. Il mentionne notamment l'apport de MM. Shihata et Seidl-Hohenveldern.

Au début de ses réflexions, la Commission s'est demandé dans quelle mesure la Convention de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat pouvait servir de base de travail. Bien qu'elle n'ait été ni soutenue, ni ratifiée par les Etats industrialisés occidentaux en raison de ses dispositions sur les Etats nouvellement indépendants, cette Convention n'en contient pas moins des dispositions utiles. La Commission les a prises en considération, tout comme la pratique récente en matière de succession d'Etats (telles la désintégration de l'ancienne Yougoslavie et de l'URSS ou l'unification des deux Allemagnes). La pratique a démontré qu'en

l'absence de règle généralement acceptée, la conclusion d'accords entre l'Etat prédécesseur et les Etats successeurs revêt une valeur primordiale. La Commission s'est aussi demandé s'il lui appartenait d'identifier les règles du droit coutumier existant dans le domaine examiné. Le projet de Résolution parle de "principes directeurs" et ne se prononce pas sur l'éventuelle nature coutumière de telle ou telle règle.

Le texte soumis à l'Assemblée peut paraître assez long. On peut sans doute le raccourcir. Mais il vise l'ensemble des problèmes pertinents.

Le projet traite de "succession d'Etats". Il expose les relations qui existent entre cette notion et la continuité ou la discontinuité d'Etat. Cela s'imposait parce que, dans le domaine des biens et des dettes, la continuité et la succession entraînent des conséquences juridiques différentes. La Commission n'a pas traité de la succession en matière d'archives, sujet dont la Convention de 1983 traite dans un chapitre séparé. En ce domaine, la pratique étatique récente (Tchécoslovaquie, URSS) n'est pas tout à fait conforme aux règles de la Convention. Cela dit, on doit admettre que l'accord conclu le 30 juin 2001 par les Etats successeurs de la Yougoslavie a pris pour point de départ les critères de la Convention (pertinence des archives administratives pour la bonne administration d'un territoire ; pertinence de certaines archives pour un territoire déterminé).

La première partie du projet de Résolution définit la succession d'Etats. La définition proposée est étroitement liée à celle de la Convention de 1983. Elle met l'accent sur la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire, car cette approche permet de couvrir un plus large éventail d'hypothèses que le transfert de souveraineté territoriale. Le projet cite diverses catégories de successions et tente de clarifier les relations qui existent entre ces dernières et la continuité d'Etat ou la discontinuité d'Etat. La Commission a voulu que les conséquences juridiques des diverses catégories de succession soient rapprochées autant que possible, afin que les Etats ne choisissent pas un modèle de "succession" au regard des effets qu'il déploie. En ses articles 5 et 6, le projet tente de poser quelques règles, peut-être trop vagues, pour les situations intermédiaires, dans lesquelles on ignore si l'on est en présence d'une dissolution, d'une discontinuité d'Etat ou d'une continuité d'Etat

(comme ce fut le cas pour la Yougoslavie ou pour l'Allemagne, avant la réunification de celle-ci). Ces règles concernent les Etats "prétendeurs" et les autres Etats. Aux yeux de la Commission, l'Institut est bien placé pour s'exprimer sur de tels cas de figure.

La deuxième partie du projet de Résolution tente d'établir quelques règles communes pour la succession des biens et des dettes. Le projet initial de Résolution commençait avec la délimitation des frontières. La Commission a supprimé la disposition s'y rapportant ; elle a estimé que celle-ci n'était pas nécessaire dans un texte traitant de la succession des biens et des dettes, et qu'elle pouvait soulever des problèmes allant au-delà de ce thème.

Le projet souligne aussi l'importance de la conclusion d'accords entre les Etats concernés par une succession. Il établit que les parties à un tel processus doivent régler par accord la répartition des biens et des dettes d'Etat. Une telle obligation devrait aussi exister en relation avec les créanciers privés, ce qu'a démontré le processus de dissolution de l'ancienne URSS.

Selon un autre principe directeur, les règles relatives au passage des biens et des dettes sont sans préjudice de la question de la compensation. Ainsi, le passage des biens et des dettes ne donnera pas lieu à une compensation, sinon dans des situations de déséquilibre dans la répartition, comme l'a souligné la Commission Badinter. Il importe d'éviter tout enrichissement injustifié.

Le Rapporteur signale aussi que la deuxième partie du projet de Résolution mentionne les principes d'équité et de synchronisation. Elle exige qu'il y ait une corrélation entre la proportion des biens et des dettes qui passent ensemble, et qu'il n'y ait pas, en substance, de différences dans le résultat de la répartition de ceux-ci.

La troisième partie du projet concerne les biens d'Etat. Elle définit cette notion plus largement que la Convention de 1983. La Commission a voulu que la notion couvre aussi les biens d'institutions publiques et les biens privés dont l'Etat est propriétaire. En sont exclus les biens de sociétés ou

d'entreprises privées. Dans la pratique, les Etats ont essayé de régler par accord, avant tout, le sort des biens d'institutions publiques, tels les chemins de fer, les flottes marchandes ou d'autres services publics. A défaut d'accord, de tels biens sont inclus dans la notion de biens d'Etat contenue dans le projet de Résolution.

La référence au droit interne (qui figure dans la Convention de 1983) peut poser des problèmes. C'est pourquoi la Commission propose d'inclure une clause de sauvegarde dans la future Résolution. Selon celle-ci, les règles du droit international public doivent être respectées.

Les autres dispositions de la troisième partie du projet concernent les effets du passage des biens d'Etat. Le passage de ces biens devrait normalement s'opérer sans compensation. Le langage de la Convention de 1983 est peut-être un peu difficile à saisir, car la nécessité de parvenir à une répartition équitable entre les Etats concernés suppose la conclusion d'un accord entre eux. On ne peut donc pas parler d'un passage automatique des biens d'Etat dans toutes les situations.

Un des problèmes dont la Convention de 1983 ne traite pas est celui de l'information entre les Etats successeurs. C'est pourquoi le projet de Résolution consacre un devoir d'information et impose aux Etats en présence de coopérer pour parvenir à un accord sur un inventaire des biens. La cinquième partie du projet reprend cette question d'une manière plus substantielle. Les principes directeurs de la répartition des biens sont la territorialité et l'équité, qui est appliquée pour corriger le résultat de la répartition territoriale lorsqu'il est inéquitable. L'article 15 du projet, relatif à la répartition des biens selon le principe de territorialité, comporte une référence aux dispositions pertinentes de la Convention de 1983 pour éclairer la situation. La pratique a révélé qu'en dehors des règles proposées pour les Etats nouvellement indépendants, il est en général exclu de prendre en considération, dans l'application du principe d'équité, l'origine physique antérieure de certains biens meubles ou immeubles ou l'origine de l'apport financier ayant contribué à la création de ces biens. Une exception doit peut-être être faite en relation avec les biens culturels. On trouve une telle

exception dans l'accord précité du 30 juin 2001¹⁹³. Les biens ayant une importance majeure pour l'héritage culturel d'un Etat successeur doivent revenir à cet Etat.

La quatrième partie du projet de Résolution traite des dettes d'Etat, qu'elle commence par définir. Elle ne limite pas cette notion aux dettes envers les Etats ou les organisations internationales. Elle l'élargit, au contraire, aux obligations financières d'un Etat prédécesseur à l'égard de toute personne physique ou morale. Pour le passage des dettes, l'orateur renvoie à ses propos relatifs aux biens. Quant aux effets d'une succession d'Etats sur les créanciers privés, plusieurs questions méritent d'être examinées. Le projet de Résolution consacre le fait que les Etats successeurs doivent reconnaître dans leur ordre juridique l'existence des droits et obligations des créanciers établie dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur. Ces Etats doivent aussi respecter autant que possible les droits acquis des personnes privées dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés. Le rapport en donne quelques exemples, dont ceux qu'offre la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de pensions.

La Commission a tenté de distinguer certains types de dettes que la Convention de 1983 ne prévoit pas ou ne distingue pas (dettes nationales, dettes localisées, dettes locales). La Commission a considéré qu'il ne convenait pas de traiter des dettes délictueuses dans le projet de Résolution, car elles relèvent de la responsabilité des Etats pour actes illicites. L'article 27 du texte examiné doit donc être considéré comme supprimé.

La cinquième et dernière partie du projet de Résolution tente de poser quelques critères ou règles pour la procédure de distribution des biens et des dettes. Actuellement, de telles règles n'existent pas. Selon la Commission, les Etats successeurs ont néanmoins l'obligation de négocier de bonne foi. De plus, ils doivent fournir des informations aux autres Etats concernés et dresser un inventaire commun. Tous les problèmes suscités récemment par la distribution des biens et dettes d'Etat résultent de ce que les parties en cause n'ont pas respecté cette obligation. Il est important que

¹⁹³Cf. *supra*, p. 331.

l'Institut rappelle l'existence de ces devoirs. En dernier lieu, le projet énonce quelques principes de distribution, dont ceux de la territorialité et de l'équité, mais aussi d'autres critères, telle la proportion du produit national brut. Pour arriver à établir cette proportion, on peut tenir compte, par exemple, des quotas alloués par le FMI aux Etats successeurs. La répartition ne peut être faite sur la base d'un seul critère.

En conclusion, le Rapporteur souligne l'ampleur du sujet traité. Quelques propositions présentées à l'Assemblée sont peut-être imparfaites. Mais le texte soumis - que la Commission n'a pas encore entériné - pourrait sans doute permettre de progresser dans cette matière difficile.

Le Président remercie le Rapporteur pour son exposé. Il rappelle que le projet distribué diffère du texte annexé au rapport de M. Ress et qu'il n'a pas encore été approuvé par la Commission. L'article 7 du projet initial, sur la délimitation des frontières, n'est pas soumis à l'Assemblée. A titre personnel, le Président s'en félicite. Reste la question des dettes délictueuses. Le Président demande si la disposition s'y rapportant doit être tenue pour éliminée ou si elle demeure en suspens.

Le Rapporteur précise que la Commission a décidé de la supprimer, tout comme les dispositions du projet antérieur relatives aux Etats fédéraux et aux organisations internationales.

Le Président ouvre le débat général.

At the invitation of the President, *Sir Arthur Watts* proceeded to outline the Agreement between the five successor States to the former Yugoslavia signed on 30 June 2001, too late for mention in the Report. He had been the designated international mediator for the negotiations and thought it might be useful to present an account of the Agreement to the Members.

He gave a brief history of the evolution of the Agreement. He characterized the instrument as compact but comprehensive. It had just thirteen articles, an Appendix and seven Annexes. He highlighted the most significant points of the main Agreement.

First, the preamble asserted that the five States parties were, in sovereign equality, the successor States to the former Yugoslavia. This represented a change of position on the part of present-day Yugoslavia, constituting an acceptance that it was not a continuation of the former Yugoslavia but a successor.

Second, the Agreement established a Standing Joint Committee to monitor its implementation.

Next, the Agreement required ratification by all five States. At the same time it made some allowance for provisional effect.

Last, Article 7 declared that the Agreement finally concluded succession issues between the five States.

Sir Arthur Watts pointed out that the real substance of the Agreement was to be found in the Annexes. He gave the titles of these as follows:

- Annex A : Movable and immovable property;
- Annex B : Diplomatic and consular properties;
- Annex C : Financial assets and liabilities (other than those dealt with in the Appendix to the Agreement);
- Annex D : Archives;
- Annex E : Pensions;
- Annex F : Other rights, interests, and liabilities;
- Annex G : Private property and acquired rights.

He would not go into detail but would draw attention to four or five points.

To begin with, he recounted how one significant asset in issue had been gold worth just under half a billion US dollars deposited by the former Yugoslavia in the Bank for International Settlements in Basel. This was distributed in the event according to an agreement reached between the five States prior to the main Agreement and included as an Appendix to the latter.

This earlier agreement adopted percentage shares set previously by the International Monetary Fund, the so-called "IMF key for distribution".

Immovable and movable property was vested in the State in which it was situated. This might have seemed an obvious solution in respect of immovables but was less of a foregone conclusion in the case of movables. There was to be no payment of compensation. At the same time, an aggrieved State could take its complaint to the Standing Joint Committee. He added that military property had been left aside for future agreement.

As for diplomatic and consular property abroad, this was to be distributed on the basis of monetary value, in accordance with percentage shares which departed from the IMF key expressly to afford more favourable treatment to Macedonia and Bosnia-Herzegovina than they would otherwise have received.

As regards movable and immovable property, as well as diplomatic and consular property, special provision had been made for State property of great importance to the cultural heritage of the respective successor States. This was to vest in the relevant interested State.

The distribution of foreign financial assets took the IMF key as its starting point but varied it once more to offset unfairness to certain States.

He concluded that the Agreement fitted broadly into the pattern of recent practice identified by the Rapporteur. It had been designed to provide for an equitable Resolution but was tailored to the special needs of the five States of the former Yugoslavia.

M. Pierre Lalive estime que l'Institut devrait exprimer sa reconnaissance et son admiration à Sir Arthur Watts pour le travail qu'il a accompli en tant que médiateur dans ce cadre. L'Institut ne peut que se féliciter de le compter parmi ses Membres.

Cette suggestion est approuvée par acclamation.

Le *Président* remercie Sir Arthur Watts pour l'information qu'il a bien voulu communiquer aux Membres de l'Institut.

M. *Šahović* remercie M. Pierre Lalive pour avoir rendu hommage au travail de Sir Arthur Watts. Il est conscient de l'effort, de la patience et de la compréhension dont le médiateur a fait preuve dans le suivi et le développement des négociations, et de la maîtrise juridique avec laquelle il a contribué à la conclusion de cet accord. Ce processus fut un aspect très important d'une crise qui a duré une dizaine d'années. L'orateur approuve la distribution du texte de l'accord.

M. *Degan* a pris part, en tant que membre de la délégation croate, à toutes les négociations menées depuis mai 1992. Il tient aussi à mentionner l'apport substantiel de Sir Arthur Watts dans la dernière phase des négociations. Sans sa médiation, l'accord n'aurait pas vu le jour. Il exprime aussi sa reconnaissance au Rapporteur. Malheureusement, ce dernier a présenté un texte incomplet. En effet, son projet ne reprend pas deux propositions qui avaient été soumises à la Commission : l'une concerne les biens qui représentent l'héritage culturel ; l'autre porte sur l'obligation des créanciers, notamment privés, de produire toutes les informations utiles au règlement de la succession. Le projet de Résolution a élargi, à juste titre, la notion de dettes d'Etat aux obligations financières de l'Etat à l'égard des créanciers étatiques et privés. En contrepartie, il devrait consacrer au moins une obligation des créanciers, celle de communiquer les documents dont ils disposent à tous les Etats qui prennent part à la succession. L'orateur espère que ces amendements seront inclus dans le texte présenté à l'Assemblée.

M. *Ranjeva* félicite le Rapporteur, qui a présenté un projet de Résolution très utile et clair. Il veut, d'abord, attirer l'attention de l'Institut sur le problème des biens culturels en matière de succession d'Etats. Dans son exposé, le Rapporteur a attiré l'attention sur les difficultés liées à ces biens. Personnellement, l'intervenant pense qu'il serait utile d'inclure, dans le projet, un article spécifique sur le statut des biens culturels et artistiques dans une succession d'Etats. Si l'orateur le suggère, ce n'est pas pour répondre à des préoccupations liées à l'actualité immédiate ou pour répondre à des besoins de restitution. C'est parce que certaines instances, notamment l'UNESCO et le Comité international des Musées, traitent de ce point délicat

sans que la réflexion soit suffisamment mûre pour déboucher sur l'adoption de dispositions explicites. Par ailleurs, l'UNIDROIT a proposé des dispositions sur la circulation et le trafic des biens culturels et l'on assiste actuellement, dans le domaine du patrimoine culturel, au développement d'une nouvelle pensée. L'orateur pense notamment à la protection du patrimoine immatériel. L'Institut ne doit pas y demeurer étranger. Vu sa nature et le recrutement de ses Membres, il doit exercer une fonction prospective en énonçant les règles devant régir les biens culturels d'une manière spécifique.

M. Ranjeva souhaite également aborder la question de la continuité et de la succession d'Etats. L'article 2 du projet de Résolution énumère diverses catégories de succession, mais ne détermine pas qui statue sur l'existence d'une (dis)continuité. Le projet devrait comporter une règle à ce sujet, qui vaudrait au cas où aucun accord ne peut être conclu.

M. *Salmon* félicite la Commission pour son remarquable travail. Son attention a été attirée par le préambule du projet de Résolution, qui rappelle que certaines dispositions de la Convention de 1983 n'ont pas fait l'objet d'un accord universel (en l'occurrence, schématiquement dit, celles qui concernent les Etats nouvellement indépendants). Tel que rédigé, le texte paraît suggérer que l'Institut se substitue en quelque sorte à la Conférence et qu'il s'arroge le droit d'identifier le droit international, de déterminer ce qui est bon ou mauvais dans la Convention de 1983 et de rejeter ce qui déplaît aux Etats occidentaux. L'orateur suggère d'atténuer la formulation du projet sur ce point, voire de supprimer les considérants en cause. Il est inutile de donner l'impression que l'Institut fait siennes les objections des Etats occidentaux. D'ailleurs, il est sans doute inexact d'affirmer que les parties litigieuses de la Convention doivent tomber aux oubliettes. Elles ont souvent été appliquées, que ce soit dans les faits, à la suite de la lutte des peuples concernés, ou par accord avec les anciennes puissances coloniales.

Mr *Schwebel* joined his Confrères in commending the Rapporteur and his Commission for their draft Resolution. He added that he did not agree with the view expressed by Mr *Salmon*.

Mr *Reisman* congratulated the Rapporteur and his Commission on a marvellous piece of legal work. He added one observation. The Report had treated succession as an issue between integrating or disintegrating States. But he believed that the wider international community had an interest in the viability and stability of successor States. In his view, the principle of equity should be animated not only by bilateral considerations but also by concerns for the effectiveness of successor States. This was especially important in relation to military property.

Mr *Dimitrijevic* expressed great appreciation to the Rapporteur and his Commission. He shared Mr Ranjeva's doubts about keeping the articles on continuity. The Resolution dealt with property and obligations. The articles on continuity were of no particular help in this regard. Recent practice, especially in the case of Yugoslavia as detailed by Sir Arthur Watts, had shown that the concept of continuity reflected what had happened in the past only in cases where agreement had been reached. But where this was not the case, as with Yugoslavia, the concept served no real purpose. In fact it was somewhat circular. It laid down what was to happen in the event that some things remained the same while other things changed but it did not specify which things remained the same. There was no independent body to say whether a State survived or not. It was a question not only of mechanism but also of criteria. In this light, Article 6 was very soft law indeed. One of the lessons of the disintegration of Yugoslavia was that continuity was useless unless it could be characterized as such by others and not by auto-interpretation.

Mr *Crawford* defended the provisions on the categories of succession contained in Part I by what he characterized as reading them down, not up. He considered it not to be a function of the text to define categories of succession. This was something that came prior to the text, as it were. But he conceded that classification impinged in practice on questions of succession. What Articles 5 and 6 were concerned with was the problem of the intermediate position, on which they provided useful advice. He stressed that advice was their function and no more. He considered Article 2 in some ways the least necessary provision but that Article 3 was useful. He took the view that it was up to States to style themselves as they wished but added that, if a State did style itself a continuator, this had legal effects.

He believed that the first and second preambular recitals struck a good balance. Part of the effect of the Resolution was to reproduce creative elements of the 1983 Convention in the non-colonial context.

As regards cultural property, he thought that there were two possible solutions, given that the straightforward exclusion of cultural property from the scope of the Resolution was undesirable. The first was the designation of certain "super cultural property", as had been done in the recent Yugoslav Agreement. The second was by reference to equity and would involve developing the notion as it applied specifically to cultural property.

M. *Lagarde* exprime son admiration pour le travail de la Commission. La question traitée est complexe. La notion de succession n'est pas une spécificité du droit international public. Elle est aussi connue du droit privé. Sous cet angle, l'intervenant est frappé de voir que le projet de Résolution ne comporte aucune disposition sur un certain nombre de situations bien connues du droit privé, telles que l'accomplissement d'actes de gestion, la survenance d'indivisions ou les droits acquis d'un particulier.

La séance est levée à 13 h 00.

Troisième séance plénière

Mardi 21 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 10 sous la présidence de M. *Torres Bernárdez*, Deuxième Vice-Président.

M. *Ranjeva* se réfère au deuxième paragraphe du préambule du projet de Résolution pour se rallier à ce qui a été dit antérieurement par M. *Salmon*. S'il désire obtenir le soutien le plus large possible pour ses Résolutions, l'Institut doit éviter de s'ériger en juge. La Convention de 1983 a obtenu un très large soutien, sinon le soutien unanime, du Tiers Monde. Par conséquent, il ne serait pas habile de considérer cette Convention comme dépourvue d'intérêt. Par ailleurs, la succession d'Etats ne peut pas être envisagée dans l'absolu et de façon abstraite. Il s'agit toujours de situations bien précises, et tenter de nier cette diversité reviendrait à appauvrir le droit international et même à nier son caractère universel. La succession d'Etats est une notion à acceptions plurielles.

Le *Président* déclare partager ce point de vue et estime que l'Institut devrait être très prudent sur ce point.

M. *Roucounas* attire l'attention sur l'utilisation de l'expression "sujet du droit international" à l'article 20 du projet. Le premier paragraphe relatif aux dettes publiques se réfère aux obligations d'un Etat prédécesseur à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale "ou de tout autre sujet du droit international". Le deuxième paragraphe relatif aux dettes privées se réfère ensuite à "toute personne physique et morale du droit national". Il conviendrait de réétudier cette rédaction afin d'éviter toute confusion quant à la question de savoir si les personnes privées sont ou non des sujets du droit international.

Mr *Sreenivasarao* stated that elements of the draft Resolution were, in his view, confusing. In the earlier interventions, there were two or three important points that had been made and these deserved further emphasis and consideration. Mr Salmon had suggested in relation to the preambular paragraph that there were some differences of opinion as to what the effect of decolonisation was on the formulation and application of the principles of State succession. Mr Sreenivasarao drew particular attention to two of the current preambular paragraphs which indicated that the end of decolonisation meant that the rules in the 1983 Convention were not of present relevance and, moreover, that solutions suggested in the 1983 Convention had not obtained significant agreement amongst the negotiating States.

He stated that it is true that some of the suggestions and formulations in the 1983 Convention related to newly formed States that emerged as a result of decolonisation and that many of these rules were the result of a negotiated package deal between States. Mr Sreenivasarao raised the question whether, however, it is necessary to replay this historical process here by setting these very well crafted rules apart and, as such, engaging in a needless discussion on the basic principles concerning State succession. Mr Crawford has rightly pointed out in his intervention that since the 1983 Convention was concluded, there have been a number of additional issues that have arisen in practice which need to be addressed, but guiding principles on State succession for these new areas should be formulated in the context of those rules already in existence.

Mr Sreenivasarao stated that his submission, in summary, is that some of the needless preambular paragraphs should be taken out or, at any rate, be softened. In addition, the reference in one of the preambular paragraphs to self-determination and principles of democracy may be questioned. He is not clear whether this is true or not in the case of State succession, but this also should be re-examined.

Finally, he endorses Mr Crawford's point about categories. Mr Sreenivasarao stated that the existence of categories is important, but what is also important is who will decide upon the categories. These are two separate issues which should be distinguished clearly in the text of the Resolution. Also, Mr Sreenivasarao stated that he was confused as to the

meaning of the second sentence of Article 3. The fact that it says “a State remains identical to itself in political and legal situations different to prior situations” is confusing and may need re-examination.

Mr Sreenivasarao stated that the above points should be addressed by the Resolution, and, in particular, certain sections of the preambular paragraphs should be deleted so that all members can feel comfortable with the Resolution.

Mr *Vischer* said that he had two small remarks to make. He had worked for the Swiss Government on a statement of the law on the partition of enterprises. The problems that arise in private law are very similar to those that arise in public international law, and he wondered if more precision could not be introduced into the draft Resolution by reference to the private law analogy in this area. For example, in Germany there is the famous *Umwandlungsgesetz* case.

The second point is that there is no mention in the Resolution of currency problems. In his view, international currency problems arise very frequently in the types of cases with which the Resolution deals. He asks whether it was the intention of the Commission to leave out international currency problems from the Resolution.

M. *Abi-Saab* félicite M. Ress et la Commission pour le travail accompli, et aimerait formuler deux remarques d'ordre général. Premièrement, le but de l'Institut en adoptant une Résolution est de consolider le droit international et de contribuer à son développement. De ce point de vue, il rejoint les observations de M. Salmon concernant la Convention de 1983. Si les normes qu'elle énonce n'ont pas encore acquis l'*opinio juris* universelle, elles pourraient être en passe d'acquiescer ce statut et l'Institut ne devrait pas préjuger de la question. Le préambule de la Résolution pourrait dès lors se borner à constater que des développements récents ont parfois fait surgir de nouvelles questions appelant de nouvelles réponses. Deuxièmement, un trop grand nombre d'articles de la Résolution participent du *soft law* - le “droit assourdi” selon l'expression de M. Rigaux - et se réfèrent trop souvent à l'équité. Pour exercer un effet réel, la Résolution bénéficierait d'une formulation plus ferme.

Mr *Shahabuddeen* congratulated the Rapporteur and Commission for the production of a superb piece of work, but said that he will have to abstain when voting if elements of the Resolution relating to cultural property are retained. He referred in particular to the provision contained in Article 15, Paragraph 4 which says "Notwithstanding the proposed rules pertaining to newly independent States, generally, in having recourse to equity, account may not be taken of the prior physical origin of certain immovable or movable property" It is this provision which causes him anxiety and which will see him unable to support the Resolution in its present form.

He stated that it also appears there are features in the preambular part of the draft Resolution which could be interpreted to mean that the non-transfer of cultural property has the character of customary international law.

Mr *Shahabuddeen* said there are two additional points that he wished to make. The first related to draft Article 23, Paragraph 1 which reads "In the event of cession of part of the territory ... as in the case of secession" In his view, if this means that cession is a species of secession, then there will be a problem of reconciliation with Article 23, Paragraph 2 which makes it clear that this is not the case. Perhaps it is easier to read it in the French version of the draft Resolution which says that "in the event of cession of part of the territory as well as in the event of secession." He stated that he did not know whether the French version is a better reflection of the intention and he asked the Rapporteur to re-examine this point.

The next point related to a statement made earlier which suggested that viability might be added as a criterium for the transfer of military property. This is an interesting suggestion and he has been wondering how it could be accommodated into the structure of the established draft. He noted, in particular, Article 9, Paragraph 4 which contains the words "the allocation of property and debts shall preserve successor States' capacity to survive as viable entities." He states, accordingly, that the draft moves off on the footing that successor States are viable, and everything that follows rests on this presumption. As such, the inclusion of a criterion of viability in relation to the transfer of military property goes against the present presumption and the general structure of the draft, and its inclusion thus seems problematic. If it is decided nonetheless to include this criterion then there is an additional

issue that needs to be considered. The draft posits a situation in which a number of successor States come into being deriving their existence from a common origin. In this case, it will be very difficult to obtain any necessary agreement that one of these successor States is however not a viable one. This will not be easily accomplished in practice. The draft is replete with references to agreement as the mechanism for resolving a number of the issues relating to State succession. Mr Shahabuddeen expressed his uncertainty as to how this would operate in practice. Perhaps the idea may be that there is an external authority which might be vested with the competence to decide the issue of viability, and as a consequence, to deny a particular successor State the ability to receive military equipment. There is a provision in the draft relating to an appropriate international body in Article 28, Paragraph 1 which says, "Unless otherwise agreed by the States concerned or decided upon by an appropriate international body" The problem is that this body itself is to function on the basis that the States concerned have originally come into being on the assumption that they are viable and that this viability should be preserved. Such an international body, therefore, cannot render an opinion that is based on the contrary presumption. As such, the inclusion of such a criterium would require substantial redrafting of a number of provisions in the Resolution.

Mr *Owada* expressed his appreciation to the Rapporteur for his extensive Report which covered, at times, controversial material. He said that he would make three brief points.

First, the purpose of the draft Resolution should be to clarify and consolidate the law in this area, and, from that point of view, it may be useful to separate the definitional provisions from the normative provisions in the present text of the Resolution. These are currently interspersed in various areas of the text.

When discussing the problem of repartition and allocation of State property and debt, the basic principle to be applied is equity, but that in practice does not carry one very far. The principle of equity is very general and vague and the final proof of whether an outcome is equitable or not can only usually be judged *ex post facto*. The case referred to earlier by Sir Arthur Watts provides a good example of this since an equitable result

may only be said to have been achieved as all the parties agreed with the final result. The different equitable considerations that will apply in different cases mean that such a principle can only be stated at the level of generality which presently exists in the Resolution. This is fine as it stands, but one must accept the inherent limitations that exist as part of this principle.

The second point is a request for clarification. Article 16 presumably is a reproduction of Article 12 of the 1983 Convention. Mr Owada was unsure whether this is a statement of the law or whether it is a definitional issue. This requires some clarification because if it is a definitional issue then it should be made clear that the provision covers the State property of the predecessor State and the successor State and not the State property of a third State. If, on the other hand, Article 16 was dealing with the problem whether property of a third State is or is not going to be affected by the change of sovereignty as a result of the succession, then this is a normative issue. If this was the case, he was not sure whether Article 16 is an accurate reflection of the law. It depends very much on the type of property one is talking about. Some State property of a third State can be affected by the change of sovereignty that is going to affect the juridical status of sovereign properties within the jurisdiction. This was the point on which Mr Owada sought clarification.

The third point relates to Article 6 where the language is not particularly clear, and this may be due to problems of translation. There needs to be greater clarity as to the purport of this provision. The inclusion within the text of this Article of elements that appear in the commentary would be useful.

M. *Pierre Lalive* comprend les objections qui ont été formulées au sujet du préambule et estime que celui-ci pourrait être adapté. En ce qui concerne l'intervention de M. Reisman, pour qui il convient de tenir compte de la viabilité des Etats successeurs, il semble que l'article 9, paragraphe 4, rencontre cette exigence. Enfin, il n'est pas certain qu'il soit opportun de développer des dispositions spécifiques portant sur la propriété culturelle.

Mr Pierre Lalive noted in passing that Mr Shahabuddeen referred in particular to cultural property and stated that he may abstain on this basis, but

he did not indicate his reasons for doing so. Mr Lalive said that he would be grateful for an explanation of his reasons.

L'obligation de fournir toutes les informations nécessaires pour la répartition des biens et des dettes ne devrait pas seulement s'appliquer aux créanciers privés, comme l'a souligné M. Degan, mais aussi aux débiteurs privés. L'obligation d'informer figurant à l'article 13 serait d'une efficacité limitée si elle trouvait à s'appliquer aux seuls Etats.

M. *Tomuschat* estime qu'en ce qui concerne les biens culturels, l'application du principe de territorialité se justifie pour les biens immeubles. D'autres critères, notamment les liens personnels, doivent toutefois être pris en compte pour les biens meubles tels que les archives. Ceci devrait surtout s'exprimer à l'article 15, mais devrait également se refléter dans d'autres dispositions.

Mr *Yusuf* thanked the Rapporteur and the Commission for their excellent work. The draft Resolution provides an excellent starting point for discussions on how to move forward on the complex issues relating to State succession in matters of property and obligations. He stated, however, that it would be unfortunate if this work was undermined by over-politicization of the issues. In particular, he referred to Paragraph 2 of the preamble which seems to suggest that since the process of decolonisation that inspired the 1983 Convention has ended, the Convention should be set aside. This would be the wrong impression, in his view, to come out of the Institut. In particular, the Institut should not be seen as taking sides in relation to the Convention. He stated that the Convention still does reflect the view of a large segment of the international community. It is true that many of the provisions are not part of customary international law, but the solutions adopted in the Convention may still be viable today. There has been an evolution in a number of customary rules in this area, but one cannot necessarily set aside the whole Convention on this basis. Mr *Yusuf* therefore agrees with the earlier interventions of Mr *Ranjeva* and Mr *Abi-Saab*, and is of the view that Paragraphs 2 and 3 of the preambular paragraph should be redrafted.

Mr *Sucharitkul* stated that many Members of the Institut had been involved in the conference that adopted the 1983 Convention and the earlier work on this subject which took place in the International Law Commission. He stated that at this Conference, there were some principles that did not meet with the unanimous approval of all the members, but the Convention as adopted did represent in the majority of its parts the actual practice of the States at the time. In 1983, participants to the Conference were confronted not with the problems that have been alluded to here, but the problem of the succession of successor States. For example, the Federation of Malay States became independent and it was succeeded by Malaysia and then there was the subsequent separation of Singapore from Malaysia. There was also the question of the disintegration of former French Indo-China, and the splitting of Vietnam into North Vietnam and South Vietnam and then the secession from South Vietnam of the Viet Cong and the subsequent reunification of the new Viet Cong State with North Vietnam. In the light of these types of cases which the 1983 Convention covered, he expressed surprise at the abandonment of the Convention. As such, he expressed agreement with Messrs Salmon, Abi-Saab and Ranjeva that we should be just in our thinking about the Convention and that not all conventions must be ratified widely for their provisions to be of value. After all, the Convention underwent the scrutiny of the International Law Commission and of governments during the various phases of the drafting process.

Mr Sucharitkul said that his country had been a third State in a case of State succession which had raised issues in relation to its property being affected in Saigon, where instead of remaining an embassy it became a consulate-general. In Thailand, a number of the embassies changed hands because of the series of succession of States. The same issue arose in Japan where the embassy of Myanmar existed during the war and for a while when there was an interruption in the independence of Burma before it regained its independence. Japan did not recognize any interruption and the embassy of Myanmar continued to exist in Japan all through and even after the war. In his view, the question of State succession had to be considered on a case by case basis, although the 1983 Convention did try and codify general norms that reflected State practice. As such, Mr Sucharitkul stated that Mr Ress and his Commission have largely got it correct, with the exception of the second preambular paragraph.

Mr *Sarcevic* congratulated the Rapporteur and Commission for their work. He expressed full agreement with the majority of solutions contained in the text. He did indicate, however, that there are some areas that require further clarification. First, the documents mentioned in the Commentary that can be used to assist in determining matters of State succession should be expanded to include important institutional decisions such as, for example, Security Council Resolution 777 which already in 1992 stated that the former Yugoslavia had ceased to exist. The same also applies to the Badinter Commission Opinion on the same matter. This would give a better balance to this part of the Commentary.

In relation to Article 7, Paragraph 2 that concerns the obligation towards private creditors, there is a balance missing towards successor countries and the obligations of the banks to behave in the same way as the successor States. In the case of the former Yugoslavia, there was a period of ten years where the International Monetary Fund and the World Bank resolved the issue of debts and assets in relation to the States of the former Yugoslavia, but this was not the case in the Paris Club and the London Club. He stated that as a matter of personal experience, he knew of banks that had been very active in achieving the London Agreement – relating in part to debt issues – who had suddenly completely changed their position where the question was about property held in those banks in the name of the former Yugoslav National Bank. He stated that these banks even questioned whether the same States which they had agreed to resolve the debts were actually the successor States in relation to the assets. This was, of course, an extreme example, but it illustrates the importance of the Resolution containing a balanced provision which could make banks feel that they have obligations also.

His third comment relates to the fifth part of the Report which concerns principles of distribution, procedures, reports and so on. It is sometimes difficult – if not impossible – for financial institutions to freeze an account that belongs to the Central Bank of a State. The question is how to achieve this. The third sentence of Article 28, Paragraph 1, reads “before the end of the distribution procedure, the States concerned form a ‘community of fact’ (*communio incidens*).” Mr *Sarcevic* questioned whether this needed to be done after the distribution procedure has actually started or at the

beginning. His reason for asking this question was that in his view the Commission has based this clause on two decisions of the Austrian Supreme Court. The Austrian Supreme Court has used *communio incidens* as a way of freezing assets. In explaining its decision – which was, incidentally, *obiter dictum* because the question of distribution was not central to the case – the Court stated that under the joint ownership or *communio incidens* all the successor States have a joint ownership claim against the bank which would be illegally affected by any unilateral act of disposal by one of them. That is, each of these successor States has a private law claim to the maintenance of the *status quo*. There is no problem with this rule, but the question arises whether it is too late to use the *communio incidens* rule after the distribution procedure has already been conducted. Since the Resolution aimed at dealing with the freezing of property, it would be more useful to resort to this rule at the beginning, rather than at the end of the distribution procedure. Mr Sarcevic stated that the *communio incidens* rule is rigid and he questioned how rigid in practice the Institut would wish the rule to be when it was applied. His view was that it would be important to include a clause regulating situations where one of the successor States refused to cooperate. This was proposed by Mr Degan in his letter of December 1999 where he cited the solution found in Opinion No. 12 of the Badinter Commission. This was, however, an extreme case of succession in relation to the former Yugoslavia. It is also necessary, in his view, to have a solution for situations where one of the successor States is refusing to collaborate. The Resolution should address this issue.

La séance est levée à 16 h 30.

Cinquième séance plénière

Jeudi 23 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 30 sous la présidence de M. *Torres Bernárdez*, Deuxième Vice-Président.

Le *Président* donne la parole au Rapporteur afin qu'il fasse part des dernières propositions de la Commission et des réactions de celle-ci aux observations émises par l'Assemblée à propos du projet de Résolution.

Le *Rapporteur* s'excuse de ne pouvoir répondre à toutes les observations qui ont été faites par l'Assemblée ; il se contentera de répondre aux questions majeures soulevées lors du débat général. La première question qu'il évoque est celle de la référence faite dans le préambule du projet de Résolution à la Convention de 1983 et au processus de décolonisation. La Commission a conscience des difficultés soulevées par ces références et elle a donné son accord pour ne plus faire allusion au processus de décolonisation. Le Rapporteur suggère ainsi de biffer toute référence faite dans le préambule et dans le texte du projet de Résolution au processus de décolonisation, d'autant plus que la suppression de ces passages ne saurait nuire au projet de Résolution qui porte sur un objet différent.

Le Rapporteur évoque également la question des biens culturels qui ne sont pas envisagés dans le projet de Résolution. Il admet qu'il y a là une lacune que la Commission entend combler sur la base notamment de l'accord du 30 juin 2001 entre les cinq Etats successeurs de l'ancienne Yougoslavie. Dans cette perspective, la Commission se propose de retenir que la répartition des biens entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur doit prendre en considération leur origine culturelle. Ainsi, il serait possible de prévoir dans le projet que "les biens ayant une importance majeure pour l'héritage culturel d'un Etat successeur sur le territoire duquel ils ont trouvé leur origine, doivent rester à cet Etat". Une autre difficulté dont la Commission a dû tenir compte est celle de l'identification des biens qui,

conformément à l'article 3 de l'accord précité, doit se faire par l'Etat successeur dans un délai raisonnable.

Le Rapporteur répond également aux remarques formulées par certains confrères concernant les articles 2 et 3 de la Résolution qui évoquent les diverses catégories de succession d'Etats. En dépit des critiques dont ces textes ont fait l'objet, M. Ress se prononce en faveur de leur maintien dans la mesure où ils proposent une typologie qui peut paraître utile.

Le Rapporteur évoque également la proposition faite par M. Degan concernant les relations des créanciers privés avec les Etats successeurs. La Commission a retenu que les créanciers ont l'obligation de participer aux négociations avec les Etats concernés sur la répartition des dettes. Les créanciers devront offrir à ces Etats toutes les informations en leur possession concernant les actifs de l'Etat prédécesseur qui font l'objet de la succession. Une telle obligation existe aussi en cas de conclusion d'accords séparés par des personnes privées sur le recouvrement des dettes avec certains Etats prenant part à la succession. Sur ce point, la Commission a pris en considération la proposition de M. Degan qui va être introduite dans le texte définitif de la Résolution.

Le Rapporteur évoque ensuite la proposition présentée par M. Lagarde de faire référence au devoir des Etats d'assurer la bonne gestion des biens qui se trouvent sur leur territoire. L'amendement proposé par M. Lagarde est formulé comme suit : "Avant leur attribution à l'un des Etats concernés, la gestion des biens est assurée en application du droit de l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés. Les droits acquis par des tiers sur ces biens en application de ce droit sont préservés". M. Ress remercie M. Lagarde de sa proposition qui s'avère très utile, notamment en ce qui concerne le droit applicable, et fait part de l'intention de la Commission d'adopter l'amendement proposé.

Le Rapporteur répond également brièvement à certaines remarques, notamment aux critiques formulées à l'encontre des articles 5 et 6 du projet de Résolution. Tout en reconnaissant le caractère vague et imprécis de ces dispositions, il hésite quant à leur suppression compte tenu de leur utilité.

Enfin, le Rapporteur évoque les questions relatives à la formulation retenue par le projet de Résolution. Il informe l'Assemblée que la Commission a volontairement évité de définir des termes très vagues comme l'équité qui ne saurait être précisée dans le cadre de cette Résolution.

Le *Président* remercie le Rapporteur pour ces précisions et ouvre le débat.

Mr *Meron* congratulated the Rapporteur on his brilliant presentation and expressed his conviction that the report will have a significant impact. Mr Meron made the general comment that in matters of State succession, there are not many rules of public international law. Agreement is often reached on a contextual, *i.e.* case by case, basis. Mr Meron noted that Sir Arthur Watts had made comments to the same effect. The Rapporteur and the Commission had therefore done the right thing in focusing on equity and agreement between States concerned. Mr Meron's second comment related to Article 22(4) which refers to human rights and the minimum standard of treatment of foreigners. He expressed a preference for the use of plain language and would, therefore, prefer the term "rights of aliens".

Mr *Gaja* asked for clarification on whether the draft Resolution implies that, pending an agreement among the States concerned, there is no succession to property, including immovable property located on the territory of the successor State, or whether one should take the approach adopted by the 1983 Vienna Convention that some rights and obligations are transmitted to the successor States, subject, where appropriate, to a duty to give an equitable compensation. Mr Gaja has seen in the present draft Articles some elements which would appear to favour the former solution and others which would appear to favour the latter.

M. *Momtaz* remercie le Rapporteur et les Membres de la 7^{ème} Commission pour le travail fourni. Il entend faire deux remarques. La première se rapporte au principe de l'équité qu'il veut aborder sous un angle différent de celui évoqué jusqu'ici. Il lui semble en effet que le projet de Résolution se réfère à deux reprises au principe de l'équité pour arriver à des résultats contradictoires. Il est vrai que le principe de l'équité n'est pas défini avec précision, mais la Cour internationale de Justice a donné, au cours de

ces deux dernières décennies, dans les arrêts rendus en matière de délimitation, une définition relativement précise du principe. Selon cette jurisprudence, l'équité n'est nullement l'égalité, elle est destinée à éviter les conséquences injustes de l'application du droit international, à arrondir, en quelque sorte, les angles aigus du droit international. Pour M. Momtaz, il existe une contradiction entre l'article 10, paragraphe 2, et l'article 15, paragraphe 3, du projet de Résolution. De fait, dans l'article 10, paragraphe 2, l'objectif poursuivi par l'équité est celui de l'égalité relative entre les différents Etats successeurs, alors que l'article 15, paragraphe 3, semble envisager l'équité comme un mécanisme de correction du droit international. L'intervenant aimerait savoir si la lecture qu'il propose de ces différentes dispositions est correcte.

La deuxième remarque de M. Momtaz est relative, elle aussi, à l'article 15, paragraphe 3. Cet article se réfère au principe de l'équité pour essayer de remédier aux conséquences néfastes de la répartition territoriale inéquitable. L'intervenant se demande s'il ne serait pas plus juste et plus sage d'avoir recours à l'équité pour corriger non seulement les conséquences néfastes de la répartition territoriale, mais plus généralement les conséquences néfastes de l'application de toute règle du droit international applicable en la matière, afin d'assurer à la succession d'Etats en matière de biens et d'obligations des conséquences plus équitables.

Enfin, M. Momtaz exprime son soutien à la proposition d'éliminer du projet de Résolution toute référence à la Convention de Vienne de 1983.

M. Conforti exprime au Rapporteur sa satisfaction pour le travail accompli et se réjouit de l'accueil favorable réservé au rapport. Il se permet deux remarques de caractère spécifique, craignant de n'avoir pas l'occasion de les formuler ultérieurement. *Primo*, soutenant l'alternative proposée par le Rapporteur, M. Conforti souhaite modifier l'article 1 comme suit : "la succession d'Etats est la substitution de la souveraineté d'un Etat par la souveraineté d'un autre Etat sur un territoire", car, contrairement à la Convention de Vienne de 1983, la Résolution touche des situations relevant de relations intérieures à l'Etat. *Secundo*, bien qu'il approuve l'intervention de M. Meron quant au caractère quelque peu anachronique de la distinction entre les droits de la personne et ceux des étrangers, M. Conforti en affirme

la pertinence en matière de relations économiques et suggère de modifier l'article 22, paragraphe 4, en utilisant l'expression "les droits de l'homme et les règles internationales concernant les relations économiques des étrangers".

Sir *Kenneth Keith* thanked the Rapporteur and the Commission for their splendid piece of work. He expressed agreement with the earlier comment of Mr Meron that there is a need not to be dogmatic and that this comes through in particular with the emphasis on principles and on equity. He raised the question of the interrelationship between the principles in Part 2 and those in Part 5 which are then worked through in the sections on property and debt that are contained in Parts 3 and 4. It seemed to Sir Kenneth that looking through the principles of apportionment and then the principles of distribution that there are a number of recurring themes which could perhaps be somewhat more closely related together in the Resolution. First of all, there is the principle of equity which appears in not just Article 9, but also in, for example, Article 29. Second, there is the principle of territoriality which appears primarily in Part 5 rather than in Part 2. Third, there is the principle of correlation. Fourth, there is the principle of unjust enrichment which obviously is a critical element in this subject area. Fifth is the question of viability which had been dealt with earlier. Sixth is the question of cultural property which Mr Röss mentioned again at the start of this Session. Finally, there is the matter of compensation. The existence of these principles in the Resolution is of considerable use, and there is, of course, the overriding freedom that States have – a freedom stressed in Article 7 – to regulate these matters by agreement. As such, this excellent draft provides solutions which are principled but are at the same time practical. His main suggestion was that these principles could be presented in a more systematic fashion in the Resolution.

M. *Lagarde* continue à se préoccuper des aspects de droit international privé de la Résolution. Heureux que sa proposition quant à la transmission des biens ait été suivie par la Commission, il souligne qu'un problème se pose aussi, à l'article 22, en matière de transmission des dettes. Si le paragraphe 1er pose un principe incontestable, le paragraphe 3 suggère au contraire que les Etats puissent convenir de ne pas respecter les droits acquis des créanciers, comme dans le cas d'Etats successeurs face à des

revendications d'ex-fonctionnaires quant à leur pension. M. Lagarde pense qu'on peut envisager une modification qui tienne compte de ce problème soulevé par le Rapporteur, sans adopter une dangereuse formule générale qui peut laisser croire que le paragraphe 3 emporte si aisément dérogation au paragraphe 1er.

Félicitant la Commission pour ses travaux dans un domaine peu exploré, M. Gannagé déplore néanmoins le recours à l'expression "principe d'équité", ce qui lui paraît inapproprié. Si tant est qu'un principe est une proposition générale et abstraite dont on déduit des règles, l'équité, "pointe de la justice concrète", relève du judiciaire et se suffit à elle-même pour combler les failles laissées par l'absence de principe. L'usage répété du terme "principe d'équité", notamment en raison du fait qu'il semble souvent être en réalité plutôt question d'égalité, est à proscrire. M. Gannagé rappelle qu'il convient de manier les sources du droit avec rigueur.

M. Ranjeva, heureux de constater que toute mention de la décolonisation a été écartée par la Commission, estime par contre qu'il n'est pas sage d'écarter toute allusion au concept même et souhaite une formulation plus franche des idées qui ont sous-tendu les travaux de la Commission, en disant clairement que l'objectif de la Résolution est de traiter de problèmes qui n'ont pas été évoqués ou n'ont pas fait l'objet d'un examen exhaustif dans la Convention de 1983. Quant à la question générale et apparemment sans issue de l'équité, on pourrait avoir recours à la méthode indirecte retenue par la Cour internationale de Justice, soit une formulation négative de la proposition controversée - telle "le résultat ne doit pas aboutir à une solution inéquitable" - visant non à avancer une solution positive, mais à indiquer ce qui est exclu. Ceci serait d'autant plus profitable que la Résolution mentionne déjà des éléments constitutifs de tels résultats (présence d'un accord des Parties, sauvegarde de la viabilité des Etats successeurs, ...).

Mr Kooijmans congratulated the Rapporteur for a comprehensive and clear report and Resolution. He had, however, a number of comments to make.

Firstly, in relation to Article 1, State succession is in the first place a matter of title to territory, and in this regard he was not fully satisfied by the reference to the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of a territory. Responsibility is not connected with title to territory and therefore the wording “responsibility for the international relations of a territory” in Article 1, is too loose.

Secondly, in relation to Articles 28 and 29, which concern the procedure and criteria for the distribution of property and debts, he stated that these provisions were drafted in a very logical manner. The whole exercise commences with the obligation to negotiate in good faith and this process should lead to an equitable result. But, he wonders whether these provisions should not be moved forward and follow immediately on from the first part of the Resolution, since this would make clear that the criteria for an equitable result are those set out in Article 30. It is odd that there are references throughout the Resolution to equity, but that only in Article 30 are there set out criteria as to what equity means.

Finally, in relation to Article 22, entitled “Effect of State Succession on Private Creditors”, he stated that in his view this heading was too restrictive since Article 22, Paragraphs 3 and 4, also dealt with those who have acquired rights and rights of property. As such, either the Article should be split into two separate provisions or its heading reformulated.

Sir *Ian Sinclair* wanted to join other colleagues in thanking the Rapporteur and the Commission for their work. In principle, he had no real difficulties with the draft Resolution. There were, however, a few points of clarification that he would like to seek from the Rapporteur as to the rationale underlying a few of the articles.

In relation to Article 1, the present formulation of the Article was intended to provide a general definition of State succession as a concept and not specifically in relation only to property and debts. In this context, in relation to Article 2, the article was clarifying the types of State succession defined in Article 1 that are relevant for the purpose of this Resolution. As such, it leaves aside the whole notion of succession resulting from the decolonisation process. If this is the intention, it might be made clearer to

say in Article 2 "For the purposes of this Resolution State succession covers ...". This would show that the Resolution is not a complete description of existing categories of State succession. For example, there has been a recent case before the International Court of Justice as to what is the position with respect to a State that has entered into a treaty of protectorate with another State, whereby the second State is responsible for the international relations of the protected State. When the protected State resumes its full independence by agreement with the protector State, this situation is at least analogous to decolonisation, but not of course being decolonisation in the strict sense. The point is that there are other types of cases which require the Assembly to re-examine the text of present draft Articles 1 and 2.

In summary, Article 1 should stay as it stands if it is simply a general definition as to the notion of what State succession covers, while Article 2 could be modified as suggested.

Mr *Treves* made a comment in relation to Article 31 of the draft Resolution where there is a suggestion that reference should be made to the rules for the peaceful settlement of disputes set out in the 1983 Convention. He raised doubts about whether these rules are entirely satisfactory today. He did not, moreover, see why there should be introduced into the present Resolution a procedure for the peaceful settlement of disputes, since it is not a draft convention. As such, he proposed the deletion of Article 31.

M. *Degan* trouve judicieux de débattre de la notion même de succession, qui selon lui touche une situation créée par des changements territoriaux à laquelle s'appliquent toutes les règles disponibles du droit international : il y en a peu, et la majorité de ces règles sont du *jus dispositivum*. A la suite de MM. Momtaz, Gannagé et Ranjeva, il critique le recours à un soi-disant "principe d'équité" dont la teneur est incertaine et la définition impossible, alors qu'on en appelle plutôt à des critères *ad hoc* de répartition (énumérés à l'article 29) dont le respect doit mener à un résultat équitable. En *post scriptum*, M. Degan tient à souligner l'apport crucial au domaine de la succession d'Etats de M. Bedjaoui qui, à titre de Rapporteur de la Commission du droit international, a jeté les bases sur lesquelles est fondée la Convention de Vienne de 1983.

M. *Cafilisch* aborde la question traitée à l'article 22 en rappelant que, s'il est évident que toute succession d'Etats peut affecter les droits et intérêts de créanciers privés, ceux-ci ne peuvent toujours exiger que l'on recherche leur consentement en de tels cas. Ainsi, soit leur dette continue à peser sur l'Etat prédécesseur, soit elle passe à l'Etat successeur. Dans le contexte plus large des droits acquis, M. *Cafilisch* estime que la substance, sinon le texte du paragraphe 3, doit être maintenue, surtout au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et ce même si on devait scinder l'article en deux. Il faut d'ailleurs lire cette disposition en relation avec le paragraphe 4, tel qu'amendé par M. *Conforti*, en y remplaçant toutefois les termes "relations économiques des étrangers" par "droits patrimoniaux des étrangers". M. *Cafilisch* se demande aussi s'il est vraiment nécessaire de traiter ici des biens culturels, question vaste et complexe qui dépasse le cadre de la succession. Peut-être vaudrait-il mieux l'écarter par le biais d'une clause d'exception, quitte à en déferer l'examen ultérieur et exhaustif à une éventuelle Commission chargée de ce faire. Enfin, à l'instar de M. *Treves* et pour les motifs invoqués par lui, il plaide pour l'élimination pure et simple de l'article 31 qui, en renvoyant à la solution retenue en 1983, paraît cautionner celle-ci au détriment d'éventuels moyens de règlement plus contraignants qu'une procédure de conciliation.

Mr *Merón* wanted to clarify his earlier statement that the reference in Article 22, paragraph 4, to the minimum standard for the treatment of foreigners was antiquated or obsolete and could be reformulated using more modern language such as "rights of aliens under international law". As an alternative, he was comfortable with the earlier suggestions in relation to this paragraph made by Messrs *Conforti* and *Cafilisch*.

M. *Pierre Lalive*, insistant comme d'autres avant lui, sur l'importance des aspects de droit privé, souligne combien la Résolution et le rapport seront utiles dans la pratique pour résoudre les problèmes concrets laissés en suspens par l'incertitude du droit actuel. Il soutient notamment les vues de M. *Lagarde* quant à l'article 22, paragraphe 3. M. *Pierre Lalive* fait aussi part de ses doutes quant à la sagesse de transposer au traitement de l'équité les critères adoptés par la Cour internationale de Justice dans le domaine tout à fait différent des délimitations maritimes. Il approuve également la position de M. *Cafilisch* vis-à-vis des biens culturels, qui

méritent mieux qu'une mention en passant. Il ajoute qu'un éventuel examen en profondeur devra tenir compte de la Résolution de Bâle (1991), des Conventions de La Haye, de l'UNESCO et de l'UNIDROIT.

Mr *Shahabuddeen* said that his earlier comment in relation to Article 15, Paragraph 4, has been addressed by the Rapporteur's proposed deletion of the words "Notwithstanding the proposed rules pertaining to newly independent States". This does however raise a problem in relation to the words that are left. In particular, whether the use of the words "generally" opens up the possibility of exceptions to this provision which are not clearly set out. In particular, if Article 15, paragraph 4, applies to former colonies, would the present provision exclude claims by the States in relation to property taken from their territory by former colonial States ? If there were such a difficulty, it would not arise for the territory of an established State which secedes.

Exprimant à titre personnel son accord avec les positions de MM. Treves et Caflisch quant à la suppression de l'article 31, le *Président* clôt le débat et passe la parole au Rapporteur.

Malgré la difficulté qu'il y a à tenter de répondre à tous les points soulevés, le *Rapporteur* remarque d'abord que la notion de succession retenue ici est la même que l'on retrouve dans les autres instruments pertinents. S'il n'a pas d'objection à la substitution du terme "souveraineté" à la responsabilité territoriale dans l'article 1, il note néanmoins que cette dernière formule est aussi utilisée pour couvrir d'autres situations que le transfert de souveraineté. Il convient donc d'être conscient du changement conceptuel qu'implique cette correction, si acceptable soit-elle. En ce qui a trait aux catégories de succession, il y a lieu de ne pas ajouter à la liste d'autres constructions artificielles qui n'apporteraient rien en termes de solutions pratiques. Il exprime aussi son accord pour soumettre à la Commission le déplacement proposé de règles de la partie V à la fin de la partie I, observant que, lors de la rédaction, la substance des dispositions avait primé dans son esprit sur leur position dans le corps du texte.

Le Rapporteur souligne, en ce qui concerne les limites posées aux accords entre Etats par l'article 22, que des situations peuvent surgir où

l'accord entre Etats successeurs est nécessaire, par exemple lorsque l'Etat prédécesseur n'existe plus. Tout en se disant prêt à changer la formulation vieillie critiquée par plusieurs, ou encore à scinder l'article en deux, il aimerait qu'on lui indique quels problèmes, s'il en est, ne sont pas couverts par cette disposition. Toute la substance des droits acquis lui semble se trouver dans le texte, mais de plus amples explications lui seraient utiles, surtout en matière de droit international privé, avant de procéder à des altérations plus significatives. Il note aussi qu'il doit encore réfléchir à l'ambiguïté dans l'usage des termes, relevée par M. Momtaz.

La question de l'équité telle qu'évoquée à l'article 10, paragraphe 2, vise à substituer à l'exigence d'égalité formelle l'absence de différence substantielle dans les catégories de succession existantes. La Commission devra reconsidérer cette disposition, où la notion d'équité diffère de celle qu'on rencontre par exemple à l'article 15. S'engageant à mieux systématiser les critères requis, le Rapporteur admet ne pas voir de différence de résultat entre l'équité vue comme critère et l'équité vue comme principe. L'existence de l'équité lui semble aller de soi, même si ses contours sont impossibles à cerner. Une formulation par la négative permettrait sans doute d'atténuer la rigueur des obligations contenues dans certains articles, sans en modifier sensiblement le fond.

En accord avec la suppression proposée de l'article 31, trop timide quant au règlement pacifique des différends, le Rapporteur défend toutefois la référence aux biens culturels, ne fût-ce qu'en ce qui a trait à la procédure de répartition, car il lui semble essentiel d'évoquer à tout le moins ce vaste problème, même sans définir plus avant le terme.

La séance est levée à 17 h 45.

Huitième séance plénière

Samedi 25 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 10 h 20 sous la présidence de M. *Torres Bernárdez*, Deuxième Vice-Président, qui donne la parole au Rapporteur afin qu'il présente le projet de Résolution tel qu'il a été révisé à la suite de la réunion de la 7^{ème} Commission. Ce projet révisé se lit comme suit :

Projet de Résolution révisé n° 1

L'Institut de Droit international,

Vu le développement de la pratique des Etats depuis la Conférence de Vienne des Nations Unies qui a adopté la Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et de dettes d'Etats de 1983, notamment à la suite de la dissolution/désintégration de l'URSS, de la République Socialiste Fédérale de Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie et de l'unification de l'Allemagne ;

Considérant que la présente Résolution vise à régler certains problèmes de la succession d'Etats qui requièrent des solutions plus élaborées que celles contenues dans la Convention de 1983 ;

Convaincu, dans ces conditions, de l'utilité de réaffirmer les règles et principes existant relatifs à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes qui ont été confirmés par la pratique récente des Etats ;

Convaincu également de la nécessité d'indiquer les tendances de développement et les critères du régime *de lege ferenda* dans cette matière pour mieux garantir la sécurité juridique dans les relations internationales ;

Estimant que les questions relatives à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes d'Etat revêtent une importance particulière pour tous les Etats ;

Tenant compte du fait que les phénomènes d'intégration d'Etats (incorporation d'un Etat dans un autre) ou désintégration d'Etats (cession ou dissolution d'un Etat) sont d'une apparence universelle ;

Vu les problèmes qui se posent à la suite de l'incertitude qui peut exister dans la période de temps où les processus de continuation/sécession ou de démembrement (le statut juridique des Etats successeurs) ne sont pas encore définitivement terminés ;

Constatant que l'autodétermination des peuples, principe reconnu par la Charte des Nations Unies, et le principe de démocratie, devraient jouer un rôle plus décisif dans ce processus ;

Affirmant que toute situation conduisant à une succession d'Etats devrait se dérouler en pleine conformité avec le droit international public, et surtout avec le droit humanitaire et avec les droits de l'homme, arrête *les principes directeurs* suivants concernant la succession d'Etats en matière de biens et de dettes.

PREMIÈRE PARTIE : CATÉGORIES DE SUCCESSION D'ETATS

Article 1 : *Notion de succession d'Etats*

La succession d'Etats est la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.

Article 2 : *Catégories de succession*

Aux fins de la présente Résolution, la succession d'Etats englobe des situations de dissolution d'un Etat (*discontinuité*), de cession, c'est-à-dire le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (*continuité* des deux Etats, de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur), et de sécession (*continuité* d'un Etat avec création d'un nouvel Etat), ainsi que des situations

d'unification de deux ou plusieurs Etats (*continuité* d'un Etat avec incorporation d'un autre Etat/*discontinuité* de deux Etats et création d'un nouvel Etat).

Article 3 : *Succession et continuité d'Etat*

Succession et continuité d'Etat sont des catégories qui ne s'excluent pas. La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique (sujet de droit international) subsiste malgré les changements de territoire, de population, de régime politique et juridique, et de nom. Le fait qu'un Etat reste identique à lui-même dans des situations politiques et juridiques différentes des situations antérieures – qualifiée quelquefois de fictive – postule que les changements n'ont pas abouti à la dissolution de l'Etat.

Article 4 : *Distinction entre discontinuité et continuité d'Etat*

La distinction entre dissolution d'Etat (discontinuité) et sécession d'Etats (continuité de l'Etat prédécesseur) dans des situations de mutation territoriale, bien que théoriquement claire, est difficile dans beaucoup de cas. La conclusion dépend du développement de plusieurs facteurs dans le temps.

Article 5 : *Obligations des Etats dans une situation intermédiaire*

1. Dans les cas où la réponse à la question de dissolution/discontinuité ou de continuité d'un Etat est encore incertaine et disputée, le régime juridique doit répondre au mieux possible aux intérêts des Etats concernés et est soumis aux principes de la bonne foi et de l'équité. L'application des règles de succession n'est en principe pas exclue.

2. L'Etat qui prétend être identique et/ou continuateur doit prendre en considération la situation de fait des changements territoriaux, au moins de façon temporaire, pour clarifier et améliorer la situation des individus.

DEUXIÈME PARTIE : RÈGLES COMMUNES POUR LA SUCCESSION DES BIENS ET DES DETTES**Article 6 : *Rôle d'un accord entre les Etats concernés en cas de succession***

1. En cas de succession les Etats concernés devraient régler par accord entre eux la répartition des biens et des dettes d'Etat de bonne foi en tenant compte des critères de répartition.
2. Une telle obligation existe aussi s'agissant des dettes envers les créanciers privés.

Article 7 : *Passage des biens et des dettes sans préjudice de la question de compensation*

1. Tel que le prévoient les articles 17 et 18 de la Convention de 1983 pour les catégories de sécession et de dissolution, les règles de passage des biens et des dettes sont "sans préjudice de toute question de compensation équitable" entre (a) l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou (b) entre Etats successeurs.
2. Une telle compensation est due en cas de grave déséquilibre dans la répartition.

Article 8 : *Répartition et compensation*

1. Le résultat de la répartition des biens et des dettes doit être équitable.
2. Si la répartition concrète des biens ne correspond pas à un résultat équitable et ne peut pas être autrement corrigée, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs doivent régler cette question par une compensation équitable.
3. Tout enrichissement injustifié (sans cause) doit être évité.
4. La répartition des biens et des dettes doit préserver la capacité des Etats successeurs de survivre comme entités viables.

Article 9 : *Equité, synchronisation et rapprochement des résultats des divers types de succession*

1. Pour le passage des dettes et des biens dans toutes les situations de succession, une corrélation devrait être assurée entre la proportion des biens, droits et intérêts, d'une part, et les dettes d'Etats, d'autre part, qui passent ensemble (principe de synchronisation).
2. Pour toutes les diverses catégories de succession, l'équité demande qu'il n'y ait pas de différence substantielle entre le résultat de la répartition des biens et des dettes.

Article 10 : *Procédure de répartition des biens et des dettes d'Etat*

1. A moins qu'il n'en soit convenu autrement par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié, les biens et les dettes passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur avec droits et responsabilités *pro rata* définis en proportion du résultat de la procédure de répartition selon une clé inspirée des critères de l'article 11 de la Résolution. Il n'y a pas de responsabilité conjointe et solidaire de tous les Etats successeurs.

Dès le début de la procédure de répartition, les Etats concernés forment une "société de fait" (*communio incidens*). Si les Etats successeurs ne parviennent pas à s'entendre sur la procédure de répartition, chacun d'entre eux aura le droit de demander d'en établir le *pro rata*.

2. Les Etats successeurs et dans le cas où il y a continuation de l'Etat prédécesseur, celui-ci aussi ont l'obligation de négocier entre eux la répartition des biens et des dettes de bonne foi (*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*).
3. Les Etats concernés ont l'obligation d'offrir tous les documents et toutes les informations nécessaires pour cette procédure de répartition.
4. Les Etats concernés ont obligation d'établir des inventaires des dettes et des biens et de s'informer, dans des délais raisonnables, sur tous les détails qui peuvent être utiles à ces fins.

5. Si les Etats n'arrivent pas à établir un inventaire commun, chacun des Etats concernés devra établir un tel inventaire. Dans ces circonstances, les Etats sont obligés d'établir une procédure de répartition avec une commission d'experts indépendants, qui sera chargée d'établir l'inventaire de tous les biens et dettes d'Etat et d'arrêter la répartition *pro rata*.

Article 11 : Principes de répartition

1. La répartition se fait d'abord selon le principe de territorialité et en respectant le principe qu'un enrichissement sans cause est à éviter.
2. Les autres biens et dettes qui ne sont pas répartis selon le principe de territorialité doivent l'être dans des proportions équitables tout en tenant compte du résultat de la répartition selon le paragraphe 1.
3. Entre les critères applicables pour déterminer les proportions équitables, les Etats doivent d'abord prendre en considération:
 - a. les liens particuliers existants entre les espaces concernés par une succession d'Etats et les biens et les dettes d'Etats (voir les articles 14 (2) lettre b, 17 (1) lettre b et 18 (1) lettre b de la Convention) et
 - b. les biens, droits et intérêts qui passent aux Etats successeurs en relation avec la dette d'Etat (voir l'article 41 de la Convention).
4. En deuxième lieu, la répartition des dettes doit se référer à la part relative du produit national brut (PNB) de l'Etat successeur au moment de la succession ou au moment de la décision ou de l'accord sur la répartition.
5. Si l'application de ces critères ne mène pas à un résultat satisfaisant, les Etats dans leurs négociations peuvent, à titre subsidiaire, prendre en considération entre autres la proportion des revenus des Etats successeurs tirés de l'exportation ou du financement de certains projets, dont certains Etats successeurs ont plus profité que d'autres.
6. La clé de répartition des quotas alloués par le FMI aux Etats successeurs joue un rôle directeur pour la répartition des biens et des dettes.

Article 12 : *Etablissement de la Commission d'experts indépendants prévue à l'article 10, paragraphe 5*

1. Chacun des Etats concernés a droit de nommer un expert indépendant. Les experts élisent leur président. Le Président de la Commission exerce le cas échéant une voix prépondérante.
2. La Commission décide à la majorité simple.

TROISIÈME PARTIE : BIENS D'ETAT

Article 13 : *Notion de bien d'Etat*

1. En principe par l'expression "bien d'Etat de l'Etat prédécesseur" on entend les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur appartenaient à cet Etat.
2. La notion de bien d'Etat s'étend également aux biens des institutions publiques mais pas aux entreprises/personnes juridiques privées séparées et institutions même si celles-là ont été créées avec des moyens publics.
3. Toute référence au droit interne dans la présente Résolution s'entend comme une référence au droit interne conforme aux règles du droit international public.

Article 14 : *Effet du passage des biens d'Etat*

1. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur devrait s'opérer normalement sans compensation (confirmation de l'article 11 de la Convention).
2. Le passage (ou bien le transfert) automatique et gratuit de biens n'exclut pas que des compensations financières soient prévues pour éviter un résultat qui aboutirait à un enrichissement injustifié du prédécesseur ou de l'un ou l'autre successeur.

3. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur implique l'extinction des droits du premier et la naissance de ceux du second. Il s'agit d'une novation, sous condition d'autres propositions de cette Résolution.

4. En principe, si l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur, le premier assume les mêmes droits et obligations que le dernier.

Article 15 : *Information et inventaire*

1. Les Etats prédécesseurs et les Etats successeurs et ceux-ci entre eux doivent coopérer et se consulter pour arriver à un accord sur un inventaire des biens et sur leur répartition.

2. Ils doivent procurer à tous les Etats concernés et aux institutions internationales compétentes les informations nécessaires pour la répartition des biens et des dettes. En cas de doute, les Etats doivent régler les problèmes par recours aux moyens adéquats de règlement des différends.

Article 16 : *Date du passage des biens d'Etat*

Tel que le prévoit l'article 10 de la Convention de 1983, la date du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est normalement celle de la succession d'Etats, pourvu qu'il n'en soit pas autrement convenu par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié. Il est toutefois possible, vu la durée du processus de sécession ou de dissolution, que l'on parte de dates différentes en fonction de l'exercice effectif de certains droits ou intérêts liés aux biens d'Etat par l'Etat qui réclame la succession.

Article 17 : *Répartition des biens suivant le principe de territorialité*

1. Les biens d'Etat qui sont étroitement liés à un territoire passent avec celui-ci à l'Etat successeur.

2. Les biens d'Etat qui ne présentent pas de lien déterminant avec un territoire spécifique doivent être équitablement répartis.

3. Le principe d'équité est appliqué pour corriger (*principe correcteur*) la répartition inéquitable des biens et des dettes sur le territoire des Etats concernés. Une telle correction fondée sur l'équité peut s'effectuer au moyen du transfert de certains biens ou par voie de compensation (voir les articles 17 et 18 de la Convention de 1983).

4. Dans l'application du principe d'équité, il est, en général, exclu de prendre en considération l'origine physique antérieure de certains biens meubles ou immeubles ou l'origine financière ayant contribué à la création des biens meubles ou immeubles.

5. Néanmoins, la répartition des biens doit prendre en considération leur origine culturelle. Les biens ayant une importance majeure pour l'héritage culturel d'un Etat successeur sur le territoire duquel ils ont trouvé leur origine, doivent passer à cet Etat. L'Etat successeur doit procéder à l'identification de tels biens dans un délai raisonnable à compter de la succession. Le passage doit être réglé entre les Etats concernés.

6. Exception faite du paragraphe 5 de cet article, la présente Résolution ne s'applique pas au passage des archives d'Etat.

Article 18 : *Absence d'effet d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers*

Une succession d'Etats n'affecte pas en tant que telle les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats sont situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur et qui, à la même date, appartiennent à un Etat tiers conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur.

Article 19 : *Obligations pour le temps de passage*

L'Etat prédécesseur doit prendre toutes mesures pour empêcher des dommages ou la destruction des biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur.

Article 20 : Biens d'Etat immeubles

1. Les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés.
2. Les biens d'Etat immeubles situés en dehors du territoire des Etats prédécesseurs passent en cas d'unification (disparition des Etats prédécesseurs) à l'Etat successeur. En cas d'incorporation d'un Etat dans un autre Etat, les biens de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire passent à l'Etat successeur.
3. Les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent en cas de dissolution (*discontinuité*) aux Etats successeurs dans des proportions équitables. Les Etats successeurs doivent se mettre d'accord pour la répartition de manière équitable, ou, le cas échéant, procéder à des compensations.
4. En cas de cession et de sécession (*continuité* de l'Etat prédécesseur), les biens d'Etat de l'Etat prédécesseur en dehors de son territoire restent, en principe, la propriété de l'Etat prédécesseur. Les Etats successeurs ont le droit de participer à une répartition des biens de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire dans des proportions équitables.

Article 21 : Biens meubles et les autres biens

1. Les biens meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à cet Etat successeur.
2. En cas de cession et démembrement une proportion équitable des autres biens meubles (cf. les articles 17 (1) lettre c et 18 d de la Convention) passe aussi à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.
3. Tous autres biens, droits et intérêts passent selon les mêmes règles (rattachement territorial, proportion équitable) à l'Etat successeur ou aux Etats successeurs.

4. Les règles de l'article 20 de la Résolution sur les biens immeubles en dehors du territoire des Etats participants dans la succession s'appliquent *mutatis mutandis* aussi aux biens meubles et aux autres biens.

Article 22 : *Gestion des biens avant leur attribution à l'un des Etats concernés*

Avant leur attribution à l'un des Etats concernés, la gestion des biens est assurée en application du droit de l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés. Les droits acquis par des tiers sur ces biens en application de ce droit sont préservés.

QUATRIÈME PARTIE : DETTES D'ÉTAT

Article 23 : *Dettes d'Etat*

1. L'expression "dette d'Etat" s'entend de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international (les dettes publiques), née conformément au droit international.

2. L'expression "dette d'Etat" s'entend également de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard de toute personne physique et morale du droit national (par exemple sociétés commerciales/banques) (dettes privées).

Article 24 : *Effet du passage des dettes et date de passage*

1. Pour les effets du passage des dettes d'Etat et pour la date du passage les mêmes règles que pour les biens (articles 14-16 de la Résolution) sont applicables *mutatis mutandis*.

2. Pour le "passage" des dettes, les règles énoncées aux articles 37, 39, 40 et 41 de la Convention de 1983 sont confirmées.

Article 25 : Effets d'une succession d'Etats sur les créanciers privés

1. Une succession d'Etats ne porte pas atteinte en tant que telle aux droits et obligations des créanciers.
2. Les Etats successeurs ont l'obligation de reconnaître dans leur ordre juridique l'existence des droits et obligations des créanciers établie dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur.

Article 26 : Droits acquis

1. Les Etats successeurs ont l'obligation de respecter autant que possible les droits acquis des personnes privées dans l'ordre juridique d'un Etat prédécesseur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés.
2. Tout règlement entre les Etats concernés de ces droits et obligations doit respecter les droits de l'homme et le statut juridique des étrangers.
3. Les créanciers des dettes privées (article 23, paragraphe 2, de cette Résolution) ont l'obligation de participer aux négociations entre les Etats concernés sur la répartition des dettes. Ils offriront à ceux-ci toutes les informations en leur possession concernant les actifs de l'Etat prédécesseur qui font l'objet de la succession. Une telle obligation existe aussi lorsque des créanciers privés étrangers concluent des accords séparés sur le recouvrement des dettes avec certains Etats participant à la succession. Les Etats prédécesseurs et successeurs ont, *mutatis mutandis*, les mêmes obligations envers les débiteurs privés.

Article 27 : Passage des dettes d'Etat dans des portions équitables

1. En cas de cession d'une partie du territoire (voir l'article 37 (1) de la Convention) comme dans le cas de sécession (séparation, voir l'article 40 (1) de la Convention), l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur régleront le passage ("transfert") de la dette de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur par accord entre eux ; pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur, avec la participation des créanciers privés.

2. En absence d'un tel accord, la dette publique d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec cette dette d'Etat.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

Article 28 : *Dettes nationales*

1. Les dettes d'Etat nationales sont des dettes de l'Etat entier. Elles suivent les règles des articles 23 et suivants de cette Résolution.

2. Les dettes des entreprises et institutions publiques qui ont un champ d'activités national suivent les mêmes règles indépendamment du siège de l'entreprise ou des institutions.

Article 29 : *Dettes localisées*

1. Une dette localisée est caractérisée par l'endroit de l'objet de la dette, et non par son financement.

2. Des dettes d'Etat contractées pour des projets ou objets particuliers dans une région spécifique, sont considérées comme des dettes nationales (dettes nationales localisées), sauf si la dette a été contractée non par le gouvernement central (Etat fédéral), mais par une entité fédérée ou locale.

3. La répartition de cette dette selon le principe de l'équité doit prendre en considération le passage des biens (objets/installations) reliés à la dette et le profit de ces projets ou objets pour l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés.

Article 30 : *Dettes locales*

1. Les dettes des institutions publiques locales (communes, régions, entités fédérées, départements, services publics et autres institutions

régionales) passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel se trouve cette institution publique.

2. La dette continue d'être affectée à cette institution publique locale même après la succession.
3. Une responsabilité de l'Etat successeur comme telle, conjointe et solidaire avec les institutions publiques locales pour ces dettes, ne subsiste pas sauf si une telle responsabilité existait déjà dans l'Etat prédécesseur ou si l'Etat successeur a accepté, soit directement, soit indirectement (par exemple par une modification du statut des institutions locales), une telle responsabilité.
4. Les mêmes règles (paragraphe 1 à 3) s'appliquent aux dettes privées des institutions publiques locales.
5. Le principe de synchronisation (article 9 de la Résolution) s'applique à des dettes locales dans la mesure où les biens des institutions publiques locales passent de la même manière.
6. L'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs peuvent régler le passage des dettes locales par accord entre eux autrement. Pour le règlement concernant les dettes privées, la concertation entre créanciers est nécessaire.

English Translation :

Draft Resolution Revised No. 1

The Institute of International Law,

Given the development of State practice since the United Nations Vienna Conference which adopted the Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts in 1983, notably following the dissolution/disintegration of the USSR, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and Czechoslovakia as well as the unification of Germany ;

Considering that the present Resolution has the objective of addressing issues of State succession that require solutions more elaborate than those contained in the Vienna Convention of 1983 ;

Convinced, in these conditions, of the utility of reaffirming the existing rules and principles relative to State succession in respect of property and debts which have been confirmed by recent State practice ;

Convinced equally, of the need to identify the trends in developments and criteria of the *de lege ferenda* regime in this domain in order better to guarantee legal certainty in international relations ;

Believing that the questions relating to State succession in respect of State property and debts is of particular importance for all States ;

Bearing in mind that the phenomena of State integration (incorporation of one State into another) or disintegration of States (cession or dissolution of a State) are universal in their appearance ;

Given the problems which arise due to the uncertainty which may prevail in the period before the process of continuation/succession or dismemberment (the legal status of successor States) has come to a complete end ;

Noting that the self-determination of peoples, principle recognised by the United Nations Charter, and the principle of democracy, should play a more decisive role in this process ;

Affirming that all situations leading to a succession of States should take place in full conformity with public international law, and in particular with humanitarian law and human rights, lays down the following *guiding principles* relative to the succession of States in respect of property and debts.

PART ONE : CATEGORIES OF STATE SUCCESSION**Article 1 : *Notion of State Succession***

State succession is the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of a territory.

Article 2 : *Categories of Succession*

For the purpose of this Resolution, State succession covers situations of dissolution of a State (*discontinuity*), cession, that is, the transfer of a part of the territory of a State to another States (*continuity* of the two States, the predecessor State and the successor State), and secession (*continuity* of a State with the creation of a new State), as well as situations of unification of two or more States (*continuity* of a State with the incorporation of another State/*discontinuity* of two States and the creation of a new State);

Article 3 : *Succession and Continuity of States*

Succession and continuity are not mutually exclusive categories. Continuity means that legal personality (subject of international law) subsists despite the changes in territory, population, political and legal regime and name. The fact that a State remains identical to itself in political and legal situations different to prior situations - sometimes deemed fictitious - supposes that the changes have not brought about a dissolution of the State.

Article 4 : *Succession between Discontinuity and Continuity of the State*

The distinction between State dissolution (discontinuity) and State secession (continuity of the predecessor State) in situations of territorial mutation, although theoretically clear, is in many cases difficult to draw. The conclusion depends on the development of numerous factors over time.

Article 5 : *Obligations of States in an Intermediate Position*

1. The legal regime applicable to situations in which the answer to the question of dissolution/discontinuity or continuity of a State remains

uncertain and in dispute, shall to the best extent possible address the interests of the States concerned and is subject to the principles of good faith and equity. The application of rules of succession is not in principle excluded.

2. To clarify and improve the situation of individuals, the State which claims to be identical and/or the continuator, shall take into consideration, at least for the time being, territorial changes which have in fact taken place.

PART TWO : RULES COMMON BOTH TO SUCCESSION IN RESPECT OF PROPERTY AND OF DEBTS

Article 6 : Role of Agreements between States in the Event of Succession

1. In the event of succession, the States concerned should settle by agreement amongst themselves the apportionment of State property and debts in good faith bearing in mind the criteria for apportionment.

2. Such an obligation also exists in respect of debts owed to private creditors.

Article 7 : Passing of Property and Debts without Prejudice to the Question of Compensation

1. As envisaged by Articles 17 and 18 of the 1983 Convention for the categories of secession and dissolution, the rules relative to the passing of property and debts are "without prejudice to any question of equitable compensation" between (a) the predecessor State and the successor State or (b) between the successor States.

2. Such compensation is owed when there are serious disequilibria in the apportionment.

Article 8 : Apportionment and Compensation

1. The result of the apportionment of property and debts must be equitable.

2. If the specific apportionment of property does not produce an equitable result and cannot be otherwise corrected, the predecessor State and the successor State or successor States shall settle this matter by equitable compensation.
3. All unjust enrichment (*without cause*) shall be avoided.
4. The apportionment of property and debts shall preserve successor States' capacity to survive as viable entities.

Article 9 : Equity, Synchronisation and the Correlation of Results of the Various Types of Succession

1. In all cases of succession involving the passing of debts and property, a correlation should be ensured between the proportion of such property, rights and interests on the one hand, and State debts on the other, which shall pass together (the principle of synchronisation).
2. For the various categories of State succession, equity dictates that there be no difference of substance in the result of the apportionment of property and debts.

Article 10 : Procedure for the Apportionment of State Property and Debts

1. Unless otherwise agreed by the States concerned or decided upon by an appropriate international body, the property and debts pass from predecessor State to successor State with the rights and obligations *pro rata* and defined in proportion to the result of the apportionment procedure, according to a format derived from the criteria set out in Article 11 of the Resolution. There is no joint and several liability of all the successor States.

From the beginning of the repartition procedure, the States concerned form a joint ownership (*communio incidens*). If the successor States do not succeed in reaching an agreement on the procedure of apportionment, any of them shall have the right to claim that the *pro rata* be determined.

2. Successor States - and in the case of continuity of the predecessor State, the latter also - shall negotiate between themselves the apportionment of property and debts in good faith (*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*).

3. States concerned shall tender all documents and information necessary for this apportionment procedure.

4. States concerned shall establish inventories of debts and property and make known, within a reasonable period, all details which may be useful for these purposes.

5. If States are unable to establish a common inventory, each of the States concerned shall establish such an inventory. In these circumstances, the States shall establish a apportionment procedure with a commission of independent experts, which shall be responsible for establishing the inventory of all the property and debts of the State and determine the *pro rata* apportionment.

Article 11 : *Principles of Apportionment*

1. Apportionment is carried out, first, according to the territoriality principle and in conformity with the principle that any unjust enrichment is to be avoided.

2. Other property and debts which are not apportioned in accordance with the territoriality principle shall be apportioned in equitable proportions bearing in mind the result of the apportionment according to paragraph 1.

3. Amongst the criteria applicable for the determination of the equitable proportions, States shall take into account, first:

a. any special connections existing between the areas affected by a State succession, and the State property and debts (see Articles 14(2)(b), 17(1)(b) and 18(1)(b) of the Convention), and

b. the property, rights and interests which pass to successor States in relation with the State debt (see Article 41 of the Convention).

4. Secondly, the apportionment of debts shall align itself to the proportion of the Gross National Product (GNP) of the successor State at the time of the succession or at the time of the decision or agreement on apportionment.

5. If the application of these criteria does not lead to a satisfactory result, States in their negotiations may, subsidiarily, take into account amongst other things, the proportion of the successor State's revenues which are derived from the export or financing of certain projects and from which certain successor States have profited more than others.

6. The standard adopted by the IMF for the repartition of quotas between successor States has a guiding role in the reapportionment of property and debts.

Article 12 : Creation of the Commission of Independent Experts as Foreseen by Article 10(5)

1. Each of the States concerned has the right to name an independent expert. The experts shall elect their president. If necessary, the President of the Commission has a casting vote.

2. The Commission may adopt decisions by a simple majority vote.

PART THREE: STATE PROPERTY

Article 13: Notion of State Property

1. In principle, the term "State property of the predecessor State" means the property, rights and interests which at the date of the State succession and in conformity with the domestic law of the predecessor State, belong to that State.

2. The notion of State property covers equally, all property of public institutions but not separate private legal persons/enterprises and institutions, even if they have been created by public means.

3. Any reference to domestic law in this Resolution is to the rules of domestic law in compliance with the rules of public international law.

Article 14 : *Effect of Passing of State Property*

1. State property shall normally pass from the predecessor State to the successor State without compensation (confirmation of Article 11 of the Convention).

2. The automatic and gratuitous passing (or transfer) of property does not exclude the possibility of financial compensation in order to avoid a result which would lead to an unjust enrichment of a predecessor or one or other successor.

3. The passing of State property from the predecessor State to the successor State entails the extinction of the rights of the former and the creation of those of the latter. This novation is subject to the other provisions of this Resolution.

4. In principle, if the successor State substitutes itself for the predecessor State, the former shall take on the same rights and obligations as the latter.

Article 15 : *Information and Inventory*

1. The predecessor States and the successor States and these States amongst themselves shall cooperate and consult one another in order to reach an agreement on an inventory of property and its apportionment.

2. They shall ensure for all States concerned and for the competent international institutions the information necessary for the apportionment of property and debts. In the event of doubt, States shall settle the problems by recourse to adequate means for the settlement of disputes.

Article 16 : *Date of Passing of State Property*

As provided for in Article 10 of the 1983 Convention, the date of passing of State property of the predecessor State to the successor State is normally that of the State succession, unless otherwise agreed by the States concerned or decided upon by an appropriate international body. However, in the light of the duration of the process of secession or dissolution, different dates may be adopted depending upon the effective exercise of certain rights or interests connected to the State property by the State which claims to succeed.

Article 17 : *Apportionment of Property in Accordance with the Principle of Territoriality*

1. State property which is closely connected to a territory passes with that territory to the successor State.
2. State property not having a close connection with a particular territory shall be apportioned equitably.
3. The principle of equity is to be applied to correct (*principe correcteur*) any inequitable apportionment of property and debts on the territory of the States concerned. Such a correction based on equity can take place by means of transfer of certain property or by means of compensation (See Articles 17 and 18 of the 1983 Convention).
4. In the application of the principle of equity no account shall, generally speaking, be taken of the prior physical origin of certain immovable or movable property or the financial origin which contributed to the creation of the immovable or movable property.
5. Nonetheless, the apportionment of property shall take account of the cultural origin of such property. Property that is of major importance to the cultural heritage of a Successor State from whose territory it originates shall be transferred to that State. Such goods shall be identified by that State within a reasonable period of time following the succession. The transfer shall be regulated by the States concerned.

6. Except for Paragraph 5, the present Resolution does not address the transfer of State archives.

Article 18 : *Absence of Effect of State Succession on the Property of a Third State*

A succession of States shall not as such affect property, rights and interests which, at the date of the succession of States are situated in the territory of the predecessor State and which, at that date, are owned by a third State according to the internal law of of the predecessor State.

Article 19 : *Obligations at the Time of Passing*

The predecessor State shall take all measures necessary to prevent damage to, or the destruction of, the property which passes to the successor State.

Article 20 : *Immovable State Property*

1. Immovable property of the predecessor State situated on the territory to which the succession relates passes to the successor State on whose territory that property is located.
2. Immovable State property situated outside the territory of the predecessor States passes in the event of unification (disappearance of the predecessor States) to the successor State. In the case of the incorporation of one State in another State, the property of the predecessor State situated outside its territory passes to the successor State.
3. Immovable property of the predecessor State situated outside its territory passes in the case of dissolution (*discontinuity*) to the successor States in equitable proportions. The successor States shall reach an agreement as to the apportionment in an equitable manner, or, if not possible, apply the principle of compensation.
4. In the event of cession and secession (*continuity* of the predecessor State), the property of the predecessor State situated outside its territory

remains, in principle, the property of the predecessor State . The successor States have the right to participate in the apportionment of the property of the predecessor State situated outside its territory in equitable proportions.

Article 21 : *Movable Property and other Property*

1. Movable property of the predecessor State connected to the activity of the predecessor State in relation to the territory to which the succession relates passes to that successor State.
2. In the event of cession and dismemberment an equitable proportion of any other movable property (see Article 17(1)(c) and Article 18(d) of the Convention) also passes to the successor State or to the successor States.
3. All other property, rights and interests passes according to the same rules (territorial attachment, equitable proportion) to the successor State or the successor States.
4. The rules contained in Article 20 of the Resolution on immovable property situated outside the territory of the States involved in the succession apply *mutatis mutandis* also to movable property and to other property.

Article 22 : *Protection of property before its attribution to one of the States concerned*

Before being attributed to one of the States concerned, property shall be protected in accordance with the law of the State on whose territory it is located. Rights acquired by third parties in respect of such property pursuant to that law shall be preserved.

PART FOUR : STATE DEBTS

Article 23 : *State Debts*

1. The term “State debt” covers any financial obligation of a predecessor State towards another State, an international organization or any

other subject of international law (public debts), arising in conformity with international law.

2. The term "State debt" also covers any financial obligation of a predecessor State towards any natural or legal person under domestic law (for example trading companies/banks) (private debts).

Article 24 : *Effect of Passing of Debts and Date of Passing*

1. For the effects of passing of State debts and for the date of passing, the same rules as for property (Articles 14-16 of the Resolution) are applicable *mutatis mutandis*.

2. For the "passing" of debts, Articles 37, 39, 40 and 41 of the 1983 Convention are endorsed.

Article 25 : *Effect of State Succession on Private Creditors*

1. A succession of States does not as such affect the rights and obligations of creditors.

2. Successor States shall recognise in their domestic legal orders the existence of rights and obligations of creditors established in the legal order of the predecessor State.

Article 26 : *Vested Rights*

1. Successor States shall in so far as is possible respect the acquired rights of private persons in the legal order of the predecessor State, unless it is otherwise agreed by the States concerned.

2. Any settlement between States concerned with respect to its rights and obligations shall respect human rights and the legal status of aliens.

3. Creditors of private debts (Article 23, Paragraph 2 of this Resolution) are under an obligation to participate in the negotiations between the relevant States concerning the apportionment of debts. They shall provide

such States with any information in their possession relating to the assets of the predecessor State that are subject to succession. Such an obligation shall apply equally to foreign private creditors entering into separate debt collection agreements with any State taking part in the succession. This obligation shall apply, *mutatis mutandis*, to predecessor and successor States in relation to their private debtors.

Article 27 : *Passing of State Debts in Equitable Portions*

1. In the event of cession of part of the territory (see Article 37(1) of the Convention) as in the case of secession (separation, see Article 40(1) of the Convention), the predecessor State and the successor State shall settle the transfer of the predecessor State's debt to the successor State by agreement between themselves ; with regard to private debts of the predecessor State, with the participation of the private creditors.
2. In the absence of such an agreement, the public State debt of the predecessor State passes to the successor State in an equitable proportion, bearing in mind, in particular, the property, rights and interests which pass to the successor State in relation to that State debt.
3. Paragraphs 1 and 2 apply when a part of the territory of a State separates therefrom and joins another State;

Article 28 : *National Debts*

1. National State debts are debts of the whole State. The applicable rules are those found in Articles 23 and following of this Resolution.
2. The debts of State owned enterprises and public institutions which operate nationally are subject to the same rules regardless of the location of the registered office of the State owned enterprise or the public institutions.

Article 29 : *Localised Debts*

1. A localised debt is characterised by the place of the debt's object and not by its financing.

2. State debts contracted for particular projects or objects in a specific region are considered national debts (national localised debts), unless the debt was contracted not by the central government (federal States), but by a federated or local entity.

3. The apportionment of this debt in accordance with the demands of equity shall bear in mind the passing of property (objects/installations) connected to the debt and any profit from these projects or objects benefiting the successor State on the territory on which they are situated.

Article 30 : *Local Debts*

1. Debts of local public institutions (communes, regions, departments, public utilities and other regional institutions) pass to the successor State on the territory on which this public institution is situated.

2. The debt continues to be attached to that local public institution even after the succession.

3. The liability of the successor State as such, jointly and severally with the local public institutions for these debts, does not subsist unless such liability already existed in the predecessor State or if the successor State accepted such liability either directly or indirectly (for example in a modification of the statutes of the local institutions).

4. The same rules (paragraphs 1 to 3) apply to private debts of public local institutions.

5. The principle of synchronisation (Article 13 of the Resolution) applies to local debts to the extent that the property of the public local institutions passes in the same manner.

6. The predecessor State and the successor State or the successor States may by agreement amongst themselves otherwise settle the passing of local debts. The common approval of creditors is necessary for settlements involving private debts.

Le *Président* a le sentiment qu'il existe un certain degré d'accord sur le projet de Résolution tel que révisé et propose une discussion article par article de ce texte en laissant l'examen du Préambule pour la fin. Il indique que les dispositions de cette Résolution seront adoptées sous réserve d'amendements de pure forme qui seront apportés au cours de la seconde lecture. Il ouvre la discussion sur l'article premier mais donne auparavant la parole au Rapporteur.

Le *Rapporteur* précise que la notion de succession d'Etats incorporée dans cet article correspond à celle consacrée par la Convention de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et de dettes d'Etat. Il souhaite que l'Assemblée s'en tienne à cette formulation notamment en ce qui concerne la référence à la responsabilité.

En l'absence d'observations, le *Président* déclare l'article 1 adopté par consensus et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 2.

Le *Rapporteur* indique que cette disposition traite des divers cas de succession d'Etats ; il souligne que, suite à la proposition qui a été formulée au cours des débats antérieurs, il y est précisé que la définition de la succession d'Etats est donnée "aux fins de la présente Résolution".

En l'absence d'observations, le *Président* déclare l'article 2 adopté par consensus et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 3.

Le *Rapporteur* rappelle que l'article 3 traite des relations entre succession d'Etats et continuité d'Etat, relations qui font parfois l'objet d'une confusion dans la doctrine. Cette disposition a pour objet d'apporter des clarifications sur ce point en précisant que les notions de succession d'Etats et de continuité d'Etat ne s'excluent pas ; elle indique notamment la signification de la continuité dans une situation de succession d'Etats. La personnalité juridique de l'Etat demeure en dépit des changements de territoire par exemple. Cette disposition est le reflet de l'opinion générale et de la pratique, selon lesquelles les changements dans le territoire, le régime politique, le nom ou la population d'un Etat n'ont en principe aucune

incidence sur la personnalité juridique de celui-ci ; on peut citer à cet égard l'exemple de l'Allemagne. Le Rapporteur souligne également que la situation des Etats "ressuscités" (Pays baltes, Autriche) n'est pas envisagée ici car elle n'est pas au cœur de la problématique de la succession d'Etats, bien qu'elle ne lui soit pas tout à fait étrangère.

M. *van Hecke* propose un amendement de pure forme. Il fait observer que l'expression entre tirets ("qualifiée quelquefois de fictive") figurant dans la seconde phrase de l'article doit être accordée avec le mot "fait" ; ce membre de phrase doit par conséquent être formulé au masculin.

Le *Rapporteur* prend bonne note de cette suggestion et remercie M. *van Hecke*.

Mr *von Mehren* suggested replacing "to" by "from" in line 4.

Mme *Burdeau* suggère que le membre de phrase "La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique (sujet de droit international) ..." se lise plutôt "La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique dans l'ordre international ...".

Le *Président* déclare l'article 3 adopté par consensus et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 4.

Le *Rapporteur* rappelle que la distinction entre dissolution d'Etat et sécession est claire en théorie mais s'avère parfois difficile dans son application pratique. Les facteurs dont il est question dans cette disposition ne sont pas mentionnés car ceux-ci sont très discutés par la doctrine. Une énumération exhaustive de ces facteurs serait par conséquent inutile ; le Rapporteur s'interroge par exemple sur le fait de savoir si la reprise du siège de l'URSS par la Fédération de Russie au Conseil de sécurité des Nations Unies est un signe ou non de continuité. Cette disposition n'est en définitive que le reflet des incertitudes existantes quant à la qualification des situations qu'elle envisage.

M. *Pierre Lalive* fait observer que l'intitulé en français et peut-être même en anglais, de cet article 4, prête à confusion ; il laisse croire que la

discontinuité a pour successeur la continuité. Il propose en conséquence le libellé suivant : “Distinction entre discontinuité et continuité”.

Le *Rapporteur* remercie M. Pierre Lalive pour sa suggestion.

Mr *von Mehren* suggested that the Resolution should not speak of “territorial mutation” but rather of “territorial change”. The last sentence should read “the conclusions drawn depend on the evolution of numerous factors over time”.

The *Rapporteur* indicates that he will try to improve the text in that sense.

Mme *Burdeau* se réfère à la seconde phrase de la disposition discutée et propose la substitution du mot “qualification” à celui de “conclusion”.

Le *Rapporteur* indique que la Commission avait également pensé au mot “solution” mais qu’il ne s’agit là que d’une question de qualification.

M. *Degan* estime quant à lui préférable d’utiliser l’expression “solution finale”. Il cite à cet égard l’exemple de l’ancien Royaume de Serbie au sortir de la Première guerre mondiale et la difficulté de qualification de la situation qui prévalait alors.

Mme *Burdeau* fait part de son opposition à l’utilisation de la formule “solution finale” et propose plutôt l’expression “qualification *in fine*” par exemple. Il faut, selon elle, faire preuve de prudence dans le choix de la terminologie utilisée.

Le *Président* indique qu’il s’agit là d’une question de nature terminologique qui pourra être réglée lors du vote sur le texte en deuxième lecture ; il ajoute que cela n’empêche pas dans l’immédiat l’adoption de cet article par consensus. Il déclare ensuite l’article 4 adopté par consensus et invite le *Rapporteur* à introduire le débat sur l’article 5.

Le *Rapporteur* indique que l'article 5 concerne la période pendant laquelle le statut juridique des Etats concernés, notamment celui de l'Etat qui se prétend "continuateur" ou "identique", n'est pas définitivement déterminé. Le régime juridique applicable pendant cette période doit, dans la mesure du possible, tenir compte des intérêts des Etats concernés. Le paragraphe 2 du même article énonce encore que l'Etat qui prétend être "identique" doit tenir compte de la situation des individus, qui peuvent par exemple s'être vus attribuer une nouvelle nationalité dans un Etat successeur.

M. *Gannagé* rappelle qu'il avait émis des doutes quant à l'exactitude de l'expression "principe de l'équité" qui figure à l'article 5. Il propose de contourner le problème en utilisant les termes "satisfaire aux exigences de la bonne foi et de l'équité".

A titre personnel, le *Président* se rallie à la proposition de M. *Gannagé*.

Le *Rapporteur* signale que la question a également divisé les Membres de la Commission, et qu'il cherchera une formule adéquate.

Mr *von Mehren* indicated that he did not understand the meaning of Article 5(2), which needed redrafting. He asked whether the reference to individuals was meant to cover only natural persons, and expressed the wish that the provision be made more concrete.

The *Rapporteur* replied that the Article concerned situations which existed in many States, for example in Germany, whereby two States considered that individuals had duties under their respective regimes. He felt that States must take that uncertainty into consideration.

Le *Président* suggère que les problèmes qui viennent d'être soulevés tiennent à ce que la première partie n'a pas de caractère normatif, de sorte que la Résolution commence en réalité avec la deuxième partie. Toutefois, aucun Membre de l'Assemblée n'a suggéré qu'il fallait éliminer la première partie.

M. *Pierre Lalive* indique que l'article 5 a bien un caractère normatif. Le paragraphe 2 gagnerait toutefois en clarté si l'objectif de protection des individus était mentionné au début du paragraphe.

Mme *Burdeau* propose de remplacer les termes "la réponse à la question" par "la qualification". Par ailleurs, il conviendrait de préciser à qui incombent les obligations énoncées dans cet article.

Sir *Kenneth Keith* thanked the Rapporteur for his explanation. He wondered whether Article 5(2) should be wider and refer in a more general manner to "the State involved".

Le *Rapporteur* accepte la proposition de Sir *Kenneth*.

Le *Président* proclame l'adoption par consensus de l'article 5, sous réserve des modifications rédactionnelles convenues. Il invite le *Rapporteur* à introduire le débat sur l'article 6.

Le *Rapporteur* rappelle que l'article 6 consacre l'obligation des Etats concernés de négocier de bonne foi qui, selon une certaine doctrine, constitue la seule règle existante en matière de succession. Cette obligation existe aussi envers les créanciers privés. Par ailleurs, M. *Sarcevic* a fait une proposition visant à équilibrer la relation entre les Etats concernés et les créanciers privés. Le *Rapporteur* estime que son projet répond déjà aux vœux de M. *Sarcevic*, mais l'invite à préciser le sens de sa proposition.

M. *Pierre Lalive* indique que l'article 6 devrait également faire référence aux débiteurs privés, et que la référence aux "critères de répartition" demande à être précisée.

Mr *Müllerson* felt that the English title of Part 2 was awkward and should be redrafted.

Mr *Sarcevic* explained that there was an unwillingness on the part of banks to cooperate with the allocation of debt, disregarding the rights of States to the point of denying information regarding funds that they held. There was a need to balance the rights and obligations of private creditors

with respect to debts and amounts owed to and by successor States. He suggested amending Article 6(2) in the following manner: "Such an obligation also exists towards private creditors with respect to the allocation of debts, as well as towards successor States with respect to the allocation of property of the predecessor State held by private creditors."

Le *Rapporteur* estime que l'article 26, paragraphe 3, du projet rencontre déjà la demande de M. Sarcevic concernant les obligations des créanciers privés.

Le *Président* proclame l'adoption de l'article 6 par consensus, sous réserve des améliorations rédactionnelles convenues et passe la parole au *Rapporteur* pour la discussion de l'article 7 du projet.

Le *Rapporteur* propose de supprimer, ici comme dans les autres articles de la Résolution, la référence à la Convention de Vienne de 1983. La référence à la Convention dans le Préambule devrait suffire à marquer les rapports entre celle-ci et la Résolution.

Mr *von Mehren* referred to Article 7(2) and wondered whether the Resolution contained anything to determine what would constitute "serious disequilibria".

The *Rapporteur* answered that Article 11 provided some references to specific criteria of distribution, to which Article 7(2) referred implicitly.

Mr *von Mehren* suggested that perhaps a specific reference to Article 11 should be added to Article 7(2).

The *Rapporteur* agreed that this could be done for both Articles 6(2) and 7(2).

Le *Président* s'interroge sur les raisons pour lesquelles il conviendrait de supprimer la référence à la Convention.

Le *Rapporteur* indique que la question n'a pas été discutée au sein de la Commission, mais qu'il estime personnellement que la référence n'est pas nécessaire.

Le *Président* estime que, lorsqu'un article de la Résolution reflète la *lex lata*, il convient de le souligner. Ceci permettra notamment de marquer la différence avec la partie V qui revêt un caractère *de lege ferenda*.

M. *Pierre Lalive* estime qu'une référence d'ordre général est à préférer à des références sporadiques.

Le *Rapporteur* précise que certaines références à la Convention ont une fonction clarificatrice, ce qui pourrait justifier leur maintien.

M. *Šahović* juge la référence à la Convention dans le seul Préambule suffisante.

M. *Ranjeva* estime que le Préambule contient un jugement de valeur lorsqu'il énonce que la Résolution vise à régler certains problèmes qui requièrent des solutions "plus élaborées" que celles contenues dans la Convention de 1983. Ceci est à éviter. Il est également regrettable que l'article 7 du projet passe sous silence la Convention, notamment sur le point de la répartition équitable.

M. *Caflisch* plaide pour une solution nette. Il convient, soit d'éliminer toute référence à la Convention de 1983 en dehors du Préambule, soit de systématiser ces références. Il semble préférable de mentionner la Convention dans le seul Préambule, fût-ce en des termes neutres.

Sir *Kenneth Keith* stated his agreement with the previous statement. Given that eight of the thirty provisions of the Resolution referred to the 1983 Convention, he supported limiting references to the Convention to one mention in the preamble of the Resolution.

M. *Ranjeva* indique que la suppression de la référence à la Convention entraîne également la suppression des guillemets.

Mr *Sarcevic* explained that Article 26 covered a different situation, so that Article 7(2) should contain an additional sentence on the need to balance the rights and obligations of private creditors *vis-à-vis* successor States.

M. *Degan* estime que l'article 7, paragraphe 1, pourrait également se référer à l'Avis n° 14 de la Commission Badinter.

Le *Président* demande le consensus de l'Assemblée pour limiter la référence à la Convention de 1983 au seul Préambule de la Résolution, et proclame l'adoption de l'article 7, sous réserve des améliorations rédactionnelles requises. La discussion est ouverte sur l'article 8.

Le *Rapporteur* indique que l'article 8 n'a subi que des modifications d'ordre rédactionnel.

M. *Pierre Lalive* indique qu'à l'alinéa 3, l'expression "enrichissement injustifié" doit être remplacée par "enrichissement injuste". Par ailleurs, il ne voit pas l'utilité des termes "sans cause" placés entre parenthèses.

Le *Rapporteur* marque son accord sur cet amendement.

Mr *Lowenfeld* suggested to remove "all" in Article 8(3).

Le *Rapporteur* accepte cette modification qui sera également effectuée dans le texte français.

Le *Président* proclame l'adoption de l'article 8 par consensus, sous réserve des amendements rédactionnels requis, et invite le *Rapporteur* à introduire le débat sur l'article 9.

Le *Rapporteur* indique que le texte a uniquement subi des modifications rédactionnelles.

Mme *Burdeau* estime que le titre de l'article devrait être modifié, puisqu'il s'agit de rapprocher les résultats, non pas des divers "types" de

succession, mais des divers éléments d'une succession, à savoir l'actif et le passif.

Le *Président* partage cette opinion.

Le *Rapporteur* marque son accord sur cette modification, sous réserve d'une réflexion approfondie.

Mr *von Mehren* indicated that he did not quite understand what was contemplated by the reference to the "difference of substance" in Article 9(1).

Le *Rapporteur* se réfère à la notion de "répartition équitable" qui figure à l'article 8 déjà adopté par l'Assemblée. Il rappelle que les avis de la Commission Badinter se réfèrent également aux résultats de la répartition. Il précise enfin que les autres parties de la Résolution réglementent plus en détail le passage des biens et des dettes.

M. *Šahović* indique qu'il a approuvé le projet en tant que membre de la Commission, mais qu'il voudrait exprimer ses réserves sur la formule "principe de synchronisation". Il doute de l'existence d'un tel principe.

M. *Pierre Lalive* relève que les termes de la différence dont il est question au paragraphe 2 ont été mal identifiés. Il s'agit en réalité d'une différence entre le résultat de la répartition des biens et le résultat de la répartition des dettes.

Le *Rapporteur* est disposé à amender l'article en ce sens.

M. *Degan* relève qu'outre les "diverses catégories de succession", il existe aussi diverses catégories d'actifs. Ainsi, s'agissant de la Yougoslavie, l'or déposé à la Banque des Règlements Internationaux à Bâle est à distinguer de la dette d'Etat envers l'Union soviétique et d'autres pays.

Mme *Burdeau* partage les réserves de M. *Šahović* quant au principe de synchronisation. Il s'agit d'une expression doctrinale et non d'un principe du droit positif.

Le *Rapporteur* est personnellement favorable à cette terminologie, mais accepte, afin de sauvegarder le consensus, de remplacer le terme "synchronisation" par "corrélation" et de supprimer la fin du paragraphe 1er.

Le *Président* proclame l'adoption de l'article 9 par consensus, sous réserve des amendements rédactionnels requis. Il invite le *Rapporteur* à introduire le débat sur l'article 10.

Le *Rapporteur* indique que les articles 10 et 11 figuraient dans la cinquième partie du projet précédent, et ont été déplacés suivant la suggestion de Dame Rosalyn Higgins. A l'article 10, paragraphe 1er, deuxième alinéa, les termes "dès le début de la procédure de répartition" ont été insérés conformément au désir de M. Sarcevic. Par ailleurs, l'insertion de ces articles avant les troisième et quatrième parties de la Résolution appelle sans doute d'autres modifications, qui restent encore à effectuer.

Mr *Lowenfeld* indicated that the English text needed many revisions which he would communicate directly to the *Rapporteur*. While he understood the concept of "société de fait" in French, he failed to see what a "joint venture" was meant to refer to in Article 10(2), Paragraph 2.

Le *Rapporteur* se réfère à la jurisprudence de la Cour suprême autrichienne qui a gelé les fonds yougoslaves pour établir une "société de fait" entre les Etats successeurs, en précisant qu'il appartenait aux associés de conclure un accord sur la répartition. Cette approche vise à éviter que le prédécesseur ou l'un des successeurs ne dispose des fonds sans l'accord des autres Etats concernés.

Dame *Rosalyn Higgins* signalled that she had significant problems with Article 10(1), Paragraph 2, not only of translation, but also of substance. She suggested using "formula" instead of "format" in Article 10(1), Paragraph 1, replacing "from the beginning" by "from the outset" in Article 10(1), Paragraph 2, and adding "the successor State concerned shall be deemed to form a joint ownership" to the first line of Paragraph 2. She noted that the formulation seemed to require an act by these States, whereas she was unaware of any principle of international law to that effect. It was unclear, further, that international law provided for common ownership.

M. *Pierre Lalive* indique que le paragraphe 2 fait état d'une obligation de négocier, alors que la formule latine "*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*" qui est utilisée par la suite énonce l'obligation de conclure un accord.

Sir *Kenneth Keith* agreed with Mr Lalive. Turning to Article 10(1), Paragraph 1, he wondered whether the reference to Article 11 should be completed by one to Articles 7 to 9, and proposed using a wider formulation such as "according to the principles set out in this Resolution". Going on to Paragraph 2, he questioned whether "joint ownership" was a proper expression in this context.

M. *Ranjeva* estime que l'obligation de négocier de bonne foi implique l'obligation de parvenir à un accord, faute de quoi la première serait purement académique. Il convient donc d'adapter le texte français à la formule latine.

Mme *Burdeau* estime qu'il ressort de la jurisprudence qu'il n'existe pas d'"obligation de conclure" en droit international général. Elle se demande par ailleurs s'il n'y a pas de contradiction entre l'existence d'une société de fait et la possibilité pour chacun des Etats concernés de demander que le *pro rata* soit établi.

Mr *Shahabuddeen* admitted that he was shaken by the remarks of Mr Ranjeva and found that his interpretation differed. He thought that it was perfectly possible to negotiate in good faith and still not reach an agreement, as there was no obligation to reach an agreement. He observed that the use of Latin terms in Resolutions was acceptable for common expressions such as *pro rata* or *mutatis mutandis*, but not other locutions which were more *recherchées* such as the one at the end of Article 10(2) (*obligatio de negotiando et contrahendo bona fide*).

Le *Rapporteur* marque son accord sur la suppression de l'expression latine au paragraphe 2. Il estime que le paragraphe 1er ne recèle pas de contradiction, et se réfère à cet effet aux décisions des tribunaux autrichiens et autres. Enfin, il admet que la disposition a un caractère *de lege ferenda*. Il modifiera donc l'article de façon à ce qu'il énonce que les Etats concernés

“devraient être considérés former” - en anglais : “should be deemed” - une société de fait.

The idea behind this change was to introduce a formula whereby third States could act to hinder one of the parties from disposing of assets without the consent of the others. If a better formulation could be found, he would be happy to accept it.

M. *Pierre Lalive* propose de remplacer l'expression “société de fait” par “indivision”. Par ailleurs, le droit d'établir le *pro rata* n'est aucunement incompatible avec l'existence d'une indivision. Il est au contraire indispensable pour éviter la paralysie de cette dernière. Or, il conviendrait de faire état du droit de sortir de l'indivision plutôt que de celui d'établir le *pro rata*.

Le *Rapporteur* doute de l'utilité d'une référence aux tribunaux nationaux, mais est néanmoins disposé à l'insérer.

Mr *Degan* begged to differ with Mr *Shahabuddeen*. It was true that in English law it was unusual to use locutions such as *obligatio de contrahendo*, but these were to be found in many public international law manuals such as *Oppenheim's*. There was a well established tradition in the Institute of using such Latin expressions in Resolutions in English.

Le *Président* indique que l'expression “joint ownership” utilisée dans le texte anglais est différente de la “société de fait” dont il est question dans le texte français. Il souligne par ailleurs que les articles 10, 11 et 12 ont un caractère *de lege ferenda*. Ils ont été rédigés au regard de certaines expériences récentes concernant des Etats fédéraux, et prennent insuffisamment en compte la position de l'Etat prédécesseur et sa souveraineté.

Mme *Burdeau* suggère que le droit pour les Etats concernés de demander l'établissement du *pro rata* doit être reconnu lorsque les Etats successeurs ne parviennent pas à s'entendre sur la répartition, et non pas sur la “procédure de répartition”. Il pourrait être précisé que cette demande pourra être adressée à un tribunal national ou international. Enfin, le texte

devrait consacrer le droit de provoquer le partage, plutôt que celui d'établir le *pro rata*.

Le *Rapporteur* rappelle que la Commission a décidé de supprimer toute référence aux tribunaux nationaux. Il est toutefois disposé à réinclure une telle référence à titre d'exemple.

M. *El-Kosheri* indique qu'en droit des affaires, l'expression "société de fait" se réfère à une construction purement contractuelle et se traduit en anglais par "joint venture".

Le *Président* souligne qu'il ne peut s'agir, dans la Résolution, d'une construction contractuelle, ne fût-ce que parce que dans de nombreux cas, les Etats concernés ne se reconnaissent pas.

M. *Pierre Lalive* indique qu'aux fins de l'établissement du *pro rata*, un Etat concerné doit en tout état de cause pouvoir s'adresser aux tribunaux de tout Etat où se trouvent des biens de l'Etat prédécesseur. C'est dans le droit interne de cet Etat qu'il conviendra de puiser les concepts pertinents, "société de fait" ou autre.

Mr *Philip* remarked that there was not necessarily a need for a contract behind a joint ownership or joint venture, for example among heirs before the distribution of a succession, or for a gift to the children before the division of property. He felt that the problem was one of terminology in English. Turning to the question of how to dissolve joint ownership, it was normal in municipal law that any party could ask for division. Perhaps the Resolution should introduce a right to international arbitration as national courts would not provide a neutral forum.

The *President* agreed that this occurred in municipal law, but did not feel the situation was the same in public international law.

Mr *Sarcevic* wished to explain that "joint ownership" came from the *International Legal Materials* translation of the Austrian Supreme Court decision discussing *communio incidens*. Referring to Mr Philip's suggestion, he stressed that it was of course possible to refer the matter to a neutral body

if there was agreement among the parties, but if there was no such agreement then some body should be made available for settlement, such as a municipal court.

Le *Rapporteur* estime possible de faire référence à “tout organe judiciaire adéquat” mais ne croit pas pouvoir donner plus de précisions. S’agissant de la traduction de l’expression “*communio incidens*”, il souligne qu’il s’agit ici des répercussions d’un processus international devant les juridictions nationales et dans le droit interne. C’est pourquoi il semble judicieux de placer les termes “société de fait” entre guillemets. Il importe surtout de mettre en évidence qu’il s’agit d’une construction juridique indépendante de la volonté des Etats concernés.

Dame Rosalyn Higgins confided that she had become generally uneasy with the substance of Article 10(1), Paragraph 2. While she understood the desire for equitable results via a joint ownership leading to apportionment, this effectively precluded the passing of title under public international law even in uncontested circumstances. Equitable adjustment at the end of the day was fine, but in the provision equity played an all-pervasive role.

Le *Rapporteur* perçoit parfaitement le problème soulevé par Dame Rosalyn Higgins et tentera d’améliorer le texte en faisant référence aux situations où le passage automatique des biens et des dettes est exclu.

Mme *Burdeau* estime que le fait de demander l’établissement du *pro rata* ne préjuge pas du passage de tel ou tel bien spécifique.

Le *Président* déclare l’article 10 adopté par consensus, sous réserve d’amendements terminologiques concernant notamment l’expression “société de fait”. Il invite le *Rapporteur* à introduire le débat sur l’article 11.

Le *Rapporteur* indique que les différents critères énumérés dans cet article pourraient être classés dans un ordre différent. Les paragraphes 4 et 6 pourraient être insérés dans l’énumération du paragraphe 3. Le paragraphe 5 suivrait alors à titre subsidiaire. Par ailleurs, une référence plus générale à la capacité financière des Etats concernés pourrait y être insérée.

Le *Président* indique qu'il convient de biffer la référence à la Convention de 1983 figurant au paragraphe 3 (a).

Le *Rapporteur* cite le texte envisagé tel qu'il a été rédigé par Mme Burdeau :

- “1. La répartition s'opère en premier lieu selon le principe de territorialité, en respectant le principe qu'un enrichissement injuste est à éviter.
2. Les biens et les dettes qui ne sont pas répartis selon le principe de territorialité doivent être répartis équitablement tout en tenant compte du résultat de la répartition selon le paragraphe 1.
3. Parmi les critères utilisables pour déterminer les proportions équitables, les Etats devraient prendre en considération
 - a. les liens particuliers existant entre les espaces concernés par une succession d'Etats, d'une part, et les activités auxquelles se rapportent les biens et les dettes d'Etats à répartir, d'autre part;
 - b. les liens entre les biens, droits et intérêts qui passent aux Etats successeurs et les dettes d'Etat ;
 - c. la part relative du produit national brut (PNB) de l'Etat concerné au moment de la succession ou au moment de la décision ou de l'accord sur la répartition ; et
 - d. la clé de répartition adoptée par le FMI pour le partage des quotas alloués aux Etats concernés.
4. Si l'application des critères précédents ne conduit pas à un résultat satisfaisant, les Etats peuvent notamment prendre en considération la part relative de chacun des Etats concernés dans les revenus tirés de l'exportation ou dans le financement de certains projets dont certains Etats concernés ont plus bénéficié que d'autres.”

M. *Ranjeva* estime que l'utilisation du mode impératif au paragraphe 6 est inadéquate. Les Etats concernés déterminent librement les principes applicables, et il ne convient pas de sacraliser la pratique du FMI.

Le *Rapporteur* déclare qu'il a déjà envisagé d'amender le paragraphe en ce sens.

Mr *von Mehren* suggested the deletion of "other" in Article 11(2) as well as redrafting the second line to read "shall be apportioned equitably bearing in mind ...". Likewise, Article 11(4) should be redrafted to provide that "apportionment of debts shall be in proportion of ...".

Le *Rapporteur* déclare accepter cette modification.

Le *Président* déclare l'article 11 adopté par consensus, sous réserve des modifications rédactionnelles requises, et prie le *Rapporteur* d'introduire le débat sur l'article 12.

Le *Rapporteur* déclare que cet article, qui règle plus en détail le fonctionnement de la commission d'experts indépendants, n'est pas indispensable et peut être supprimé.

Mr *Gaja* agreed with the proposal to delete the provision as it was both unnecessary and unworkable.

Le *Président* obtient le consensus de l'Assemblée sur la suppression de l'article 12.

Mr *Shahabuddeen* remarked that the deletion of Article 12 left open the question of how the commission of experts mentioned in Article 10(5) would be created.

Le *Rapporteur* précise que la suppression de l'article 12 n'affecte pas l'article 10, paragraphe 5.

Le *Président* invite le *Rapporteur* à introduire le débat sur l'article 13.

Le *Rapporteur* indique que l'article 13 n'a pas été modifié à ce stade. Le paragraphe 3 demande toutefois à être amendé, puisque c'est le droit interne et non la référence à celui-ci qui doit être conforme au droit

international. Cette proposition pourrait par ailleurs être insérée au paragraphe 1er. Enfin, le paragraphe 2 pourrait être abrégé.

M. Ranjeva propose de remplacer l'expression "les biens" par "tous les biens". En ce qui concerne le paragraphe 2, il ne semble pas opportun d'exclure les personnes juridiques privées qui ont été créées avec des moyens publics. Dans les pays du Tiers-Monde, il peut être difficile de distinguer une entreprise publique d'une entreprise privée financée par les deniers publics.

M. Degan apporte son soutien à l'article 13, mais plaide encore pour que l'article 12 soit retenu.

Le *Président* déclare l'article 13 adopté par consensus, sous réserve des amendements d'ordre rédactionnel requis.

La séance est levée à 13 h 00.

Neuvième séance plénière

Samedi 25 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 14 h 30 sous la présidence de M. *Torres Bernárdez*, Deuxième Vice-Président.

Le *Président* donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 14.

Le *Rapporteur* suggère de biffer la référence à l'article 11 faite au paragraphe premier ainsi que la référence entre parenthèses figurant au deuxième paragraphe ; il indique que les deuxième et troisième paragraphes peuvent, pour leur part, faire l'objet de modifications rédactionnelles.

En l'absence d'observations, le *Président* déclare l'article 14 adopté par consensus, sous réserve des éventuelles améliorations de rédaction qui pourraient être apportées par la suite. Il donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 15.

Le *Rapporteur* indique qu'aucune modification n'a été faite à l'article 15. Il suggère de faire au paragraphe 2 une référence à l'inventaire dont il est question au paragraphe 1er.

Mr *von Mehren* said that Article 15 was awkward, and could be improved by deletions. He suggested as an alternative text "The predecessor States and the successor States shall cooperate and consult to reach an agreement on an inventory of property and its apportionment". The second paragraph could be amended to read "They shall provide all States concerned and the competent international institutions the information necessary for the apportionment of property and debts. Where necessary, States shall seize an appropriate dispute settlement mechanism".

The *Rapporteur* agreed with Mr von Mehren's suggested changes and will incorporate them into the text.

Mr *Pocar* wanted clarification of Mr von Mehren's proposed deletion. In case of the deletion of the words "these States amongst themselves", he raised the question how a predecessor State can come into play under the provisions.

Le *Président* fait observer qu'il existe non seulement l'hypothèse dans laquelle la coopération est requise entre Etat prédécesseur et Etats successeurs, mais également celle dans laquelle la coopération est requise entre les Etats successeurs. C'est la raison d'être de l'expression "et ceux-ci entre eux" figurant au premier paragraphe.

The *President* said he thought that the translation was correct but it was a little awkward.

Mr *Degan* said there is a new phrase "States taking part in the succession process" which includes the original and successor States.

Le *Président* souligne que trois types de situations peuvent se présenter : celles où il n'existe que des Etats successeurs, celles dans lesquelles il existe un Etat prédécesseur et un Etat successeur et celles dans lesquelles il existe un Etat prédécesseur et des Etats successeurs avec, dans ce dernier cas, une nécessité de coopération entre les Etats successeurs. Ces trois hypothèses doivent selon lui être couvertes par cette disposition. Il s'agit là toutefois uniquement d'une question de rédaction.

Le *Rapporteur* exprime son accord avec le *Président* et indique que tel est le sens qu'il convient de donner à l'article 15.

Mr *Philip* said that even though the *President* was correct when saying that there are a number of different situations, these were all covered by Mr von Mehren's suggested drafting proposal.

Le *Président* est parfaitement en accord sur ce point et indique qu'il existe en effet des articles où, dans des hypothèses similaires, on parle

d'Etats concernés. C'est là encore, selon lui, une question qu'il appartiendra au Comité de rédaction de régler. Il déclare l'article 15 adopté par consensus et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 16.

Le *Rapporteur* indique qu'il n'a pas de commentaire particulier à faire sur cette disposition.

Dame Rosalyn Higgins said that this Article was intimately connected with Article 10 and the problems she had earlier raised in the context of that Article in relation to automaticity and there being a period of common ownership. If the Rapporteur was going to look again at Article 10, then it may require the deletion of the last sentence of this provision. The correct analogy here may be to that of recognition, where there are a number of problems concerning the coming into existence of a State or government, but when finally the State or government has been recognized then the practice is to make it retrospective back to the date of its coming into existence. This seems much more in accordance with the principles of State succession, rather than having variable dates of the passing of property on succession. She said that she did not recognize the last sentence as being a reflection of international law.

Le *Président*, s'exprimant à titre personnel, indique que dans cette disposition comme dans d'autres dispositions du projet il y a ce qu'il qualifie d'aspects automatiques d'une succession ("operation of law") ; il s'agit là d'un problème d'application de la règle qui dépend beaucoup des circonstances. C'est encore, selon lui, un problème de qualification de la situation de fait et d'applicabilité de la norme ; en cas de différend, c'est aux juges ou aux diplomates qu'il appartient de le régler, parce que l'automaticité dans les rapports internationaux ne va pas toujours de soi.

Mr *Gaja* said that he had already raised the problem of automaticity in relation to movable property which is located in the predecessor State in the context of other articles. He had further problems concerning the second sentence in relation to the possibility of different dates being adopted. He questioned by whom these dates would be adopted. If they are adopted by the parties, then these are simply the States concerned and this is already covered by the first sentence. The second problem is the concept of an

effective exercise of certain rights or interests which appears to give property to a State before the property is actually recognized as being on a State's territory. This seems to be a contradiction, since one cannot talk about rights until it has been established that they are owned by a particular State.

M. Degan souhaite informer Dame Rosalyn Higgins que ce qui est prévu dans la deuxième phrase de l'article 16 reflète la situation de l'ex-Yougoslavie dans laquelle il existe une pluralité de dates. Il y donc des situations, comme celle de la dissolution de l'ex-Yougoslavie, où cette solution s'impose.

Dame Rosalyn Higgins said in relation to Mr Degan's point that this relied however on agreement and this is not what the article was saying.

Mr *Shahabuddeen* expressed his interest in the point raised by Dame Rosalyn Higgins but wondered whether there was a misapprehension of the import of the provision. Article 16 is directed at identifying the date of passing of State property. The benchmark used to determine this date is in the first place the date of succession, but there can be difficulty in using only one date of succession as described by Mr Degan, and so the second sentence is necessary. In the second sentence, the benchmark is shifted to a more pragmatic date ; these different dates being adopted depend upon the effective exercise of certain rights. It is not therefore the case that the date of succession is being shifted, but it is the date of passing of property being shifted. As such, he accepted the present version of the draft.

Mr *Philip* expressed his agreement with Dame Rosalyn Higgins. The situations are covered by the first sentence which speaks of either agreement by the States concerned or by decision of the appropriate international body, and as such he could not see who else could decide a deviation from the general principle. As such, he suggested the deletion of the second sentence.

M. Lagarde suggère une formule de compromis qui consisterait à supprimer la seconde phrase et à modifier le dernier membre de la première phrase de manière à ce qu'il se lise comme suit : "... pourvu qu'il n'en soit pas autrement convenu par les Etats concernés ou décidé par un organe

approprié pour tout ou partie des biens.” ; une telle formule laisserait ainsi entendre qu’il pourrait y avoir des dates différentes pour certains biens.

Le *Président* se déclare en faveur d’une telle formule car, indique-t il, on est là en présence d’une question de date critique et il peut exister des situations de pluralité de dates critiques.

Le *Rapporteur* relève qu’il existe des situations dans lesquelles il est nécessaire de connaître la date du transfert des droits à l’Etat successeur, et ce de manière à apporter des réponses à d’autres questions qui pourraient se poser, devant les juridictions internes notamment.

Le *Président*, s’exprimant à titre personnel, admet l’existence, pour certains aspects de la succession, de dates critiques différentes. L’article est donc acceptable à ses yeux.

M. *Pierre Lalive* indique que pour les raisons invoquées par le Président, le Rapporteur et M. Degan, il se prononce en faveur du maintien de la seconde phrase ; la pratique montre, selon lui, que celle-ci est nécessaire.

Mr *von Mehren* expressed agreement with Mr Lalive, but suggested the second sentence could be made easier to understand if in the second line the word “reflecting” was substituted for the words “depending upon”.

Mr *Pocar* said that he was of the view, in agreement with Dame Rosalyn Higgins and others, that the second sentence does not reflect in any way customary international law. He also said that it was dangerous because the first sentence advances the principle that the date of State succession is the date for the transfer of property ; while the second sentence completely changes that principle when it reverts to the effective exercise of rights or interests. So, at the end, the two principles appear completely contradictory. As such, he preferred to retain only the first sentence in the text.

Le *Président*, s’exprimant à titre personnel, souligne l’existence de situations intermédiaires et indique que cette seconde phrase de l’article 16

concerne précisément de telles situations. Dans la mesure où la Résolution traite de ces situations intermédiaires, il se déclare favorable au maintien de la formulation actuelle de l'article 16.

M. *Šahović* expose que la deuxième phrase est l'expression d'une nécessité de fait, car il convient de prévoir toutes les éventualités. Il relève également que l'accord conclu entre les Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie fait mention de différentes dates de succession. Cette seconde phrase n'est pas selon lui l'expression d'une règle *de lege ferenda* mais le reflet de la nouvelle pratique. Il est en conséquence partisan de son maintien.

Le *Président* insiste sur le caractère particulier du cas de l'ex-Yougoslavie, comme d'ailleurs de tous les autres cas de succession, et souligne qu'il ne faut donc pas accorder une importance démesurée à ce cas spécifique.

M. *Pierre Lalive* insiste sur la nécessité de conserver cette phrase et suggère de trouver une formule de compromis du style de celle proposée par M. Lagarde.

Le *Président* constate que l'Assemblée est partagée sur le point de savoir s'il faut conserver ou non la deuxième phrase. A cet égard, il mentionne l'existence de deux possibilités quant à l'adoption de l'article en discussion : son adoption immédiate et par consensus ou le renvoi de cet article pour adoption en seconde lecture. Il demande à l'Assemblée de s'exprimer sur ce point.

Mr *Philip* suggested a re-draft of Article 16 which read "The date of passing of State property of the predecessor State to the successor State is normally that of the State succession, unless otherwise agreed, in whole or in part, by the States concerned or decided upon by an appropriate national court or international body in consideration of the duration of the process of secession or dissolution and the date of effective exercise of certain rights or interests by the successor State".

Le *Rapporteur* indique qu'il est prêt à considérer cette proposition dont il apprécierait d'obtenir le texte.

Le *Président* souligne que si la proposition de M. Philip est un amendement d'ordre non rédactionnel, il convient qu'elle soit présentée par écrit. Si, par contre, il ne s'agit là que d'un amendement de forme, l'article peut être adopté sur le champ. S'exprimant à titre personnel, il indique que son sentiment est qu'il s'agit là d'un amendement purement rédactionnel. Il demande à l'Assemblée si un vote est nécessaire sur l'article 16 et, dans le silence de celle-ci, il déclare cet article adopté par consensus avec la réserve habituelle relative aux modifications rédactionnelles. Il invite ensuite le *Rapporteur* à présenter l'article 17.

Le *Rapporteur* rappelle brièvement quel est l'objet de l'article 17 et indique que les seules modifications apportées au texte consistent dans l'insertion d'un paragraphe 5, suite au débat sur l'origine culturelle de certains biens, et d'un paragraphe 6 prévoyant une réserve relative au passage des archives d'Etat.

Le *Président* indique qu'il est personnellement satisfait de la rédaction du paragraphe 5 et demande si c'est également là le sentiment de l'Assemblée.

M. *Pierre Lalive* propose la suppression de l'expression entre parenthèses, "principe correcteur", figurant au paragraphe 3.

Le *Rapporteur* approuve cette suppression.

M. *Degan* estime qu'il faudrait éviter la mention des principes d'équité au paragraphe 3. Il suggère également la suppression de la première partie de la première phrase du paragraphe 4 ("Dans l'application du principe d'équité").

Le *Président* résume les propositions faites par l'Assemblée et tient à souligner que le contenu du paragraphe 5 pourrait avoir des incidences sur le paragraphe 3.

Le Rapporteur prend note de la nécessité de procéder à de légères retouches d'ordre rédactionnel.

Mr *von Mehren* suggested that in paragraph 5 the word "objects" be replaced with "goods".

Le Rapporteur répond qu'il est prêt à accepter la proposition qui vient d'être faite par M. von Mehren.

M. *González Campos* fait observer que la première phrase du paragraphe 5 n'est pas tout à fait adéquate dans la mesure où elle fait référence au concept "d'origine culturelle". Il expose que les biens dont il est question dans cette disposition constituent une catégorie particulière de biens qui ne sont pas soumis au droit commun. Il suggère en conséquence de reformuler le début du paragraphe de manière à ce qu'il se lise comme suit : "La répartition des biens doit prendre en considération le fait que les biens ayant une importance majeure pour l'héritage culturel d'un Etat successeur...". L'emphase est ainsi mise sur l'importance majeure de ces biens sur l'héritage culturel d'un Etat successeur.

Le Rapporteur indique qu'il est prêt à opérer la fusion des deux phrases et à supprimer la référence au concept "d'origine culturelle" qui manque en effet de clarté.

M. *Degan* propose la suppression pure et simple de la première phrase. Il cite l'exemple des biens d'origine antique (Palais Dioclétien à Split) qui ne peuvent évidemment être transférés à l'Italie.

Le Rapporteur accepte la suppression de la référence à l'origine culturelle faite à la première phrase et la fusion des deux premières phrases.

Mr *Shahabuddeen* said that if the first sentence is deleted then what remains is a categorical obligation on a State to transfer all cultural property. This would apply even if a State could prove it acquired such property legitimately. This cannot be correct. There must be interposed a test concerning the origin of property of cultural significance, otherwise the text would require States to transfer all property regardless of its origin.

Le *Président*, s'exprimant à titre personnel, souligne qu'il existe des situations dans lesquelles les biens culturels concernés sont originaires d'Etats autres que les Etats successeurs.

M. *Pierre Lalive* indique qu'à la lumière des observations de MM. González Campos et Degan et des discussions au sein de l'UNESCO et d'UNIDROIT en particulier, il convient d'éviter l'expression "origine culturelle". Il ajoute toutefois que si, à la lumière de l'intervention de M. Shahabuddeen, l'Institut souhaite s'exprimer sur la question, il convient de remplacer l'expression "origine culturelle" par une autre notion qui reflèterait plutôt l'intensité de la relation culturelle. Le choix qui s'offre à l'Assemblée est ainsi, soit de supprimer la première phrase, soit de trouver une formule se rapprochant de celle qu'il vient de suggérer.

M. *Degan* estime que si l'on supprime la première phrase, il devient clair que les biens dont il est question sont ceux ayant une importance majeure pour l'héritage culturel de l'Etat successeur. La question des biens d'origine culturelle romaine est une question différente.

Mme *Bindschedler* s'interroge sur le point de savoir s'il ne convient pas de faire une distinction entre biens meubles et biens immeubles. Elle se réfère notamment au Palais Dioclétien mentionné par M. Degan et expose qu'il est évident que le transfert de la propriété d'immeubles à un Etat qui n'aurait plus la souveraineté territoriale n'est pas indiqué. Il conviendrait donc de limiter le champ d'application du paragraphe 5 aux biens culturels meubles.

Le *Président* estime que cette mise au point est très pertinente et demande au Rapporteur d'exprimer son point de vue en la matière.

Le *Rapporteur* n'exclut pas qu'un bien immeuble soit attaché à un Etat qui n'exerce plus la souveraineté sur le territoire concerné mais qui possède un intérêt particulier d'ordre culturel sur ledit bien. Il n'a pas d'exemple concret à l'esprit, mais souhaite ne pas exclure pareille hypothèse.

Mr *Jayme* said that an example was that of Cyprus where on the Greek side there is a sacred place of Islam and that even though it is under the sovereignty of Cyprus, it belongs to another community.

Le *Président* propose l'adoption de l'article 17 dans son état actuel par consensus, étant entendu que le Comité de rédaction est invité à supprimer une partie de la première phrase et à combiner le reste de celle-ci avec la seconde. Il déclare l'article 17 adopté par consensus et invite le Rapporteur à présenter l'article 18.

Le *Rapporteur* indique que l'article 18 n'a pas soulevé de problèmes durant la discussion générale ; il n'a donc aucun commentaire particulier à faire à cet égard.

Le *Président* déclare en conséquence l'article 18 adopté par consensus et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 19.

Le *Rapporteur* indique que l'article 19 n'a pas non plus soulevé de problèmes durant la discussion générale.

Mr *Gaja* said that Article 19 is a copy of Article 13 of the 1983 Convention, but the position here is different since there is no premise of an automatic transfer of property. As such, he suggested it was important to broaden the scope of the present text not only to include property which passes to the successor State but also property which may pass.

Mr *Lowenfeld* had the same suggestion as Mr *Gaja*, and, as a result, if his suggestion was accepted then there should be a change in title of Article 19 to "Until the time of possible passing".

Le *Président*, s'exprimant à titre personnel, estime que sur le plan de la succession d'Etats l'article 19 est une disposition *de lege ferenda*. Il souligne qu'il existe en droit international des obligations générales en matière de protection du patrimoine culturel mais pas d'obligations particulières.

M. *Degan* suggère qu'une telle obligation soit également mise à la charge de l'Etat successeur.

Le *Président* propose de remplacer l'expression "Etats prédécesseurs" par "Etats concernés". Il déclare ensuite l'article 19 adopté par consensus avec la réserve habituelle relative aux modifications rédactionnelles et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 20.

Le *Rapporteur* précise que cet article n'a fait l'objet d'aucune modification et qu'il n'a en conséquence aucun commentaire à faire à son égard. Il exprime toutefois le souhait que cet article, dont le contenu reflète celui de la Convention de 1983, reçoive l'assentiment de l'Assemblée.

Mr *Philip* said that when one reads paragraph 4, the two sentences appear opposite in content. The first says that the property of the predecessor State situated outside its territory remains in principle its property, but then it says that the successor State has the right to participate in the apportionment of the property of the predecessor State situated outside its territory. Perhaps it should be made clear that it is value and not physical property which the second sentence addresses.

The *Rapporteur* said that this provision is innovative. It starts with the classical situation that the property remains that of the predecessor State, but then it goes on to say that there might be apportionment of the property also between the successor States and the predecessor State. This provision also appears in the 1983 Convention as stated in his report. The only element of succession foreseen is in relation to compensation. The predecessor States have all the property, all the embassies and all the assets on foreign territory, and the other States only have the right to compensation. The *Rapporteur* said that he proposed here to go further than this position, and to say that the successor States have the right to participate in the apportionment of the property in equitable portions even if it is situated outside the territory. This was in fact the position adopted in the agreement between the successor States in the Former Yugoslavia and also in the case of the Former Soviet Union. These cases occurred even before it was clear as to what was the legal position. As such, the *Rapporteur* said that he was in

favour of retaining the provision. It does not contain a contradiction but it does contain the second step in the process. It is clear that it is the property of the predecessor State, but he suggested that the successor States should have the right to participate in an apportionment of the property. It may be useful to clarify in the text that this step represents a successive phase of development in the law.

M. *Rigaux*, se référant à la question posée par Mme Bindshedler et à la précision apportée par M. Jayme à propos de l'article 17, s'interroge sur la nécessité de combiner les articles 17 et 20. Si un immeuble est de nature culturelle, la question se pose selon lui de savoir s'il est soumis à l'article 17 ou à l'article 20. Il précise à l'adresse de M. Degan que la question des biens culturels grecs ou romains ne se pose pas car il s'agit ici de répartir les biens entre les différents Etats successeurs et non pas d'attribuer un droit quelconque à des Etats qui ont disparu ou qui existent encore et qui auraient un lien culturel plus étroit avec le bien.

Le *Rapporteur* répond que les articles 17 et 20 sont tous deux applicables et qu'il n'existe pas de contradiction entre eux.

Le *Président* déclare l'article 20 adopté par consensus et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 21.

Le *Rapporteur* indique que l'article 21 reprend les règles de la Convention de 1983 et que la Commission n'a pas voulu consacrer ici des solutions vraiment nouvelles.

Le *Président* précise que les références à la Convention de 1983 seront bien entendu omises.

Mr *von Mehren* asked for clarification as to what is meant by the second paragraph of Article 21 when it speaks of succession and dismemberment and other rules of property. He asked what is the context of these rules.

The *Rapporteur* said that these are the two cases mentioned in Articles 17 and 18 of the 1983 Convention where a transfer of territory is

taking place or where a State is split into different portions, in both cases an equitable portion of the movable property passing to the successor States or to a number of the successor States.

Mr *von Mehren* asked whether it would be possible to make a cross-reference in the text to the provisions the Rapporteur has just mentioned.

The *Rapporteur* agreed.

Mr *Müllerson* suggested an amendment of language, since if there was only one successor State than there could not be more than one proportion involved.

Mr *Philip* wondered whether there had not been an incorrect usage of the word "dismemberment" in the place of what has otherwise been termed "secession" throughout the draft.

Le *Président* remarque que c'est la première fois que le terme "démembrement" apparaît dans le texte de la Résolution. Il demande au Rapporteur si l'utilisation de ce terme est motivée par une raison particulière.

Le *Rapporteur* répond par la négative et indique qu'il va corriger le texte.

Le *Président* déclare en conséquence l'article 21 adopté par consensus et donne la parole au Rapporteur pour la présentation de l'article 22.

Le *Rapporteur* précise qu'il s'agit là d'une disposition nouvelle qui a été insérée sur proposition de M. Lagarde.

M. *Pierre Lalive* invite le Rapporteur ou la Commission à se pencher sur les rapports existants entre les articles 22 et 19 et à éventuellement envisager de les combiner. Ces deux articles ont en effet en commun de concerner la même période, celle antérieure au passage des biens. Cette

combinaison des deux articles permettrait d'éviter que certains les opposent l'un à l'autre.

Le *Rapporteur* indique qu'effectivement il serait possible de transférer l'article 22 à l'article 19 sous la forme d'un second paragraphe.

M. *Lagarde* fait observer que les articles 19 et 22 ne visent pas les mêmes problèmes. L'article 19 se réfère uniquement à l'Etat prédécesseur et il y est seulement question de mesures générales de protection ; l'article 22, quant à lui, se réfère à l'Etat où les biens sont situés et traite de problèmes de droit privé. Ces deux articles n'ont donc pas le même objet et il est difficile de voir comment on pourrait les opposer l'un à l'autre.

Mr *Gaja* suggested part of the problem comes from the English text which does not correspond to the French.

Le *Rapporteur* expose que, suite aux observations de M. *Lagarde*, il serait plutôt enclin à maintenir l'article 22 en l'état.

Le *Président* déclare l'article 22 adopté par consensus et donne la parole au *Rapporteur* pour la présentation de l'article 23.

Le *Rapporteur* explique qu'il était apparu nécessaire à la Commission de traiter également des dettes privées, matière non couverte par la Convention de 1983.

Le *Président*, s'exprimant à titre personnel, propose de créer deux sous-paragraphes au sein de la disposition, afin d'éviter une répétition inutile.

Mr *Lowenfeld* said that if there was a division into two paragraphs, then he suggested the deletion of paragraph (b) because it contained the phrase "arising in conformity with international law or under domestic law". The reason is that it was difficult to ascertain in practice under which law a debt arises. For example, the United States Export-Import Bank makes loans that are governed by the laws of New York State. As such, he suggested the reference to a source of law governing the obligation be eliminated from this provision.

Le Président, s'exprimant à titre personnel, se déclare en accord avec M. Lowenfeld et invite le Rapporteur à se prononcer sur ce point.

The *Rapporteur* said that the reference to domestic law in the second paragraph was necessary. He said that while it was difficult to say what law is applicable, he did not see what would be gained by this deletion, especially since this reference was part of the definition.

Mr *Lowenfeld* said that the problem also arises for international organizations such as the World Bank which makes loans based on the laws of New York or the United Kingdom.

Mr *Philip* asked whether it would not be easier to say "the financial obligation of the predecessor State". He said that there was no need to make reference to the governing law.

The *Rapporteur* said that the first paragraph was taken directly from the 1983 Convention ; while the second paragraph also being taken from the Convention, was subsequently edited by the Commission. As such, he suggested that it might be useful to retain points (a) and (b) for the purposes of comparison to the Convention. But he was prepared to eliminate the reference to a specific source of law as suggested by Mr Lowenfeld.

M. *Degan* relève que la définition du paragraphe premier est reprise de l'article 33 de la Convention de 1983 et devrait être maintenue comme telle. Relativement au paragraphe 2, il souligne que dans la pratique des Etats postérieure à l'adoption de la Convention de 1983, les dettes privées sont également couvertes.

Le *Rapporteur* ne voit aucune objection à supprimer les mentions "dettes publiques" au premier paragraphe de l'article et "dettes privées" au second paragraphe ; il en va de même en ce qui concerne la référence au droit national ainsi qu'aux exemples mis entre parenthèses dans ce dernier paragraphe.

Mr *Lowenfeld* said that what he objected to was the reference to international law since it was not a complete body of law in this area as

compared to national law, and that it was the first reference that he wanted deleted.

The *Rapporteur* indicated that paragraph 1 only said that these obligations which may exist under various national laws must be in conformity with international law.

Mr *Sarcevic* said that if these two paragraphs stay, then the problems raised by Mr Lowenfeld could be addressed by substituting the words “applicable law” for “domestic law”.

Le *Rapporteur* indique qu’il n’a rien à ajouter et que la disposition est à ses yeux acceptable, avec les modifications qu’il a proposées.

Le *Président* déclare en conséquence l’article 23 adopté par consensus et donne la parole au *Rapporteur* pour la présentation de l’article 24.

Le *Rapporteur* suggère de remplacer le renvoi aux articles pertinents de la Convention de 1983 par la formule substantielle incorporée dans ceux-ci.

M. *Degan* indique qu’il convient de maintenir une certaine corrélation entre les articles relatifs aux biens et ceux relatifs aux dettes. Selon lui il n’est pas suffisant de mentionner l’équité.

Le *Rapporteur* indique que c’est la raison pour laquelle il propose de retenir la formule consacrée dans tous les articles mentionnés au paragraphe 2.

Le *Président* déclare l’article 24 adopté par consensus et donne la parole au *Rapporteur* pour la présentation de l’article 25.

Le *Rapporteur* souligne que le paragraphe 2 de cet article ne précise pas les modalités de mise en œuvre de l’obligation des Etats successeurs de reconnaître, dans leur ordre juridique, l’existence des droits et obligations des créanciers.

Mr *Lowenfeld* said that loan documents - usually for private credit - or a loan document authorizing drawings in instalments, often stipulated that rights and obligations thereunder shall cease if there is, for example, a change in government of a territory.

The *Rapporteur* said that he was aware of these problems, but in the context of public law he had tried to guarantee that succession does not affect these rights and that the successor State has the obligation to retain such a right.

Mr *Lowenfeld* said he understood that, on the one hand, there was a desire to safeguard the rights of private creditors, but, on the other, they had obligations as well. He did not want the draft to say that public law overrides private law.

The *Rapporteur* said that the problem only arose if the specific entity to whom the guarantee is directed no longer existed and there was a successor who required an adjudication of the obligation.

Mme *Burdeau* demande s'il ne serait pas également opportun de viser les débiteurs des Etats et de dire que la succession d'Etats n'a pas d'effet sur les obligations de ces débiteurs.

Le *Rapporteur* indique qu'il s'agit là d'une remarque pertinente.

Mr *Philip* said that Mr *Lowenfeld* was mistaken, since Article 25 (1) covered all situations he was speaking about.

Mr *Degan* said that in the cases Mr *Lowenfeld* was speaking about there was in practice always renegotiation of the contracts. This occurred, for example, in relation to the Former Yugoslavia and the Former Soviet Union where there were negotiations in the Paris and London Clubs in relation to existing contracts. The present text in his view adequately safeguarded the rights of private creditors.

Le *Président* déclare l'article 25 adopté par consensus et donne la parole au *Rapporteur* pour la présentation de l'article 26.

Le *Rapporteur* indique que l'article 26 a été quelque peu amélioré, comme par exemple au paragraphe 3 où il est prévu que les créanciers ont l'obligation de livrer les informations en leur possession.

Mr *Degan* drew attention to the title of Article 26 in the English text. He thought that "acquired rights" would be better. This was the term adopted in the treaty on Yugoslavia.

Mr *von Mehren* was puzzled by the language of the first paragraph, especially the phrase "in so far as is possible". He asked what this meant *in concreto*. Did it mean that the States must respect these rights or did it mean that there were certain exceptions? If there were exceptions, were there standards to be applied?

The *Rapporteur* considered this a very positive intervention. He was open to the introduction of further criteria. As the paragraph stood, it obliged a successor State to respect acquired rights. If this was not possible, it obliged the State to give reasons. He considered this a positive step towards protecting acquired rights.

Mr *von Mehren* asked why the provision could not simply say that a successor State must respect acquired rights.

Dame Rosalyn Higgins agreed with Mr *von Mehren*. She was strongly of the view that exceptions to norms should not be included in the norms themselves. She also raised the question of the circumstances in which a successor State may not respect acquired rights.

The *Rapporteur* explained that successor States can normally regulate the acquired rights of their own citizens. He thought this was equally the case with respect to everyone else. In general, a State could regulate the acquired rights of foreigners. He could see no reason why a successor State could not equally do so, subject to constitutional safeguards and the protections of international law. He considered the provision a positive protection. He had himself favoured reference to the international minimum standard. He explained that the issue of the acquired rights of foreigners was usually considered in the context of States with established

constitutional orders, such as States parties to the European Convention on Human Rights. But he reminded Members that this was not always the case.

Mme *Burdeau* souhaite faire deux observations à propos du paragraphe 3 de l'article 26. Elle estime d'abord que ce texte trouverait mieux sa place à l'article 25 sous forme d'un paragraphe 3 dans la mesure où il ne concerne pas vraiment les droits acquis mais plutôt les effets de la succession d'Etats à l'égard des droits des créanciers, mais aussi des débiteurs. Elle relève d'autre part que le paragraphe 3 vise non seulement les créanciers mais également les débiteurs et notamment les banques qui gèrent des comptes sur lesquels l'Etat prédécesseur a déposé des fonds. Ces banques sont dans la situation de débiteurs à l'égard de l'Etat prédécesseur. Elle suggère de rajouter au texte cette dernière précision.

M. *Lagarde* est heureux que les propos qu'il avait tenus lors de la discussion générale aient trouvé un écho dans les observations formulées par M. von Mehren et par Dame Rosalyn Higgins. Il rappelle que l'article 26 envisage deux catégories d'accords entre les Etats. Le paragraphe 3 envisage les accords portant sur la répartition des dettes alors que dans le paragraphe premier il est question d'un accord entre les Etats, non sur la répartition, mais sur le maintien en existence des dettes. Sur ce point, il avait formulé des observations en s'étonnant que les débiteurs puissent se mettre d'accord entre eux pour réduire les droits de leurs créanciers. Le Rapporteur avait alors invoqué, en réponse à cette critique, l'existence de garanties dérivant des règles relatives aux droits de la personne et du statut juridique des étrangers. M. Lagarde estime toutefois que ces garanties sont insuffisantes. Si on estimait cependant qu'un accord entre Etats pourrait réduire les droits des créanciers, on ne voit pas pourquoi ces derniers ne pourraient pas être appelés à la discussion. Par conséquent, si le paragraphe premier de l'article 26 était maintenu, il faudrait au moins que les créanciers soient appelés à la négociation pour faire entendre leur point de vue.

Mr *Kooijmans* drew attention to the wording of paragraph 3 and especially to the replacement of reference to the international minimum standard by reference to the legal status of aliens. He recalled Mr Meron's intervention on the rights of aliens under international law. He agreed with

it, since the words as they stood could be misconstrued as a reference to the rights of aliens under domestic law.

M. *Pierre Lalive* entend d'abord faire une remarque de correction. Il pense qu'il faut améliorer le texte à l'alinéa premier en transférant les mots "autant que possible" après le verbe "respecter" comme dans le texte anglais. Il suggère également de reformuler l'alinéa 2 de la manière suivante : "Tout règlement de ces droits et obligations entre les Etats concernés...".

Il estime enfin que le paragraphe 3 aurait davantage sa place à l'article 25 qu'à l'article 26 et se rallie sur le fond à l'opinion de Mme Burdeau et de M. Lagarde.

Mr *Shahabuddeen* had previously thought that the provision could be salvaged. But now, having listened to his *Confrères*, he had his doubts. The article seemed to suggest that a successor State could, by agreement, not respect the acquired rights of private persons, for example by reducing the quantum. This should not be the view of the Institute. He supported the use of the word "regulate", rather than "respect". He could not recognize the right of a successor State not to respect the acquired rights of foreigners. Regulation was one thing but not respecting rights was another. He suggested a formulation along the lines of "Successor States shall respect in substance the acquired rights ...".

Mr *Mensah* returned to Article 23, where it seemed that the distinction between public and private debts had been done away with. He had thought it a disingenuous provision and was happy that it had been omitted. But it seemed to have made its way back in. He took the view that the term "private debts" made no sense in English and suggested a change.

Mr *Philip* agreed with what speakers had said on paragraph 1 of Article 26. He also saw a contradiction between Article 26 (1) and Article 25 (1). Article 25 (1) said that States were obliged to respect the rights of creditors but Article 26 (1) said that this was not the case where it was no possible to do so.

Mr *Degan* considered that there was a misunderstanding among speakers in relation to Article 26 (1). He explained that it was not a matter of creditor-debtor relations, at least not in the first place. Rather, it dealt with the duties of successor States in relation to acquired rights such as pensions. He gave the example of the pensions of officers and non-commissioned officers of the former Yugoslav National Army. These were highest in Slovenia, next in Croatia and he thought that they were probably not paid at all in Kosovo. Even if a foreigner had acquired these rights, the successor State could regulate them. He understood that perhaps the situation was hard to appreciate from London or Paris but believed that the article was well drafted.

Le *Président* signale qu'il partageait le point de vue de M. Shahabuddeen tant qu'il n'avait pas entendu M. Degan, ce qui montre que le texte présente certaines ambiguïtés.

The *Rapporteur* saw it as an issue of substance, rather than of drafting. He was prepared to go further than the provision went at present. But he believed that the *Institut* should be aware that it was doing so and should say it was doing so. He gave the example of the pensions of the officers of the Austrian army after World War I, where there was wide variation in the amount paid by the various successor States. Such contingencies explained the phrase "as far as is possible" and the *Rapporteur* agreed with Mr Degan on this point. He also supported Mr Shahabuddeen's suggestion of the introduction of words like "at least in substance", so as not to give States an unlimited power of regulation.

As to whether paragraph 3 should introduce mention of the participation of private persons, he believed that this was simply not possible. It was not feasible to foresee the participation of every former officer of an army or every public servant.

The *Rapporteur* endorsed Mr Kooijmans' observation as regards the rights of aliens under international law. He recalled that reference was now made to private creditors, not to private debts. In this respect he agreed with Mme Burdeau.

In sum, the Members were left with a drafting question, namely to keep the reference to regulation but to add something along the lines of Mr Shahabuddeen's suggestion, such as "Such regulation should not result in a lack of respect for acquired rights". He admitted that this was a very soft formulation but thought that it was satisfactory.

Le *Président* pense que les modifications à faire sont d'ordre rédactionnel et que, par conséquent, l'article 26 peut être adopté de la même manière que ceux qui l'ont précédé.

Mr *Philip* confessed that it was hard to see what the article would eventually look like and he suggested postponement of its adoption.

Le *Président* indique que l'adoption de l'article est réservée à la prochaine séance.

Dame Rosalyn Higgins believed that there was a misunderstanding between the Rapporteur and some speakers. Previous speakers had understood the Rapporteur's point about the phrase "in so far as is possible". What they had not heard was anything about the phrase "unless it is otherwise agreed by the States concerned". The latter seemed to remove any duty that existed to respect acquired rights as long as there was an agreement to this effect. In other words, the provision instructed States to do their best unless they agreed to do otherwise. She took the view that if the article was to end before that phrase, at the words "predecessor State", the speakers would be happy to adopt the provision there and then.

Mr *Brownlie* suggested that the distance between *Dame Rosalyn Higgins* and the Rapporteur was not really very great. The Rapporteur had used the phrase "as far as possible" in order to strengthen the provision. Unfortunately, in common law drafting, the insertion of this phrase weakened the article. He asked whether the Rapporteur would agree simply to leave the phrase out, since it undermined his intention. As for the phrase "unless by agreement", he thought it was unnecessary, as it was a general rule that States could always vary general international law, unless it was *jus cogens*. He thought his suggestions would easily fix the problem.

The *Rapporteur* accepted Mr Brownlie's proposal.

The *President* asked the *Rapporteur* to clarify precisely what the proposal was.

Mr *Brownlie* explained that the proposal had two elements, first the omission of "in so far as is possible" and second the omission of "unless it is otherwise agreed by the States concerned".

Mr *Gaja* asked what had happened to paragraph 2, beginning with "Any settlement ...".

M. *Pierre Lalive* soutient vigoureusement les deux propositions de suppression faites par M. Brownlie qu'il juge excellentes, y compris pour le texte français.

The *President* stated that the omitted words were no longer part of the article.

M. *Salmon* observe que si l'on supprime dans le paragraphe premier l'idée d'un règlement, il faudrait la supprimer également dans le paragraphe 2.

Le *Rapporteur* renchérit en faisant observer que, compte tenu de son ralliement à l'opinion de la majorité, le paragraphe 2 n'a plus de sens.

Le *Président* conclut également à la nécessité de supprimer le paragraphe 2.

Un projet de Résolution révisé sur la base des discussions intervenues à ce stade sera préparé par la 7ème Commission pour la prochaine séance plénière.

La séance est levée à 17 h 00.

Dixième séance plénière

Dimanche 26 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 25 sous la présidence de M. *Torres Bernárdez*, Deuxième Vice-Président.

Le *Président* ouvre le débat sur l'article 26 du projet de Résolution.

Le *Rapporteur* précise qu'à la lumière des débats antérieurs, la Commission a supprimé de l'article 26, paragraphe 1er, les mots "à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés" et qu'elle a transféré le paragraphe 3 de cet article à l'article 25, dont il constitue également le paragraphe 3. Le texte présenté paraît ainsi répondre aux suggestions formulées antérieurement par M. Brownlie. Il reflète la pratique des Etats, qui ont respecté les droits acquis dans le contexte de successions passées. A cet égard, il a été fait référence, lors de la précédente séance consacrée à cet objet, au traitement des pensions dans le cadre de la dissolution de l'ancienne monarchie austro-hongroise et de la réunification de l'Allemagne. L'orateur admet qu'il y a une certaine nécessité à prendre en considération la situation des droits acquis.

En l'absence d'observations, le *Président* constate que l'article 26 est adopté par consensus.

Il suggère d'entamer l'examen de l'article 27. En l'absence de commentaires, il tient cette disposition pour approuvée par consensus.

Le *Président* ouvre le débat sur l'article 28.

Le *Rapporteur* rappelle que cette disposition correspond entièrement à la pratique des Etats.

En l'absence d'intervention, le *Président* indique que cet article est adopté par consensus.

Il ouvre le débat sur l'article 29.

Le *Rapporteur* précise que les dettes visées ici sont les dettes dites localisées. Il admettrait de renoncer à la notion de "*principe de l'équité*" si des Membres le souhaitent.

M. *Lagarde* avoue éprouver quelque peine à saisir la portée de cet article. Au sens du projet de Résolution, l'intérêt de la localisation d'une dette réside en ce que celle-ci passera à l'Etat qui recueillera la portion de territoire sur lequel la dette est localisée. La règle ne peut pas viser les dettes d'argent. Le paragraphe 1er est difficilement compréhensible. Signifie-t-il qu'en général, une dette est localisée là où se trouve l'objet de la dette ou vise-t-il une catégorie de dettes - les dettes localisées - par opposition aux dettes qui ne le seraient pas, et qui se définiraient selon un critère que l'on ne mentionne pas?

Le *Rapporteur* apporte quelques précisions sur la notion de "dettes localisées". Elle couvre une catégorie de dettes que l'on retrouve dans la pratique. Elle se réfère à des projets ou infrastructures, tels les barrages, qui ont donné naissance à une dette prise en charge par l'Etat. Selon le Rapporteur, le sort que le paragraphe 3 réserve à cette catégorie de dettes est clair : il convient, dans le passage des biens, de tenir compte des profits et des bénéfices que ces infrastructures ont générés pour l'Etat successeur sur le territoire duquel elles sont situées. Il s'agit donc d'un élément de la répartition des dettes.

M. *Lagarde* estime, compte tenu des propos du Rapporteur, que le paragraphe 1er doit être supprimé. Il suscite en effet des doutes. Aux yeux de l'orateur, le paragraphe 2 suffit, car il expose bien ce dont il s'agit.

M. *Pierre Lalive* partage les hésitations du préopinant et appuie sa suggestion.

Le *Rapporteur* précise qu'il ne s'opposerait pas à la suggestion de MM. Lagarde et Lalive.

Le *Président* constate que l'article 29, ainsi modifié, est adopté par *consensus*. Il invite l'Assemblée à passer à l'examen de l'article 30.

Le *Président* signale que l'article examiné est adopté par consensus puisque aucun Membre ou Associé n'a demandé la parole ou requis un vote.

Il propose à l'Assemblée d'engager l'examen du préambule du projet de Résolution, tel qu'il a été modifié dans la deuxième version révisée du projet de Résolution. Ce préambule se lit comme suit :

Projet de Résolution révisé N° 2

L'Institut de Droit international,

Vu le développement de la pratique des Etats depuis la Conférence de Vienne des Nations Unies qui a adopté la Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et de dettes d'Etats de 1983, notamment à la suite de la désintégration de l'URSS, de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie et de la République Tchèque et Slovaque et de l'unification de l'Allemagne ;

Convaincu de l'utilité de réaffirmer les règles et principes relatifs à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes qui ont été confirmés par la pratique récente des Etats ;

Convaincu également de la nécessité d'indiquer les tendances de développement et les critères du régime *de lege ferenda* dans cette matière pour mieux garantir la sécurité juridique dans les relations internationales ;

Estimant que les questions relatives à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes d'Etat revêtent une importance particulière pour tous les Etats ;

Tenant compte du fait que les phénomènes d'intégration d'Etats (incorporation d'un Etat dans un autre) et de désintégration d'Etats (sécession ou dissolution d'un Etat) ont un caractère universel ;

Vu les problèmes qui se posent à la suite de l'incertitude qui peut exister dans la période de temps avant que le processus de succession soit achevé et le statut juridique des Etats successeurs définitivement déterminé ;

Constatant que l'autodétermination des peuples, un principe reconnu par la Charte des Nations Unies, et le principe de démocratie devraient jouer un rôle significatif dans ce processus ;

Affirmant que toute situation conduisant à une succession d'Etats devrait se dérouler en pleine conformité avec le droit international public, et surtout avec le droit humanitaire et avec les droits de l'homme,

Arrête les principes directeurs suivants concernant la succession d'Etats en matière de biens et de dettes.

English Translation :

Draft Resolution Revised No 2

The Institute of International Law,

Given the development of State practice since the United Nations Vienna Conference which adopted the Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts in 1978, notably following the disintegration of the USSR, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the Socialist Republic of Czechoslovakia as well as the unification of Germany ;

Convinced of the utility of reaffirming the rules and principles relative to State succession in respect of property and debts which have been confirmed by recent State practice ;

Convinced equally, of the need to identify the trends in developments and criteria of the *de lege ferenda* regime in this domain in order better to guarantee legal certainty in international relations ;

Believing that the questions relating to State succession in respect of State property and debts is of particular importance for all States ;

Bearing in mind that the phenomena of State integration (incorporation of one State into another) and disintegration of States (secession or dissolution of a State) are universal in their appearance ;

Given the problems which arise due to the uncertainty which may prevail in the period before the process of succession has been completed and the legal status of successor States is determined ;

Noting that the self-determination of peoples, a principle recognised by the United Nations Charter, and the principle of democracy should play a significant role in this process ;

Affirming that all situations leading to a succession of States should take place in full conformity with public international law, and in particular with humanitarian law and human rights ,

Adopts the following guiding principles relating to the succession of States in respect of property and debts.

*

Le *Rapporteur* présente les amendements que la Commission a apportés au premier considérant. Celui-ci se lit ainsi: “*Vu* le développement de la pratique des Etats..., notamment à la suite de la *désintégration* de l’URSS, de la République Socialiste Fédérale de Yougoslavie et de la *République Tchèque et Slovaque* et de l’unification de l’Allemagne”.

M. *Šahović* suggère de reprendre dans ce considérant la dénomination officielle de l’ancienne Yougoslavie, soit “République Socialiste Fédérative de Yougoslavie”.

Le *Président* constate que ce considérant, ainsi modifié, est adopté par consensus.

Il ouvre la discussion sur le deuxième considérant.

En l'absence d'interventions, il indique que ce considérant est approuvé par consensus.

Il ouvre le débat sur le troisième considérant.

Le *Rapporteur* précise que celui-ci reflète les vues exprimées durant le débat général.

Le *Président* constate qu'il est adopté par consensus.

Il propose d'engager l'examen des quatrième et cinquième considérants.

Le *Rapporteur* souligne que ces deux paragraphes mettent en évidence l'importance du sujet traité par la Commission pour le développement du droit international public.

Le *Président* relève que ces deux considérants sont adoptés par consensus. Il ouvre alors le débat sur le sixième considérant du projet.

Le *Rapporteur* informe l'Assemblée que la Commission a apporté une petite modification au projet précédemment distribué. Le considérant, tel que modifié, a la teneur suivante : "*Vu* les problèmes qui se posent à la suite de l'incertitude qui peut exister dans la période de temps avant que le processus de succession soit achevé et le statut juridique des Etats successeurs définitivement déterminé".

Le texte ainsi formulé est adopté par consensus.

Le *Président* propose à l'Assemblée d'entamer l'étude du septième considérant.

Le *Rapporteur* souligne que ce considérant fait référence à deux notions (les principes de l'autodétermination des peuples et de démocratie) qui ont joué et devraient jouer un rôle significatif dans le processus examiné.

Mr *Gaja* did not quite understand what the paragraph referred to, whether past practice or rather elements which should be taken into consideration in the future.

Le *Rapporteur* renvoie à son rapport et aux débats de la Commission à Trèves. Celle-ci a débattu de la situation dans quelques Etats successeurs, du rôle des *referenda* sur la question de la succession - que couvrent, dans le projet, les références à l'autodétermination des peuples et au principe de démocratie -, de la reconnaissance par les Etat tiers (que le projet de Résolution ne mentionne pas). L'Institut ne prend pas position sur les phénomènes mentionnés dans la mesure où le considérant évoque le "rôle significatif" de ces principes, alors que la version antérieure du texte mentionnait leur "rôle plus décisif".

Le *Président* expose, à titre personnel, qu'il aurait souhaité la suppression de ce considérant, car il introduit des incertitudes peu souhaitables, pouvant conduire certains à tirer des conclusions erronées quant au contenu de la Résolution. Néanmoins, comme il préside la séance, il ne proposera toutefois pas la suppression de ce considérant.

M. *Waelbroeck* requiert un vote sur le considérant examiné.

M. *Morin* constate que ce considérant aura un certain impact sur les règles que l'Assemblée adoptera au terme de ses débats. En effet, les questions de succession d'Etats peuvent se poser dans plusieurs contextes, souvent violents. Le cadre le plus propice à la conclusion d'accords raisonnables en matière de succession et à la recherche de solutions équitables est celui d'un forum démocratique. Il n'est pas inutile de le rappeler dans le préambule du projet. Au surplus, la formulation présentée à l'Assemblée n'est pas excessive.

M. *Pierre Lalive* pense, comme M. *Morin*, qu'il faut absolument maintenir le considérant en cause. La formulation précédente de celui-ci

pouvait susciter des hésitations dans la mesure où elle contenait les termes "rôle plus décisif". Ceux-ci impliquaient peut-être un jugement de valeur sur le passé. Mais cette expression a disparu, de sorte que le considérant ne comporte plus aucun jugement de valeur.

Le *Président* met le considérant au vote. Le texte est adopté par 22 voix contre six, avec six abstentions.

Le *Président* ouvre le débat sur le dernier considérant du préambule. Celui-ci est adopté par consensus.

Le *Président* propose à l'Assemblée de passer au vote d'ensemble.

Quelques Membres s'expriment néanmoins auparavant sur certains points du projet soumis à l'Assemblée.

Mr *Sarcevic* referred to Article 10(1), Paragraph 2, and suggested that it should start with a new sentence: "In situations in which there is only one successor State or in which there is agreement among the several successor States, the principle of automatic passage applies". This would make clear that the solution proposed in the remainder of this provision was merely subsidiary to the general principle of automatic passage.

The *Rapporteur* indicated that the Resolution did not address this point. He added that there were many situations to which automatic passage could apply, but that it was not possible to clarify these situations at the time being beyond a general statement.

M. *Pocar* formule une remarque de forme sur le paragraphe 4 de l'article 11. Celui-ci évoque des "critères précédents". L'orateur ne comprend pas si le renvoi ainsi opéré vise le paragraphe 3 ou les paragraphes 1 à 3. Il estime que la référence devrait englober tous les paragraphes précédents, y compris le principe de la territorialité et celui de l'enrichissement injuste. A défaut, il verrait une contradiction entre cette disposition et le principe consacré à l'article 8, paragraphe 1, du projet de Résolution, selon lequel le partage doit être équitable.

Le *Rapporteur* expose qu'initialement, le paragraphe 4 formait l'alinéa e du paragraphe 3. Les critères auxquels il renvoie sont donc ceux du paragraphe 3.

M. *Pocar* remercie le Rapporteur de sa précision, qui confirme son intervention. Il convient, selon lui, que le paragraphe 4 renvoie aux paragraphes 1 à 3.

Le *Rapporteur* suggère alors de préciser que sont visés les "critères des paragraphes précédents du présent article".

En l'absence d'objection à cette proposition, le *Président* constate que la Résolution est adoptée dans son ensemble, avec l'amendement précité. Il félicite, de même que l'Assemblée, le Rapporteur pour le travail accompli.

Le *Secrétaire général* procède au vote par appel nominal. La Résolution est adoptée par 35 voix, aucune voix contre et 2 absentions.

Ont voté en faveur du projet : MM. van Hecke, Abi-Saab, Mme Bindschedler, MM. Brownlie, Caflisch, Degan, Dinstein, Dominicé, El-Kosheri, Gaja, Dame Rosalyn Higgins, MM. Jayme, Kooijmans, Lagarde, Lalive, McWhinney, Müllerson, Orrego Vicuña, Philip, Ress, Riad, Rigaux, Salmon, Schindler, Shahabuddeen, Verhoeven, Vignes, Vukas, Waelbroeck et Zemanek; Lady Fox, Sir Kenneth Keith, MM. Morin, Pocar et Sarcevic.

Se sont abstenus: MM. González Campos et Torres Bernárdez.

La séance est levée à 10 h 15.

(Le texte de la Résolution figure à la page 712)

13ème Commission *

Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international

Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law

Rapporteur : M. Joe Verhoeven

* La Commission était composée de MM. Bedjaoui, Ben Achour, Broms, Feliciano, Lady Fox, MM. Morin, Nascimento e Silva, Salmon, Sarcevic, Sucharitkul, Suy, Tomuschat, Valticos, Vignes, Wildhaber.

Travaux préparatoires

- I. Note introductive
- II. Exposé préliminaire (novembre 1999)
- III. Questionnaire
- IV. Réponses et observations des membres de la Commission
 - Réponse de M. Salmon (23.1.2000)
 - Réponse de Lady Fox (27.1.2000)
 - Réponse de M. Morin (30.3.2000)
 - Réponse de M. Sucharitkul (12.4.2000)
 - Réponse de M. Bedjaoui (13.7.2000)
 - Réponse de M. Broms (17.7.2000)
 - Réponse de M. Tomuschat (3.8.2000)
 - Réponse de M. Vignes (23.8.2000)
 - Réponse de M. Ben Achour
- V. Rapport provisoire (décembre 2000)
- VI. Avant-projet de Résolution (février 2001)
- VII. Réponses et observations des membres de la Commission
 - Réponse de M. Valticos (15.2.2001)
 - Réponse de M. Salmon (17.2.2001)
 - Réponse de Lady Fox (28.2.2001)
 - Réponse de M. Sucharitkul (5.3.2001)
 - Réponse de M. Ben Achour (12.3.2001)
 - Réponse de M. Morin (18.3.2001)
 - Réponse de M. Tomuschat
- VIII. Rapport définitif (mai 2001)
- IX. Projet de Résolution (mai 2001)

I. Note introductive

Lors de sa Session de Strasbourg, en 1997, l'Institut a décidé de confier à une Commission l'étude du sujet : Le statut des biens des chefs d'Etat et de gouvernement et anciens chefs d'Etat et de gouvernement en droit international / *The Status of the Property of Heads of State and Government, and of former Heads of State and Government in International Law* (Annuaire, vol. 67 II, p. 80).

Le Rapporteur de ce qui allait être la Treizième Commission a été désigné en la personne du Professeur Joe Verhoeven. Son exposé préliminaire donne le reflet des hésitations qu'il a éprouvées à l'égard d'un sujet qui lui paraissait énoncé en termes trop restrictifs. Les réactions des membres de la Commission donnent à cet égard des indications intéressantes, encourageant, de manière générale, le Rapporteur à demander une modification de l'intitulé du sujet.

Le Bureau accepta cette requête et le sujet devint : Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de l'ancien chef d'Etat en droit international / *Immunity from Jurisdiction and Execution of Heads of State and Former Heads of State*. Cependant, au cours des travaux et au moment de l'adoption de la Résolution, le titre suivant a été retenu : Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international / *Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law*.

II. Exposé préliminaire (novembre 1999)

1. Selon l'article 4 du Règlement de l'Institut, les travaux de toute Commission débutent en principe par un "exposé préliminaire" dont la rédaction constitue la première tâche de son rapporteur. Même s'il n'est pas explicitement précisé, le but de cet exposé est manifestement d'aboutir à une délimitation claire du sujet assigné à la Commission, en mettant, s'il y a lieu, en lumière les difficultés méthodologiques que suscite le traitement de celui-ci.

Dans le cas qui nous occupe, il ne paraît pas que l'une et l'autre questions appellent de grands commentaires.

2. Selon l'intitulé qui leur a été donné par l'Institut, les travaux de la 13^{ème} Commission portent sur "le statut des biens des chefs d'Etat et de gouvernement et anciens chefs d'Etat et de gouvernement en droit international". Ce thème a été manifestement inspiré par les incertitudes qui ont entouré, dans une pratique récente, la condition qu'il convenait de réserver à d'anciens chefs d'Etat poursuivis à l'étranger pour s'être illégalement constitué des fortunes considérables ou, au moins, pour s'être rendus coupables ou complices de détournement de fonds publics. Les cas de MM. Duvalier, Marcos ou Mobutu sont les plus connus à cet égard, mais ils ne sont pas les seuls (voyez Également, par exemple, les affaires Noriega, Salinas, etc.). Ces affaires présentent indiscutablement une connotation "patrimoniale" prédominante, la préoccupation principale étant d'assurer la restitution à l'Etat de sommes ou autres avoirs dont son ancien dirigeant l'a illégalement dépouillé. Comme l'ont démontré, ces derniers mois, les difficultés suscitées par la demande espagnole d'extradition de M. Pinochet, tout ne peut cependant pas être ramené à une question de profits illicites. Dans ce dernier cas, c'est en effet le souci de réprimer des crimes, et non point de récupérer des biens, qui est à l'origine des poursuites exercées contre un ancien chef d'Etat dont l'immunité "personnelle" a été directement mise en cause à cette occasion.

Les contentieux intéressants des chefs de gouvernement sont à ce jour demeurés plus rares, sans être cependant inconnus (voyez les démêlés de

Mme Bhutto avec la justice suisse). Il est vrai d'ailleurs que la distinction entre chef d'Etat et chef de gouvernement n'est pas toujours aisée à établir, au moins dans les circonstances troubles qui accompagnent souvent la substitution d'un régime politique à un autre (voyez notamment la situation de M. Kabila au Congo, ex-Zaïre).

Dans la plupart des exemples précités, les personnes mises en cause étaient d'*anciens* chefs d'Etat ou de gouvernement. Il est demeuré en revanche très exceptionnel que des actions soient introduites ou des plaintes déposées contre des chefs d'Etat ou de gouvernement en exercice. L'éventualité ne peut toutefois être totalement écartée, particulièrement à l'heure où la répression internationale de certaines infractions particulièrement graves semble s'intensifier.

Dans toutes ces hypothèses, c'est l'illégalité de la conduite du (de l'ancien) chef de l'Etat ou de gouvernement qui est à l'origine des poursuites exercées ou des actions introduites contre lui. On conçoit qu'elles obéissent à une logique différente selon qu'elles ont pour objet spécifique de punir celui-ci ou de récupérer des avoirs dont il s'est illégalement emparé. Dans ce dernier cas, l'Etat - ou par extension toute autre personne concernée - cherche seulement à être remis en possession de ce dont il a été abusivement dépouillé, alors que, dans le premier, une autorité publique, le cas échéant saisie par un particulier déclarant se constituer partie civile, entend réprimer des troubles apportés à un ordre social par des comportements criminels. La distinction est élémentaire. Elle est moins nette dans la pratique qu'on serait enclin à le croire, dans la mesure où la récupération d'avoirs et la répression de crimes peuvent être poursuivis parallèlement. Il est très remarquable à cet égard qu'en Suisse, où trouvent refuge maintes fortunes douteuses, c'est sur la base de la loi fédérale relative à l'entraide internationale en matière pénale (1981) qu'ont été prises la plupart des mesures destinées en un premier temps à bloquer les comptes d'anciens dictateurs ou autres dirigeants peu recommandables et à les remettre ensuite entre les mains des autorités "légitimes" de l'Etat. La loi est applicable dès l'instant que la procédure suivie à l'étranger est "liée à une cause pénale", pour autant que soient en cause des "affaires pénales dans lesquelles le droit de l'Etat requérant permet de faire appel au juge" [art. 1^{er}, al. 1^{er}, b)]. Elle ne requiert pour le reste aucun traité particulier, l'entraide pouvant être accordée sur une base

purement unilatérale. L'existence de poursuites pénales dans l'Etat intéressé conditionne en pareil cas l'applicabilité de techniques "originales" de coopération interétatique, l'exigence contraignant en quelque sorte ses autorités à poursuivre pénalement un ancien chef d'Etat ou de gouvernement alors même que leur objectif serait (exclusivement) d'être "civilement" remis en possession d'avoirs qui lui appartiennent. L'hypothèse témoigne des liens qui unissent deux problématiques. Elle ne peut toutefois pas être confondue avec celle où est poursuivie à l'étranger soit l'exécution de peines patrimoniales prononcées dans un Etat contre l'un de ses (anciens) dirigeants (confiscation), soit la répression à l'étranger de crimes commis dans cet Etat par celui-ci.

Il me paraîtrait regrettable d'ignorer cet aspect proprement "répressif", qui est probablement appelé à se développer. La difficulté est toutefois que la 13^{ème} Commission n'est officiellement saisie que du "statut des biens" des (anciens) chefs d'Etat et de gouvernement. Formellement, il ne lui appartient dès lors pas de s'intéresser à leur condition "personnelle", s'agissant notamment de l'immunité pénale qui leur serait reconnue. Il m'étonnerait toutefois que l'intention de la Commission des Travaux et du Bureau ait réellement été de s'en tenir à la condition strictement "patrimoniale" des (anciens) chefs d'Etat ou de gouvernement. Je me propose dès lors de solliciter du Bureau une modification de l'intitulé des travaux de la 13^{ème} Commission, qui permette à ceux-ci de couvrir l'ensemble des questions que soulève la condition internationale des (anciens) dirigeants d'un Etat.

3. Il ne semble pas que la détermination de la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ait suscité, dans la pratique, de sérieux problèmes. C'est en application du droit national de l'Etat intéressé qu'il convient d'évidence de vérifier qui le dirige ou qui en dirige le gouvernement. On ne comprendrait guère qu'il puisse être fait usage en l'occurrence d'une règle de droit étranger. Théoriquement, des hésitations peuvent toutefois apparaître lorsque le chef d'Etat (gouvernement) est parvenu au pouvoir dans des conditions irrégulières (inconstitutionnelles) ou lorsque cette qualité ne lui est pas reconnue par un Etat tiers.

La difficulté liée à la non-reconnaissance est assez théorique, dans la mesure où la plupart des Etats déclarent aujourd'hui qu'il n'y a plus lieu de reconnaître les gouvernements étrangers, ce qui vise *a fortiori* leur chef. De toute manière, le problème qu'elle suscite paraît spécifiquement relever du droit de (non) reconnaissance et il me semble inopportun de l'aborder dans le cadre de travaux qui ne préjugent d'aucune manière de sa solution. L'illégalité de la désignation d'une personne comme chef d'Etat ou de gouvernement évoque sans doute des difficultés plus concrètes, particulièrement dans l'hypothèse d'un changement révolutionnaire de gouvernement. Comme en témoignent les décisions rendues au Royaume-Uni dans l'affaire Pinochet, les jurisprudences ne semblent cependant pas lui accorder une importance particulière, privilégiant en la matière l'effectivité au détriment de la légalité au moins lorsque celle-là, à défaut de celle-ci, est incontestable. On voit mal qu'une autre solution puisse être sérieusement défendue.

Dans les pays de *common law*, le juge est normalement lié en cette matière par les "décisions" de l'Exécutif qui lui sont transmises par la voie de *certificates*. Ce n'est que dans les pays de *civil law* que la preuve judiciaire de la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement peut dès lors présenter de réelles difficultés. Appartient-il à la 13^{ème} Commission de formuler des directives ou autres recommandations sur ce point ? J'en doute.

4. Les hypothèses précitées intéressent le droit international lorsque c'est à un for étranger qu'il est demandé soit de punir un (ancien) chef d'Etat ou de gouvernement soit de restituer des biens qui ne lui appartiennent pas.

Si l'on s'en tient aux catégorisations traditionnelles, cette question n'intéresse qu'assez marginalement le droit international public. Seuls les privilèges et immunités dont peut se prévaloir le chef d'Etat (gouvernement) relèvent en l'occurrence de ces catégories traditionnelles, au moins lorsqu'elles ne trouvent pas dans la seule "courtoisie" du for leur justification fondamentale. Pour le reste, c'est au droit international privé qu'il appartient de déterminer la mesure dans laquelle et les conditions auxquelles un juge est en droit de donner suite aux demandes de "récupération" qui lui sont adressées par une autorité étrangère. Ce qui suppose qu'il s'entende préalablement sur les règles qui lui permettront d'établir qui est le légitime

propriétaire - ou détenteur - des avoirs qui en sont l'objet. Et c'est au droit pénal international qu'il revient de préciser les conditions auxquelles deux Etats peuvent ou doivent coopérer dans la répression d'infractions, "nationales" ou "internationales".

Il n'y a pas lieu d'exagérer l'importance de ces distinctions, même s'il est vrai que la logique à laquelle répond le droit international n'est pas identique selon que son objet est "privé", "public" ou "pénal". Quoiqu'il en soit, les travaux de la 13^{ème} Commission ne me paraissent de toute manière pas devoir ou pouvoir être limités en fonction de ces catégorisations. C'est en effet de l'ensemble des problèmes que suscite dans la pratique la condition des chefs de l'Etat (gouvernement) - ou, au moins, le statut de leurs biens - que la Commission est, me semble-t-il, saisie et il me paraît inopportun d'en exclure l'un ou l'autre aspect sous le prétexte qu'il ne relèverait pas du droit international dit public.

Cela dit, j'hésiterais à étudier des questions trop dépendantes de circonstances (très) particulières pour pouvoir être utilement abordées dans une Résolution de l'Institut. Ainsi en va-t-il par exemple des poursuites exercées en Allemagne contre d'anciens dirigeants de la RDA (Honecker, etc.), au lendemain de la réunification allemande, l'"internationalisation" de la cause étant en l'occurrence le résultat d'une succession d'Etats qu'il me paraît préférable d'écarter, de manière générale, de nos travaux.

5. C'est à l'occasion de litiges portés devant des tribunaux nationaux que la condition des (anciens) chefs d'Etat a été principalement, sinon exclusivement, débattue. La pratique diplomatique est très peu fournie à ce sujet et il n'y a pratiquement pas de jurisprudence internationale, même si le Chili propose aujourd'hui de soumettre à une juridiction internationale le différend qui l'oppose à l'Espagne à propos de l'affaire Pinochet. Certaines questions ne présentent d'ailleurs d'intérêt que par référence à un ordre interne. Il en va singulièrement ainsi de l'immunité, qui perd toute raison d'être dans l'ordre juridique international. Ou, du moins, sa portée se modifie-t-elle fondamentalement lorsqu'elle est posée au sein de celui-ci : la question n'est en effet plus de déterminer si les besoins de la fonction et/ou le respect dû à la souveraineté de l'Etat interdisent à un tribunal étranger de juger le chef (ou quelque autre représentant) de l'Etat ; elle est seulement de

vérifier si celui-ci peut faire valoir devant un juge international l'immunité qui lui serait reconnue devant son juge national, ce qui est assurément tout autre chose.

Toute question d'immunité mise à part, un juge national ne peut être saisi d'un différend mettant en cause un chef d'Etat étranger qui si ce différend relève de ses compétences. C'est en application des règles de son droit national que cette question de compétence - territoriale ou matérielle - doit être tranchée, conformément aux solutions habituellement suivies dans le droit international privé. La pratique contemporaine témoigne néanmoins tout à la fois d'une inclination des juges à s'attribuer compétence sur la base de critères exorbitants du droit commun (compétence "universelle", etc.) et d'une réticence à se saisir de litiges qui ne leur semblent pas, pour ce qui les concerne, "justiciables", ce qui introduit quelque idée d'un *forum non conveniens* ou, corrélativement, de la nécessité d'une "proper court". La question est classique en droit international privé, même si elle n'est guère évoquée à propos d'affaires mettant en cause des chefs d'Etat ou de gouvernement. Faut-il que la 13^{ème} Commission en traite ? Je crains que cela ne l'entraîne trop loin, ce qui n'empêche pas que des recommandations générales soient le cas échéant formulées pour que la "crédibilité" de la juridiction ne soit pas mise en doute.

Il va de soi que les exigences du procès équitable doivent toujours être respectées, peu importe que soit ou non en cause un (ancien) chef d'Etat ou de gouvernement. Il y a lieu d'y être particulièrement attentif lorsqu'un ancien "dictateur" est poursuivi, après avoir été renversé, pour des malversations en tous genres. L'opinion publique aidant, le risque est assurément de se contenter d'un procès bâclé, au départ de condamnations toutes faites. Cela expliquera qu'il faille insister sur la nécessité de respecter en toutes circonstances les garanties élémentaires du procès équitable, qui participent des droits fondamentaux de la personne humaine. Particulièrement lorsque des jugements "spontanés" condamnent par avance celui qui a perdu le pouvoir. Mais il n'appartient pas, me semble-t-il, à la 13^{ème} Commission d'entrer dans le détail des règles du procès équitable, en elles-mêmes très étrangères à l'objet de ses travaux.

6. Les principales difficultés suscitées dans la pratique contemporaine par la condition des (anciens) chefs d'Etat ou de gouvernement sont liées aux activités criminelles qui leur sont reprochées, qu'il s'agisse de détournements de fonds et autres avoirs publics ou de crimes et de délits contre les personnes.

De telles activités ne sont pas l'apanage des chefs d'Etat ou de gouvernement. Tous autres agents ou fonctionnaires publics peuvent le cas échéant en être déclarés coupables. Et il importe de vérifier à leur égard aussi à quelles conditions ils peuvent en être punis à l'étranger ou à quelles conditions l'Etat est en droit de récupérer des avoirs qui lui ont été illégalement soustraits. Il est probable que ces conditions ne soient pas identiques à celles dans lesquelles des poursuites peuvent être exercées ou des actions introduites contre les (anciens) dirigeants de l'Etat, fût-ce parce que l'on voit mal de quelle immunité ils pourraient en l'occurrence se prévaloir. Quoi qu'il en soit, il me paraît inopportun que la Commission traite globalement de l'ensemble des délinquants "publics". Il est préférable de s'en tenir aux seuls problèmes posés par les chefs d'Etat et de gouvernement, ainsi que cela ressort de l'intitulé de ses travaux. Peu importe qu'ils se démarquent ou non, sur certains points, des autres agents et fonctionnaires de l'Etat.

7. Il me paraît assez naturel que le résultat des travaux de la 13^{ème} Commission prenne la forme d'un projet de Résolution soumis à la délibération de l'Institut. Il est vrai que l'on a abondamment débattu des autres modalités à l'aide desquelles ces conclusions pourraient être présentées. Rien ne paraît toutefois justifier que l'on déroge en l'occurrence à une formule devenue traditionnelle. Compte tenu des hésitations de la pratique, il y a un intérêt certain à regrouper dans une Résolution les diverses propositions que l'Institut juge souhaitables pour discipliner une matière empreinte de nombreuses incertitudes. Je vois mal que ces "règles" puissent être présentées comme déclaratives de droit coutumier, tant il paraît aventureux de prétendre qu'il existe en ce domaine des pratiques générales et constantes, hors des banalités. Loin de la réduire, c'est ce qui fait, bien au contraire, toute l'importance des travaux de l'Institut. Il est vrai que l'intérêt de propositions *de lege ferenda* prête à doutes lorsque la *lex lata* est claire. Lorsque celle-ci ne l'est pas, ce qui est le cas de la condition internationale

des chefs d'Etat ou de gouvernement, il se comprend toutefois sans peine que des règles soient proposées avec le bénéfice de toute l'autorité qui est propre à l'Institut, sans autrement se soucier de préciser la mesure exacte dans laquelle elles correspondent à du droit positif.

Si la *lex lata* est incertaine, la pratique est aujourd'hui relativement bien connue. Divers études ou articles y ont notamment été consacrés. Qu'il me soit permis d'en mentionner provisoirement l'un ou l'autre, sans prétendre aucunement être exhaustif : P. Bass, Ex-Head of State Immunity : A Proposed Statutory Tool of Foreign Policy, *Yale L.J.*, 1987, pp. 299 et s. ; E. Callan, In re Mr. and Mrs. Doe : Witnesses Before the Grand Jury and the Head of State Immunity Doctrine, *NY Univ. JILP*, 1989, pp. 117 et s. ; L. Collins, Recovery of Stolen Property from Deposed Rulers, in *Etudes en l'honneur de P. Lalive*, 1993, pp. 221 et s. ; M. Damiany, The Power of US Courts to Deny Former Heads of State Immunity from Jurisdiction, *Cal W.I.L.J.*, 1988, pp. 355 et s. ; E. Decaux, Le statut du chef d'Etat déchu, *AFDI*, 1980, pp. 101 et s. ; Ch. Dominicé, Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat, *RGDIP*, 1989, pp. 297-308 ; W. Fiedler, Das Staatsoberhaupt im Exil, *Arch. VR*, 1988, pp. 181 et s. ; S. George, Head-of-State Immunity in the US Courts : Still Confused after All These Years, *Ford. LR*, 1995, pp. 1051 et s. ; C. Hickey, The Dictator, Drugs and Diplomacy by Indictment : Head-of-State Immunity in *US v. Noriega*, *Conn. JIL*, 1989, pp. 729 et s. ; N. Kofele-Kale, *International Law of Responsibility for Economic Crimes. Holding Heads of State and Other High Ranking Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment*, Kluwer, 1995 ; J. Mallory, Resolving the Confusion over Head of State Immunity : The Defined Rights of Kings, *Col. LR*, 1986, pp. 169 et s. ; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, 1994, pp. 591-610 ; R. Steinhardt, Fulfilling the Promise of *Filartiga* : Litigation Human Rights Claims Against the Estate of Ferdinand Marcos, *Yale LJ*, 1995, pp. 65 et s. ; C. Stone, Head of State Immunity. New Standard on a Narrow Issue, *Suff. Trans. LJ*, 1989, pp. 491 et s. ; J.-L. Van Boxstael, *L'argent des dictateurs. Sur la compétence internationale de l'Etat en matière de droit public*, Thèse, Louvain-la-Neuve, 1999 (à paraître) ; J. Verhoeven, Sur la récupération à l'étranger des sommes détournées par d'anciens chefs d'Etat in *Etudes en l'honneur de P. Lalive*, 1993, pp. 359 et s. ; F. Vischer, Der ausländische Staat als Kläger, *Iprax*, 1991, pp. 209 et s. ; A. Watts, The Legal Position in

International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers, *RCADI*, t. 247 (1994-III), pp. 9-130.

7. Il va de soi que la 13^{ème} Commission ne peut ignorer les travaux qui auraient été précédemment consacrés par l'Institut à des questions qui relèvent du sujet dont elle est saisie. Sauf erreur de ma part, il n'y en a toutefois pas qui aient à ce jour spécifiquement porté sur la condition internationale des chefs d'Etat ou de gouvernement. Ce n'est que plus indirectement que des Résolutions qu'il a adoptées peuvent de ce point de vue présenter un intérêt. Il faut spécialement mentionner à cet égard la Résolution concernant les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public, adoptée à Oslo (1977) sur le rapport de notre confrère P. Lalive, qui a été invoquée en France à l'occasion des actions introduites par les autorités haïtiennes contre J.C. Duvalier, ainsi que, bien plus marginalement, le règlement de 1891 sur la compétence des tribunaux dont l'article 1^{er}, paragraphe 3, vise des biens appartenant "à un souverain ou chef d'Etat (...) étranger".

III. Questionnaire

1. Estimez-vous justifié de s'en tenir au seul "statut des biens" des (anciens) chefs d'Etat visé dans l'intitulé des travaux de la 13^{ème} Commission ou jugez-vous utile d'en étendre, avec l'autorisation du Bureau, l'objet conformément aux suggestions formulées dans l'exposé ci-joint ?

2. Croyez-vous qu'il soit opportun que la Commission s'attarde :

- sur les problèmes de (non) reconnaissance qu'a pu ou que pourrait susciter l'arrivée au pouvoir d'un chef d'Etat ou de gouvernement ?

- sur les conditions auxquelles la preuve de la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement doit être rapportée devant un juge national ?

- sur les "irrégularités" qui entourent le cas échéant la désignation de celui-ci ?

3. Croyez-vous qu'il serait opportun que la Commission, en dépit de l'intitulé de ses travaux, se limite aux questions que suscitent les anciens chefs d'Etat et de gouvernement ou, inversement, les étende à l'ensemble des agents ou fonctionnaires publics ?

4. Serait-il utile que la Commission aborde les problèmes qui peuvent, en ce domaine, résulter d'une succession d'Etats, à la lumière notamment de la pratique suivie au lendemain de la (ré)unification allemande ?

5. Estimez-vous utile que la Commission formule des règles sur les conditions dans lesquelles, pour éviter tout *forum non conveniens*, des tribunaux devraient être appelés à connaître de litiges intéressant des (anciens) chefs d'Etat ou de gouvernement, que soit en cause leur compétence répressive ou leur compétence civile et administrative ?

6. Croyez-vous que la conclusion des travaux de la Commission doive prendre une forme autre que celle - classique - d'un projet de Résolution ?

7. Voyez-vous d'autres questions auxquelles il conviendrait que la Commission soit (particulièrement) attentive ?

IV. Réponses et observations des membres de la Commission

Réponse de M. Jean Salmon (23.1.2000)

...
Cet exposé préliminaire faisant adéquatement le tour de la question j'aborderai une seule question générale avant de répondre à vos questions.

Il s'agit du droit gouvernant la matière qui nous occupe, problème que vous abordez au § 4 de votre exposé préliminaire sans qu'il y ait de

question qui y corresponde. Si la matière présente divers aspects de droit interne privé et public et des aspects de droit international privé, elle relève aussi largement du droit international public, dans la mesure où il n'est pas contesté que les privilèges et immunités ainsi que la compétence des tribunaux Etatiques en matière internationale est fréquemment gouvernée par du droit conventionnel ou coutumier. Loin de minimiser l'importance du droit international public dans cette matière par excellence à la croisée du droit interne et du droit international, j'estime qu'il appartiendra à notre Commission d'insister sur le devoir de coopération interEtatique auquel l'Institut a déjà fait appel dans le passé (résolution d'Oslo sur les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public, article Ib).

Je réponds maintenant à votre questionnaire.

Question 1 :

Vous envisagez de demander au Bureau une modification de l'intitulé de la 13ème Commission pour couvrir "l'ensemble des questions que soulève la condition internationale des (anciens) dirigeants d'un Etat" (paragraphe 2 *in fine*). Il est assez piquant de se souvenir que telle était la proposition originale que j'avais introduite à la Commission des travaux. Ma proposition, introduite pour la troisième fois consécutive, était libellée comme suit : "au risque de paraître têtu, je continue à croire que le sujet du statut des chefs d'Etat en droit international est un thème qui mérite l'attention, qui soulève de nombreux problèmes (privilèges et immunités, outrages - en désuétude - biens à l'étranger en cas de déchéance) sur lesquels l'Institut pourrait se prononcer".

Le rapport de la Commission des travaux (qui n'est traditionnellement pas distribué) ne comporte aucun élément relatif à la discussion de cette proposition. La proposition transmise à l'Assemblée plénière comporte parmi les propositions de sujets à retenir : "Le statut des biens des chefs d'Etat et anciens chefs d'Etat en droit international". Etant alors membre de cette Commission, j'avais assisté à la réunion. Dans mon souvenir, la Commission avait trouvé le sujet proposé trop large et l'avait réduit à ce qui paraissait le problème le plus actuel. L'Assemblée plénière

s'est bornée à introduire la mention des chefs de gouvernement à côté de celle des chefs d'Etat.

J'ignore quelle sera la réaction du Bureau, mais elle pourrait être négative se fondant sur cet historique. Si le but est d'introduire surtout l'immunité pénale, cette question est vraiment différente de celle retenue par l'Institut.

Aussi, je me demande s'il n'est pas une autre voie à suivre. L'Institut a certainement envisagé que la Commission étudie tous les problèmes qui peuvent se poser à propos des biens desdites personnalités. C'est dire que le champ d'investigation couvre toutes les actions de particuliers ou d'Etats concernant les biens en possession des dits personnalités, quelle que soit leur cause, ainsi qu'une analyse des réponses des Etats tiers dont la coopération est demandée. Je ne vois pas comment il serait possible de traiter le sujet sans examiner l'inviolabilité éventuelle des biens et les immunités personnelles, de juridiction civile et d'exécution, du détenteur des biens. De même, si la requête est fondée sur une action pénale (abus de biens sociaux, vols, détournements, blanchiment d'argent, expropriations abusives de biens de particuliers, etc.), il est du devoir de la Commission d'examiner les questions qui se posent dans cette hypothèse où le pénal tient le civil en Etat. En telle sorte que la Commission est certainement en droit avec le sujet tel qu'il est libellé aujourd'hui d'examiner des questions d'immunités personnelles pénales comme civiles et des questions d'entraide judiciaire civile et pénale. Ce qu'elle ne pourrait pas traiter, c'est une action fondée sur un crime contre l'humanité sauf conséquences patrimoniales (confiscation des biens des victimes, par exemple). Mais les conclusions auxquelles on devrait aboutir pour certains délits devraient permettre de dégager des idées générales.

Dans ces conditions, est-il bien nécessaire de demander une extension du sujet au bureau, d'autant plus que le nouveau sujet sera difficile à libeller ?

Question 2 :

a. Les problèmes de reconnaissance

Il va de soi que la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement est attribuée par le droit interne de chaque pays, fût-ce à la suite d'un coup d'Etat, et que, dans ce domaine, les Etats tiers adoptent généralement une position dictée par l'effectivité. Le nouveau chef d'Etat en place sera sans doute protégé par son immunité en cas de voyage officiel et évitera les pays où son statut pourrait être contesté. Il y a toutefois divers facteurs de complication. Il se peut que le chef d'Etat déchu et exilé par un régime non démocratique, soit considéré par certains Etats tiers comme le seul vrai représentant élu au suffrage universel par son peuple et que sa qualité de chef d'Etat soit maintenue pour ces tiers (pensons au cas du Président Aristide lorsqu'il était en exil aux Etats-Unis). Que la demande dirigée contre un tel chef d'Etat soit civile ou pénale, l'Etat tiers peut trouver justifié de ne pas collaborer avec le Président nouvellement "autoproclamé", pour reprendre une expression aujourd'hui à la mode. La question se pose encore plus clairement dans le cas de gouvernements en exil dans un pays ami.

La question de l'opposabilité du nouveau pouvoir peut donc se poser à propos de la collaboration qui doit ou peut lui être apportée et ceci me semble une question qui ne peut être écartée.

b. Les problèmes de preuve : je suis d'accord pour qu'on écarte ce problème.

c. Sur les irrégularités qui entourent le cas échéant la désignation du chef d'Etat ou de gouvernement. La question est moins simple qu'il n'y paraît. Il pourrait être soutenu que la personne en question n'a pas vraiment le statut revendiqué, surtout s'il y a un gouvernement en exil et si la cause est entendue *in absentia* (action en revendication de biens sur le territoire d'un Etat tiers, le chef d'Etat n'étant pas présent sur le territoire de cet Etat tiers).

Question 3 : Ensemble des agents ou fonctionnaires publics

Je ne pense pas qu'il soit opportun de traiter de cette question. Il n'est pas exclu que certaines conclusions de la Commission puissent leur être applicables par identité de motif ou par analogie.

Question 4 : Succession d'Etats

Ne doit pas être traitée en tant que telle. Il ne faut pas se cacher cependant que celle-ci peut avoir une incidence sur la cause qui transforme un chef d'Etat en ancien chef d'Etat. La question s'est posée lors de la dissolution de l'Empire austro-hongrois. Il ne fait pas de doute non plus que si Honecker s'était trouvé sur le territoire d'un Etat tiers, les autorités judiciaires de ce dernier n'auraient pas nécessairement accepté les théories allemandes supprimant rétroactivement l'Etat de la RDA et la qualité de son ancien chef.

Question 5 : *Forum non conveniens*

Ceci est une question centrale sur laquelle il conviendrait que la Commission exprime quelques lignes directrices. Sans doute la compétence des tribunaux est-elle déterminée par le droit interne ; mais elle est aussi canalisée par des règles conventionnelles, voire coutumières (une obligation générale de coopération). Il faut éviter que *le forum non conveniens* soit une échappatoire commode.

Question 6 : Forme de la contribution de l'Institut

Il est un peu prématuré pour discuter de ceci. Il me semble que nous devrions partir du principe que, sauf s'il apparaît en cours de route qu'une autre solution devrait s'imposer, la forme traditionnelle de la Résolution est celle qui devrait être retenue.

Question 7 :

Je ne vois pas d'autres problèmes à ce stade.

Reply of Lady Fox (27.1.2000)

...

Overall I am in agreement with your proposed approach.

Dealing with the specific questions in your Questionnaire :

1. I agree that in addressing the topic it will not be possible to consider the public international law aspects without also taking account of the criminal and private international law aspects. Application to the Bureau to extend the remit of the Commission on the lines suggested is therefore necessary.

However, if the scope of the enquiry is thus extended, it would seem necessary to review not only the pathological condition, the accounting by deposed heads of State for assets illegally removed abroad, but also the normal State of affairs from which it deviates, that is, the management of State assets by a head of State when in office in accordance with its own law, constitutional or otherwise. Widening the scope in this way will also require a decision on whether international law is seen as ancillary or dominant; that is to say whether its role is to provide international procedures and remedies to individual States to support their constitutional / democratic control of national assets and resources in the hands of heads of State and of government, or more radically to impose international criteria controlling the disposition of assets by heads of State or government. Some writers have advocated recognition of an international crime of indigenous spoliation, or at least obligations of transparency in transfer of State assets across frontiers with operative effect both during as well as after the tenure of office.

This also leads to a consideration of the unilateral exclusiveness of the law of the dispossessed State to determine both the substantive law and the procedures relating to misappropriated assets; the decision in *Pinochet* supports, so far as violation of fundamental human rights are concerned, the introduction of international standards by which to measure a former head's conduct. Standards of fiscal probity may be less easy to internationalise.

2. Recognition, certification of heads of State, and challenges to such designation

I agree that the Commission should not examine at large questions relating to recognition of governments and heads of State. But where the applicable law governing the authority to dispose of a State's assets is the forum State's law, it may be necessary to consider the forum State's recognition as an element in determining that law. West European States currently, where a change of government is occurring by unconstitutional means, apply a test of effective control of territory; that test may not be of much use where immediately, during the interregnum - and immediate action is of the essence in tracing assets - issues are raised as to the validity under forum State law of a mandate in the name of the State to draw on the State's assets placed in foreign banks abroad. Frequent changes of regime, such as those taking place recently in West Africa, have raised these questions.

3. Other high ranking officials

Heads of State and government are to be distinguished from other high ranking officials; primarily because by reason of their office under the home State law they may have authority as well as the power to acquire and dispose of national assets. Once a head is out of office remedies for protection or challenge of his personal rights to property should surely not differ from those available to a private person.

4. Succession of States

Problems relating to German reunification may be too specific for use in a general study. But it should not be overlooked that the home State's categorization of a factual situation may be politically motivated. As it is well established foreign courts will not enforce confiscation by the home State of property *belonging* to a former head, it is now more usual to categorise the situation as recovery of assets *belonging* to the State. (No doubt the change from hereditary to constitutional heads of State encouraged such a change of categorisation, but it also converts a criminal situation into a property claim which is more likely to be entertained by a foreign court). It is not impossible that a similar re-categorisation may take place by declaring

the former head to have committed an international crime and identifying the requested assets as “the proceeds of crime”. Some arrangements for international judicial assistance, particularly in connection with money-laundering, already provide for measures to forfeit the general proceeds of crime, and are not restricted to recovery of payments actually made in connection with a specified offence.

5. Regulation of a *forum non conveniens* plea

Whether or not it recommends restriction on the use of *Forum non conveniens* by foreign courts, I would expect that the Commission should seek to identify the conditions which might give rise in international law to obligations, whether procedural or substantive, upon foreign States and their courts to render assistance to the victims of misappropriation of State funds. Many of these are in process of being identified in mutual assistance schemes, though more in terms of whether the applicable law is that of the requesting or requested State or of both of them. In this connection issues of due process (double criminality, *non bis in idem*, illegally obtained evidence) cannot entirely be avoided.

6. I would support the Commission working at this stage to formulate its conclusions in a Resolution.

7. As mentioned above, the Commission will in addition need to consider the normal state of affairs as well as the pathological looting of a State by a head ; whether international law should play a more interventionist role, and the degree to which a State’s exercise of governmental power remains non-justiciable in other countries’ courts.

Réponse de M. Jacques-Yves Morin (30.3.2000)

1. Elargissement de l’objet des travaux de la Commission

Bien que le statut des biens des (anciens) chef d’Etats soit une question par elle-même suffisamment intéressante pour retenir l’attention de notre Commission, je suis favorable à votre projet d’élargissement du sujet

qui nous a été assigné. Les aspects patrimoniaux et répressifs de la question des immunités sont distincts, mais les avancées sur l'un de ces points peuvent avoir un effet d'entraînement sur l'autre. Les deux aspects paraissent en effet inextricablement liés, notamment dans les affaires *Jimenez* et *Marcos*. Les développements dont nous sommes témoins à l'occasion de la saga *Pinochet* au Royaume-Uni et de certains arrêts du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (*Furundzija* par exemple) comporteront sans doute des retombées dans les cas où les comportements des anciens chefs d'Etat relèvent à la fois du pénal et du patrimonial.

Il est en effet demeuré exceptionnel que des actions en recouvrement de fonds détournés soient introduites contre des chefs d'Etat en fonction, du moins devant les tribunaux nationaux. Le peu de jurisprudence qui existe sur leurs immunités – je songe à l'accident d'automobile du Prince de Liechtenstein en Autriche – paraît imposer le respect du souverain étranger contre tout venant. Je ne suis pas sûr que l'intensification de la répression des crimes contre l'humanité, qui répond à un besoin urgent de notre époque, doivent entraîner la mise en cause des chefs d'Etat en exercice pour des délits de type patrimonial, qui ne présentent pas la même gravité. Ouvrir cette porte pourrait peut-être engendrer plus de désordre que de justice. Ce serait déjà un grand pas en avant que de préciser et mieux enraciner la règle qui veut que l'ancien chef d'Etat devra rendre des comptes devant les tribunaux de tous les pays où il pourrait trouver refuge.

2. Question de la (non) reconnaissance

Peut-on écarter d'emblée la (non) reconnaissance dont fait l'objet un chef d'Etat ou de gouvernement ? L'une des exceptions préliminaires soulevées par le général Noriega dans ses démêlés avec le gouvernement américain portait précisément sur son statut de chef d'Etat *de facto*. Sans la reconnaissance par Washington du Président Delvalle, Noriega ne serait peut-être pas en prison. A l'inverse, le Président du Congo (Brazzaville), M. Lissouba, en exil à Londres depuis le coup d'Etat qui l'a destitué, y soutient apparemment avec succès, qu'il est toujours, après près de trois ans, le chef d'Etat constitutionnel de son pays. Les situations ne sont pas rares où les Etats d'accueil de ces réfugiés politiques de haut rang peuvent hésiter

entre l'effectivité du nouveau gouvernement et la légitimité de l'ancien : qui peut alors revendiquer l'ineestimable immunité ?

Si cette question de la (non) reconnaissance est pertinente, celle de la preuve de la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement se pose également. Cela paraît nous entraîner loin de notre sujet principal, mais il nous faudrait à tout le moins examiner la chose. Si je ne me trompe, les tribunaux, du moins dans les pays de *common law*, se tournent généralement vers l'Exécutif en vue de déterminer quel gouvernement est reconnu, mais si, comme il arrive, le juge est laissé à lui-même, il devra établir le statut exact du chef d'Etat (ou de l'ancien) poursuivi devant lui.

3. Extension à l'ensemble des agents ou fonctionnaires publics ?

Il est vrai que le chef d'Etat n'est que le représentant ou l'agent "suprême" de l'Etat qu'il dirige et que, comme tel, il ne devrait pas, en principe, être moins protégé par l'immunité que les agents de rang diplomatique. Ces questions sont donc liées, en tout cas voisines. Néanmoins, notre époque, à tort ou à raison, est préoccupée avant tout par le statut des chefs d'Etat et de leurs biens. C'est déjà, me semble-t-il, une tâche considérable que de démêler cet écheveau (et d'y ajouter les chefs de gouvernement) et je m'en tiendrais, sur ce point, au cadre que nous a fixé le Bureau de l'Institut.

4. Problèmes pouvant résulter d'une succession d'Etats

En effet, les situations engendrées par une succession d'Etats du type résultant de la réunification allemande ne me paraissent pas relever de notre "mandat". Et dans la mesure où les tribunaux d'un Etat tiers seraient appelés à intervenir, ce sont les règles du droit international, dont nous avons précisément à établir l'existence et la portée, qui s'appliqueraient.

5. *Forum non conveniens*

Je ne suis pas opposé à ce que nous traitions de la "proper court" ou, à tout le moins, que nous en discutions. Dans l'arrêt *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi* (1984), la Cour d'appel new-yorkaise se débarrasse un peu

lestement de l'affaire en décidant que la plupart des biens sont situés à l'extérieur de sa juridiction, cela malgré l'entente conclue entre Washington et Téhéran par laquelle le gouvernement américain s'était engagé à faire savoir aux tribunaux qu'ils ne devaient pas avoir égard à l'immunité de l'ancien souverain (Accords d'Alger). Sans doute faudra-t-il s'en tenir à des propositions très générales, évitant de nous laisser entraîner trop loin.

6. Principe du procès équitable.

C'est une question qui vient inévitablement à l'esprit à la lecture de certains arrêts (Exemple: l'affaire *Jean-Juste v. Duvalier*, trib. féd. de Floride (1988), où, de surcroît, on ne voit pas très bien où vont les centaines de millions \$ adjugés). Cependant, il suffirait, à mon avis, de rappeler les exigences de l'Etat de droit, sans entrer dans les garanties détaillées du procès équitable.

7. Projet de Résolution

La démarche classique du projet de Résolution à débattre lors des Sessions de l'Institut me paraît tout à fait indiquée, accompagnée éventuellement d'un commentaire. Elle permet de structurer les débats et se prête aux modifications.

8. Nature de la démarche de la 13^{ème} Commission

La matière est empreinte de nombreuses incertitudes : c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Bureau nous demande d'y travailler. Certaines règles paraissent cependant plus "certaines" que d'autres, me semble-t-il, notamment celles qui ont trait aux chefs d'Etat en fonction. La plupart des affaires où la pratique des Etats se fait plus hésitante - y compris leur jurisprudence -, ont trait au statut des anciens chefs d'Etat et de gouvernement. Je songe aux solutions différentes qui ont prévalu dans les phases américaine, suisse et française de l'affaire Duvalier. De même, les choses sont plus simples, du point de vue des tribunaux, lorsqu'il y a renonciation expresse à l'immunité : peut-être pourrions-nous sur certains points précis nous exprimer *de lege lata*. Sur d'autres, il nous faudra prendre position *de lege ferenda* en tenant compte de l'évolution prévisible du droit

international, dont la tendance historique semble être un éloignement progressif de l'immunité "souveraine" absolue.

Réponse de M. Sompong Sucharitkul (12.4.2000)

Observations liminaires

1. Je suis du même avis que le Rapporteur de la 13^{ème} Commission quant à la nécessité de définir, vérifier et préciser dès le début, la nature de l'intitulé de nos travaux, ainsi que le contenu, la portée et l'étendue du sujet portant sur le "statut des biens des chefs d'Etat et de gouvernement et anciens chefs d'Etat et de gouvernement en droit international".
2. Certes, le sujet assigné à la Commission est bien le "statut des biens des chefs d'Etat et de gouvernement" en droit international contemporain, y compris ceux des anciens chefs d'Etat et de gouvernement. Nous allons examiner chaque élément essentiel de l'intitulé.
3. La première question qui se pose concerne la possibilité de l'application d'une mesure quelconque de contrainte, telle que la saisie-arrêt, saisie-conservatoire, ou saisie-exécutoire d'un bien appartenant à un chef d'Etat ou de gouvernement d'un Etat étranger plutôt que celui du souverain national ou chef de gouvernement territorial. Le statut des biens du chef d'Etat national est normalement réglé par le droit interne, soit le droit constitutionnel soit le droit administratif de l'Etat concerné, tandis que le statut des biens d'un chef d'Etat étranger devrait être régi par le droit international public ou le droit des gens.
4. Le premier problème émanant du statut des biens d'un chef d'Etat ou de gouvernement d'un Etat étranger comprend en général la saisissabilité ou l'insaisissabilité de ces biens d'après le droit international. Ensuite, il convient de distinguer les différentes catégories des biens, y compris droits et avoirs, fonds et comptes bancaires, immeubles et résidences d'un chef d'Etat ou de gouvernement étranger. Pour les biens immobiliers ainsi que les véhicules, navires ou aéronefs, en tant que moyen de transport, il s'agit de la

question fondamentale de l'inviolabilité de ces biens, notamment l'immunité de fouille, d'arrestation et de toute mesure d'exécution forcée.

5. L'insaisissabilité, l'inviolabilité ainsi que les immunités et privilèges, s'il y en aura, pour les biens des chefs d'Etat et de gouvernement étrangers faisant partie intégrante du statut juridique de ces biens sont réglés par le droit international public, hors de toute considération de droit privé y compris du conflit des lois ou de droit dit international privé.

6. En deuxième lieu, le statut de ces biens est dans une large mesure influencé, sinon entièrement gouverné, par le statut même du chef d'Etat ou de gouvernement, car en droit international, ce sont les privilèges des chefs d'Etat et de gouvernement qui ont donné naissance au statut juridique unique de ces biens. Il convient ensuite de jeter un coup d'œil sur la pratique des Etats en la matière.

7. Le traitement qu'un Etat accorderait à un chef d'Etat étranger dans le passé lointain et récent semble démontrer l'existence d'une base juridique assez bien établie dans la pratique judiciaire des Etats européens, voire asiatiques et africains. Parmi les chefs d'Etat européens d'abord, la noblesse semblait les obliger à titre de réciprocité à observer une règle de courtoisie internationale, une sorte de *comitas gentium*, qui a évolué en temps voulu vers des règles coutumières. Voir, par exemple, *De Haber c. la Reine de Portugal* (1951), 17 Q.B. La Cour constate :

"In the first place, it is quite certain, upon general principles, that an action cannot be maintained in any English Court against a foreign potentate ... To cite a foreign potentate in a municipal court, for any complaint against him in his public capacity, is contrary to the law of nations, and an insult which he is entitled to resent."

Ainsi dans l'affaire, *The Prins Frederik* (1820) 2 Dods. 451, le juge dit : "to implead a foreign sovereign would insult his 'royal dignity'", s'agissant de la saisie d'un navire armé en flûte appartenant au chef d'Etat néerlandais et affecté aux services de transport de cargaisons provenant d'Asie. Voir également les poursuites contre *le Sultan de Johore* (1894) Q.B. 149; *la Reine d'Espagne* 17 Q.B. 171; *le Duc de Brunswick* (1878) 6 Beav.

1 ; 2 H.L.C.1; *le Micado du Japon, Vavasueur c. Krupp* (1878) 9 Ch. D.351; *Le Gaekwar de Baroda*, A.D. 1938-40; case No. 78, p. 233, Ind. App. 1937-38, vol. 65, p. 182; et *le Khédive d’Egypte, The Charkieh* (1873) L.R.4 A &E, p. 99.

8. Entre-temps, la jurisprudence française et italienne semblait chercher à tracer une ligne de distinction entre les souverains étrangers agissant en tant que souverains et ceux agissant hors de leur capacité souveraine ou activité de gouvernement. (Voir, par exemple, *Carlo d’Austria c. Nobili*, Cassazione, Rome, Clunet 48 (1921), 626; *Elmilik c. Bey di Tunisi*, la Legge, 1887-II-569, Clunet 15 (1888), 289; *Empereur Maximilien du Mexique c. Lemaitre*, Clunet 1 (1874), 32, D, 1873-II-24, 15.4.1872; *Mellerio c. Isabelle de Bourbon*, Clunet 1 (1874), 33; et *Wiercinsky c. le Prince Bashid, ex-Sultan de Zanzibar*, Paris, Tribunal civil de la Seine, Clunet 44 (1971), 1465:

“cette exception doit être restreinte au cas où le souverain est assigné à raison d’engagements contractés en qualité de chef du gouvernement, les motifs qui la justifient n’existent pas en dehors de ce cas, mais elle ne peut être étendue à ceux où le souverain a agi ainsi dans l’espèce comme personne privé et dans un intérêt personnel.”

9. La distinction entre les biens publics et les biens privés d’un chef d’Etat étranger paraît être nettement résolue dès l’origine de la jurisprudence anglo-américaine. Par exemple, dans l’affaire *The Schooner Exchange c. M’Faddon* (1812) 7 Cranch 116, le Président Marshall de la Cour Suprême déclare:

“There is a manifest distinction between private property of a person who happens to be a prince, and that military force which supports the sovereign power, and maintains the dignity and independence of a nation. A prince, by acquiring private property in a foreign country, may possibly be considered as subject that property to the territorial jurisdiction.”

Un an plus tard, dans l’affaire *The Swift* (1813), Dods. 320, pp. 338-339, Lord Stowell observe :

“The most that I can venture to admit is, that, if the King traded as some sovereigns do, he might fall within the operations of these statutes (Navigation Act). Some sovereigns have the monopoly of certain commodities, in which they traffick on the common principles that other traders traffick; and if the King of England so possessed and so exercised any monopoly, I am not prepared to say that he must not conform his traffick to the general rules by which all trade is regulated.”

10. C'est donc à plus forte raison qu'il s'ensuit que le chef d'Etat ou de gouvernement d'un Etat étranger, qui non seulement a agi en dehors de ses fonctions publiques, mais qui en outre a cessé ses fonctions en tant que chef d'Etat ou de gouvernement, se trouverait assujéti à la compétence judiciaire d'un autre Etat; ne pouvant plus bénéficier de ses immunités de juridiction devant le tribunal local qui est d'ailleurs compétent en la matière d'après le droit international privé applicable.

11. Finalement, le statut juridique d'un ancien chef d'Etat ou de gouvernement peut être vraisemblablement comparé à celui d'un ancien ambassadeur, chef de mission diplomatique ou ex-membre de cette mission, il ne restant plus que les immunités *ratione materiae* qui continueraient à subsister et survivant sa démission ou la fin de sa mission tandis que les immunités dites *ratione personae* auraient perdu leur raison d'être. *Ratione cessante*, l'ancien chef d'Etat comme l'ancien ambassadeur ne pourrait plus bénéficier ni de l'immunité de juridiction, ni de l'inviolabilité de sa personne, ni de l'insaisissabilité de ses biens privés à titre tout à fait personnel.

12. Bien que la Commission du Droit International n'ait pas tranché les immunités des chefs d'Etat séparément de celles des Etats dont ils font partie, le statut des chefs d'Etat comme celui des chefs de gouvernement est censé être incorporé dans ses considérations des immunités Etatiques, étant donné que les chefs d'Etat et de gouvernement ne sont rien d'autre que des organes de l'Etat. En conséquence, ils sont traités en tant que tels.

13. Le dédoublement de la personnalité du chef d'Etat ressemble étroitement à celui de la personne physique du membre de la mission

diplomatique de sorte que, hors de sa mission ou après la fin de la mission officielle, qu'elle soit diplomatique ou souveraine, le statut officiel privilégié du chef d'Etat prendra fins.

14. Tout récemment, cependant, notre Cher et respecté Rapporteur, a fait allusion à certaines incertitudes qui ont entouré la condition qu'il convenait de réserver à d'anciens chefs d'Etat poursuivis à l'étranger pour s'être illégalement constitué des fortunes considérables ou, au moins, pour s'être rendus coupables ou complices de détournement de fonds publics, citant à titre d'exemples les affaires Noriega, Salinas, Duvalier, Mme Bhutto, Marcos, Mobutu, Kabila ou Didi Amin, sans mentionner la cause célèbre de la demande d'extradition de l'ex-Président Pinochet.

15. A l'exclusion d'autres questions du statut des anciens chef d'Etat et de gouvernement, seul le statut des biens des anciens chef d'Etat et de gouvernement nous intéresse. Et nos intérêts, paraît-il, devraient être limités au cadre du droit international. Or, à tort ou à raison, le Rapporteur est allé plus loin, semble-t-il, que le mandat de l'Institut tel qu'il est reflété dans l'intitulé de la 13^{ème} Commission.

16. La question qui se pose pour moi personnellement est celle de savoir si le droit international (public) d'aujourd'hui empêche ou encourage les anciens chefs d'Etat à pouvoir se cacher derrière le rideau serré avec le concours d'un Etat tiers ou de ses institutions financières grâce à des processus de blanchissement ou à une soi-disant règle fondamentale de la confidentialité bancaire qui sert à protéger ou couvrir des fortunes illégalement constituées ou détournées par une personne lorsque celle-ci exerçait ses fonctions publiques en tant que chef d'Etat même après sa démission. De plus en plus, les tendances actuelles vont vers l'empêchement plutôt que l'encouragement du détournement des fonds publics commis par des anciens chefs d'Etat lorsqu'ils étaient en fonction.

17. Le Rapporteur a posé une autre question pertinente : "Est-ce qu'il y a lieu dans ces circonstances de chercher à unifier les règles de droit international privé au moins dans certains systèmes juridiques, tels que ceux de la Suisse et des Etats-Unis d'Amérique, pour permettre les poursuites contre les biens des chefs d'Etat ou de gouvernement en vue de la

restauration de tels biens ou de certains fonds publics conservés aux banques étrangères, et de les rendre à leurs propres propriétaires, soit les Etats dont ils étaient une fois chefs, soit les peuples de ces Etats qui ont été dépourvus de leurs propres fonds publics ?”

18. En fin de compte, je me contenterais de pouvoir accepter un projet de Résolution de l'Institut tendant à éliminer davantage l'exemption des biens des anciens chefs d'Etat de poursuites judiciaires normalement recevables, en l'absence d'une règle contraire de droit international, servant à protéger les biens des chefs d'Etat étrangers, par le rejet de son admissibilité. Il me suffit qu'il n'existe plus aucun empêchement aux poursuites ayant pour objet l'exercice des mesures de contrainte contre les biens des anciens chefs d'Etat étrangers.

19 Ceci dit, dans la limite du temps imparti je ne vois aucun inconvénient à ce que le Rapporteur entre dans le débat sur la Résolution souhaitable de ce problème dans le système de droit interne, y compris de droit international privé, pour mettre fin aux obstacles existants dans le système national prétendant assurer la protection des biens, droits, avoirs et fonds des anciens chefs d'Etat ou de gouvernement étrangers, nonobstant la compétence du tribunal national et la recevabilité des poursuites intentées contre ces personnes et leurs biens. C'est dans ce domaine que le droit international rencontre le droit national et que les deux devraient s'appuyer l'un sur l'autre.

Réponse au Questionnaire

1. J'estimerai justifié de s'en tenir au seul "statut des biens" des anciens chefs d'Etat visé dans l'intitulé des travaux de la 13^{ème} Commission, étant donné sa portée déjà très étendue. Néanmoins, cela ne m'empêche pas de juger utile d'étendre encore davantage l'objet de l'intitulé, avec l'autorisation du Bureau, si besoin est.

2. Je crois qu'il est opportun que la Commission s'attarde :

- Dans la mesure du possible, sur les problèmes de (non) reconnaissance qu'a pu ou que pourrait susciter l'arrivée au pouvoir d'un

chef d'Etat ou de gouvernement. D'après moi, la reconnaissance n'est pas requise dans la pratique contemporaine des Etats. Mais elle entraîne des conséquences juridiques dans le droit interne de l'Etat accordant la reconnaissance; d'autre part, la non-reconnaissance pourrait apporter des effets juridiques encore plus profonds dans les rapports internationaux du point de vue du droit international. La non-reconnaissance par la collectivité des Etats entraînerait des conséquences nuisibles aux droits du nouveau-arrivé.

- Dans la mesure où cela paraîtrait pertinent ou utile, sur les conditions de la preuve de la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement devant un juge national, ce qui varie considérablement selon les règles de procédure de l'Etat du for et selon la pratique des jurisconsultes des gouvernements (affaire *Tinoco*).

- Dans des limites raisonnables, sur les "irrégularités" qui entourent le cas échéant la désignation de celui-ci, étant donné l'existence d'une variété de méthodes pratiquées par chaque Etat au cours de différentes périodes.

3. Je ne crois pas qu'il soit ni opportun ni nécessaire d'étendre les questions à l'ensemble des agents ou fonctionnaires publics. Les principes qui s'appliquent aux anciens chefs d'Etat et de gouvernement seront applicables avec une supériorité de raison à l'ensemble des agents ou fonctionnaires publics. La Commission pourra arriver à de telles conclusions presque sans la moindre discussion. Il va de soi que les agents ou fonctionnaires publics, une fois leur fonction arrivée à terme, ne seront plus en qualité de jouir d'un statut privilégié quelconque. Il est utile de rappeler la doctrine et la pratique quasiment unanimes en ce sens.

4. Il serait peut-être utile pour la Commission d'aborder brièvement les problèmes de droit international (privé et public) pouvant découler d'une succession d'Etats tel que l'incorporation de la RDA dans l'Etat Fédéral d'Allemagne. (Voir, par exemple, I. Shihata : *Matters of State Succession in the Practice of the World Bank*. Dimensão internacional do direito, estudos em Homenagem a. G.E. do Nascimento e Silva, 2000).

5. J'estimerais inutile, au moins difficile dans la limite du temps imparti, que la Commission formule des règles de droit international privé pour certains systèmes juridiques sur les conditions dans lesquelles les tribunaux nationaux devraient être appelés à connaître de litiges intéressant des (anciens) chefs d'Etat ou de gouvernement, que soit en cause leur compétence pénale ou leur compétence civile ou administrative. On n'aurait pas eu suffisamment de temps pour étudier la jurisprudence nationale de la plupart des pays membres des Nations Unies afin d'aboutir à une conclusion provisoire sur certains points de départ. Il suffit à mon avis que la Commission formule une ou plusieurs règles de droit international visant à éliminer tout obstacle tendant à empêcher les tribunaux nationaux compétents en la matière d'exercer leur compétence judiciaire. Il s'agit d'écarter l'inadmissibilité ou la non-recevabilité des poursuites contre les (anciens) chefs d'Etat, tout en laissant à chaque système juridique national le soin d'évoluer ou d'adopter sa propre méthodologie et sa propre jurisprudence pour contrecarrer le danger ou le risque que le tribunal puisse se déclarer incompétent, ou incapable de rendre justice dans l'espèce. Bien entendu, le principe de droit international de l'insaisissabilité des biens publics et des fonds publics de l'Etat doit rester intact dans ce sens que ces biens devraient être conservés pour l'usage de l'Etat et de son peuple et non point pour le compte d'un particulier que ce soit le chef d'Etat ou de gouvernement, ou tout autre agent ou fonctionnaire public, même hors de fonction.

6. Oui, je le crois bien eu égard à l'intitulé de notre Commission. Quoique ce ne soit pas le seul moyen possible, il me paraît que c'est le meilleur moyen pratique.

7. En ce moment, non. Mais, cela n'exclut pas d'autres questions qui se présenteraient dans l'avenir et qui mériteraient l'attention particulière de la Commission.

Réponse de M. Mohammed Bedjaoui (13.7.2000)

...

Première question

Je vous prie de demander au Bureau d'élargir l'objet du thème dans le sens que vous proposez dans votre exposé.

a. Il est question de *statut* des biens. Ceux-ci ne sont pas nécessairement des biens *détournés*. On peut envisager l'hypothèse où un chef d'Etat ou de gouvernement destitué, ou battu aux élections, veuille "sauver" (à son point de vue) des fonds publics et les conserver à l'étranger comme "trésor de guerre" qu'il ne voudrait restituer qu'à une autorité "légitime" dans son pays. Je connais au moins un cas que j'avais personnellement traité en tant que ministre de la Justice dans mon pays : c'est celui dit de *l'affaire Khider*.

Il s'agissait du Secrétaire général du F.L.N. (parti unique au pouvoir à l'époque en Algérie) et dont le rang était même au-dessus de celui du chef de l'Etat, M. Ben Bella. Un conflit politique ayant surgi entre eux en 1963, M. Khider partit pour la Suisse et annonça qu'il ne remettrait les fonds publics (substantiels), gérés depuis la fin de la guerre par lui en Suisse, en tant que responsable du parti au pouvoir, qu'à une autorité plus légitime que celle du nouveau Secrétaire général désigné par M. Ben Bella.

b. Il est question de "biens" et non pas seulement de "fonds publics", car il ne faut nullement négliger la propriété mobilière (autre que les fonds publics) et surtout la propriété immobilière.

c. Il est question de "statut" des "biens", mais en relation avec le "comportement" du dirigeant. J'approuve entièrement votre point de vue consistant à demander au Bureau d'élargir le sujet pour traiter non seulement de la *récupération des "biens"*, mais encore et surtout de la *répression des crimes du dirigeant*, aspect qui doit être beaucoup plus important. Il faut d'ailleurs contribuer à semer dans le monde une vraie culture politique selon laquelle l'exercice du pouvoir appelle en toute circonstance l'engagement de la responsabilité complète de son auteur.

d. Il est question des "biens des chefs d'Etat ou de gouvernement et ancien chefs d'Etat ou de gouvernement *en droit international*". Cela implique à mes yeux que la Commission ne doit s'occuper ni du statut de ces biens, ni du statut du chef de l'Etat ou de gouvernement *en droit interne*. La Commission n'a à traiter à mon avis (et elle aurait déjà fort à faire) que des poursuites *à l'étranger*, sauf à faire au passage un rappel ou un appel aux autorités internes pour qu'elles ne poursuivent leur ancien chef d'Etat que dans le respect du *due process of law* et d'un procès équitable. D'ailleurs les problèmes d'immunité d'un chef d'Etat se posent avant tout, la jurisprudence le montre, au sujet des actions intentées à l'étranger.

Deuxième question

a. Les problèmes de reconnaissance ou de non-reconnaissance doivent rester étrangers au sujet. Mais pourrait-on dire, en marge, que la non-reconnaissance ne peut jamais servir d'alibi à un ex-chef d'Etat "indélicat", puisque aussi bien cette non-reconnaissance ne le met au bénéfice d'aucune immunité, ce qui le livrerait plus commodément encore à la justice du pays où se trouvent les biens qu'il a détournés ?

b. Je ne comprends pas la question et je vous en demande pardon. La question de la preuve de la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ne se pose pas "devant un juge *national*" dans le contexte de notre sujet, mais bien plutôt devant le juge "*étranger*", celui du pays où se trouvent les biens détournés. Si donc je ne fais pas erreur sur ce point, la situation paraîtrait être que la question serait incontournable. Car pour le chef d'Etat poursuivi (voir ci-dessus, Première question, d), le moyen juridique essentiel qu'il pourrait faire valoir en défense est bien celui de son immunité pour échapper à ces poursuites.

Troisième question

A mon avis, outre les chefs d'Etat ou de gouvernement (ainsi que ceux, qui ont un rang très élevé, comme un Secrétaire général d'un parti - unique ou pas, mais au pouvoir), il faudrait songer aux *Ministres*. L'expérience montre que les détournements à leur niveau existent souvent.

Il faudrait aussi peut-être songer aux *Ambassadeurs et autres diplomates* qui jouissent de l'immunité de juridiction, du moins dans le pays où ils sont accrédités et qui peut précisément être celui dans lequel ils ont entreposé des fonds publics détournés.

Quant aux autres agents et fonctionnaires publics, je suis un peu hésitant, moins parce qu'ils ne bénéficient à l'étranger d'aucune immunité (l'immunité les aurait rapprochés, pour les stricts besoins du présent sujet, des chefs d'Etat ou de gouvernement, des Ministres et des diplomates), que parce que je ne sais pas si nous n'élargissons pas trop la recherche en trahissant peut-être la pensée du Bureau. Mais si celui-ci nous en donne le feu vert, je n'aurais plus aucune hésitation et serais heureux que le travail de l'Institut contribue à la transparence, qui est bien au goût du jour.

Quatrième question

Je crois que oui. Mais la matière de la succession d'Etats est par nature fort compliquée et ménage parfois des surprises. Elles ne peuvent vous décourager.

Cinquième question

Ma réponse, toute provisoire, est affirmative.

Sixième question

Je ne vois pas de raison d'éviter la formule classique de la Résolution. Il est vrai que le "processus" de son adoption est long mais il est encore plus vrai que, compte tenu de l'importance du sujet et de l'impact que l'Institut voudrait donner à son examen, la formule de la Résolution (qui est plus "solennelle" et plus "engageante" que toute autre formule en usage à l'Institut), se recommande d'elle-même.

Septième question

Je ne vois rien d'autre que des remerciements au distingué Rapporteur.

J'ai toutefois une remarque finale. L'expérience m'a montré que les juridictions étrangères, notamment de Suisse, se reconnaissent parfois le pouvoir exorbitant de se prononcer sur la "légitimité" constitutionnelle interne d'une autorité publique du pays qui les saisit de poursuites contre un chef d'Etat déchu. Dans l'affaire Khider par exemple, le juge helvétique a voulu se prononcer sur le degré de légitimité du F.L.N. en droit interne constitutionnel algérien. Je crois qu'il faudrait que la Commission modère cette propension observée dans divers pays.

Réponse de M. Bengt Broms (17.7.2000)

...

Your comments are based on a wide reading of the available material and, on the whole, I agree with your conclusions. My answers to your questions are as follows :

1. I see no reason why the Committee should not extend its research along the lines you have suggested.
2. There seems to be no reason to go as far as to the problems of recognition and non-recognition of the posts of the Head of State or Government. These problems differ from State to State and it is hardly necessary to cover such a vast material in view of our limited task. This applies also to the conditions of proving the status of the former Head of State or Government at a national court of another State. The court will have to use its own discretion. In many countries, including Finland, the national court may resort to the advice of the Foreign Office to solve practical issues. The answer to the third sub-question is positive.
3. Yes. There is no need to begin to compare the legal status of the former Heads of State or Government with public agents and other State officials.
4. Although the period after the German unification offers the Committee most valuable recent material, there is no reason to refrain from commenting some or the earlier cases.

5. This would be quite useful. See also the next answer.
6. This is an interesting question. As a result of the quite limited number of precedents and due to the diversity of the outcome in various States, it seems to be very difficult to find a consensus on the principles to be applied on a worldwide basis using the normal form of a draft Resolution based on recommendations to cover all alternatives. The Committee might prefer to price a review of the existing case material together with a limited number of recommendations addressed to national courts. The issues should cover, among other problems, advice as to the application of the act of State doctrine or the privilege of sovereign immunity, the doctrine of *forum non conveniens*, etc., in order for the national courts not to reach the conclusion of lack of jurisdiction unnecessarily. The national courts should also be reminded of the necessity to avoid decisions, which are based on some expected political interests of their respective countries. The Committee may also find some directives to solve cases of indigenous spoliation, which have been ably discussed by Ndiva Kofele-Kale in the book you recommended.
7. I take the liberty of sending you the Partial Award of the Iran-United States Claims Tribunal in Case No. A11, which was filed on 7 April 2000 together with my concurring and dissenting opinion. Let me add that the Committee should try to classify the cases on various grounds depending on the means to acquire illegally property, which should be returned to the home State or private parties involved. The Committee should also not forget to mention *acta iure imperii* and *acta iure gestionis* or another possible criterion to assist the national courts in determining illegal activities of the former Heads of State or Government.

In conclusion, please, do consider the need to arrange a meeting of the members before the Vancouver Session, especially in case the Committee would be expected to presents its report there.

Réponse de M. Christian Tomuschat (3.8.2000)

...

1. I am convinced that it would be wise to extend the scope *ratione materiae* of the topic according to the lines suggested by you. As such, the

property of Heads of State and Government does not appear to have a special status under international law. If it should display some particular features, the causes of that regime flow from the status *ratione personae* of any such leading figure. There would be no reason to grant privileged - or possibly even discriminatory - treatment to the assets of a Head of State or Government if the relevant office holder did not represent the sovereign power of which he/she is the - or one of the - supreme organ(s). On the one hand, Heads of State or Government partake of the immunity of their home State. On the other hand, there may also exist a certain negative presumption to the effect that an office holder who has amassed millions of dollars during his/her time in office has enriched himself/herself unjustly by converting public monies into private assets. Without examining the link between personal status and property the inquiry would have no solid foundations and would lack a clear orientation.

2. Issues of evidence are without any relevance. It will entirely depend on circumstances how it can be proven that a given person is in fact the Head of State or Government of a foreign country. All this is no concern to international law.

However, we should not close the door to the two additional questions listed under 2). Many countries make respect for foreign sovereignty dependent on formal recognition of the State or Government concerned. International respect and solidarity is certainly not owed to a government with which diplomatic relations either have never been established or have been severed. Also, irregularities violating the coming to power of the person concerned deserve being scrutinized. If the irregularities are plainly visible, the question arises whether that person may indeed claim to be a genuine representative of his/her State. All this need clarification and should not be excluded *a limine*.

3. Personally, I believe that no great distinctions should be drawn between the supreme office holders of a nation and other public agents. However, such an enlargement of the topic would lead us into widely uncharted territory. At a first stage, in any event, the work to be undertaken should remain confined to Heads of State and Government.

4. Problems of State succession should not be tackled. As far as German reunification was concerned, the only real problem that arose with regard to former members of the Government of the GDR was the calculation and conversion of their pension rights. The complaint was raised that the Federal Republic of Germany, the State which had absorbed the GDR, practiced a policy of discrimination. There is no need, however, to look into these issues within the present context. The topic to be dealt with is the status of private assets. Social entitlements pertain to the area of social policy.
5. No general answer could be given to question 5). The issues studied by the Commission are likely to arise in the most variegated contexts.
6. The classic form of a Resolution should be the outcome of the work of the Commission.
7. May I draw your attention to a very good article which does not appear in your bibliography : D. Richter, “‘Potentatengelder’ in der Schweiz : Rechtshilfe im Spannungsfeld der Menschenrechte von Tätern und Opfern”, 58 ZaöRV (1998), 541-609.

Réponse de M. Daniel Vignes (23.8.2000)

...
Evidemment je suis frappé par ce qui apparaît en filigrane dans ton exposé, à savoir la minceur du mandat de la 13ème Commission, de ce qu'il y a relativement peu de choses à développer et peut-être plus encore des risques de chevauchements avec d'autres questions.

Comme toi, je suis effrayé du risque que nous soyons envahis par les problèmes de corruption, d'abus voire de détournement de fonds publics, d'argent sale et de son blanchiment.

Mais de là à la solution que tu nous proposes - du bout des lèvres, je le reconnais - de demander une extension du mandat de la Commission, il y a un pas que je ne saurais te conseiller de franchir.

Je veux parler d'abord de tes questions 2, 3 et 4 ; d'abord la question 2 ; devons-nous étudier les circonstances dans lesquelles un ancien chef d'Etat a accédé au pouvoir, de la reconnaissance par le commun des Etats de cette accession, des irrégularités qui ont pu l'entacher ... ; sans doute quelques Lords britanniques se sont-ils livrés à un tel examen dans l'affaire qui entre-temps a fait l'objet de deux arrêts très fouillés, mais ce n'est pas ce qu'il y a de plus pertinent dans ceux-ci ; pareillement, sur ta question 3, l'extension à l'ensemble des agents publics de la problématique d'anciens chef d'Etat ne me paraît aucunement opportune ; quant enfin, à aborder les questions de succession d'Etats, cela également me paraît une confusion des problèmes.

Il y a encore deux problèmes que tu soulèves, a juste titre je pense : la nécessité que l'ancien chef d'Etat se voit assuré d'un procès équitable, d'un *forum conveniens*, sans verdict dicté par la vindicte populaire à court terme (ta question 5) et par ailleurs presque connexe - que l'Etat du *for* n'ait pas la faiblesse, sous le couvert d'une entraide judiciaire pénale, de faire pencher la balance - question évoquée dans le § 2 de ton exposé préliminaire - du côté de l'Etat d'origine de l'intéressé. Sans doute, dans l'affaire Pinochet, à nouveau, la notion de crime de droit international - celui-ci résultant de l'incrimination pour participation à des actions condamnées par la convention de 1984 contre la torture - a-t-elle permis de quasi annihiler les effets de l'immunité ; mais il ne faut pas généraliser : des actes de prévarication ne sont pas des crimes de droit international, parce que ni crime, ni international ; de même, la corruption est peut-être un délit transfrontière un délit de droit international : il y a des conventions qui la sanctionnent, mais cela suffirait-il à annihiler l'immunité de tous les chefs d'Etat prévaricateurs ; la protection des intérêts financiers des Etats est-elle devenue un objectif de la société internationale ? Je me demande dans ce complexe s'il n'y a pas, pour la 13ème Commission, matière à argumenter ?

Je suis contre l'idée, exposée sous question 6, de faire autre chose qu'une Résolution : les rares fois où l'Institut a choisi une telle solution ont abouti à des enterrements de première classe. Je sais bien que tous les confrères ne partagent pas cette idée.

Je voudrais te signaler dans le cadre de ta question 7, que peut-être un petit problème serait celui de la distinction entre domaine de la Couronne et biens privés du Souverain ; il a des applications qui, il est vrai, sont plutôt de droit interne, mais que va-t-il se passer quand le petit diadème que l'Impératrice de ... voudra faire réparer place Vendôme sera saisi à la requête ... ? Les bijoux de la Couronne sont-ils un bien de la Nation ou un bien privé ?

De même, ne faudrait-il pas aussi parler de la dévolution des archives d'une famille royale déchue ? Où commencent les archives de l'Etat ? Où finissent les archives de la famille ?

Réponse de M. Yadi Ben Achour

1. Il me semble utile et même impératif de ne pas s'en tenir au statut des biens et d'étendre la question à celui de la personne. Je crois même, si mes souvenirs sont exacts, que lors de sa dernière réunion, l'Assemblée a examiné la question et a reformulé le sujet. Mais cela doit être vérifié auprès du secrétariat de l'Institut.

L'élargissement du sujet présente plusieurs intérêts. Le premier, c'est que les deux questions (patrimoniales et personnelle) sont difficilement détachables. La question patrimoniale se pose le plus souvent en rapport avec un fait volontaire illicite du chef de l'Etat qui engage sa responsabilité personnelle, aussi bien sur le plan civil, que pénal. Le second, c'est d'analyser juridiquement les conditions pour poursuivre un ancien chef d'Etat (ou de gouvernement) pour des faits extra-patrimoniaux illicites, à caractère politique ou autre. Un dictateur "honnête" ne doit pas se sentir à l'abri des faits tels que la fraude électorale prouvée, les atteintes aux droits fondamentaux, les violations graves de la Constitution. Ces questions devraient faire l'objet d'analyses et de propositions novatrices.

2. Il ne me semble pas opportun que nos débats portent principalement sur la reconnaissance d'un chef d'Etat ou de gouvernement. Bien que normalement soumise au droit, au droit constitutionnel du pays intéressé, cette question demeure cependant éminemment politique. Sur le plan

interne, elle dépend de l'effectivité et de l'acceptation du nouveau gouvernement et sur le plan international d'une appréciation discrétionnaire des Etats, selon les intérêts et les alliances. La question déborde de notre sujet qui est plutôt lié aux poursuites, postérieures à la désinvestiture, qu'aux conditions de l'investiture. Mais je conviens que les conditions de l'investiture peuvent fort bien se poser plus tard à l'occasion des poursuites.

A l'occasion des poursuites pour des faits illicites commis par un chef d'Etat déchu ou "retraité", les conditions d'accession au pouvoir pourraient être directement ou indirectement abordées. Dans ce cas, le for étranger ne peut avoir d'autres solutions que celle de revenir au droit public interne de l'Etat en cause.

Par ailleurs, l'irrégularité de la prise du pouvoir pourrait être discutée en elle-même, par exemple à l'occasion d'une procédure d'extradition auprès d'un Etat étranger. Je suis donc enclin à penser, comme vous, que les aspects "privés", "publics" et "pénaux" sont liés et que la Commission pourrait se libérer de ces catégorisations.

3. Il me semble que la Commission devrait s'en tenir au statut de la personne et des biens des seuls chefs d'Etats et de gouvernement, exclusion faite des fonctionnaires. Cette dernière question présente moins d'intérêt. Elle n'a pas de caractère "exorbitant", aussi bien sur le plan politique que sur le plan juridique.

4. Les questions assez particulières qui naissent à l'occasion de successions d'Etats devraient également être évitées.

5. Il me semble que la question est inévitable et qu'elle se posera d'elle-même. Que la Commission en débattenne me paraît souhaitable. Cela pourrait se faire au cours de la Session de Vancouver. On pourrait, à ce moment, décider de quelle forme elle prendra et si des recommandations s'imposent.

6. Pourrait-on rêver d'un projet de traité multilatéral sur la poursuite et le jugement :

- a. soit par un tribunal étranger
- b. soit par un tribunal international

des chefs d'Etats et de gouvernement pour des faits illicites commis au cours de l'exercice de leurs fonctions, indépendamment des crimes retenus pour la compétence de la Cour pénale internationale ?

Dans l'hypothèse b) on serait amené à élaborer, *de lege ferenda*, un droit constitutionnel international relatif aux standards minimum universellement acceptables en matière de conduite des Etats. S'il existe aujourd'hui un droit international des droits de l'Homme, ainsi que des principes et règles en voie de formation relatifs à la démocratie, il devrait s'ensuivre logiquement l'émergence d'un droit matériel constitutionnel international qui fixerait des standards minimum. La Commission pourrait étudier cette question. Il s'agit en quelque sorte d'étendre les compétences de la Cour pénale internationale à des crimes autres que ceux qui touchent l'ensemble de la communauté internationale (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, agression). Au fond, il s'agit pour la Commission de donner suite à l'article 10 du statut de la C.P.I. qui admet que ses dispositions ne peuvent être interprétées "comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existant *ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut*".

7. La réponse se trouve au point 6.

V. Rapport provisoire (décembre 2000)

I. INTRODUCTION

1. Point n'est besoin de revenir sur les hésitations, dont faisait part l'Exposé préliminaire, qui ont concerné le sujet des travaux de la 13^{ème} Commission. Tel qu'il fut originellement déterminé par l'Assemblée de l'Institut, celui-ci portait sur "le statut des biens des chefs d'Etat et de gouvernement et anciens chefs d'Etat et de gouvernement en droit international". L'accent y est posé sur des biens, qui ne doivent d'ailleurs pas nécessairement avoir été "détournés" comme le souligne notre confère Bedjaoui. Le fait demeure toutefois que ce sont principalement les difficultés apparues lors des actions entreprises par des autorités publiques pour

recupérer des sommes ou des biens dont elles reprochaient à un (ancien) chef d'Etat ou de gouvernement de s'être illégalement emparé, qui expliquent le choix par l'Institut du sujet qui a été initialement confié à la 13^{ème} Commission. Les cas de MM. Duvalier, Marcos ou Mobutu en offrent notamment de remarquables exemples. Depuis lors, l'actualité a montré que les contentieux n'étaient pas seulement patrimoniaux. La pratique récente témoigne en effet du souci croissant de certaines autorités (judiciaires) de mettre en jugement d'anciens chefs d'Etat ou de gouvernement accusés d'activités criminelles, particulièrement lorsque sont en cause des crimes dits internationaux.

A s'en tenir strictement au sujet déterminé initialement, la 13^{ème} Commission aurait dû écarter de ses travaux ces contentieux répressifs, du moins lorsqu'il ne sont pas liés à des détournements ou autres malversations portant sur des biens. Logiquement, cela se comprend parfaitement. "Politiquement", ce serait toutefois regrettable. L'affaire suscitée par la demande d'extradition dont a fait l'objet M. Pinochet lors d'un séjour au Royaume-Uni a montré que les incertitudes du droit international à leur propos étaient bien plus grandes encore que celles qui entourent des problèmes strictement patrimoniaux. Et les poursuites depuis lors exercées contre d'autres (anciens) dictateurs démontrent aussi - ce qui n'est pas pour surprendre dans un monde où le besoin de "justice" va croissant - que le cas de M. Pinochet n'était pas appelé à demeurer isolé. Dans une matière où les règles demeurent très incertaines, il serait dommage partant que l'Institut ne saisisse pas l'occasion qui lui est donnée de clarifier le régime juridique du chef de l'Etat en droit international, ce qui ne manquera pas d'être très utile pour les diverses autorités nationales saisies d'actions ou de poursuites intéressant celui-ci.

C'est la raison pour laquelle j'ai proposé, dans l'Exposé préliminaire, de solliciter de l'Institut une extension du mandat de la 13^{ème} Commission. La suggestion a recueilli un large assentiment, nos confrères S. Sucharitkul et D. Vignes y étant seuls opposés. Il est vrai que, comme l'a rappelé notre confrère J. Salmon, elle contredit la volonté de l'Institut qui n'a pas souhaité étendre le champ de ses travaux, pour en garder l'objet aussi précis que possible. Et il n'est pas douteux que la proposition faite par le Rapporteur d'analyser "l'ensemble des questions que soulève la

condition internationale des (anciens) dirigeants d'un Etat" est loin de satisfaire cette exigence de précision. C'est la raison pour laquelle, après en avoir débattu avec le Secrétaire général, il a été décidé que la 13^{ème} Commission s'attellerait dans l'immédiat à l'étude des seules immunités de juridiction et d'exécution, "civile" et "pénale", dont jouit l'(ancien) chef d'Etat ou de gouvernement en droit international. Ce qui restreint et élargit, tout à la fois, le thème initialement retenu en Assemblée plénière, sur la proposition de la Commission des travaux.

La solution, toute pragmatique, me paraît judicieuse. Elle n'empêche pas que les travaux de la Commission soient le cas échéant poursuivis, de manière à traiter des questions étrangères au droit des immunités que suscite le régime juridique du chef d'Etat ou du chef de gouvernement en droit international. A cette occasion, la 13^{ème} Commission pourrait, s'il y a lieu, s'essayer à des "propositions novatrices" qu'a appelées de ses vœux notre confrère Y. Ben Achour, en envisageant notamment l' "élabor[ation], *de lege ferenda*, [d']un droit constitutionnel international relatif aux standards minimum universellement acceptables en matière de conduite des Etats".

2. Compte tenu de ces modifications, il se conçoit que les diverses interrogations formulées dans le Questionnaire annexé à l'Exposé préliminaire aient quelque peu perdu leur pertinence originelle. Il s'en faut de beaucoup toutefois qu'elles soient devenues sans aucun intérêt. Il est bon dès lors de rapporter substantiellement les réponses qui leur ont été fournies, quitte à revenir ultérieurement sur les points qui y sont évoqués.

i) Question 2

Dans l'ensemble, les membres de la Commission ne croient pas utile de revenir sur les problèmes de (non) reconnaissance que suscite l'arrivée au pouvoir d'un chef d'Etat ou de Gouvernement, quitte à souligner, comme Lady Fox, que cette reconnaissance peut avoir une influence sur le droit applicable. L'intérêt de l'observation est toutefois réduit dès lors que les travaux de la 13^{ème} Commission ne portent plus que sur les immunités dont bénéficie normalement l'(ancien) chef d'Etat ou de gouvernement, ce qui ne suscite normalement aucune question de conflit de lois. Nos confrères J. Salmon, S. Sucharitkul et Ch. Tomuschat ont néanmoins un sentiment

différent. Au moins implicitement, J. Salmon souligne notamment qu'un for n'a pas de grande "collaboration" à apporter à un "pouvoir" qui ne lui est pas "opposable", sans que l'on sache trop ce que cette "opposabilité" recouvre. De même, Ch. Tomuschat estime qu' "international respect and solidarity [are] certainly not owed to a government with which diplomatic relations either have never been established or have been severed". Les effets d'un acte juridique de reconnaissance ne paraissent toutefois pas en cause en pareille hypothèse ; plus simplement, les observations mettent sans doute en lumière la difficulté qu'éprouve naturellement tout Etat à travailler étroitement avec des autorités qui lui "déplaisent" pour une raison ou pour une autre, toute règle de droit mise à part.

Les "irrégularités" dans l'accession d'un gouvernement au pouvoir ont traditionnellement fourni à la reconnaissance de gouvernement sa raison d'être, même si celle-ci a tendance à disparaître dans la pratique contemporaine. A dire vrai, les problèmes qu'elles soulèvent subsistent, même si l'on tient que la (non) reconnaissance - lorsqu'elle existe - est sans importance en la matière. Il se comprend dès lors qu'à l'exception de notre confrère D. Vignes, les membres de la 13^{ème} Commission considèrent, non sans quelque circonspection, qu'ils ne peuvent pas être négligés. La question perd toutefois une bonne partie de son importance dès lors que le sujet de ses travaux est limité aux immunités dont jouit l'(ancien) chef d'Etat ou de gouvernement.

Personne en revanche ne croit judicieux que la Commission se penche sur les conditions auxquelles la preuve de la qualité de chef d'Etat ou de gouvernement doit être apportée devant l'autorité, normalement judiciaire, intéressée.

ii) Question 3

Les membres de la 13^{ème} Commission n'estiment pas que son étude doive s'étendre au-delà des chefs d'Etat et de gouvernement, expressément visés par l'Institut dans le mandat qu'il lui a confié.

Dans un contexte où le régime des biens des chefs d'Etat ou de gouvernement demeurerait au centre des travaux de la Commission, notre

confrère M. Bedjaoui n'exclut cependant pas que la condition des ministres, voire des ambassadeurs et autres diplomates, soit également analysée. Dès lors que le mandat de la 13^{ème} Commission a été limité à l'étude des immunités de juridiction et d'exécution, il n'y a plus guère d'intérêt cependant à analyser les règles relatives aux agents diplomatiques. Ces règles sont en effet clairement formulées dans la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et elles ne paraissent pas susciter de sérieuses contestations.

iii) Question 4

L'opinion dominante tient qu'il est inutile d'aborder les problèmes de succession d'Etats, ce qui ne préjuge pas des enseignements qui peuvent être tirés de l'un ou l'autre cas particulier. La remarque paraît d'autant plus pertinente que les travaux de la 13^{ème} Commission sont désormais limités aux immunités de juridiction et d'exécution.

iv) Question 5

Une large majorité des réponses sont favorables à une étude du *forum non conveniens* s'agissant des (anciens) chefs d'Etat et de gouvernement étranger, la question étant notamment jugée "centrale" par notre confrère Jean Salmon. L'idée n'est sans doute pas qu'il faille entrer dans une analyse détaillée des règles de compétence internationale qui sont invoquées pour connaître de demandes intéressant ces chefs d'Etat ou de gouvernement, ce qui serait au premier chef l'affaire de "privatistes". Elle est plutôt, comme le souligne notre confrère D. Vignes, de préciser quelles sont, de ce point de vue, les exigences d'un procès équitable. Tant il est vrai que prêté souvent à doutes le bien-fondé des critères exorbitants qui sont invoqués, dans la pratique contemporaine, pour juger des dirigeants étrangers, le cas échéant réputés "dictatoriaux".

L'exercice est important, et délicat. Il perd en principe une bonne part de son intérêt dès l'instant que l'étude se limite aux immunités de juridiction et d'exécution. On voit mal en effet que l'immunité dont jouit un chef d'Etat ou de gouvernement disparaisse ou soit réduite devant un for qui

n'est pas *conveniens*. Tout comme on imagine mal qu'elle ne puisse être invoquée que devant ce dernier.

v) Question 6

A priori, l'élaboration et l'adoption d'une Résolution paraissent à tous l'aboutissement normal des travaux de la 13^{ème} Commission. Ce qui n'exclut pas que d'autres formules soient envisagées si cela paraît utile.

II. L'IMMUNITÉ DES CHEFS D'ETAT ÉTRANGERS

3. Les travaux de l'Institut. Ce n'est pas la première fois que l'Institut se penche sur la condition des chefs d'Etat étrangers pour préciser les immunités dont ils bénéficient. Sur proposition de M. de Bar, la question fut en effet mise à l'étude lors de la Session de Lausanne, en 1878, et elle aboutit à l'adoption d'un "projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers" lors de la Session de Hambourg, en 1891. Aux termes de l'article III de celui-ci, "les actions formées contre des souverains ou chefs d'Etat étrangers sont soumises aux règles de l'article II", qui détermine quelles sont "les seules actions recevables contre un Etat étranger", étant entendu que "les actions qui résultent d'obligations contractées avant l'avènement du souverain ou la nomination du chef d'Etat sont régies par les règles ordinaires de compétence"¹⁹⁴. Dans son rapport, M. de Bar soulignait que "la logique du droit exigerait qu'on traitât, quant à la justice civile, les souverains en tant qu'ils n'ont pas engagé l'Etat et en tant qu'ils ne sont pas obligés personnellement, comme des personnes privées"¹⁹⁵ ce qui était très exactement la proposition faite par Mr. Hartmann¹⁹⁶. Il lui a néanmoins "sembl[é] convenable qu'envers les souverains étrangers la compétence des tribunaux ne soit pas plus étendue qu'envers un Etat étranger"; cela explique qu'il ait jugé préférable "de traiter de la même manière la compétence envers les souverains et la compétence envers les Etats étrangers"¹⁹⁷.

¹⁹⁴ *Ann., Ed. abr.*, vol. II, p. 1217.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 1181.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 1168.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 1181.

Depuis lors, la question n'a plus été mise à l'ordre du jour des délibérations de l'Institut. Elle est toutefois brièvement évoquée dans le rapport présenté par notre confrère Brownlie à la Session du Caire, en 1987, sur les "contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States"¹⁹⁸.

Comme il le suggérait, la Commission n'a cependant pas estimé opportun de s'y attarder davantage dans le cadre d'une analyse relative à l'immunité des Etats. Cela ne signifie pas que, dans l'esprit du rapporteur, la question soit totalement écartée. En effet, "aside from the personal inviolability and privileges which customary law calls for, the other aspects of the 'immunity' of Heads of State and Ministers will be covered by the categories of so-called immunity *ratione materiae* (...); that is to say, the incompetence of municipal courts in respect of certain subject-matters"¹⁹⁹.

4. Etat - Chef d'Etat. Comme en témoignent aussi bien la proposition de von Bar que les commentaires de I. Brownlie, il est difficile de traiter d'une manière totalement indépendante l'immunité de l'Etat et celle de son chef. Les deux questions paraissent d'ailleurs souvent confondues, ce qui complique le départ qu'il y a lieu d'établir entre l'une et l'autre. Cela explique la perplexité dont témoigne un juge israélien lorsque, s'interrogeant sur l'immunité du Consul général de Belgique à Jérusalem, il confesse : "I have examined the literature on the subject and from that it appears that the distinction is not always made between actions brought against a foreign sovereign and actions brought against foreign sovereign States or foreign sovereign governments or one of their departments"²⁰⁰. Le risque de confusion est particulièrement grand lorsqu'un même terme - *foreign sovereign* - vise tout à la fois l'Etat et la personne de son chef, ce qui fut longtemps le cas dans plusieurs pays de *common law*.

¹⁹⁸ *Ann.*, vol. 62-I, p. 22

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Dist. Ct. Jerusalem *Heirs of Shababo v. Heilen, The Consulate-General of Belgium in Jerusalem and the Consul-General of Belgium in Jerusalem*, 30 mars et 13 juillet 1953, *ILR*, t. 20, p. 399.

A une époque où l'Etat, comme entité abstraite, ne se dissociait guère de la personne de son "chef", il se comprend d'ailleurs que l'immunité de l'un soit aussi celle de l'autre. C'est ce que rappelle le commentateur du projet de convention de la Harvard Law School sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers lorsqu'il écrit : "Historically the rule may be traced to a time when most States were ruled by a personal sovereign who, in a very real sense, personified the State. 'L'Etat, c'est moi'"²⁰¹. Cela dit, les deux questions doivent aujourd'hui être clairement distinguées. Une chose est d'établir la mesure dans laquelle les tribunaux peuvent connaître d'actions introduites contre les Etats étrangers comme entités abstraites, quelle que soit la personne qui les représente dans l'instance ; autre chose est de déterminer dans quelle mesure ils peuvent connaître des demandes dirigées contre les personnes (roi, président, etc...) qui en sont les chefs. Il est possible que, pour les besoins d'une convention particulière, la distinction soit supprimée²⁰². Cela n'empêche pas qu'elle demeure, en droit international général, fondamentale.

La distinction Etat-chef d'Etat ne soulève normalement guère de difficultés lorsque le chef de l'Etat n'est d'aucune manière impliqué dans l'acte ou la situation qui est visé dans la demande en justice. Il n'en va pas de même dans le cas contraire, par exemple parce qu'il aurait signé le contrat dont la rupture unilatérale justifie en principe l'allocation de dommages et intérêts compensatoires. Il importe en pareil cas de vérifier si cette signature a été celle d'un organe de l'Etat compétent pour engager celui-ci ou si le chef de l'Etat s'est obligé personnellement, ce qui peut n'être pas simple. Les hésitations qui entourent la distinction faite entre actes "privés" et actes "de

²⁰¹ 26 *AJIL*, *suppl.* 1932, p. 527

²⁰² Voyez par ex. l'alinéa 3 de l'article 257 du traité de Versailles transférant à la puissance mandataire "tous les biens et propriétés appartenant à l'Empire allemand ou aux Etats allemands", qui sont situés dans les territoires placés sous mandat : "Au sens du présent article, les biens ou propriétés de l'Empire ou des Etats allemands seront considérés comme comprenant toutes les propriétés de la Couronne, de l'Empire, des Etats, et les biens privés de l'ex-empereur d'Allemagne et des autres personnes royales"; voyez sur cet article, High Court of South-West Africa, 7 septembre 1928, *AD*, 1927-28, n° 16.

la fonction” (- “officiels”) en témoignent. Il faudra y revenir. Cela dit, la question de l’immunité du chef de l’Etat n’est jamais posée que si celui-ci est le destinataire de l’assignation qui marque le point de départ de l’action en justice ou de tout autre acte introductif d’instance. S’il ne l’est pas, elle ne se pose pas. Il ne peut certes être exclu que le chef de l’Etat représente ce dernier en justice. L’éventualité paraît très théorique dans la pratique contemporaine. Quoi qu’il en soit, elle ne met toutefois pas en cause l’immunité dont bénéficierait ce chef d’Etat puisqu’il ne fait comme tel l’objet d’aucune contrainte, l’Etat qu’il représente étant seul concerné par la demande introduite devant un tribunal étranger.

Mutatis mutandis, il en va sur ce point des demandes incidentes comme des demandes principales.

5. Sous peine d’être irrecevable, l’action doit être introduite dans le respect des dispositions régulièrement applicables au for saisi. Dans le projet de règlement qu’il a adopté en 1891, l’Institut a toutefois estimé que les assignations devaient, en règle, être transmises par la voie diplomatique. La solution semble assez habituelle. Elle témoigne des égards normalement dus à un souverain ou à un autre chef d’Etat étranger. On voit mal cependant qu’il y ait là une obligation imposée par le droit international. La question doit-elle être abordée par la 13^{ème} Commission ? Personnellement, je ne le crois pas. Des propositions précises ne pourraient utilement être formulées sur ce point qu’après une étude comparée des règles du droit judiciaire aujourd’hui en vigueur dans les Etats membres de la communauté internationale, ce qui nous éloignerait très sensiblement du sujet dont l’étude lui a été confiée. Ce qui n’interdit pas de souhaiter que, toute immunité mise à part, les procédures mettant en cause des chefs d’Etat étrangers soient conduites dans le respect de leur “dignité”.

A. Sources

6. Traités. A ce jour, il ne semble pas y avoir de traité qui ait été conclu pour déterminer quelle est, de manière générale, la condition du chef de l’Etat en droit international ou quelles sont, plus particulièrement, les immunités dont il bénéficie à l’étranger. Cela n’empêche pas que certaines

conventions y font plus ou moins directement référence, dans des termes qui sont cependant loin d'être parfaitement clairs :

i) selon l'article 21, § 1^{er}, de la convention de New York sur les missions spéciales, "le chef de l'Etat d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale, jouit, dans l'Etat de réception ou dans un Etat tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'Etat en visite officielle". Ces privilèges et immunités ne sont cependant pas précisés, la compréhension de l'article étant en outre compliquée par l'étrange différence apparemment faite entre le chef de l'Etat et "les autres personnalités de rang élevé" visées au paragraphe 2²⁰³ ;

ii) même si le chef d'Etat est rangé parmi les personnes bénéficiant d'une protection spéciale dans la convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions commises contre les personnes jouissant d'une telle protection²⁰⁴, rien n'est dit du statut privilégié dont il serait en droit de se prévaloir ;

iii) le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adopté par la Commission du droit international lors de sa 43^{ème} Session²⁰⁵, déclare expressément ne pas affecter "les privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'Etat" (article 3, § 2). On comprend que ceux-ci ne soient pas précisés puisque le projet n'en préjuge pas. Cela n'empêche pas qu'assimilant à l'Etat les représentants de celui-ci agissant en cette qualité (article 2, § 1^{er}), il étend à ceux-ci le bénéfice de l'ensemble des privilèges et immunités qui sont reconnus à celui-là. Il n'est pas douteux que le Chef de l'Etat figure parmi ces "représentants".

7. Coutume. Il n'est pas inhabituel que des tribunaux se réfèrent expressément à une coutume internationale - implicitement considérée

²⁰³ Voyez A. Watts, "The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *RCADI*, t. 247, p. 39.

²⁰⁴ Article 1^{er}.

²⁰⁵ *RGDIP*, 1992, p. 466.

comme directement applicable (*self executing*)²⁰⁶ - lorsqu'ils accordent à un chef d'Etat étranger une immunité de juridiction ou d'exécution²⁰⁷, quitte à admettre qu'il puisse, dans certains cas, y être dérogé. La preuve de cette coutume n'est toutefois pas apportée. Il y a là des affirmations non autrement justifiées, couvertes par l'adage "*jura novit curia*".

A dire vrai, il n'est pas simple d'établir qu'il existe en la matière une pratique générale et constante, acceptée comme étant le droit. Il paraît néanmoins incontestable qu'aucun tribunal n'exerce sans aucune hésitation sa juridiction à l'égard d'un chef d'Etat étranger, comme il le ferait s'il s'agissait d'un "simple" particulier. Autrement dit quelque principe d'immunité paraît indéniable. Il s'en faut de beaucoup cependant que l'on s'accorde précisément sur son contenu, tant "on doit bien constater qu'il ne se dégage pas, d'une jurisprudence d'ailleurs rare, des règles précises"²⁰⁸. Il n'y a pas à s'étonner dès lors que l'existence d'une coutume soit mise en doute par certains²⁰⁹, même si un large accord semble exister, il faut le répéter, sur la nécessité d'accorder au chef d'Etat étranger un certain statut privilégié.

Cela dit, bien des décisions qui sont citées, dans un sens ou dans l'autre, au titre de précédents, sont très anciennes et d'interprétation malaisée, trop sans doute pour pouvoir utilement être invoquées à l'appui de l'existence d'une règle coutumière dans un environnement international qui a été depuis lors profondément modifié.

²⁰⁶ Voyez la critique de C.A. Bradley et J.L. Goldsmith, "Pinochet and Human Rights Litigation", *Mich. L.R.*, 1999, pp. 2166-2167.

²⁰⁷ Voyez par ex., n° 6-78-291, US Dist. Ct., Northless Dist. Ohio, East. D., *ILR*, t. 81, p. 606 ; Saisies Bruxelles, 29 déc. 1988, *Consorts Mobutu c. S.A. Cotoni, JLMB*, 1989, p. 169, *ILR*, t. 91, p. 260 ; *United States v. Noriega and others*, US Dist. Ct., South. Dist. Florida, 8 juin 1990, *ILR*, t. 99, p. 161 ; Trib. féd. suisse, 1 juil. 1987, *Marcos*, *ILR*, t. 82, p. 57.

²⁰⁸ Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, p. 339.

²⁰⁹ Voyez par ex. J. Mallory, "Resolving the Confusion over Head of State Immunity : The Defined Rights of Kings", *Col. L. Rev.*, 1986, p. 176.

8. Doctrine. Point n'est besoin de souligner que, si savants que soient ceux qui la constituent, la doctrine n'a pas qualité de source du droit international. Cela n'empêche pas qu'elle puisse utilement contribuer à établir l'existence ou la signification des dispositions de celui-ci, comme en atteste la fonction auxiliaire qui lui est reconnue par le Statut de la CIJ.

Globalement, il en va de la doctrine comme de la jurisprudence. Les auteurs qui déniaient au chef d'un Etat étranger le bénéfice de toute immunité, sinon de pure courtoisie, sont en effet très rares²¹⁰. Dans leur immense majorité, ils ne contestent pas que celui-ci a droit à un traitement privilégié ... sur le contenu exact duquel les opinions sont en revanche loin d'être parfaitement concordantes.

Si séduisante qu'elle soit, la doctrine "classique" demeure pour ce qui nous concerne sans grande pertinence, tant sont profonds les changements qui ont depuis lors affecté le droit international. La doctrine "moderne" est certainement plus intéressante de ce point de vue. Elle ne semble cependant pas s'intéresser outre mesure à la question, ce qui explique d'ailleurs pour partie les incertitudes auxquelles doivent faire face les tribunaux. Bien des manuels n'en font par exemple aucune mention²¹¹. Et lorsqu'ils en traitent, c'est souvent de façon très succincte, sans que l'on puisse se faire une idée précise des immunités dont jouit le chef d'Etat étranger²¹².

L'important demeure néanmoins que nul ne paraît contester, en son principe, l'existence d'un statut privilégié.

²¹⁰ Voyez Wolf, *Ius gentium methodo scientifica pertractatum*, § 1059 ; F. Laurent, *Le droit civil international*, t. 3, 1880, n° 54, p. 97.

²¹¹ Voyez par ex. les ouvrages de Akehurst (7^e éd. par P. Malanczuk), I. Brownlie, D. Carreau, P.-M. Dupuy, D. Greig, D. P. O'Connell, A. Pellet, M. Shaw ou W. Wengler.

²¹² Voyez par ex. J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 4^e éd., 1999, p. 234 ; E. Decaux, "Le statut du chef d'Etat déchu", *AFDI*, 1980, p. 101.

9. Droits nationaux. Il est inhabituel que les Etats règlent par la voie de dispositions législatives les immunités dont disposent les chefs d'Etat étrangers. Leurs autorités semblent manifestement préférer laisser aux tribunaux le soin d'en décider, dans le respect des règles du droit international. Il n'est éventuellement dérogé à cette passivité que dans les hypothèses, relativement peu fréquentes, où des lois ont été adoptées pour préciser l'immunité des Etats étrangers devant les juridictions du for.

Le texte le plus ancien est sans doute, en cette matière, la section 86 de *Code of Civil Procedure* indien, qui disposait : "Any such Prince, and any Ambassador or Envoy of a foreign State may, with the consent of the Central Government, certified by the signature of a Secretary of the Government but not without such consent, be sued in any competent Court". La disposition a été maintenue après l'indépendance, même, pour ce qui concerne l'Inde, si elle a été simplifiée en 1951, notamment pour supprimer une référence "première" devenue obsolète : "No Ruler of a foreign State may be sued in any court otherwise competent to try the suit except with the consent of the Central Government certified in writing by a Secretary to that Government" ; il y est précisé que "Ruler', in relations to a foreign State, means the person who is for the time being recognised by the Central Government to be the head of that State" (section 87 A (1), b). L'interprétation de ces dispositions n'a pas manqué de susciter plus d'une difficulté, la Cour suprême de l'Inde²¹³, à la différence de celle du Pakistan²¹⁴, considérant notamment qu'elles s'appliquent aux actions introduites tant contre les chefs d'Etat que contre les Etats eux-mêmes. Il paraît inutile d'entrer dans ces controverses. L'important est plutôt que la section 86 confirme implicitement l'immunité absolue dont jouissaient les souverains au début du XX^{ème} siècle. C'est le souci d'éviter les excès auxquels conduirait une transposition trop littérale de cette règle aux "princes" indiens qui est à l'origine de la restriction apportée en 1908 aux dispositions en vigueur depuis 1882. Il est remarquable qu'elle ait survécu à l'indépendance de l'Inde et du Pakistan, la Cour suprême de

²¹³ *Mirza Ali Akbar Kashani v. United Arab Republic*, 5 août 1965, *ILR*, t. 64, p. 489.

²¹⁴ *Qureshi v. USSR*, 8 juil. 1981, *ILR*, t. 64, p. 585.

l'Inde soulignant que "the effect of s. 86 (1) is to modify to a certain extent the doctrine of immunity recognised by International Law"²¹⁵.

Parmi les pays de *common law* qui ont légiféré en matière d'immunités, seules la Grande-Bretagne et l'Australie²¹⁶ paraissent avoir adopté des dispositions qui règlent explicitement la condition du chef d'Etat étranger, dans des termes pratiquement identiques. Aux termes de la section 20 (1) du *State Immunity Act* (1978) britannique,

"Subject to the provisions of this section and to any necessary modifications, the Diplomatic Privileges Act 1964 shall apply to :

(a) a sovereign or other head of State ;

(b) ...

as it applies to the head of a diplomatic mission, to members of his family forming part of his household and to his private servants".

Les "necessary modifications" auxquelles le texte fait allusion ne sont pas autrement précisées. En son point 5, la section 20 ajoute : "This section applies to the sovereign or other head of any State on which immunities and privileges are conferred by Part I of this Act and is *without prejudice to the application of that Part to any such sovereign or head of State in his public capacity*". La disposition laisse croire que l'immunité de l'Etat est seule applicable lorsque son chef a agi en qualité d'organe ou de représentant de celui-ci²¹⁷. La même précision se retrouve, mais sans son complément "diplomatique", dans les législations de l'Afrique du Sud²¹⁸, du Canada²¹⁹, du Pakistan²²⁰ ou de Singapour²²¹. D'autres législations, notamment le *Foreign Sovereign Immunities Act* (1976) américain, sont en revanche muettes en la matière. D'aucuns ont certes prétendu que, pour ce qui concerne le FSIA, le chef de l'Etat devait être rangé parmi les "[agencies]

²¹⁵ *Mirza Ali v. United Arab Republic, loc. cit.*, p. 502.

²¹⁶ *Foreign States Immunities Act* (1985), Section 36.

²¹⁷ Voyez la section 14 (1) a du *State Immunity Act* (1978).

²¹⁸ *Foreign Sovereign Immunity Act* (1981), Section (2) a.

²¹⁹ *Act to Provide for State Immunity in Canadian Courts* (1982), Section 2 (a).

²²⁰ *State Immunity Ordinance Act* (1981), Section 15 (1) (a).

²²¹ *State Immunity Act* (1979), Section 16 (1).

or instrumentaliti[es] of a foreign State” au sens de ses dispositions [paragraphe 1603 (a)]. Il ne semble toutefois pas que cela corresponde à la volonté du Congrès²²² ni que cela soit souhaitable, compte tenu des confusions qui pourraient en résulter²²³.

10. Compte tenu des traditions juridiques, il n'est guère surprenant qu'il soit demeuré exceptionnel dans les pays de *civil law*, que des dispositions expresses aient été adoptées par le législateur en ce qui concerne les immunités dont bénéficient des autorités étrangères. C'est aux tribunaux seuls qu'il appartient en pareil cas de décider de celles dont bénéficie le chef d'un Etat étranger. Et ils en décident en principe "souverainement", c'est-à-dire sans être tenus de solliciter ou de suivre les "opinions" du ministre des Affaires étrangères ou du pouvoir exécutif sur la question. Il est habituel, dans les pays de *common law*, de s'y soumettre. On eût pu croire que la pratique serait dès lors, dans ces pays, relativement cohérente, quitte à ce qu'elle soit plus attentive à protéger des intérêts gouvernementaux que ne le sont naturellement des juges (plus) indépendants de l'exécutif. La supposition n'est pas confirmée, au moins aux Etats-Unis. S'il est vrai que les "suggestions" du Département d'Etat sont habituellement suivies par les juges, il s'en faut de beaucoup que ces "ad hoc determinations" aient permis l'élaboration de "a coherent body of law"²²⁴, en ce qui concerne les immunités dont bénéficie le chef d'Etat ou de gouvernement étranger.

Force est partant de constater que les droits nationaux sont loin d'être très explicites en la matière, ce qui ne contribue guère à sortir les pratiques étatiques des obscurités et autres lacunes qui rendent malaisée l'affirmation d'une coutume internationale.

²²² Voyez *Lafontant v. Aristide*, US Dist. Ct., East. Dist. of New York, 27 janvier 1994, *ILR*, t. 103, pp. 588-591.

²²³ V. George, "Head-of-State-Immunity", 64 *Fordham L.R.*, p. 1082.

²²⁴ V. George, "Head-of-State Immunity", 64 *Fordham L.R.*, p. 1082.

B. Le chef d'Etat. Généralités.

11. La notion de chef d'Etat n'a pas de contenu propre en droit international. Elle désigne simplement la personne qui, dans un Etat, est placée à la tête de son appareil organique.

Conformément à la règle qui lui laisse la liberté de s'organiser comme il l'entend, c'est à chaque Etat qu'il appartient de décider des conditions et des procédures qui doivent être respectées pour que soit déterminée la personne appelée à être son chef, ainsi que les effets qui s'attachent à une telle désignation²²⁵. Tout "libre" que soit en principe son choix, il doit cependant être conforme, du moins à l'époque contemporaine, à certaines exigences fondamentales de "bon" gouvernement. Toute incertitude relative à leur contenu mise à part, c'est une autre question cependant qu'établir quels sont les effets de la méconnaissance de ces exigences "démocratiques" sur la condition internationale du chef de l'Etat.

Pas plus qu'il ne fixe les conditions de sa désignation, le droit international ne détermine l'étendue des pouvoirs "internes" du chef de l'Etat. Il est vrai qu'il le présume compétent dans certaines matières. Par exemple pour la conclusion des accords internationaux, ainsi que cela ressort notamment de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Il paraît bien que la présomption soit dans les faits largement irréfragable, fût-ce parce qu'on voit mal que soit "manifestement" incompetent au sens de son article 46 le chef d'Etat qui est présumé compétent sur la base de son article 7. Cela n'empêche pas que le droit international n'attribue au sens propre du terme ni pouvoir ni compétence à celui-ci. C'est au seul droit public de l'Etat intéressé qu'il appartient d'en décider. Force est de constater que la pratique est, sur ce point, loin d'être uniforme, certaines constitutions ne conférant au chef de l'Etat qu'un rôle relativement symbolique alors que d'autres lui reconnaissent des pouvoirs très étendus²²⁶. Cette diversité de situations ne devrait pas, *a priori*,

²²⁵ Sur l'acquisition par le souverain de la nationalité de l'Etat qu'il dirige, voyez Cour de Jassy, 1^{ère} ch., 3 févr. 1926, *AD*, 1925-26, p. 461.

²²⁶ Voyez la distinction établie par A. Watts entre "a 'constitutional' and a 'substantive' Head of State", *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, pp. 24-25.

demeurer sans incidence en droit international. Dans la mesure où le statut privilégié qui est fait au chef d'Etat étranger se justifie par la nécessité de lui permettre d'exercer en toute efficacité et indépendance ses fonctions, on comprendrait par exemple qu'il lui soit refusé lorsque son rôle demeure purement formel ou protocolaire. Même si elle demeure très fragmentaire, la pratique ne paraît pas s'engager dans cette voie. Du moins ne connaît-on pas de cas dans lequel une immunité ait été écartée au motif que les pouvoirs exercés étaient plus symboliques que réels. La conséquence de l'ineffectivité ainsi comprise est ailleurs. C'est simplement qu'il se comprendrait mal, si la justification des privilèges et immunités est fonctionnelle, que ceux-ci soient refusés à celui qui exerce effectivement les pouvoirs, que ce soit le chef de gouvernement ou qui que ce soit d'autre.

Dès l'instant que l'Etat est parfaitement libre de s'organiser comme il l'entend, il se comprend que les formes de gouvernement soient multiples, ce qui suffit à expliquer que la condition juridique "interne" des chefs d'Etat soit loin d'être uniforme. Il n'est plus contesté aujourd'hui que cette diversité est sans incidence sur leur condition "internationale". Il fut certes un temps où une distinction était faite entre les monarchies et les républiques, les princes et autres rois bénéficiant seuls d'un statut privilégié au motif qu'ils étaient seuls souverains. Même si elle est encore défendue dans la 8^{ème} édition du traité bien connu de Oppenheim, la souveraineté appartenant, dans les républiques, au peuple et non au président²²⁷, la thèse, condamnée dès 1891 par l'Institut²²⁸, est aujourd'hui totalement abandonnée²²⁹. Elle perd, à dire vrai, tout sens dès l'instant où les privilèges et immunités du chef de l'Etat sont justifiés par les besoins de sa fonction, voire par des considérations de pure courtoisie. Dans les républiques, la présidence a un temps suscité des difficultés lorsqu'elle était exercée par un collègue, d'aucuns

²²⁷ *International Law*, 8^{ème} éd., par H. Lauterpacht, 1955, §§ 346 et ss. Voyez également, à propos de "princes" indiens, *United Arab Republic v. Mirza Ali Akbar Kashani*, India High Ct., Calcutta, 17 avr. 1961, *ILR*, t. 64, pp. 414-415.

²²⁸ *Ann*, Ed. abr., vol. II, pp. 1192-1194 ; voyez également. L. Van Praag, *op. cit.*, 1915, pp. 440-442.

²²⁹ Voyez Oppenheim's *International Law*, 9^{ème} éd. par R. Jennings et A. Watts, 1992, §§ 448 et s.

considérant qu'en pareil cas aucun de ses membres n'était en droit de se prévaloir des prérogatives qui reviennent à la seule entité collective que constitue celui-ci²³⁰. L'exemple type était alors fourni par la Suisse. Le cas paraît aujourd'hui réglé, le membre du collège auquel échoit la présidence, même temporaire, de celui-ci bénéficiant pour le droit international de la qualité de chef de l'Etat, alors même que c'est le collège dans son ensemble qui exerce, selon le droit interne, l'autorité suprême en son sein²³¹. La convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions commises contre des personnes jouissant d'une protection internationale semble même aller plus loin ; parmi les bénéficiaires de cette protection, elle range en effet "tout chef d'Etat, y compris *chaque membre d'un organe collégial* remplissant en vertu de la constitution de l'Etat considéré les fonctions de chef de l'Etat"²³². Une chose est toutefois d'accorder à tous les membres d'un collège "présidentiel" une protection particulière contre des infractions qui sont ou pourraient être commises ; autre chose est de leur conférer à tous le bénéfice des privilèges et immunités appartenant, selon le droit international, au chef d'Etat étranger.

Il ne semble pas que la qualité de chef d'Etat puisse être internationalement contestée au seul motif qu'elle a été irrégulièrement acquise. Il faut certes souhaiter que les violations du droit soient, s'il y a lieu, dûment sanctionnées. Il est difficile néanmoins de s'en satisfaire pour dénier à des autorités qui exercent effectivement le pouvoir toute représentativité internationale. On peut juger opportun de les priver de toute immunité lorsqu'elles exercent le pouvoir ou y ont accédé dans des conditions incompatibles avec les exigences d'un "bon" gouvernement, ce que la pratique internationale ne semble cependant pas confirmer. Cela démontre que l'une des sanctions peut ou pourrait être le refus d'accorder au chef de l'Etat quelque statut privilégié que ce soit. Il n'en résulte pas que ne puisse pas être tenu pour le chef de l'Etat celui qui en exerce effectivement les fonctions, sauf à confondre les deux questions. *A fortiori* en va-t-il de même lorsque les "irrégularités" résultant de la méconnaissance de dispositions constitutionnelles ne s'accompagnent pas de la violation d'une

²³⁰ Voyez par ex. L. Van Praag, *op. cit.*, p. 442.

²³¹ Voyez BGH, 14 décembre 1984, *Honecker, ILR*, t. 80, p. 365.

²³² Article 1, a.

règle de droit international ou ne sont pas constitutives d'une telle violation. On ne voit pas quel serait en pareille hypothèse le titre dont pourraient se prévaloir des Etats tiers pour sanctionner la violation d'un droit public étranger.

12. Cela dit, il reste le cas échéant à faire la preuve de la qualité de chef d'Etat dont se prévaut une partie devant un tribunal pour se soustraire à sa juridiction. On conçoit que le juge ne soit pas censé connaître les personnes qui exercent, dans tous les Etats étrangers, des fonctions gouvernementales. Au demeurant, il y a là une question de pur fait, qui déborde le domaine d'application de l'adage "*jura novit curia*".

On sait que cette question est en principe librement tranchée par les juges dans les pays de *civil law*, même s'ils y sont plus ou moins perméables aux opinions, fussent-elles officieuses, que professe en la matière l'exécutif. Et c'est dans le respect des exigences du for qu'il y a lieu d'apprécier quelles sont en l'occurrence les modes de preuve admissibles et quelle en est l'autorité. En règle générale, on voit mal toutefois que les déclarations des gouvernements étrangers ne soient pas en la matière déterminantes, à tout le moins tant qu'elles ne sont pas manifestement erronées. Car ce n'est pas à la Suisse, comme le rappelait Max Huber à propos de Charles de Habsbourg réfugié sur le territoire de la Confédération après la première guerre mondiale, qu'il revient de "décider qui est roi [en Hongrie] en vertu du droit public hongrois"²³³. Cela n'empêche pas que les juges soient tenus d'apprécier librement des effectivités, en fonction des preuves qui leur sont présentées, lorsque de telles déterminations font, pour une raison ou une autre, défaut. Le libellé de mentions officielles, quel qu'il soit, ne saurait d'évidence prévaloir en la matière sur des réalités²³⁴.

²³³ *Rép. suisse DIP*, t. III, p. 1422. C'est également sur la base de déclarations faites par un ancien ministre et diplomate chilien que la qualité de chef d'Etat de M. Pinochet n'a pas été contestée par les juges britanniques (voyez J. Verhoeven, "Les décisions Pinochet au Royaume-Uni", *JT*, 2000, p. 226).

²³⁴ Sur l'affirmation selon laquelle M. Kadhafi ne serait pas le chef de l'Etat libyen au motif qu'il ne serait que le "guide de la révolution", "l'autorité" étant "dans les mains du peuple seul" selon la constitution de la

Dans les pays de *common law* en revanche, les juges sont en principe tenus de se conformer sur ce point aux "décisions" de l'Exécutif. La pratique est loin cependant d'être parfaitement uniforme, les juges s'efforçant notamment de réduire le champ de leur dépendance envers des autorités gouvernementales en interprétant parfois très librement les "opinions" exprimées. Le fait demeure néanmoins qu'ils sont en l'occurrence tributaires d'une décision politique, dans une proportion qui est sans commune mesure avec celle qui, à tout le moins *de facto*, se rencontre dans les pays dits de droit civil.

La 13^{ème} Commission ayant jugé inutile d'aborder ces questions de preuve, qui soulèvent des problèmes qui dépassent très largement l'objet de ses travaux, il est inutile de s'y attarder davantage.

13. Des multiples réponses qui sont fournies aux juges par l'Exécutif dans les pays de *common law*, ou autres "suggestions" qui leur sont soumises, il ressort que les constatations se démarquent souvent difficilement en cette matière des "reconnaisances", c'est-à-dire que ce qui devrait ou pourrait n'être que la vérification d'un fait se transforme plus ou moins en une décision, nécessairement politique, véhiculant sa part d'approbation ou de désapprobation et autres bénédictions ou condamnations en tous genres. C'est ainsi par exemple que le juge Richey, saisi d'un litige mettant en cause le Sheik d'Abu Dhabi qui est l'une des composantes des Emirats arabes Unis, précise : "Head of State immunity, ..., extends only to the person the United States government *acknowledges* as the official head of State. *Recognition of a government and its officers is the exclusive function of the Executif branch, to which the courts must defer*"²³⁵.

Le poids de ces "reconnaisances" tend néanmoins à s'atténuer dans la pratique contemporaine. Ce n'est pas tant que le juridique se soit émancipé du politique, ce qui n'est d'ailleurs pas (nécessairement)

Libye, ce qui suffirait à priver en France M. Kadhafi de toute immunité, voyez *Le Monde*, 28 janvier 2000, à propos de l'attentat perpétré contre un DC-10 d'UTA au-dessus du Ténééré.

²³⁵ US Dist. Ct, Dist. Columbia, *Jungquist v. Sheik Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, 20 septembre 1996, *ILR*, t. 113, p. 531.

souhaitable. Pour ce qui concerne le présent rapport, c'est seulement que la pratique de reconnaissance des gouvernements tend de plus en plus à disparaître depuis que les autorités françaises en ont inauguré en 1963 l'abandon. On conçoit qu'il n'y ait plus matière à reconnaître en pareille hypothèse un chef d'Etat, même s'il n'est pas strictement un chef de gouvernement. Curieusement, certains juges paraissent d'ailleurs l'avoir oublié ... qui déclarent vouloir s'appuyer, avant de statuer sur l'immunité d'un chef d'Etat, sur une reconnaissance à laquelle ne procèdent plus leurs autorités nationales²³⁶. Cela n'implique pas, il faut le répéter, que le bénéficiaire de l'immunité soit accordé par les juges à un chef d'Etat en dépit de la non-reconnaissance de celui-ci par l'Exécutif ; cela signifie simplement que la question ne se pose plus parce qu'il n'y a plus lieu de reconnaître. Cela dit, il n'y aurait pas à s'étonner vraiment que l'immunité soit accordée malgré la non-reconnaissance ; c'est en effet la solution qui paraît la plus communément admise lorsque est en cause un Etat non reconnu²³⁷.

Sous le bénéfice de cette dernière observation, on conçoit que la reconnaissance ne paraisse le cas échéant revêtir quelque importance que dans les Etats qui persistent à reconnaître les gouvernements. La jurisprudence américaine en offre sans doute les exemples les plus remarquables, le poids de la reconnaissance étant en l'occurrence accru par la déférence que professent les juges envers le Département d'Etat dans des domaines éminemment "politiques"²³⁸. Cela étant, il n'est pas toujours simple de faire la part de ce qui relève respectivement de la constatation d'un fait et d'une "approbation" politique, de ce qui est un "acknowledgment" et

²³⁶ Voyez Civ. Bruxelles, 6 nov. 1998, *Pinochet, JT*, 1999, p. 308, note J. Verhoeven.

²³⁷ Voyez gén. J. Verhoeven, Relations internationales de droit privé en l'absence d'une reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation, *RCADI*, t. 192 (1985-III), pp. 59-67.

²³⁸ Dans la pratique récente, voyez notamment *United States v. Noriega and others*, US Dist. Ct., South Dist. Florida, 8 juin 1990, *ILR*, t. 99, pp. 161-162 ; *Lafontant v. Aristide*, US Dist. Ct., East Dist. New York, 27 janvier 1994, *ibid.*, t. 103, p. 58 ; *Kadic v. Karadzic*, US Dist. Ct., South Dist. New York, 7 septembre 1994, pp. 142-143 ; *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, 20 septembre 1996, précité.

une "recognition". Même s'il n'y a matière qu'à constater, il peut se comprendre que les juges s'estiment mal placés pour déterminer qui est le chef d'un Etat donné et qu'ils préfèrent s'en remettre en la matière aux décisions de l'exécutif²³⁹. Ce qui confère à ses "reconnaisances" une portée toute différente. C'est à l'établissement ou à la vérification d'une telle effectivité que semble d'ailleurs faire allusion la Cour internationale de Justice lorsqu'elle se réfère à une "reconnaissance" par les Nations Unies et par d'autres "international bodies" pour s'assurer, dans l'affaire de la convention sur le génocide, de la qualité de chef d'Etat de Mr. Izetbegovic et, partant, de la recevabilité de la requête qu'il a introduite au nom de la Bosnie-Herzégovine contre la République fédérale de Yougoslavie²⁴⁰.

Quoi qu'il en soit, il ne paraît pas utile de s'attarder davantage sur cette reconnaissance, la Commission ayant estimé, non sans raison, qu'elle soulevait des problèmes débordant très largement le champ de son étude.

C. L'immunité du chef de l'Etat

14. Dans un litige portant sur l'assujettissement à l'impôt du chef d'un Etat indien anciennement indépendant, Faridkot, la Cour suprême de l'Inde a présenté comme suit la condition d'un chef d'Etat en droit international :

²³⁹ Les législations précitées de l'Afrique du Sud [section 17 (c)], de l'Australie [section 40 (1) (c)], du Canada [section 13 (1) (c)], du Canada [section 13 (1) (c)], de la Grande Bretagne [section 21 (a)], du Pakistan [section 18 (a)] et de Singapour [section 18 (a)] laissent à l'exécutif le soin de faire savoir par la voie d'un certificat "whether a person or persons are to be regarded as the head ... of a foreign State". La formule du *Code of Civil Procedure* indien (1908) était plus ambiguë dans la mesure où il disposait que "every Court shall take judicial notice of the fact ... that a person has or has not been recognized by the central government to be the head of the state" [section 87 A (1) (b)].

Comp. S Talmon, "Recognition of Governments : An Analysis of the New British Policy and Practice", *BYBIL*, 1992, pp. 231, 276-277.

²⁴⁰ Exc. prélim., 17 juil. 1996, *Rec.*, p. 622, § 44 ; voy. également ord., 8 avril 1993, *Rec.*, p. 11, § 13.

“In considering the question referred to by the Tribunal it may be useful to examine briefly the basis and extent of the privilege and immunity enjoyed by Head of State in International Law, particularly having regard to the lengthy arguments addressed before us. In International Law the Head of a State represents the State as such and not as an individual representing his own rights. In that capacity he enjoys certain extra territorial privileges in other States which are friendly and in peace, known as the receiving States, with the State he represents. These are ceremonial honours for himself, the Members of his family and his retinue ; special protection to his person, and exemption from criminal jurisdiction ; the grant of extra territoriality, on the basis that one sovereign does not have any power over the other, such as immunity from filing of suits against him except where he is himself a plaintiff and from other civil processes ; exemption from taxation rating and other fiscal enactments and the inviolability of immovable property in which he or the representatives of the State accorded diplomatic immunity reside etc. Some of these privileges and immunities are political and are generally the subject of executive and administrative instructions such as ceremonial honours, police protection, exemption from customs in accessibility of their residences to officers of justice, police or revenue officials unless consented to by them. There are yet others in relation to the applicability of the municipal laws, the immunity from which are either recognised by the common Law and which courts will not enforce as in England or are dealt with by those laws themselves by affording the necessary exemption. There are yet others which may be regulated by treaties or international covenants...”²⁴¹.

On peut hésiter longuement sur la pertinence de l’une ou l’autre des formules utilisées par la Cour dans l’extrait précité. Celui-ci n’en donne pas moins une idée assez complète du statut privilégié qui est fait au chef d’Etat étranger en droit international²⁴², même s’il faut se garder de tenir pour

²⁴¹ *Colonel H.H. Raja Sir Harinder Singh Barar Bans Ahadur v. Commissioner of Income Tax, Punjab*, 15 oct. 1971, *ILR*, t. 64, p. 528.

²⁴² Voyez gén. A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, pp. 35 et s.

universellement acquis chacun des traitements particuliers qui y sont évoqués. L'immunité fiscale dont jouirait le chef d'Etat demeure par exemple douteuse ; d'aucuns ne semblent pas la mettre en doute²⁴³ alors que d'autres sont singulièrement plus dubitatifs²⁴⁴, la Cour suprême de l'Inde elle-même considérant - du moins en 1965 - qu'en ce qui concerne la propriété privée du souverain, "international law *vis-à-vis* the liability of a sovereign to taxation ... is in a process of evolution. It has not yet become crystallized"²⁴⁵. Indirectement consacré par les conventions du 16 décembre 1969 sur les missions spéciales²⁴⁶ et du 14 décembre 1973 sur les infractions contre les personnes jouissant d'une protection spéciale²⁴⁷, le respect de la "dignité" du chef de l'Etat devrait *a priori* susciter moins d'hésitations. Il s'en faut de beaucoup toutefois que ses implications concrètes soient parfaitement claires²⁴⁸. L'une des plus connues tient dans la répression des offenses et autres insultes contre des chefs d'Etat étrangers, que le *Hoge Raad* néerlandais n'a pas jugée contraire à la liberté d'expression garantie dans les instruments protecteurs des droits fondamentaux de la personne humaine²⁴⁹. Cela n'empêche pas que plusieurs commentateurs tiennent ces législations pour dépassées²⁵⁰, même si certains droits persistent à ériger en délits de droit des gens (*delito contra el derecho de gentes*) les atteintes portées à la personne du chef d'Etat étranger²⁵¹. Le devoir spécial de protection qui incombe à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le chef d'Etat étranger paraît en revanche incontesté. Confirmé par les conventions du 16 décembre 1969 et du 14 décembre 1973, précitées, il constitue sans doute le seul élément du statut privilégié de celui-ci qui soit

²⁴³ Voyez A. Watts, *loc. cit.*, p. 70.

²⁴⁴ Voyez Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 342.

²⁴⁵ *Commissioner of Income Tax, Andhra Pradesh v. H.E.H. Mir Osman Ali Bahadur, ILR*, t. 64, p. 485.

²⁴⁶ Article 29.

²⁴⁷ Article 2 (3).

²⁴⁸ Voyez A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 41.

²⁴⁹ Voyez 21 janvier 1969, *J.A.M. v. Public Prosecutor, Neth. Y.I.L.*, 1970, p. 222.

²⁵⁰ Voyez J. Salmon, *op. cit.*, p. 392.

²⁵¹ Voyez A. Remiro Brotons et al., *Derecho Internacional*, 1997, p. 775.

“as clear and uncontroversial as any rule of customary international law can be”²⁵².

Dans la mesure où le mandat de la Commission est limité à l'étude des immunités de juridiction et d'exécution, il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage sur les autres composantes du statut particulier qui est accordé au chef d'Etat étranger par le droit international. Tout au plus faut-il sans doute y ajouter cette immunité de contrainte qui a nom inviolabilité, dans la mesure où elle leur est indissociable. Cela dit, la pratique des Etats, même si elle est loin d'être parfaitement uniforme, confirme incontestablement l'importance des dérogations aux règles normalement applicables à des ressortissants étrangers qui sont consenties, sur le territoire du for, au profit du chef d'un Etat étranger. La condition tout à fait spéciale qui lui est faite sur le terrain de la juridiction et de l'exécution forcée ne peut dès lors pas être considérée comme “anormale”, et, par là même, d'interprétation restrictive.

15. L'immunité dont il est question dans le présent rapport est celle qui est accordée par le droit international au chef d'un Etat étranger, c'est-à-dire d'un Etat autre que celui dont relèvent les juridictions ou autres autorités devant lesquelles il est attiré ou, plus largement, devant lesquelles ses droits et obligations sont mis en cause. Elle ne préjuge pas de son immunité “nationale”, c'est-à-dire de celle dont il bénéficie dans l'Etat dont il est le chef. De longue date, une certaine doctrine ou jurisprudence a tenté d'aligner celle-là sur celle-ci, c'est-à-dire de soumettre le chef d'Etat “étranger” à des règles identiques à celles qui sont applicables au chef d'Etat “national”. Comme le soulignait déjà clairement L. Van Praag, en 1915, “c'est là une erreur”²⁵³. L'immunité qui est accordée par le droit international au chef d'un Etat étranger répond en effet à des exigences qui sont en soi parfaitement étrangères à celles auxquelles répond l'immunité qui lui est éventuellement reconnue dans son ordre interne, même si, dans l'un et l'autre cas, c'est le souci de lui permettre d'exercer le plus efficacement ses fonctions qui justifie sans doute qu'il soit, totalement ou partiellement, soustrait au pouvoir des tribunaux. L'immunité “internationale” dont peut se prévaloir un chef d'Etat devant un tribunal étranger ne saurait partant

²⁵² A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 48.

²⁵³ *Op. cit.*, p. 440.

dépendre ni de celle que lui accorde son propre droit interne²⁵⁴ ni de celle qui est accordée par le droit du for au chef d'Etat national²⁵⁵, ce qui n'exclut d'ailleurs pas que l'un et l'autre soient simultanément poursuivis²⁵⁶. Cela dit, on peut comprendre que les deux immunités, même si elles ne se confondent pas, ne soient pas radicalement dissociées, ce qui peut expliquer que les juges cherchent dans leur droit national quelque "inspiration" lorsqu'il leur incombe de statuer sur l'immunité d'un chef d'Etat étranger²⁵⁷.

a) Généralités

16. De multiples fondements ont été avancés pour justifier les immunités accordées aux chefs d'Etat étrangers²⁵⁸. A une époque où l'Etat se confondait avec la personne de son chef, la souveraineté de celui-là suffisait à expliquer que celui-ci ne puisse être soumis à l'étranger à aucun juge ou à aucune mesure d'exécution forcée, sans son consentement. Lorsque cette manière de confusion a pris fin, c'est la représentativité du chef de l'Etat qui a été mise à l'avant-plan pour qu'il puisse se parer en quelque sorte des attributs de la souveraineté. Dans d'autres cas, c'est une égale "dignité" qui paraît devoir être préservée. Ces arguments ne sont sans doute pas pleinement convaincants, fût-ce parce qu'ils ont longtemps commandé - inutilement - le détour par une "extraterritorialité" parfaitement fictive. L'important demeure que l'immunité n'est pas mise en cause, même si sa

²⁵⁴ Comp. *Republic of the Philippines v. Marcos and others*, US Ct. App., 2d Cir., 26 nov. 1986, *ILR*, t. 81, p. 597 ; *Village Holdings SDN BHR v. Her Majesty the Queen in Right of Canada, Malaysia*, High Court, 7 janv. 1987, *ibid.*, t. 87, pp. 237-238.

²⁵⁵ Voyez Trib. féd. suisse, 1^{er} juil. 1987, *Marcos*, *ILR*, t. 82, p. 57.

²⁵⁶ Voyez par ex. *Saltany and others v. Reagan and others*, US Dist. Ct., Dist. Columbia, 23 déc. 1988, *ILR*, t. 80, p. 19.

²⁵⁷ Voyez par ex. Cass. it., 11 mars 1921, *Nobili c. Charles I d'Autriche, ChUNET*, 1921, p. 626, note J. Valery. Sur la jurisprudence italienne, voy. plus largement J.-L. Van Boxstael, *L'argent des dictateurs. Sur la compétence internationale de l'Etat en matière de droit public*, Thèse, Louvain-la-Neuve, 1999, pp. 456-459.

²⁵⁸ Voyez *Oppenheim's International Law*, 9^e éd. par R. Jennings et A. Watts, vol. I, 1992, p. 1034.

raison d'être demeure imprécise. Quoi qu'il en soit, ces considérations de "souveraineté" ont clairement cédé aujourd'hui le pas à des besoins strictement fonctionnels : comme pour les agents diplomatiques, c'est le souci de permettre au chef d'Etat d'exercer en toute indépendance ses fonctions qui explique fondamentalement le traitement privilégié qui lui est accordé par le droit international²⁵⁹, l'explication étant d'ailleurs identique à celle qui est le plus souvent défendue dans l'ordre interne pour justifier l'immunité - ou, du moins, le privilège de juridiction - qui est (constitutionnellement) reconnue au chef d'Etat "national".

Ces considérations ne commandent pas que l'immunité soit absolue ; elles en justifient néanmoins sans difficulté le principe, même s'il y a là bien évidemment l'expression d'un choix - privilégiant la satisfaction de besoins "internationaux" - et non d'une nécessité. Il ne peut être exclu que des considérations purement nationales - "avoiding embarrassment to our government"²⁶⁰ - y soient surajoutées ; celles-ci ne peuvent toutefois pas expliquer, à elles seules, l'obligation qui est faite d'accorder au chef de l'Etat un traitement privilégié.

17. La question du fondement de l'immunité disparaît si le droit international n'impose à des autorités nationales aucune obligation d'en accorder le bénéfice aux chefs d'un Etat étranger. Il suffit que chacune de celles-ci, pour les motifs qu'elle juge opportuns, le leur reconnaisse discrétionnairement, sous condition éventuelle de réciprocité. Il est possible que ces motifs soient contestés. Il demeure qu'il n'y a pas de justification à fournir de ce qui n'est en droit l'expression d'aucune obligation. Que le fondement de l'immunité ait été abondamment discuté laisse à cet égard

²⁵⁹ Voyez gén. Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 336 ; M. Cosnard, *La soumission des Etats aux tribunaux internes*, 1996, pp. 50 et s. ; Ch. Dominicé, "Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat", *RGDIP*, 1999, p. 301 ; J.-L. Van Boxtael, *op. cit.*, p. 422 ; pour un mélange de justifications "souverainistes" et fonctionnelles, voyez par ex. *In re Grand Jury Proceedings, Doe n° 700*, US Ct. App., 4th Cir., 5 mai 1987, *ILR*, t. 81, p. 601 ; *United States v. Noriega*, précité, *ILR*, t. 99, p. 161.

²⁶⁰ Voyez *Republic of the Philippines v. Marcos and others*, US Ct. App., 2d Cir., 26 nov. 1986, *ILR*, t. 81, p. 597.

logiquement croire que son octroi n'est pas purement discrétionnaire. La supposition semble pleinement confirmée par la doctrine et la jurisprudence. Il est vrai qu'il est maintes fois fait référence, particulièrement dans les pays de *common law*, à une *comity* un peu mystérieuse, dans laquelle les immunités s'enracineraient. Le terme a suscité d'abondants commentaires. Point n'est besoin d'y revenir. Le fait est qu'il y a là bien plus qu'une simple courtoisie, au sens que revêt ce terme dans le langage ordinaire, si difficile que puisse être la compréhension de ce qui n'est "neither a matter of absolute obligation ... nor of mere courtesy and good will"²⁶¹, pour reprendre une formule bien connue. Bien plus qu'elle ne paraît atténuer la portée d'une obligation, la *comity* semble mettre en lumière le fait que sont en cause des devoirs intrinsèquement réciproques, en dehors desquels une vie commune organisée ne se conçoit guère. Force est de constater qu'il y a là tout autre chose que de la "courtoisie", pure et simple. Plus d'une fois, la référence qu'y font certains auteurs entend d'ailleurs simplement souligner que l'immunité ne répond à aucune nécessité (logique) dans un système juridique ; elle n'implique pas celle-ci ne soit pas obligatoire²⁶².

Si besoin est, on rappellera que cette obligation est évidente lorsque l'octroi de l'immunité est imposé par des traités internationaux ; l'on sait qu'il en va indirectement ainsi des chefs d'Etat dans la convention du 16 décembre 1969 sur les missions spéciales, à tout le moins pour les Etats qui y sont parties, ainsi que dans le projet d'articles de la Commission du droit international sur l'immunité des Etats. Conventionnelle ou coutumière, l'obligation n'exclut pas que des autorités nationales accordent à un chef d'Etat étranger un traitement plus favorable que celui qui est imposé par le droit international, car celui-ci ne saurait être interprété comme leur interdisant d'offrir discrétionnairement plus que ce qu'elles sont tenues de concéder.

²⁶¹ *Lafontant v. Aristide*, US Dist. Ct., East D. New York, 27 janv. 1994, *ILR*, t. 103, p. 585, citant *Hilton v. Guyot*, 159 US 113, 163-164, 16 S. Ct 139, 143, 40 L. Ed. 95 (1895).

²⁶² Voyez par ex. P. De Paepe, *op. cit.*, p. 120.

18. Il n'est pas inhabituel, dans la pratique internationale, de se référer au statut des agents diplomatiques pour déterminer les privilèges et immunités qui appartiennent au chef d'un Etat étranger.

Cette manière de renvoi est expressément prévue, en Australie et en Grande Bretagne, dans les dispositions qui régissent l'immunité des Etats étrangers²⁶³. Une telle solution législative demeure néanmoins exceptionnelle. A l'ordinaire, c'est la jurisprudence ou la doctrine qui, en termes plus ou moins explicites, font Etat d'une certaine analogie entre la condition des agents diplomatiques et celle des chefs d'Etat étrangers²⁶⁴. Elles se gardent d'ailleurs de s'en tenir à une analogie pure et simple. Plus simplement, elles estiment qu'il serait "anormal" que le chef de l'Etat ne bénéficiât pas d'un régime équivalent à celui qui est accordé à des agents diplomatiques²⁶⁵. Et il n'y a pas à s'étonner qu'un argument *a fortiori* soit souvent substitué à un raisonnement analogique : étant leur maître, le chef d'Etat doit nécessairement bénéficier d'un régime aussi favorable que celui qui est reconnu à "ses" agents²⁶⁶. Comme le soulignait dans un *memorandum* le *Legal Bureau* du Ministère canadien des Affaires étrangères, "indeed it might better be said that even greater respect is owed to the dignity of the visiting sovereign or Head of State, since his own

²⁶³ Section 20 du *S.I.A.* britannique et la section 36 du *F.S.I.A.* australien ; voyez *supra*,

²⁶⁴ Voyez par ex. F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 1960, p. 269 ; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 3^e éd., 1987, p. 222 ; F. Deak in M. Sørensen, *Manual of Public International Law*, 1968, p. 388.

²⁶⁵ *In re Grand Jury proceedings Doe n° 700*, 5 mai 1987, précité, p. 602. Selon J. Salmon (*op. cit.* p. 596), s' "il semble élémentaire [d'] assurer [au chef d'Etat] le même traitement qu'[à] un diplomate" en matière pénale, "pour l'immunité de juridiction civile et administrative, il y a des hésitations en doctrine à poursuivre cette analogie avec l'agent diplomatique".

²⁶⁶ Voyez par ex. Aéroport (Grèce), 1^{ère} Ch., 1907, n° 41, *Rev. crit.*, 1908, p. 686, note Politis ; Trib. féd. Suisse, 2 nov. 1989, *Marcos*, *ILR*, t. 102, p. 202. Comp. Hackworth, *Digest*, vol. 2, p. 404 ; *Oppenheim's International Law*, 8^e éd. par H. Lauterpacht, 1955, § 349 ; L. Van Praag, *op. cit.*, p. 452 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 40.

diplomatic envoys in the host State are clearly inferior to him", ce qui implique qu'il bénéficie au moins des "privileges, immunity and inviolability provided for in the Vienna Convention on Diplomatic Relations"²⁶⁷.

Il ne s'ensuit pas, faut-il le préciser, que le chef d'Etat puisse être confondu avec un agent diplomatique, fût-ce parce que son droit de représentation n'est pas limité par une accréditation particulière et est opposable *erga omnes*, ce qui explique qu'il ait droit dans tout Etat étranger à un traitement privilégié²⁶⁸. Quelles que soient les différences, patentes, entre l'un et l'autre, il n'y a pas à s'étonner toutefois que, dans une matière où la pratique demeure peu fournie, un appui soit trouvé dans les règles globalement indiscutées qui sont applicables aux diplomates pour éclairer la condition encore largement incertaine des chefs d'Etat étrangers en droit international. Et la référence est légitime dans la mesure où le souci doit être dans l'un et l'autre cas de permettre un exercice efficace et serein de fonctions "internationales".

Faut-il préciser enfin que la question d'une application analogique ne se pose pas si l'intéressé ne bénéficie pas de la qualité de chef d'Etat à laquelle il prétend ? En pareille hypothèse, le seul problème est le cas échéant de déterminer s'il ne peut pas, exceptionnellement, se prévaloir d'un statut diplomatique²⁶⁹.

19. Une doctrine ancienne paraît avoir considéré que "l'extraterritorialité des chefs d'Etat étrangers" ne leur est acquise que "lorsqu'ils séjournent temporairement dans le pays du juge"²⁷⁰. La précision n'implique pas que

²⁶⁷ 31 janv. 1981, *Can. Y.I.L.*, 1981, p. 325.

²⁶⁸ Voyez par ex. D. Alland (dir.), *Droit international public*, 2000, p. 158 ; l'opinion de Lord Steyn dans l'arrêt du 25 novembre 1998 de la Chambre des Lords dans l'affaire Pinochet et H. Fox, "The First Pinochet Case : Immunity of a Former Head of State", *ICLQ*, 1999, p. 212 ; la communication du 9 mars 1998 de la DDIP suisse à un juge d'instruction genevois in Chron. Caflisch, *Rev. suisse dr. int. europ.*, 1999, p. 692.

²⁶⁹ Sur le général Noriega, voyez *United States v. Noriega and others*, 8 juin 1990, précité, pp. 165-167.

²⁷⁰ L. Van Praag, *op. cit.*

l'immunité doit être écartée en cas de séjour "permanent" - peu compatible avec la qualité de chef d'un Etat étranger - mais qu'elle doit l'être lorsque celui-ci ne se trouve pas sur le territoire du for. La raison d'être de cette limitation n'apparaît pas clairement. Dans un système où la représentativité du chef de l'Etat constitue le fondement de l'immunité, la restriction ne se comprend à dire vrai guère, dès lors qu'elle "existe pareillement dans les deux cas"²⁷¹. Et elle ne se conçoit pas davantage si les besoins de la fonction sont jugés déterminants pour son octroi.

Cela n'empêche pas que la distinction semble toujours défendue par quelques auteurs. Ph. Cahier en particulier soutient qu'elle doit être maintenue. Son intérêt serait que l'immunité "civile" doit être écartée à propos d'actes privés lorsque le chef de l'Etat ne se trouve pas sur le territoire du for²⁷². La doctrine, reprise par Jean Salmon²⁷³, semble avoir inspiré le Département fédéral suisse des Affaires étrangères, lequel, dans une note du 9 mars 1983, précise qu' "à condition qu'il ne séjourne plus en Suisse, un chef d'Etat pourrait, en tous les cas, être poursuivi judiciairement devant les juridictions suisses"²⁷⁴. Ce qui paraît aller au-delà de ce qui est suggéré par la doctrine précitée, puisque toute immunité semble formellement écartée.

Il n'y a pas à contester que la situation d'un chef d'Etat étranger séjournant sur le territoire du for n'est pas identique à celle d'un chef d'Etat qui ne s'y trouve pas. Les problèmes qui se posent dans l'un et l'autre cas ne sont pas nécessairement les mêmes, fût-ce parce qu'un devoir spécial de protection perd, par exemple, une bonne partie de sa signification en pareille hypothèse. Pour le reste, on ne voit pas très bien ce qui justifierait que, sur le terrain des immunités, une distinction, qui ne paraît pas clairement

²⁷¹ *Ibid.*, p. 446.

²⁷² *Op. cit.* p. 341. Comp. S. Mookerjea, *International Law*, 2^e éd., 1968, vol. I, p. 203.

²⁷³ *Op. cit.*, p. 599

²⁷⁴ *Ann. suisse D.I.*, 1984, p. 184. Cette conclusion semble abandonnée au lendemain du deuxième arrêt Marcos du Tribunal fédéral suisse (voy. la communication adressée le 12 déc. 1997 par la DDIP à un juge d'instruction genevois in *Chron. Caflisch, Rev. suisse dr. int. et europ.*, 1998, p. 668).

ressortir de la pratique, soit faite sur cette base. Au demeurant, on ne comprend pas très bien comment elle pourrait être pratiquement mise en œuvre : l'aboutissement d'une procédure civile étant habituellement (très) long et le séjour d'un chef d'Etat étranger (très) bref, il est difficile d'imaginer que puissent se succéder des périodes "avec" ou "sans" immunité. Il serait assurément plus simple de ne prendre en considération que la date de l'introduction de l'instance. Mais on ne voit pas sérieusement comment cette date pourrait, à elle seule, décider pour l'avenir de l'octroi ou du refus d'une immunité de juridiction à un chef d'Etat étranger.

20. Il est parfois suggéré dans la pratique contemporaine que l'immunité ne peut pas être invoquée pour couvrir des actes "illégaux"²⁷⁵. C'est notamment ce qui traîne, au moins implicitement, dans l'esprit de certains des membres de la House of Lords qui ont dénié à M. Pinochet le bénéfice de l'immunité de juridiction²⁷⁶.

La conclusion doit être écartée. Il est certes indiscutable que les chefs d'Etat étrangers doivent, sur leur territoire ou ailleurs, respecter les règles en vigueur, sous la seule réserve des dérogations qui leur sont régulièrement consenties. Cela dit, l'immunité perdrait tout sens si elle ne pouvait être invoquée qu'à propos d'actes licites. On voit mal que des actions soient introduites contre un défendeur pour lui reprocher de s'être conformé au droit ! Si elles le sont, c'est que ceux qui en ont pris l'initiative considèrent que celui-ci a méconnu ses obligations, quels qu'en soient la nature ou l'objet. C'est l'évidence même lorsqu'une personne est poursuivie pour avoir commis une infraction, ce qui met en cause l'immunité de juridiction pénale ; il n'en va pas différemment s'il y a matière à juridiction civile.

On peut estimer opportun que l'immunité soit écartée lorsque des infractions particulièrement graves ont été commises, qu'il y a lieu de

²⁷⁵ Voyez par ex. *United States v. Noriega and others*, 8 juin 1990, précité, p. 161 : "Given this rationale [of immunity], there is ample doubt whether head of state immunity extends to private or criminal acts in violation of US law".

²⁷⁶ Voyez J. Verhoeven, *op. cit.*, *JT*, 2000, pp. 227-228.

réprimer effectivement. A ce jour, la pratique ne paraît toutefois pas s'être clairement engagée dans cette voie²⁷⁷, même si, dans l'affaire Pinochet, la Chambre des Lords s'est fondée sur une interprétation, contestée par certains²⁷⁸, des dispositions de la Convention des Nations Unies contre la torture pour dénier à l'ancien chef de l'Etat chilien toute immunité²⁷⁹. Quoi qu'il en soit, il est clair que la proposition perd néanmoins tout sens si cette immunité est déclarée par principe inapplicable lorsque sont en cause des actes illégaux ou autres comportements répréhensibles.

21. L'immunité a pour effet de rendre irrecevable l'action qui a été introduite contre celui qui s'en prévaut, ce qui explique d'ailleurs qu'elle doit être écartée si ce dernier n'en sollicite pas le bénéfice *in limine litis*.

Sous des formulations diverses, d'aucuns soutiennent néanmoins que l'immunité met en cause la compétence de la juridiction saisie bien plus que la recevabilité de la demande portée devant elle. Autrement dit, l'interdiction de connaître d'une action introduite contre un (chef d') Etat étranger exprimerait quelque incompétence fondamentale de tribunaux à l'endroit des actes d'une souveraineté étrangère. La théorie a de lointains antécédents. Elle a plus particulièrement été systématisée par Niboyet au lendemain de la seconde guerre mondiale²⁸⁰, avant d'être reprise, plus ou moins clairement, par certains auteurs d'inspiration principalement française²⁸¹.

La construction n'est pas sans séduction. Elle laisse toutefois hésitant pour diverses raisons ; l'une d'entre elles, et non la moindre, tient au fait qu'il est difficile de la concilier en tous points avec le régime effectif de l'immunité, tel qu'il est organisé dans le droit dit positif. Cela dit, il paraît

²⁷⁷ Sur l'absence de toute "*jus cogens*" ou "human rights exception" dans le FSIA américain, voyez C. Bradley et J. Goldsmith, *op. cit.*, *Mich. LR*, 1999, p. 2152.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 2142.

²⁷⁹ Voyez *infra*, n° 25.

²⁸⁰ "Immunité de juridiction et incompétence d'attribution", *Rev. crit. dip.*, 1950, pp. 139 et s.

²⁸¹ Voyez récemment, l'ouvrage, précité, de M. Cosnard, *La soumission des Etats aux tribunaux internes*, 1996.

inutile, pour les besoins du présent rapport, d'entrer dans le détail de ces discussions. Il suffit à la 13^{ème} Commission que l'immunité soit incontestée, quelles que puissent être, pour le reste, les propositions doctrinales qui paraissent le mieux en expliquer le régime juridique.

22. Une analyse des immunités du chef de l'Etat étranger commande qu'une distinction soit fondamentalement faite selon qu'il est ou n'est plus en exercice. Plus accessoirement, il convient de s'interroger sur sa condition lorsqu'il est en exil.

b) Le chef d'Etat en exercice

Le régime juridique des immunités du chef d'Etat en exercice soulève plusieurs questions, qui ne peuvent pas être confondues.

1. *Le contenu des immunités*

23. Il a été signalé ci-dessus que le statut privilégié que le droit international accorde au chef de l'Etat étranger est assez large. L'essentiel en est toutefois constitué par les immunités de juridiction et d'exécution, ainsi que par l'inviolabilité. Le mandat de la 13^{ème} Commission y étant limité, il n'y a pas lieu de revenir sur les autres privilèges qui lui sont reconnus ou qui, du moins, paraissent l'être. Même si elle n'est pas formellement visée par la décision de l'Institut, l'inviolabilité est en revanche trop étroitement liée aux immunités précitées pour ne pas être simultanément étudiée.

Ces immunités ou inviolabilités demandent à être étudiées séparément. Il est vrai que certains auteurs, prêtant implicitement à chacune d'elles un caractère absolu, sont enclins à les confondre²⁸². Il est difficile

²⁸² Comp. par ex. J.-G. Castel, *International Law*, 1976, pp. 646-648 ; F. Deak in M. Sørensen, *op. cit.*, pp. 387-388 ; Ch. G. Fenwick, *International Law*, 4^e éd., 1965, p. 369 ; *Oppenheim's International Law*, 8^{ème} éd., § 348 ; G. von Glahn, *Law Among Nations*, 4^{ème} éd., 1981, pp. 137-138 ; I. Bandekas, "The Pinochet Affair in International Law", *Rev. hell. D.I.*, 1999, p. 123 ; G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*,

néanmoins de tirer des conclusions très sûres de commentaires souvent fort brefs. La pratique et la doctrine dominantes confirment d'ailleurs que des distinctions doivent être établies, même si elles ne sont pas toujours parfaitement claires.

i) *L'immunité de juridiction pénale*

24. Quelles que soient les incertitudes entourant la responsabilité pénale des agents de l'Etat²⁸³, il n'est pas contesté que le chef d'Etat bénéficie d'une immunité pénale absolue devant les juridictions d'un Etat étranger. Le caractère absolu de l'immunité exclut qu'il puisse lui être apporté aucune exception, tenant par exemple à la nature de l'infraction qui lui est reprochée ou à la date à laquelle elle a été commise.

Les décisions ne sont pas très nombreuses²⁸⁴, mais elles sont sans ambiguïté, l'irrecevabilité bien établie des poursuites expliquant d'ailleurs aisément leur relative rareté. La doctrine est tout aussi unanime²⁸⁵, quelle que puisse être sa réprobation des actes criminels commis par des chefs

⁶^{ème} éd., 1976, p. 81 ; J. Starke, *An Introduction to International Law*, 8^{ème} éd., 1977, p. 274.

²⁸³ Voyez gén. M. Bothe, "Die strafrechtliche Immunität fremder Staatsorgane", *ZaöRV*, 1971, pp. 251 et s. ; J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, pp. 434 et s.

²⁸⁴ Voyez Cass. it., 20 fév. 1978, *Bacchelli c. Comune di Bologna*, *IYIL*, 1978-79, p. 137 note L.C. ; BGH, 14 déc. 1984, *Honecker*, *ILR*, t. 80, p. 366 ; Cass. it., 28 juin 1985, *Ric. Arafat e altro*, *Foro it.*, 1986, II, p. 279 ; Trib. féd. suisse, 1 déc. 1989, *Marcos*, *ILR*, t. 102, p. 201 ; House of Lords, 25 nov. 1998, Pinochet, Lord Browe-Wilkinson, (<http://parliament.the-stationery-office.co.uk>).

²⁸⁵ Voyez not. D. Alland (dir.), *op. cit.*, p. 158 ; Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 338 ; G. Dahm, *Völkerrecht*, t. I, 1958, p. 302 ; Damian, *Staaatenimmunität und Gerichtszwang*, 1985, pp. 76-77 ; J. Salmon, *op. cit.*, pp. 596, 599 ; *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, 5^e éd., ch. 2, §§ 2.2, 2.3, 2.4 ; A. Verdross et B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3^e éd., 1984, pp. 640 et s. ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 54 ; R. Wedgwood, "International Criminal Law and Augusto Pinochet", *Virg. JIL*, 2000, p. 838.

d'Etat étrangers. Cette concordance sans faille des juges et des "savants" mérite d'être spécialement soulignée.

25. Le caractère traditionnellement absolu de cette immunité est aujourd'hui contesté lorsqu'un "crime de droit international" (génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre) est en cause. La question a particulièrement été évoquée dans l'affaire Pinochet. Seul le juge d'instruction de Bruxelles, se référant à E. David²⁸⁶ et J. Salmon²⁸⁷, reste néanmoins dubitatif en la matière²⁸⁸. Lord Nicholls, tout en déniaut à l'ancien chef de l'Etat chilien toute immunité, affirme en revanche clairement que cette immunité lui aurait été acquise s'il avait été en fonction²⁸⁹.

Il n'y a là rien qui puisse laisser sérieusement croire que l'immunité pénale a cessé d'être absolue, les décisions américaines excluant que la théorie de l'*act of State* trouve application en cas de torture et autres crimes internationaux étant sans pertinence en la matière²⁹⁰. Fondée sur une lecture particulière de la Convention des Nations Unies contre la torture, la décision de la Chambre des Lords, même limitée à un ancien chef d'Etat, laisse d'ailleurs croire que l'immunité subsiste lorsque sont en cause d'autres

²⁸⁶ E. David, *Eléments de droit pénal international*, 1997-98, P.U.B., pp. 36-37.

²⁸⁷ *Op. cit.*, p. 603.

²⁸⁸ "En outre, l'immunité reconnue aux chefs d'Etat ne paraît pas s'appliquer en matière de crime de droit international", 6 nov. 1998, *J.T.*, 1999, p. 308, note J. Verhoeven.

²⁸⁹ House of Lords, 25 nov. 1998, précité : "I have no doubt that a current Head of State is immune from criminal process under international law". Les Lords paraissent unanimes sur ce point (voyez M. Cosnard, "Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet", *RGDIP*, 1999, p. 321).

²⁹⁰ Voyez *Paul and others v. Avril*, US Dist. Ct., South. Dist. Florida, 14 janv. 1993, *ILR*, t. 103, p. 553 ; s'agissant de l'*Alien Tort Statute*, comp. *In re Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation Trajano v. Marcos and others*, US Ct. App., 9th Circ., 21 oct. 1992, *ILR*, t. 103, p. 521.

crimes internationaux²⁹¹. Seule une loi belge du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire écarte explicitement toute immunité lorsqu'est en cause un crime de génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre, tout en accordant aux tribunaux une compétence universelle pour réprimer ceux-ci. La solution est sans précédent dans la pratique internationale. Il est fait état pour la justifier d' "une règle de droit humanitaire international" , "qui fait partie intégrante de l'ordre juridique international" et qui fut "rappelée récemment de façon absolue à l'article 27 du statut de Rome"²⁹² relatif à la Cour pénale internationale. On voit mal de quelle règle - coutumière ou conventionnelle - il pourrait être fait mention en l'occurrence. Il est vrai sans doute qu'à l'instar du statut de la Cour pénale internationale, celui qui était applicable hier au tribunal de Nüremberg (article 7) ou qui régit aujourd'hui les tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie (article 7, § 2) et le Rwanda (article 6, § 2) comporte une disposition précisant expressément que la qualité ou la position officielle d'un prévenu, fût-il chef d'Etat, ne peuvent le soustraire ni à des poursuites ni à une condamnation. L'immunité de droit international n'est toutefois pas en cause en pareille hypothèse, car elle n'a aucun sens devant une juridiction internationale²⁹³. La disposition a pour seul objet d'interdire à un agent de l'Etat, en fût-il même le chef, de se prévaloir de l'immunité que son droit national lui confère devant ses propres tribunaux pour échapper à toute condamnation²⁹⁴, c'est-à-dire d'écarter une

²⁹¹ Voyez G. Bindman, "Lessons of Pinochet", *New LJ*, 1999, p. 1050.

²⁹² Commentaires cités par P. d'Argent, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression grave des violations graves du droit international humanitaire", *J.T.*, 1999, p. 552, dans un commentaire, très critique, de ses dispositions.

²⁹³ Voyez Ch. Dominicé, *op. cit. RGDIP*, 1999, p. 307 ; J. Verhoeven, "M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle", *J.T.*, 1999, p. 312.

²⁹⁴ C'est ce qui ressort clairement, par exemple, de l'article 7 du projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en 1996 par la CDI : "La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même s'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un

manière de cause exonératoire qui serait tirée de dispositions constitutionnelles²⁹⁵. Ce qui est tout autre chose. C'est d'ailleurs ce qui explique que, dans certains Etats comme la France, une ratification du Statut de la Cour pénale internationale ne paraisse pas possible sans une révision préalable de la constitution²⁹⁶.

On peut assurément estimer qu'il serait opportun d'apporter une exception à l'immunité en cas de crimes de droit international ou autres infractions particulièrement graves. On ne saurait, dans l'immédiat, la tenir pour acquise. Tout au plus assiste-t-on à l' "émergence d'une nouvelle règle", même s' "il convient d'être prudent" dans les jugements que l'on formule²⁹⁷. Cela dit, il demeure difficile d'admettre qu'un chef d'Etat, notamment lorsqu'il est de passage dans un Etat étranger, puisse y être poursuivi pénalement - et le cas échéant détenu - sur la seule base des allégations d'un particulier, national ou étranger, qui lui reproche, à tort ou à raison, des comportements criminels. Le (bon) fonctionnement des rapports internationaux risquerait d'en être sérieusement perturbé. Imaginerait-on par exemple qu'il en aille ainsi de M. Clinton ou de M. Poutine, participant à quelque réunion à Bruxelles, au motif qu'ils seraient responsables de crimes de guerre commis respectivement au Kosovo ou en Tchétchénie ? On dira que l'exemple est extrême ... Point n'est besoin de souligner cependant qu'il

motif de diminution de la peine". Le projet ne préjuge pas de l'autorité, interne ou internationale, habilitée à constater cette responsabilité.

²⁹⁵ Comp. J. Salmon, *op. cit.*, p. 603 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 83.

²⁹⁶ Voyez F. Zuchaire, "La Cour pénale internationale et la responsabilité du chef de l'Etat devant le Conseil constitutionnel", *Rev. dr. publ.*, 1999, pp. 457 et s., qui considère - avec l'approbation de D. Chagnollaud (*ibid.*, p. 1678) - qu' "on ne voit pas comment un chef d'Etat pourrait en dehors de ses fonctions commettre un crime de guerre ou un crime contre l'humanité" (p. 461).

²⁹⁷ P. Dupuy, "Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premières empêche l'exercice des secondes", *RGDIP*, 1999, pp. 292-293 ; comp. R. Wedgwood, *op. cit.*, *Virg. JIL*, 2000, pp. 840 et s. ; A. Bianchi, "Immunity versus Human Rights : The *Pinochet* case", *EJIL*, 1999, pp. 254 et s.

ne serait pas admissible que seuls de “petits” chefs d’Etat soient soumis à une justice “universelle” à laquelle les “grands” échapperaient.

ii) *L’immunité de juridiction civile*

26. Il est certains auteurs, on l’a dit, qui semblent accorder au chef de l’Etat une immunité de juridiction absolue, sans faire de distinction entre les matières civiles (ou administratives) et les matières pénales. Il va de soi que cette immunité trouve dès lors à s’appliquer dans l’un et l’autre cas. Une telle indifférenciation demeure toutefois exceptionnelle. Le plus souvent, les deux hypothèses sont distinguées, rares étant les commentateurs qui, sans hésiter, accordent à l’immunité de juridiction civile le caractère absolu qu’ils prêtent à l’immunité pénale. Le plus souvent, des doutes et autres hésitations sont avoués²⁹⁸, compte tenu des incertitudes de la pratique.

Si des hésitations existent, c’est parce que l’immunité ne paraît pas avoir en matière civile le caractère absolu qui est le sien en matière pénale. D’aucuns affirment certes que, même en matière civile, l’immunité est absolue²⁹⁹. Et ils s’appuient souvent, pour le justifier, sur la jurisprudence de la Grande Bretagne et des Etats-Unis, même si les décisions dont il est fait Etat sont souvent très (trop ?) anciennes. Le *Judicial Committee of the Privy Council*, dans l’affaire *Sultan of Johore v. Abubakar*³⁰⁰, demeure d’ailleurs, hésitant à ce propos, “their Lordships” ne considérant pas “that there has been finally established in England (...) any absolute rule that a foreign independent sovereign cannot be impleaded in our Courts in any circumstance”³⁰¹, même si, dans une autre affaire mettant en cause le sultan de Johore, la Court of Appeals avait été soixante ans plus tôt nettement plus catégorique³⁰². Se référant à la vieille affaire *Schooner Exchange v. M’Faddon*, 11 US (7 Cranch) 116, 3 L. Ed. 287 (1812), des décisions récentes semblent, aux Etats-Unis, demeurer favorables à une telle

²⁹⁸ Voyez J. Salmon, *op. cit.*, p. 596 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247,

p. 58.

²⁹⁹ Telle paraît notamment être l’opinion de notre confrère Morin.

³⁰⁰ 22 avr. 1952, *ILR*, t. 19, p. 182.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 190.

³⁰² *Mighell v Sultan of Johore*, 29 nov. 1893, *BILC*, vol. 3, 170.

immunité³⁰³ ; dominée par les "suggestions" du Département d'Etat, la jurisprudence américaine est loin cependant d'être parfaitement cohérente, ce qui réduit naturellement l'autorité que l'on serait enclin à prêter à des jugements particuliers. Cela dit, d'autres juridictions paraissent se rallier à l'immunité absolue, sans que l'on sache trop la mesure dans laquelle leurs décisions reflètent véritablement une jurisprudence bien établie. Il en va par exemple ainsi d'un arrêt de la Cour suprême d'Autriche qui a accordé au Prince de Liechtenstein une immunité absolue, dans une affaire liée à un accident de circulation³⁰⁴.

27. Lorsque l'immunité n'est pas absolue, il importe de s'entendre sur les cas dans lesquels le chef de l'Etat étranger est en droit de s'en prévaloir. La question ne pose guère de problèmes lorsqu'elle est réglée de manière expresse par le législateur. Tel est le cas notamment du *Code of Civil Procedure* indien, qui précise les conditions auxquelles le gouvernement peut consentir à ce qu'une action soit introduite contre un chef d'Etat étranger³⁰⁵, ou des lois australienne et britannique soumettant celui-ci au régime des agents diplomatiques, ce qui rend applicable les exceptions prévues à l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. Les incertitudes apparaissent en revanche inévitablement lorsque de telles dispositions explicites font défaut.

³⁰³ Voyez *Lafontant v. Aristide*, US Dist. Ct., East. Dist. New York, 27 janvier 1994, *ILR*, t. 103, p. 585 ; dans le même sens, voyez *Alicot v. Kingdom of Saudi Arabia and others*, US Dist. Ct., South. Dist. Texas, 10 août 1994, *ILR*, t. 113, p. 512 ; *Kadic v. Karadzic*, US Dist. Ct., South. Dist. New York, 7 sept. 1994, *ILR*, t. 104, p. 143.

³⁰⁴ Voyez 25 juin 1964, *Prince of Liechtenstein*, *ILR*, t. 65, p. 13. Voyez I. Seidl-Hohenveldern, "State Immunity in Austria", *Neth. YIL*, 1979, p. 103.

³⁰⁵ Voyez la section 86 (2), (a) à (d). La Cour suprême de l'Inde a jugé que ces dispositions conféreraient "sufficient guidance to the Central Government to enable the said government to decide the question" (*Mirza Ali Akbar Kashani v. United Arab Republic*, 5 août 1965, *ILR*, t. 64, p. 501).

Nul, même parmi les partisans de l'immunité absolue, ne conteste que l'immunité ne s'applique pas s'il y a été valablement renoncé³⁰⁶ et qu'elle ne peut pas être opposée à une demande reconventionnelle³⁰⁷. Cela ne surprend pas. Il se comprend sans peine que la protection conférée par l'immunité puisse être refusée par le titulaire des intérêts que celle-ci protège, s'il le croit opportun ; il serait par ailleurs contraire aux droits élémentaires de la défense que le chef d'Etat, qui a pris l'initiative de saisir un juge étranger, se soustraie aux "contre-demandes" légitimes de la personne qu'il a attirée en justice. En dehors de ces deux hypothèses, il n'y a pas d'exception qui paraisse universellement admise. D'aucuns suggèrent qu'il soit fait application en la matière des critères qui déterminent l'immunité, restreinte, dont jouissent les Etats étrangers³⁰⁸. On ne voit pas très bien cependant comment déterminer, parmi les actes d'un chef d'Etat, ce qui relève respectivement de la souveraineté et de la gestion. Dans son projet de règlement de 1891, l'Institut a, plus "gratuitement", énoncé une série d'exceptions (actions réelles, etc.)³⁰⁹, qui n'ont pas, depuis lors, trouvé une confirmation très claire dans la pratique. Ph. Cahier, dont le point de vue semble partagé par Jean Salmon³¹⁰, considère pour sa part que l'immunité n'est applicable que "si le chef d'Etat se trouve sur le territoire étranger au moment où il est attaqué en matière civile et pour des actes privés"³¹¹. Il demeure difficile toutefois, cela a déjà été souligné, de déterminer ce qui justifie l'importance ainsi accordée à cet élément territorial, même si Ph. Cahier considère que l'"indépendance" du chef de l'Etat n'est plus à "préserver" lorsqu'il ne se trouve pas sur le territoire du for saisi au jour de l'intentement de l'action³¹².

³⁰⁶ Voyez *infra*, n° 34.

³⁰⁷ Voyez Cour suprême d'Autriche, 25 juin 1964, *Prince of Liechtenstein*, précité ; *Lasidi SA v. Financiera Avenida SA*, US, New York Ct. App., 28 mars 1989, *ILR*, t. 101, p. 508.

³⁰⁸ Voyez H. Schermers et H. Van Houtte, *Internationaal en Europees Recht*, 1985, p. 139.

³⁰⁹ *Op. cit.*, art. II.

³¹⁰ *Op. cit.*, p. 430.

³¹¹ *Op. cit.*, p. 599 ; voyez également *supra*, n° 19.

³¹² *Ibid.*, p. 431.

28. Cela dit, une doctrine³¹³ et une jurisprudence non négligeables, notamment en France³¹⁴, en Italie³¹⁵ ou en Suisse³¹⁶, paraissent limiter l'application de l'immunité aux actes "publics", "officiels" ou "de la fonction", par opposition aux actes "privés"³¹⁷, du chef de l'Etat étranger, sans attacher apparemment d'importance au fait que celui-ci se trouve ou non sur le territoire du for.

La difficulté est en pareille perspective de trouver le critère qui permette de déterminer si l'acte litigieux est "public" ou "privé". On peut estimer que la question d'immunité ne se pose pas lorsque l'acte est public dans la mesure où le chef d'Etat agit en pareil cas en qualité d'organe de ce dernier, ce qui met en cause l'immunité de l'Etat comme entité abstraite et non celle qui est personnelle à son chef³¹⁸. Cela n'empêche pas que l'acte "public" puisse être immédiatement imputable à la personne du chef de l'Etat, ce qui l'expose à devoir en rendre compte devant les tribunaux. Il importe peu, à cet égard, que l'Etat en assume ou non la responsabilité, en dernière analyse, au regard du droit international.

³¹³ Voyez notamment D. Alland, *op. cit.*, p. 128 ; P. De Paepe, *op. cit.*, pp. 110 et s. ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, 7^e éd., t. II, 1983, p. 692 ; M. Diez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, 12^e éd., 1999, p. 333 ; Delbrück et Wolfrum, *Völkerrecht*, vol. I, 1989, pp. 293 et s. ; A. Remiro Brotons, *op. cit.*, p. 775 ; Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. IV, 1980, p. 124 ; I. Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 5^e éd., 1983, p. 315 ; L. Van Praag, *op. cit.*, p. 447 ; comp. G. Dahm, *op. cit.*, p. 302.

³¹⁴ Voyez récemment Paris, 31 mai 1994, *Mobutu Sese Seko c. Société Logrine*, *Clunet*, 1995, p. 641, note A. Mahiou ; voyez plus gén. Y. Loussouarn et P. Bourel, *op. cit.*, n^o 479.

³¹⁵ Voyez Cass., 11 mars 1921, *Nobili c. Charles Ier d'Autriche*, *Clunet*, 1921, p. 626, note Valery, *A.D.*, 1919-22, n^o 90. La solution était à l'époque identique pour les agents diplomatiques ; elle a depuis lors été abandonnée à propos de ces derniers (voyez Cass., ch. r., 18 janv. 1940, *Riv. dir. int.*, 1940, p. 93, note Perassi, *A.D.*, 1938-40, n^o 164).

³¹⁶ Voyez Trib. féd., 2 nov. 1989, *Marcos*, *ILR*, t. 102, p. 202.

³¹⁷ Telle est également l'opinion de notre confrère Sucharitkul.

³¹⁸ Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 339.

La première question est alors d'établir à quel droit il appartient de déterminer si l'acte est public ou privé. On voit mal quel autre droit ce pourrait être que le droit international, dès lors qu'est en cause l'applicabilité de l'immunité qui est accordée par ses dispositions. Il n'y a pas matière à conflit de lois en l'occurrence, ce qui n'aurait de sens que s'il appartenait au droit national des Etats membres de la communauté internationale de décider de l'étendue des immunités reconnues au chef de chacun d'eux. Il n'y a pas lieu, partant, de rechercher quelle est, de la *lex fori*, de la *lex causae* ou de la loi nationale de l'Etat défendeur, celle qui doit être préférée. *Mutatis mutandis*, il en va de même de l'immunité de l'Etat étranger. C'est à tort sans doute que l'Institut, en 1954, a cru devoir accorder, en cette matière, la préférence à la *lex fori*³¹⁹.

Force est cependant de reconnaître que le droit international reste en la matière très incertain³²⁰. Conformément à une technique répandue, la meilleure solution serait sans doute de dresser empiriquement une liste des actes qui relèvent normalement de la fonction d'un chef d'Etat et/ou de gouvernement, plutôt que de s'en remettre à des critères abstraits tels que leur nature ou leur finalité, dont la pratique des immunités Etatiques a crûment révélé les limites. Il n'empêche que, dans l'immédiat, un tel inventaire est impossible à établir, fût-ce parce que la jurisprudence demeure à ce jour bien trop fragmentaire. Il n'y aurait guère de sens dès lors à ce que l'Institut s'y essayât, sauf à formuler le cas échéant quelques indications très générales. Mieux vaut pour le reste s'en remettre, au moins provisoirement, à la sagesse des tribunaux. C'est d'ailleurs l'attitude qui paraît, à ce jour, avoir été très largement suivie par la doctrine, même si d'aucuns se sont efforcés de préciser le "cadre" dans lequel les questions devraient être

³¹⁹ Voyez l'article 3 de la Résolution adoptée à Aix-en-Provence, *Ann.*, vol. 45, II, p. 293.

³²⁰ Voyez gén. J. Salmon, "Immunités et actes de la fonction", *AFDI*, 1992, pp. 314-357.

posées³²¹, par exemple en traçant à gros traits certaines catégories fondamentales³²².

Dans la pratique récente, une attention spéciale a été réservée à des actes ou comportements illégaux, tout particulièrement lorsqu'étaient en cause des infractions d'une exceptionnelle gravité. Les tribulations de MM. Marcos et Pinochet en témoignent. L'idée a été plus d'une fois avancée, au moins implicitement, que la fonction d'un chef d'Etat n'étant pas de commettre des crimes, il ne pourrait jamais se prévaloir d'une immunité en pareilles hypothèses. La proposition ne paraît pas fondée. L'immunité perd tout sens si l'illégalité de l'acte à propos duquel elle est invoquée par le chef d'Etat suffit à priver celui-ci de son bénéfice³²³. Cette illégalité peut être un indice, parmi d'autres, du caractère "privé" de l'acte de ce dernier ; elle ne peut, à elle seule, l'établir. Tout autre est assurément la question de savoir s'il y a lieu d'écarter l'immunité en cas d'infractions particulièrement graves, ce qui peut avoir un sens en matière civile comme en matière pénale³²⁴.

³²¹ Voyez J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, pp. 486 et s.

³²² Voyez par ex. la distinction qui est faite par A. Watts entre "official and sovereign acts", "official but non-sovereign acts" et "non-official, or private, acts" (*op. cit.*, *RCADI*, t. 247, pp. 58 et s.)

³²³ Voyez *supra*, n° 20.

³²⁴ Voyez *supra*, n° 25. Le *Torture Victim Protection Act* (1991) américain autorise la victime d'un acte de torture, ou ses représentants, à introduire une action (civile) en réparation devant les tribunaux des Etats-Unis lorsque l'auteur de la torture a agi "under actual or apparent authority, or color of law, of any foreign nation". Le Département d'Etat a toutefois reconnu en 1997 le bénéfice de l'immunité de juridiction à un représentant du gouvernement péruvien, accusé de torture, qui se trouvait à Washington pour assister à une séance de la Commission inter-américaine des droits de l'homme (voyez *AJIL*, 2000, p. 535). Il n'a pas été fait référence à la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture, à laquelle les Etats-Unis sont devenus partie en 1994. On sait que la Chambre des Lords britannique s'est très largement appuyée sur cette Convention, dans son arrêt du 24 mars 1999, pour dénier toute immunité pénale au général Pinochet.

iii) *L'immunité d'exécution*

29. L'immunité d'exécution est celle qui interdit de procéder sur des biens à des mesures d'exécution forcée, notamment pour donner effet à un jugement. On sait que, s'agissant des Etats étrangers, cette immunité est aujourd'hui restreinte aux seuls biens qui sont affectés à la satisfaction de besoins "publics", les formules étant sur ce dernier point très variables.

Curieusement, l'immunité d'exécution n'est pratiquement jamais évoquée à propos du chef d'un Etat étranger. Il n'y a certes aucun problème lorsque la question est expressément réglée par la loi. Il en va ainsi principalement en Australie ou en Grande Bretagne, le chef d'un Etat étranger y bénéficiant du statut qui est reconnu au chef d'une mission diplomatique³²⁵. Il en va de même sous l'empire du *Code of Civil Procedure* indien, la section 86 (3) disposant qu'en principe "no decree shall be executed against the property of [the Ruler of a foreign State]", "except with the consent of the central Government". Si certaines juridictions indiennes ont considéré que cette section 86 était déclarative du droit international général³²⁶, cela ne semble pas être pleinement l'opinion de la Cour suprême de l'Inde³²⁷.

Pour le reste, la pratique fait à peu près totalement défaut. Les décisions judiciaires sont rarissimes. Récemment, le juge des saisies de Bruxelles, dans une affaire qui mettait en cause le président Mobutu, a semblé défendre une immunité absolue³²⁸, mais il confond immunité de juridiction et d'exécution, ce qui n'incite pas à prêter un grand crédit à son jugement. La doctrine n'est pas plus loquace. Des auteurs anciens paraissent écarter toute immunité³²⁹, mais on ne voit pas trop ce sur quoi leur opinion

³²⁵ Voyez l'article 31, § 3, de la Convention de Vienne du 18 avril 1861 sur les relations diplomatiques.

³²⁶ Voyez *Rewa Shankar v. Narasinghji Maharaj*, Jud. Comm. Ct. Himachal Pradesh, 9 août 1956, *ILR*, t. 24, p. 230.

³²⁷ Voyez *Mirza Ali Akbar Kashani v. United Arab Republic*, 5 août 1965, *ILR*, t. 64, p. 502.

³²⁸ 29 déc. 1988, *Consorts Mobutu c. S.A. Cotonni, JLMB*, 1989, p. 169.

³²⁹ Voyez les auteurs cités par A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 69.

est fondée. Plus récemment, Jean Salmon considère qu' "en bonne doctrine, l'immunité d'exécution des chefs d'Etat en fonction - en dehors de l'hypothèse de la visite officielle - devrait être semblable à celle des agents diplomatiques"³³⁰ ; une fois de plus, la proposition ne paraît pas autrement justifiée - une certaine logique inhérente à une "bonne" doctrine mise à part - ni dans son principe ni dans la restriction - imprécise - que véhicule la référence à une visite officielle.

De tout cela, une seule conclusion paraît clairement ressortir ; c'est que l'exécution forcée sur les biens d'un chef d'Etat étranger est à ce jour demeurée à ce point exceptionnelle dans la pratique que la question de l'immunité dont il disposerait en l'occurrence n'a pas pu être utilement posée. Cela n'a pas permis de vérifier si l'Institut a eu tort ou raison, dans le projet de règlement qu'il adopta en 1891, de déclarer "insaisissables les meubles, y compris ..., appartenant à un souverain ou chef d'Etat étranger et affectés directement ou indirectement à l'usage actuel de ce souverain ou chef d'Etat ou des personnes qui, pour son service, l'accompagnent"³³¹, sous la réserve des "chose[s] qui sont expressément mise[s] en gage ou donnée[s] en hypothèque" au profit d'un créancier³³².

30. Quoi qu'il en soit, la question de l'immunité n'est soulevée que si les biens sur lesquels l'exécution est poursuivie appartiennent au chef de l'Etat. S'ils sont la propriété de l'Etat étranger, c'est l'immunité dont jouit celui-ci qui est seule en cause. S'ils sont mis à la disposition du chef de l'Etat pour lui permettre d'exercer ses fonctions, on voit mal d'ailleurs qu'ils ne soient pas considérés comme affectés à des fins "publiques", ce qui devrait interdire toute exécution forcée. Celle-ci mise à part, rien n'empêche en outre que les biens qui sont entre les mains du chef de l'Etat, qu'ils soient ou non sa propriété, soient le cas échéant inviolables, ce qui ne met pas en cause leur transfert forcé.

C'est en application du droit commun, dans le respect des règles de conflit de lois régulièrement applicables, qu'il y a lieu de déterminer si le

³³⁰ *Op. cit.*, p. 601.

³³¹ Article 1^{er}, § 1^{er}.

³³² Article 1^{er}, § 3.

bien sur lequel l'exécution forcée est poursuivie appartient au chef de l'Etat étranger ou à qui que ce soit d'autre. Cela ne doit pas cacher que, particulièrement dans les régimes où la qualité de souverain se transmet héréditairement, le patrimoine personnel de celui-ci peut être sur certains points difficile à distinguer de celui qui appartient à l'Etat dont il est le chef³³³.

iv) *L'inviolabilité*

31. Selon Ph. Cahier, "l'inviolabilité des chefs d'Etats est sans doute le privilège le moins discuté". Et il ajoute : "tous les auteurs sont unanimes pour reconnaître que le chef d'Etat en visite à l'étranger ne saurait faire l'objet d'aucune mesure d'arrestation ou de mesures de contrainte"³³⁴. C'est vrai qu'il ne semble pas y avoir en la matière de voix discordante. Cela n'empêche pas que la pratique demeure, une fois de plus, relativement pauvre. Peu nombreux sont en effet les commentateurs qui abordent expressément la question de l'inviolabilité³³⁵. Rares demeurent par ailleurs les décisions judiciaires qui, fût-ce dans le cours de leurs motifs, la consacrent explicitement³³⁶.

L'inviolabilité est en tous les cas incontestable dans les Etats qui accordent expressément au chef de l'Etat étranger un statut identique à celui qui est reconnu au chef d'une mission diplomatique³³⁷. Il en va de même sous l'empire du *Code of Civil Procedure* indien ; celui-ci dispose en effet que "no such ruler, ..., shall be arrested under this Code", même si la Cour suprême de l'Inde laisse croire qu'il peut être dérogé à cette interdiction avec l'accord du gouvernement "central"³³⁸.

³³³ Voyez J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*

³³⁴ *Op. cit.*, p. 338.

³³⁵ Voyez M. Diez de Velasco, *op. cit.*, p. 332 ; A. Remiro Brotons, *op. cit.*, p. 775 ; J. Salmon, *op. cit.*, p. 596 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 51.

³³⁶ Voyez Trib. féd. suisse, 2 nov. 1989, *Marcos*, *ILR*, t. 102, p. 201.

³³⁷ Voyez les SIA australien et britannique, précités.

³³⁸ Voyez 5 août 1965, *précité*, p. 501.

On voit mal que la question d'inviolabilité puisse être posée si le chef d'Etat étranger ne se trouve pas sur le territoire du for, ce qui suppose nécessairement qu'il y soit "en visite" comme le précise Ph. Cahier puisqu'on imagine mal qu'il y ait son domicile. Jean Salmon semble cependant considérer que l'inviolabilité n'est applicable qu'en cas de visite "officielle"³³⁹, sans qu'il s'attarde davantage sur la justification d'une restriction qui ne paraît pas partagée par les autres auteurs³⁴⁰.

L'inviolabilité protège la personne du chef de l'Etat étranger aussi bien que ses avoirs, en ce compris sa résidence, ses bagages, sa correspondance, etc.³⁴¹. Il importe peu qu'ils soient ou non sa propriété, dès lors que ces avoirs paraissent indispensables au bon déroulement de son séjour à l'étranger.

L'inviolabilité a pour corollaire un devoir particulier de protection, dont le principe n'est pas contesté.

La relative "pauvreté" de la pratique laisse croire que l'inviolabilité des chefs d'Etat étrangers ne soulève pas concrètement de sérieuses difficultés. Il est sans doute permis d'en déduire, comme le font plusieurs auteurs, qu'elle doit être tenue pour acquise. Cela ne saurait faire oublier qu'elle a été quelque peu écornée ces temps derniers, notamment à l'occasion de la fouille des bagages ou des biens de certains chefs d'Etat étrangers qui étaient, il est vrai, sur le point d'être destitués (Marcos, Mobutu) ou qui étaient suspectés de participer à un trafic de drogues³⁴².

2. Les bénéficiaires de l'immunité

32. Selon le *State Immunity Act* (1978) britannique, le *Diplomatic Privileges Act* (1964) ne s'applique pas seulement au chef de l'Etat ; il

³³⁹ *Op. cit.*, p. 595.

³⁴⁰ Voyez également *infra*, n° 35.

³⁴¹ Voyez Ph. Cahier, *loc. cit.* ; A. Watts, *loc. cit.* sur "l'immunité" de l'avion transportant un chef d'Etat étranger, voyez la réponse du Secrétaire d'Etat canadien aux Affaires étrangères in *Ann. can. dr. int.*, 1965, p. 316.

³⁴² Voyez J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, pp. 506-507.

détermine également le statut privilégié dont bénéficient les “members of his family forming part of his household, and his private servants as it applies to ... members of [the] family [of the head of a diplomatic mission] forming part of his household and to his private servants” [Section 20 (1)].

La disposition suggère qu’il y a lieu d’étendre aux membres de la famille d’un chef d’Etat le bénéfice des immunités reconnues à ce dernier, pour des raisons qui sont comparables à celles qui justifient une telle extension dans le droit diplomatique. La proposition est loin cependant d’être clairement admise. En 1915, L. Van Praag constatait déjà que la doctrine était “divisé[e] sur cette question”³⁴³. Il n’est pas sûr qu’elle le soit beaucoup moins aujourd’hui. Il est certes vrai que les (rares) auteurs qui en traitent ne paraissent en général pas hostiles à une telle extension³⁴⁴, quitte à n’en faire bénéficier le cas échéant que la seule épouse du chef de l’Etat³⁴⁵. Il s’en faut de beaucoup que la pratique en confirme pleinement le bien-fondé³⁴⁶, la jurisprudence déniait parfois explicitement³⁴⁷ aux membres de la famille du chef de l’Etat la jouissance d’immunités comparables à celles dont celui-ci dispose³⁴⁸.

³⁴³ *Op. cit.*, p. 451.

³⁴⁴ Voyez F. Deak, in M. Sørensen, *op. cit.*, p. 387 ; Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 337 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 76. *Contra*, voyez C. Kessedjan, *Rep. Dalloz dr. int.*, v° Immunités, 2^e éd., 1998, n° 46.

³⁴⁵ Voyez *Oppenheim’s International Law*, 8^e éd. par H. Lauterpacht, 1955, § 349, se référant à Rivier. Telle est aujourd’hui la solution prévue dans le *Foreign States Immunities Act* australien [sect. 36(1)(b)].

³⁴⁶ En ce sens, voyez cpdt. la communication du 12 déc. 1997 de la DDIP suisse, précitée, *Rev. suisse dr. int. et europ.*, 1998, p. 667.

³⁴⁷ Voyez notamment High Ct. Allahabad, 21 déc. 1945, *Rani Amrit Kunwar v. Commissioner of Income Tax*, *ILR*, t. 22, p. 73 se réclamant de Bluntschli dans un litige mettant en cause des “princes” indiens ; Civ. Bruxelles (saisie), 29 déc. 1988, *Mobutu v. S.A. Coton*, *ILR*, t. 91, p. 259.

³⁴⁸ Voyez *In re Grand Jury Proceedings, Doe n° 700*, US Ct. App., 4th Cir., 5 mai 1987, *ILR*, t. 81, p. 599, et *Kline and others v. Kaneko and others*, US Dist. Ct., South. Dist. New York, 3 mai 1988, *ILR*, t. 101, p. 497, à propos de l’épouse du chef de l’Etat.

33. Il est difficile de tirer d'une pratique très fragmentaire des conclusions très sûres. Elles le sont d'autant moins d'ailleurs que les solutions défendues ne sont souvent guère justifiées. A l'époque où la représentativité du chef de l'Etat paraissait seule expliquer le traitement privilégié qui lui était reconnu, on ne voyait pas à quel titre celui-ci pourrait être étendu aux membres de sa famille ou de sa suite, lesquels ne peuvent en rien se déclarer "représentatifs"³⁴⁹. La justification est aujourd'hui fonctionnelle. Les besoins de la fonction expliquent seuls que des immunités soient reconnues. Il y a une certaine logique en pareil cas à accorder celles-ci aux membres de la famille du chef de l'Etat, voire à sa "suite", dès lors que "le contraire aurait pour résultat de compromettre son indépendance"³⁵⁰. Cela est toutefois loin d'être parfaitement évident, particulièrement lorsque les intéressés ne séjournent pas sur le territoire du for devant lequel une action est introduite ou une saisie réclamée.

Dans ces conditions, il est hasardeux de prétendre déterminer quelle intensité doit présenter le lien qui unit le chef de l'Etat aux personnes de son "entourage" pour que celles-ci bénéficient d'un statut privilégié. Le SIA britannique reproduit sur ce point la formule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (faire partie du ménage), qui est elle-même plus large que celle que d'aucuns défendaient en cette matière (vivre sous le même toit, etc.). S'agissant du chef de l'Etat, on en est réduit à des conjectures, sauf à s'en tenir strictement à une analogie avec le régime des agents diplomatiques. Cela dit, rien n'empêche que les membres de la famille ou de la suite du chef de l'Etat bénéficient d'une immunité personnelle, parfaitement indépendante de celle qui est reconnue à ce dernier. Il en va ainsi notamment du chef de gouvernement ou du ministre des Affaires étrangères qui l'accompagneraient lors d'une visite officielle à l'étranger³⁵¹. Il peut en aller de même des membres de sa famille, dès l'instant qu'ils exercent des fonctions officielles. Dans une affaire mettant en

³⁴⁹ La conclusion est encore défendue aujourd'hui (voyez par exemple Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, Précis Dalloz, 6^e éd., 1999, n° 475).

³⁵⁰ Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 437.

³⁵¹ Voyez *infra*, n^{os} 42-43.

cause le Prince de Galles³⁵², le Département d'Etat a ainsi "suggéré" que celui-ci devait être considéré comme faisant partie d'une mission spéciale envoyée par la Grande Bretagne aux Etats-Unis, alors même que celle-ci avait pour seul objet de promouvoir de bonnes relations entre les deux Etats, comme en atteste la remise d'un diplôme *honoris causa*. Le juge a, sans surprise, suivi la "suggestion" et reconnu au Prince le bénéfice d'une immunité de juridiction. On aurait pu considérer que sa qualité – officielle – d'héritier du trône suffisait à justifier qu'il en bénéficie. Ce n'est pas la démarche qui a été suivie par le Département d'Etat et, à sa suite, par le tribunal. La conclusion ne semble d'ailleurs pas être généralement acceptée, même s'il est rare qu'elle soit évoquée de manière expresse³⁵³.

3. *Retrait ou renonciation*

34. Dès lors que la justification des immunités du chef de l'Etat étranger est fonctionnelle, on voit mal que celui-ci puisse en revendiquer le bénéfice si l'Etat dont il est le chef estime que ses intérêts ne le requièrent pas. A l'époque où l'accent était exclusivement posé sur la représentativité du chef de l'Etat, il y avait une logique à estimer que toute renonciation à l'immunité devait demeurer sans effet³⁵⁴. Il n'en va certainement plus ainsi lorsque son fondement est purement fonctionnel. Comme l'a souligné le Tribunal fédéral suisse dans son premier arrêt *Marcos*, sans viser explicitement le retrait de l'immunité, "it would be contrary to the whole system if an individual who is no longer responsible for representing a State could nevertheless invoke his personal immunity against the very interests of that State"³⁵⁵. La conclusion n'est dans l'ensemble pas contestée en son principe. Deux questions subsistent néanmoins : la première est de déterminer à qui il appartient de retirer l'immunité ou d'y renoncer ; la seconde tient à la forme que devrait prendre ce retrait ou cette renonciation.

³⁵² *Kilroy v. Windsor (Prince Charles, the Prince of Wales) and others*, Civ. Action n° 6-78-291, 1978, *ILR*, t. 81, p. 605.

³⁵³ Voyez Van Praag, *op. cit.*, p. 453 ; comp. A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 78.

³⁵⁴ Voyez par ex. A. Heyking, "L'extraterritorialité et ses principales applications", *RCADI*, 1925-II, p. 284.

³⁵⁵ 1 juil. 1987, *ILR*, t. 82, p. 57.

i) Dans le droit diplomatique, il ne paraît plus contesté que l'agent diplomatique, fût-il le chef de la mission, n'est pas en droit de renoncer seul à son immunité, l'accord de l'Etat accréditant étant indispensable à cette fin³⁵⁶. Autrement dit, il y a place pour un retrait de l'immunité par l'Etat dont celle-ci protège les intérêts et non pour une renonciation par son bénéficiaire.

Logiquement, il n'y a pas de raison qu'il en aille différemment pour les chefs d'Etat étrangers. Une conclusion contraire semble pourtant défendue par les quelques auteurs qui, généralement d'une façon très brève, ont évoqué le problème³⁵⁷. Il est fait Etat de la qualité d' "organe suprême" du chef de l'Etat³⁵⁸ ou de sa "position as the highest organ of his State"³⁵⁹ pour la justifier. La pratique, et singulièrement la jurisprudence, demeure cependant très pauvre à ce sujet³⁶⁰.

Cela étant, il serait dangereux de faire dépendre du seul bon plaisir du chef de l'Etat la décision de se prévaloir ou non de l'immunité. On conçoit que son Etat soit en droit de lui en retirer contre son gré le bénéfice, même si l'on admet qu'il puisse y renoncer lui-même volontairement. La difficulté peut être d'établir à qui il appartient en pareil cas d'exprimer la décision de l'Etat de retirer au chef de celui-ci le bénéfice de l'immunité. La jurisprudence, il est vrai peu fournie, fait globalement référence sur ce point au "gouvernement"³⁶¹, non sans dénier à des autorités qui exercent seulement *de facto* celui-ci³⁶² tout pouvoir en la matière. La proposition ne suscite pas

³⁵⁶ Voyez l'article 32 de la Convention sur les relations diplomatiques (1961) ou l'article 41 de la Convention sur les missions spéciales (1969).

³⁵⁷ Voyez J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, pp. 532-534.

³⁵⁸ Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 342.

³⁵⁹ A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 67.

³⁶⁰ Voyez Cour suprême d'Autriche, 25 juin 1964, *ILR*, t. 65, p. 13.

³⁶¹ Voyez gén. *Paul v. Avril*, US Dist. Ct., South Dist. Florida, 14 janvier 1993, *ILR*, t. 103, pp. 555-556 ; *Alicog v. Kingdom of Saudi Arabia*, 10 août 1994, *ILR*, t. 113, p. 512 ; Trib. féd. suisse, 2 nov. 1989, *Marcos*, *ILR*, t. 102, p. 201.

³⁶² Voyez *Lafontant v. Aristide*, US. Dist. Ct., East Dist. New York, 27 janv. 1994, *ILR*, t. 103, pp. 586-587.

de difficulté dans les Etats dont le chef n'exerce que des fonctions largement symboliques ou protocolaires ou lorsqu'est en cause un ancien chef d'Etat. Il n'en va pas de même dans les régimes (semi) présidentiels où le chef d'Etat exerce très effectivement le pouvoir gouvernemental, qu'il le partage ou non avec un chef de gouvernement. Il appartient en principe au droit national de l'Etat intéressé d'établir à qui revient en pareille hypothèse la décision de retrait³⁶³. Il ne manquerait cependant pas d'arguments pour soutenir que cette décision doit toujours être prise par le gouvernement dans son ensemble, même si elle revient formellement au chef de l'Etat, lorsque l'immunité de celui-ci est en cause.

ii) La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) et la Convention de New York sur les missions spéciales (1969) disposent expressément que la "renonciation" doit être expresse. Même si elle a originellement été contestée³⁶⁴, l'exigence paraît généralement admise dans la pratique moderne³⁶⁵. Elle se comprend aisément dans des matières qui peuvent être (politiquement) très sensibles, pour lever tous doutes sur la volonté de l'Etat intéressé. L'important est d'ailleurs là : c'est que la volonté soit certaine. On comprend dès lors que l'introduction d'une action par le gouvernement d'un Etat contre son ancien chef soit considérée comme impliquant nécessairement le retrait de l'immunité³⁶⁶, alors même que celui-ci n'est pas à proprement parler explicite.

4. *Visite officielle, visite privée, incognito*

35. Un chef d'Etat bénéficie-t-il de son statut privilégié lorsqu'il voyage "*incognito*" à l'étranger ? La question a paru un moment troubler la

³⁶³ Dans le second arrêt Marcos, précité, le Tribunal fédéral suisse s'est refusé à contrôler la conformité de la décision de retrait selon le droit national philippin.

³⁶⁴ Voyez par ex. P. De Paeppe, *op. cit.*, p. 121.

³⁶⁵ Voyez Cour suprême d'Autriche, 25 juin 1964, *Prince of Liechtenstein*, *ILR*, t. 65, p. 14 ; *In re Grand Jury Proceedings, Doe n° 700*, US Ct. App., 5th Cir., 5 mai 1987, *ILR*, t. 81, p. 599 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 68.

³⁶⁶ Voyez *infra*, n° 39.

doctrine. L'opinion très majoritaire tient aujourd'hui que le chef d'Etat étranger doit se voir reconnaître les immunités que le droit international lui accorde dès l'instant où sa qualité est connue des autorités du for³⁶⁷. Telle semble être aussi la solution qui est suivie par la jurisprudence, même si celle-ci demeure très peu fournie³⁶⁸.

Ce n'est dès lors jamais que si les autorités locales sont dans l'ignorance de la qualité de chef d'Etat qui appartient à un étranger qu'elles n'ont pas à lui reconnaître un statut privilégié. Ce qui va de soi. Qu'il en bénéficie dès que cette qualité est connue du for, quelles que soient les circonstances de son séjour sur le territoire de celui-ci, est conforme à la justification fonctionnelle de ce statut.

36. *Mutatis mutandis*, la même règle est applicable aux visites "privées" qui sont effectuées par un chef d'Etat étranger, sans qu'il voyage à proprement parler *incognito*. Dès l'instant que l'exercice de ses fonctions (internationales) peut être compromis par les interventions des autorités du for, on ne voit pas pourquoi il ne bénéficierait pas des mêmes immunités qu'en cas de visite "officielle".

La notion de visite "officielle" ne doit d'ailleurs pas être mal comprise. Elle met en lumière l'importance politique ou la signification symbolique qui s'attache à des séjours effectués à la suite de l'invitation en bonne et due forme qui a été adressée au chef d'un Etat étranger. Elle n'implique pas que les visites qui ne revêtent pas cette solennité puissent se faire sans l'accord de l'Etat intéressé. Sous la réserve de conventions contraires, garantissant notamment un droit d'accès au siège d'une organisation internationale, un chef d'Etat ne bénéficie pas plus qu'un simple particulier d'un droit d'entrée et de séjour en territoire étranger. Qu'il y ait visite "officielle" ou non, l'accord des autorités territoriales est toujours

³⁶⁷ Voyez gén. Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 337 ; *Oppenheim's International Law*, 8^{ème} éd. par H. Lauterpacht, 1955, § 350 ; Ch. Rousseau, *op. cit.*, t. IV, p. 125 ; L. Van Praag, *op. cit.*, pp. 443-444 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, pp. 72-73.

³⁶⁸ Voyez England, Ct App., *Mighell v. Sultan of Johore*, 29 nov. 1893, *BILC*, t. 3, p. 170 ; Cour Sup. D'Autriche, 25 juin 1964, *ILR*, t. 65, p. 13.

requis, ce qui reste le cas même si cet accord a été consenti par avance dans une convention internationale. Il n'y a pas de raison dès lors de limiter les immunités reconnues au chef d'un Etat étranger lorsqu'il n'est pas en visite "officielle", même s'il se comprend que certaines dispositions strictement protocolaires ne soient pas applicables en pareille hypothèse.

c) L'ancien chef d'Etat

37. Naguère relativement tranquille, la condition des anciens chefs d'Etat a suscité ces derniers temps d'abondantes controverses, en raison principalement des poursuites dont ils ont fait l'objet après la fin de leurs fonctions à propos d'actes commis durant l'exercice de celles-ci (Duvalier, Marcos, Mobutu, Pinochet, etc.).

Une doctrine relativement ancienne considérait que le chef d'Etat qui n'est plus en fonction perd tous les privilèges et immunités dont il jouissait lorsqu'il était en exercice³⁶⁹, sous la seule réserve de ceux que la courtoisie de l'Etat du for incite à lui reconnaître. Peu importe en pareil contexte les circonstances dans lesquelles ses fonctions ont pris fin, qu'il s'agisse d'une abdication, d'une démission, d'une déchéance ou, plus simplement, de l'expiration du terme pour lequel il a été désigné. De nos jours, la doctrine dominante paraît néanmoins considérer que l'immunité de juridiction subsiste pour ce qui concerne les actes "publics" (- de la fonction)³⁷⁰. La précision n'est réellement importante qu'en matière pénale ; ou, du moins,

³⁶⁹ Voyez P. Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, t. I, 1931, p. 390 ; Ch. Ch. Hyde, *International Law*, 2^{ème} éd., vol. I, 1947, p. 818 ; *Oppenheim's International Law*, 8^{ème} éd. par H. Lauterpacht, 1955, § 351 ; Ch. Rousseau, *op. cit.*, t. IV, p. 125 ; S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, 1957, pp. 27-28 ; L. Van Praag, *op. cit.*, p. 443 ; voyez également aujourd'hui M. Diez de Velasco, *op. cit.*, 12^{ème} éd., p. 333 ; comp. C. Kessedjan, *Rép. Dalloz dr. int.*, v° Immunités, 2^e éd., 1998, n° 45, qui semble toutefois admettre par la suite (n° 83) une immunité pour les actes de la fonction.

³⁷⁰ Voyez D. Alland (Dir.), *op. cit.*, p. 158 ; Ph. Cahier, *op. cit.* p. 343 ; Ch. Dominicé, *op. cit.*, *RGDIP*, 1999, pp. 303-306 ; J. Salmon, *op. cit.*, p. 602 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 89.

n'est-elle intéressante, en matière civile, que dans les pays qui n'écartent pas l'immunité, même lorsque sont en cause des chefs d'Etat en exercice, à propos d'actes "privés".

Ce maintien de l'immunité pour ce qui concerne les actes de la fonction est conforme à une jurisprudence aujourd'hui dominante, même si elle n'est pas toujours d'interprétation aisée³⁷¹. La solution ne paraît pas substantiellement contredite par des décisions qui, tout en déniaient apparemment à l'ancien chef d'Etat le bénéfice de toute immunité, ne tranchent effectivement que des litiges portant sur des actes privés³⁷², ni par les poursuites qui, dans le contexte particulier de la réunification allemande, ont été exercées contre d'anciens dirigeants de la République démocratique allemande³⁷³. Il a été fait Etat pour la justifier de l'immunité "fonctionnelle"³⁷⁴ qui appartiendrait à tout agent de l'Etat lorsque sont en cause des actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions³⁷⁵.

38. Quoique la doctrine soit généralement muette à ce propos, il semble que l'ancien chef de l'Etat ne puisse se prévaloir ni d'une immunité

³⁷¹ Voyez *Qureshi v. USSR*, Pakistan Sup. Court, 8 juil 1981, *ILR*, t. 64, p. 585 ; *Rep. of the Philippines v. Marcos*, US Ct. App., 2d Cir., 26 nov. 1986, *ILR*, t. 81, p. 581 ; Trib. féd. suisse, 2 nov. 1989, *Marcos*, *ILR*, t. 102, p. 198 ; *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation v. Estate of Marcos*, US Ct. App., 9th Cir., 16 juin 1994, *ILR*, t. 104.

³⁷² Voyez Paris, 11 avr. 1957, *Farouk c. Christian Dior*, *Clunet*, 1957, p. 717 ; Grde inst. Seine, 12 juin 1963, *Soc. Jean Dessès c. Prince Farouk et Mme Sadek*, *Clunet*, 1964, p. 689 ; comp. cpdt. *Thakore Saheb Khanjii Kashari Khanji v. Gulam Rasul Chandehal*, Inde, High Ct Bombay, 16 mars 1955, *ILR*, t. 22, p. 254.

³⁷³ On sait que les poursuites contre Honecker ont été suspendues par le VerfGH de Berlin qui les a jugées contraires à la dignité humaine, compte tenu de l'Etat de santé de celui-ci (12 janv. 1993, *ILR*, t. 100, p. 393).

³⁷⁴ Voyez *Kline v. Kaneko*, US Dist. Ct., South Dist. New-York, 3 mai 1988, *ILR*, t. 101, p. 498 ; ICTFY, Ch. II, 18 juil. 1997, *Blaskic*, *ILR*, t. 110, p. 707.

³⁷⁵ Comp. J.-L. Van Boxstael, *op. cit.*, pp. 471 et s.

d'exécution³⁷⁶ ni d'une inviolabilité, même partielles. On ne voit pas, à dire vrai, ce qui pourrait justifier qu'il s'en prévale. Il est remarquable que la question n'ait pas clairement été soulevée devant les juges britanniques dans l'affaire Pinochet, ceux-ci s'étant principalement préoccupés d'une immunité de juridiction qui, si elle avait été établie, aurait interdit de donner suite à la demande d'extradition présentée par les autorités espagnoles.

39. Le maintien d'une immunité pour les actes de la fonction commanderait de s'entendre sur les critères qui permettent de distinguer ceux-ci d'actes purement "privés". La question ayant été précédemment évoquée, il n'y a pas lieu d'y revenir³⁷⁷.

Dans l'ensemble, la jurisprudence demeure très imprécise à ce propos ; elle préfère - ce qui n'est sans doute que sagesse - des appréciations d'espèce à des formules générales qui pourraient, à l'expérience, s'avérer plus embarrassantes qu'utiles. Quoi qu'il en soit, il n'y a guère de sens à considérer que les actes qui ont été illégalement accomplis doivent nécessairement être tenus pour "privés" au motif que la fonction d'un chef d'Etat - ou de tout autre agent - ne peut jamais être d'agir illégalement³⁷⁸. Rien n'empêche en revanche d'écarter, comme l'a jugé la Chambre des Lords dans son arrêt du 24 mars 1999, l'immunité de juridiction en cas de crimes de droit international, peu importe qu'ils aient été commis "officiellement" ou pas³⁷⁹. La diversité des points de vue exprimés par les Lords réduit toutefois, en l'absence d'une opinion clairement majoritaire³⁸⁰,

³⁷⁶ Voyez Trib. féd. suisse, 1 juil. 1987, *Marcos*, *ILR*, t. 82, p. 53. La décision est toutefois implicitement contredite par le 2^{ème} arrêt du 2 nov. 1989 ; c'est en tous les cas l'interprétation de la DDIP suisse (voyez la communication du 9 mars 1998 in *Chron. Caflisch*, *Rev. suisse dr. int. et europ.*, 1999, p. 695).

³⁷⁷ Voyez *supra*, n° 28.

³⁷⁸ Voyez *supra*, n° 28, in fine.

³⁷⁹ Voyez *supra*, n° 25.

³⁸⁰ Voyez H. Fox, "The Pinochet Case n° 3", *ICLQ*, 1999, pp. 691 et s.

l'autorité d'une décision qui esquivait diverses questions de droit international plus qu'elle n'y apporte de réponses³⁸¹.

Si l'Etat a levé, même inutilement, l'immunité de son ancien chef³⁸², il n'y a plus d'intérêt à se demander si les actes litigieux relevaient ou non des fonctions de ce dernier. Cela peut expliquer que les actions qui sont introduites contre d'anciens chefs d'Etat pour récupérer des avoirs qu'il leur est reproché d'avoir illégalement détournés³⁸³ soient interprétées comme impliquant nécessairement, même si ce n'est pas explicitement, le retrait de l'immunité, pour autant du moins que de telles actions ne soient pas jugées, par principe, irrecevables³⁸⁴.

D'aucuns ont estimé qu'il serait préférable de ne point donner suite à de telles demandes, et aux décisions éventuelles de levée d'immunité, pour inciter les "dictateurs" à abandonner le pouvoir sans être exposés à "trop" de

³⁸¹ Voyez J. Craig Baker, "The Future of Former Head of State Immunity", *ICLQ*, 1999, p. 949 ; comp. E. Denza, "Ex Parte Pinochet, Lacuna or Leap ?", *ibid.*, p. 951.

³⁸² Voyez *supra*, n° 34.

³⁸³ Voyez *In re Grand Jury Proceedings, Doe n° 700*, US Ct. App., 4th Cir., 5 mai 1987, *ILR*, t. 81, p. 599, et *supra*.

³⁸⁴ Voyez Cass. fr., 29 mai 1990, *Crts. Duvalier c. Haïti*, *Clunet*, 1991, p. 137 ; comp. *Republic of Haïti v. Duvalier*, England, Ct. App., 22 juil. 1988, *ILR*, t. 107, p. 491.

On sait qu'aux termes des accords d'Alger (*General Declaration*, § 12), les Etats-Unis se sont engagés à faciliter la récupération par l'Iran des avoirs de l'ancien Shah et de sa famille qui étaient situés sur leur territoire. La Cour d'appel de New York a toutefois jugé que ces accords ne garantissaient pas à cet effet le droit de l'Iran d'avoir accès à une juridiction new-yorkaise, ce qui n'empêche dès lors pas celle-ci de déclarer l'action irrecevable sur la base du *forum non conveniens* (*Islamic Republic of Iran v. Pahlavi*, 5 juil. 1984, *ILR*, t. 81, p. 557) ; sur la portée du paragraphe 12 précité, voyez Iran-United States Claims Tribunal, Case n° A 11, Full Tribunal, n° 597-A11-F5, 7 avr. 2000, et l'opinion partiellement dissidente du juge Broms.

risques, ce qui peut être de nature à faciliter une transition démocratique³⁸⁵. La proposition laisse songeur. Elle est à ce jour demeurée sans (grand) écho dans la pratique.

Cela dit, tous retrait ou levée d'immunités paraissent exclus lorsqu'est en cause l'ancien chef d'un Etat qui a disparu. On voit mal en effet que, par l'effet de quelque succession, l'Etat nouveau exerce le droit de lever l'immunité qui aurait appartenu à l'Etat ancien s'il n'avait pas cessé d'exister. Il n'y a pas de raison de s'opposer en pareille hypothèse à une renonciation personnelle de l'ancien chef d'Etat. Il demeure difficile toutefois de déterminer ce qui justifierait le maintien d'une immunité personnelle en l'absence d'un Etat dont les intérêts propres commandent seuls qu'elle soit fondamentalement accordée³⁸⁶.

40. C'est une autre question de déterminer si, toute immunité mise à part, un tribunal peut statuer sur la légalité de l'acte d'un Etat étranger, en ce compris de celui de son chef. On sait que, dans les pays de *common law*, cela lui est normalement interdit par la doctrine de l'*act of State* lorsque cet acte a été accompli sur son territoire. Le champ exact d'application de cette doctrine demeure cependant controversé, notamment en cas de violation du droit international ; les jurisprudences sont loin en outre d'être uniformes, les juges britanniques ne s'étant par exemple jamais avancés aussi loin en la matière que leurs homologues américains³⁸⁷.

Dans des litiges mettant principalement en cause d'anciens chefs d'Etat les juges américains ont ainsi considéré que leurs actes privés ne sont

³⁸⁵ Voyez P.E. Bass, "Ex-Head of State Immunity: A Proposed Statutory Tool of Foreign Policy", *Yale LJ*, 1987, pp. 229 et s.

³⁸⁶ Ces questions n'ont guère été évoquées lors des poursuites exercées contre M. Honecker en Allemagne fédérale, au lendemain de l'incorporation de la République démocratique allemande.

³⁸⁷ Voyez *Buttes Gas and Oil Cy. v. Hammer*, England, Ct. App. (Civ. Div.), 5 déc. 1974, p. 33.

pas couverts par la doctrine de l'*act of State*³⁸⁸, tout comme en sont exclus des actes illégaux, notamment criminels³⁸⁹. Il y a là des situations assez proches de celles qui sont visées par l'immunité. On pourrait être partant tenté de se prévaloir de cette jurisprudence pour clarifier la distinction actes privés - actes publics dans l'application de celle-ci. S'il y a lieu de le faire, ce ne peut être toutefois qu'avec une grande prudence. Loin d'être, comme l'immunité, l'expression d'une obligation imposée par le droit international, la doctrine de l'*act of State* répond en effet à une préoccupation purement "domestique", celle de ne pas embarrasser l'action de l'Exécutif par des prononcés intempestifs ; autrement dit, elle "expresses the strong sense of the Judicial Branch that its engagement in the task of passing on the validity of the foreign acts of State may hinder rather than further this country's pursuit of goals both for itself and for the community of nations as a whole in the international sphere"³⁹⁰. Cela dit, il reste, dans les faits, un lien évident entre les deux problématiques. C'est simplement que si l'immunité de l'ancien chef de l'Etat est levée, l'action introduite contre lui demeure irrecevable s'il est établi que les actes qui lui sont reprochés sont des actes "officiels" couverts par la doctrine de l'*act of State*. Il se comprend dès lors que d'aucuns aient considéré que "the act of State doctrine is the most critical issue of [the] *Marcos cases*"³⁹¹.

³⁸⁸ Voyez *United States v. Noriega*, US Dist. Ct., South Dist. Florida, 8 juin 1990, *ILR*, t. 99, p. 145 ; *Paul v. Avril*, US Dist. Ct., South Dist. Florida, 14 janv. 1993, *ILR*, t. 103, p. 553.

³⁸⁹ Voyez *Occidental Petroleum Corp. v. Buttes Gas and Oil Cy.*, US Dist. Ct., Central Dist. California, 17 mars 1971, *ILR*, t. 57, p. 31 ; *Rep. Philippines v. Marcos*, US Ct. App., 9th Cir., 4 juin 1987, *ILR*, t. 81, p. 609 ; *Kadic v. Karadzic*, US Ct. App., 2d Cir., 13 oct. 1995, *ILR*, t. 104, pp. 161-163.

³⁹⁰ *DeRoburt v. Gannett Co Inc., Guam Publications Inc.*, US Ct. App., 9th Circ., 22 mai 1984, *ILR*, t. 88, p. 163.

³⁹¹ A. C. Robitaille, "The *Marcos Cases* : A Consideration of the Act of State Doctrine and the Pursuit of the Assets of Deposed Dictators", *B.C. Third W.L.J.*, 1989, p. 88.

d) Le chef d'Etat en exil

41. Même si la pratique (internationale) est, une fois de plus, (très) peu fournie, il ne paraît pas contesté que le chef d'Etat en exil bénéficie, dans l'Etat où il est exilé, du statut privilégié qui est en principe reconnu à un chef d'Etat étranger³⁹². Il importe peu que cet exil soit dû à l'occupation de tout ou partie de son territoire par un Etat étranger³⁹³ ou qu'il résulte de bouleversements internes, notamment révolutionnaires. L'important est toutefois qu'il soit provisoire. Un exil définitif est en effet révélateur d'une cessation, volontaire ou non, de fonctions, qui limite les privilèges et immunités de l'exilé à ceux dont peut se prévaloir un ancien chef d'Etat. Il se comprend toutefois que l'appréciation du caractère provisoire ou définitif d'un "abandon" de pouvoir puisse être particulièrement délicate, ce qui peut inciter à accorder aux "reconnaisances" de l'Exécutif un poids déterminant.

Cela expliquera notamment que, dans la jurisprudence américaine où les juges s'estiment tenus de suivre les "suggestions" du Département d'Etat, il ait été jugé sans importance que le "recognized head of State" ne contrôle le cas échéant pas effectivement le gouvernement³⁹⁴ ou, inversement, qu'en l'absence de reconnaissance, il ne suffise pas d'un contrôle effectif pour bénéficier de la qualité de chef d'Etat³⁹⁵.

La conclusion confirme le rôle décisif qui est joué par la "reconnaissance". Il ne s'ensuit pas que, comme acte juridique, celle-ci présente en l'occurrence des vertus particulières. Le fait est seulement que,

³⁹² Voyez S. Talmon, *Recognition of Governments in International Law*, 1998, pp. 259-261 ; voyez également Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 343 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, pp. 85-86.

³⁹³ C'est la raison pour laquelle les chefs d'Etats alliés réfugiés à Londres durant la 2^{ème} guerre mondiale n'étaient pas visés par le *Diplomatic Privileges Extension Act* (1941) britannique, qui organisait le statut privilégié de leurs diverses autres autorités (chef de gouvernement, etc.) ; voyez S. Talmon, *loc. cit.*

³⁹⁴ Voyez *Lafontant v. Aristide*, US Dist. Ct., East. Dist. New York, 27 janv. 1994, *ILR*, t. 103, p. 585.

³⁹⁵ Voyez *United States v. Noriega*, US Dist. Ct., South. Dist. Florida, 8 juin 1990, *IRL*, t. 99, pp. 161-162.

dans des pays où les juges ne s'estiment pas en droit, ou simplement en mesure pour quelque raison que ce soit, de trancher seuls les controverses entourant des effectivités, les décisions politiques de l'Exécutif sont déterminantes. Et c'est probablement mieux ainsi dans la plupart des cas. Il se comprend toutefois que ces décisions n'engagent que les autorités qui les ont prises, et en premier lieu celles qui, acceptant l'installation officielle d'un chef d'Etat étranger comme "exilé" sur leur territoire, ont permis à celui-ci d'échapper à la fiction pure et simple.

Autrement dit, on se trouve en présence d'un régime essentiellement bilatéral, qui se rapproche d'un statut de courtoisie, ni l'un ni l'autre n'engageant en principe les tiers. Nul doute qu'il y ait là une différence importante par rapport au statut privilégié qui est reconnu par le droit international général au chef de l'Etat, fût-il non reconnu, dont le pouvoir est pleinement effectif.

D. L'immunité du chef de gouvernement étranger

42. Nul ne devrait être surpris qu'il soit difficile, *a priori*, de priver le chef du gouvernement d'un Etat étranger du statut privilégié qui est reconnu au chef nominal de celui-ci. La différence de traitement peut se concevoir dans un système qui fonde exclusivement ce statut sur la "représentativité" du chef de l'Etat, lequel en incarne en quelque sorte la personnalité juridique. Elle ne se comprend guère si une justification purement fonctionnelle est conférée aux privilèges et immunités dont il bénéficie, ainsi que cela ne paraît pas contesté dans la pratique contemporaine. Pourquoi faire au chef de gouvernement un sort différent du chef de l'Etat, alors qu'il exerce souvent des fonctions internationales bien plus étendues que ce dernier³⁹⁶ ? A dire vrai, ce n'est que dans les régimes présidentiels ou monarchiques "purs" que le chef de l'Etat exerce effectivement tous les attributs d'un Exécutif, notamment dans les rapports internationaux. Ces régimes ne sont pas les plus fréquents ; dans la plupart des cas, les pouvoirs sont partagés entre le gouvernement et le chef de l'Etat, quand celui-ci n'en est pas réduit à un rôle largement symbolique. S'il en va ainsi, il serait quelque peu contradictoire

³⁹⁶ Voyez A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 103 ; comp. F. Berber, *op. cit.*, p. 270.

que soient refusés au chef de gouvernement des privilèges et immunités dont l'octroi se justifie tout autant, sinon plus, à son profit qu'à celui du chef de l'Etat. Ce qui explique d'ailleurs que le terme "chef d'Etat" soit parfois interprété comme visant indifféremment le chef de gouvernement ou le chef de l'Etat proprement dit³⁹⁷.

Mutatis mutandis, il en va de même pour le ministre des Affaires étrangères. Il serait peu compréhensible en effet que le responsable immédiat des relations internationales de l'Etat soit exclu du bénéfice d'un statut privilégié qui est destiné à en faciliter, dans l'intérêt de tous, l'exercice. Peu importe qu'il doive rendre compte en la matière au chef de l'Etat directement ou au chef du gouvernement dont il est membre. Il est très révélateur à cet égard que la Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions commises contre les personnes jouissant d'une protection internationale ait rangé le ministre des Affaires étrangères, à côté du chef de l'Etat et du chef de gouvernement, parmi les bénéficiaires de celle-ci. Alors que la Commission du droit international avait estimé n'être pas en mesure de lui accorder le bénéfice de cette protection en l'absence d'une pratique clairement établie, la 6^{ème} Commission de l'Assemblée générale a estimé indispensable, pour les raisons mentionnées ci-dessus, que le bénéfice d'une protection particulière lui soit accordé³⁹⁸.

43. On sait que, selon l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des Affaires étrangères sont présumés pleinement compétents, du fait de leurs fonctions, pour accomplir - sans habilitation particulière - tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité. A dire vrai, la présomption ne peut que renforcer l'inclination à leur accorder, à l'étranger, le bénéfice d'un statut privilégié identique. La Convention de New York du 16 décembre 1969 sur

³⁹⁷ Voyez *Lafontant c. Aristide*, US Dist. Ct., East. Dist. New York, *ILR*, t. 103, p. 586, se référant au *Restatement (2d) of Foreign Relations Law of the United States*, 1962, § 66.

³⁹⁸ Voyez L. Bloomfield et G. Fitzgerald, *Crimes Against Internationally Protected Persons: Prevention and Punishment*, 1975, pp. 63-64.

les missions spéciales³⁹⁹ et la Convention de Vienne du 14 mars 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales⁴⁰⁰ précisent d'ailleurs expressément que "le chef de gouvernement, le ministre des Affaires étrangères et les autres personnalités de rang élevé, [...], jouissent en plus de ce qui est accordé par la présente convention, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international". De quoi ceux-ci sont-ils faits ? Les conventions ne disent pas expressément qu'ils sont identiques à ceux dont bénéficient les chefs d'Etat. Même si la CDI s'est refusée, dans son projet d'articles sur l'immunité des Etats, à viser explicitement les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères à côté des chefs d'Etat⁴⁰¹, on voit mal que, hors des dispositions protocolaires, une distinction puisse sérieusement être établie entre eux. "On logical grounds", leur traitement devrait être le même⁴⁰². Ph. Cahier⁴⁰³ affirme explicitement que le chef du gouvernement et le ministre des Affaires étrangères doivent bénéficier d'une inviolabilité et d'une immunité pénales absolues, ce qui paraît généralement admis⁴⁰⁴. A tout le moins lorsqu'il se trouve sur le territoire du for, la même conclusion paraît défendue en ce qui concerne l'immunité de juridiction civile⁴⁰⁵, ce qui étonne quelque peu dans la mesure où une pratique et une doctrine importantes

³⁹⁹ Article 21, § 2.

⁴⁰⁰ Article 50, § 2.

⁴⁰¹ Article 3 (2) ; voyez Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 107.

⁴⁰² B.S. Murty, *The International Law of Diplomacy*, 1989, p. 334 ; comp. F. Deak in Sørensen, *op. cit.*, p. 387 ; A. Remiro Brotons, *op. cit.*, p. 775 ; I. Brownlie, *op. cit.*, *Ann. IDI*, vol. 62-I, p. 22. *Contra*, voyez I. Bandekas, *op. cit.*, *Rev. hell. D.E.*, 1999, p. 123, qui ne fournit toutefois aucune justification, hors celle, implicite, qui résulte de ce qu'il tient le SIA britannique, ne visant explicitement que le chef de l'Etat (voyez *supra*, n° 9), comme déclaratif du droit coutumier international.

⁴⁰³ *Op. cit.*, pp. 345-346, 360.

⁴⁰⁴ Voyez J. Salmon, *op. cit.*, pp. 539-540 ; A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, pp. 105-106.

⁴⁰⁵ Voyez A. Watts, *op. cit.*, *RCADI*, t. 247, p. 106 ; comp. Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 346 ; J. Salmon, *op. cit.*, p. 539.

semblent vouloir exclure celle-ci lorsque ne sont pas en cause des actes de la fonction⁴⁰⁶.

Rares sont, dans la pratique, les décisions qui confirment très explicitement ces conclusions⁴⁰⁷. Il n'y en a cependant pas qui les démentent, ce qui incline à croire qu'il y a là des solutions généralement admises, même si la situation fut naguère jugée peu claire⁴⁰⁸.

44. Il est souvent précisé que le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères ne bénéficient de ces immunités que s'ils séjournent ou se trouvent à l'étranger pour des motifs officiels⁴⁰⁹. La précision paraît ou pourrait véhiculer implicitement deux restrictions.

La première écarte(ra)it les immunités lorsque le séjour ou la visite sont "privés". S'il est admis que la condition du chef de gouvernement et du ministre des Affaires étrangères est identique en la matière à celle d'un chef d'Etat étranger, il n'y a cependant pas lieu de leur faire sur ce point un sort différent de celui-ci⁴¹⁰.

La seconde limite aux seuls actes de la fonction l'immunité dont l'un et l'autre bénéficient en matière civile, lorsqu'ils ne se trouvent pas sur le territoire du for. La restriction ne se comprend guère. Il est possible que l'immunité doive en toute hypothèse être exclue lorsque sont en cause des

⁴⁰⁶ Voyez *supra*, n^o26-28.

⁴⁰⁷ Dans les affaires *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik* [(1963) *AJIL*, 1964, p. 186] et *Kilroy v. Windsor (Prince Charles)* [(1978) *ILR*, t. 81, p. 605], une "suggestion of immunity" introduite par l'*Attorney general* et suivie par le tribunal affirment qu'en vertu du droit coutumier international, le chef du gouvernement et le ministre des Affaires étrangères d'un Etat étranger "are immune from the jurisdiction of the United States" ; à propos du Premier ministre du Royaume Uni, voy. *Saltany v. Reagan*, US Dist. Ct., Dist. Columbia, 23 déc. 1988, *ILR*, t. 80, p. 19.

⁴⁰⁸ Voyez S. Kaufmann, *Die Immunität der Nicht-Diplomaten*, 1932, p. 6.

⁴⁰⁹ Voyez par ex. Ph. Cahier, *op. cit.*, p. 346.

⁴¹⁰ Voyez *supra*, n^o 36.

actes (purement) privés. Si elle ne l'est pas, on ne voit pas ce qui peut justifier qu'elle ne soit applicable que si le chef de gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères se trouvent sur le territoire du for, apparemment au jour de l'intentement de l'action⁴¹¹.

45. Faut-il étendre aux membres de la famille ou de la "suite" du chef de gouvernement ou du ministre des Affaires étrangères le bénéfice du statut privilégié qui est reconnu à ceux-ci, par analogie avec les règles applicables aux chefs d'Etat étrangers⁴¹² ? L'hypothèse paraît assez théorique. La pratique et la doctrine semblent totalement muettes à ce propos. Seule la Convention des Nations Unies du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions commises contre les personnes jouissant d'une protection spéciale envisage explicitement une telle extension, limitée aux membres de la famille "qui ... accompagnent" le chef de gouvernement ou le ministre concerné.

46. *Mutatis mutandis*, les règles qui régissent le retrait des immunités reconnues au chef d'un Etat étranger⁴¹³ sont applicables à celles dont bénéficient son chef de gouvernement et son ministre des Affaires étrangères.

III. CONCLUSIONS

L'Institut peut-il contribuer à clarifier le régime juridique du chef d'Etat ou de gouvernement étranger en droit international ou, plus exactement, les immunités dont il bénéficie, compte tenu de l'Etat de la pratique et de la doctrine tel qu'il vient d'être rapporté ? La question mérite sans doute une réponse positive. Plusieurs points doivent en l'occurrence être distingués.

i) La pratique et la doctrine étant incertaines et, parfois même, quelque peu contradictoires, une Résolution déterminant avec précision les immunités dont bénéficie le chef d'Etat et/ou de gouvernement présente une indéniable

⁴¹¹ Voyez *supra*, n° 27.

⁴¹² Voyez *supra*, n°s 32-33.

⁴¹³ Voyez *supra*, n° 34.

utilité quel que soit pour le reste son contenu exact, c'est-à-dire quelles que soient les immunités qu'elle accorde effectivement à celui-ci.

ii) Les immunités en question sont les immunités de juridiction et d'exécution, expressément visées dans le mandat de la 13^{ème} Commission tel qu'il a été corrigé à la suite de l'Exposé préliminaire. Il y a lieu d'y ajouter l'immunité de contrainte (inviolabilité) qui peut difficilement en être dissociée, particulièrement en matière pénale.

Les autres immunités (fiscales, douanières, etc...) dont pourrait se prévaloir le chef d'Etat et/ou de gouvernement ne sont en revanche pas concernées par la présente recherche. Il n'est pas sûr d'ailleurs qu'elles répondent à des obligations imposées par le droit international, d'aucuns considérant - non sans une apparence de raison - qu'elles obéissent exclusivement à des considérations de courtoisie.

iii) Si hésitantes que soient, à maints égards, la pratique et la doctrine, il ne paraît pas contestable que le chef d'un Etat étranger bénéficie en principe d'un statut privilégié en droit international. Nul ne suggère qu'il doive être purement et simplement traité en dehors de son territoire comme un étranger de droit commun, même si beaucoup divergent sur l'étendue exacte de ses privilèges et immunités.

La justification de ce statut est purement fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elle procède exclusivement de la nécessité de permettre au chef de l'Etat d'exercer en toute sérénité et efficacité ses fonctions internationales. Tout incontestable qu'elle soit, la "représentativité" dont il peut faire Etat est indifférente à cet égard.

iv) Il n'est en principe pas contesté que le chef d'Etat en exercice bénéficie devant un for étranger d'une inviolabilité et d'une immunité de juridiction pénale qui sont absolues. Il ne peut dès lors être l'objet à l'étranger d'aucun acte de contrainte pas plus qu'il ne peut y être pénalement poursuivi.

Il n'est pas dérogé à cette règle lorsque le chef de l'Etat est accusé d'avoir commis des infractions particulièrement graves, et notamment des

“crimes de droit international”. La gestion des relations internationales, qui ne cessent de s'intensifier, deviendrait singulièrement compliquée ou aléatoire s'il en allait autrement, particulièrement lorsque l'infraction ne présente aucun rattachement significatif avec le for saisi.

L'immunité n'impliquant d'aucune manière l'impunité, des mesures appropriées doivent être prises pour que le chef de l'Etat soit, s'il y a lieu, soumis aux tribunaux, particulièrement lorsque l'infraction dont il est accusé est très grave.

v) Une pratique dominante entend restreindre l'immunité dont un chef d'Etat en exercice peut se prévaloir en matière civile (ou administrative).

La difficulté demeure de s'entendre sur les critères qui permettent de délimiter clairement le champ d'application de cette immunité restreinte. Le plus simple serait sans doute d'aligner le régime du chef d'un Etat étranger sur celui des agents diplomatiques, ce qui est la solution britannique. Celle-ci présente le grand avantage d'être d'une application aisée. On peut estimer toutefois qu'elle accorde au chef d'Etat une immunité abusive, tout à la fois parce qu'elle excède largement les besoins de sa fonction et parce que, loin de concerner un seul Etat (accréditaire), elle peut être invoquée devant tout tribunal étranger. S'il convient, pour cette raison, d'écarter une analogie trop littérale avec les agents diplomatiques, on voit mal qu'il puisse être fait référence à autre chose qu'aux actes de la fonction pour circonscrire le champ d'application de l'immunité, en dépit des incertitudes qui entourent cette notion. Il paraît aventureux, pour y échapper, de prétendre dresser un inventaire des hypothèses dans lesquelles un tribunal (ne) peut (pas) connaître des actions introduites contre le chef d'un Etat étranger. Et il ne semble pas plus sage de s'aventurer dans une explicitation des critères qui permettraient de déterminer ce qu'est un acte de la fonction, ce qui est trop dépendant de circonstances d'espèce pour faire utilement l'objet, hors des banalités, de précisions dans une Résolution de l'Institut.

vi) La pratique est très incertaine en ce qui concerne l'immunité d'exécution. Ce n'est pas que le bénéfice de celle-ci soit controversé ; c'est plutôt que la question ne semble avoir jamais été sérieusement discutée. Cela dit, on ne voit pas vraiment ce qui pourrait justifier que les biens personnels

dont dispose sur le territoire du for un chef d'Etat étranger y soient soustraits à une exécution forcée, à tout le moins lorsque celle-ci est ordonnée pour donner effet à un jugement régulièrement prononcé contre lui.

vii) La pratique est très hésitante, et très fragmentaire, s'agissant des anciens chefs d'Etat. Sous la réserve de considérations de courtoisie, on voit mal toutefois ce qui pourrait justifier l'obligation qui serait faite de lui accorder une immunité lorsque ne sont pas en cause des actes relevant de ses fonctions. En revanche, il ne bénéficie ni du privilège de l'inviolabilité ni d'une immunité d'exécution.

viii) Sous la réserve de dispositions purement protocolaires, la condition du chef de gouvernement ou du ministre des Affaires étrangères suit en la matière celle du chef d'Etat étranger.

iv) Sous la réserve de considérations de courtoisie, et pour autant qu'ils ne bénéficient pas à un autre titre d'un statut privilégié, les membres de la famille ou de la suite du chef de l'Etat qui l'accompagnent lors d'un déplacement à l'étranger ne bénéficient d'aucune immunité.

x) Il n'appartient pas au chef de l'Etat étranger de renoncer personnellement aux immunités qui lui sont dues en vertu du droit international, dès lors que celles-ci protègent des fonctions qu'il exerce dans le seul intérêt de l'Etat à la tête duquel il se trouve. C'est aux autorités compétentes de celui-ci qu'il incombe de retirer ou de lever ces immunités, si elles le jugent opportun.

Si la volonté de retirer l'immunité doit être certaine, elle ne doit pas nécessairement être formulée par écrit ; elle est par exemple nécessairement impliquée par la décision de l'autorité compétente de poursuivre à l'étranger un (ancien) chef d'Etat pour récupérer des biens et autres avoirs qu'il est soupçonné de s'être illégalement appropriés.

xi) Les règles sur les immunités n'étant pas d'ordre public (*jus cogens*), il est loisible à des Etats d'y déroger par convention s'ils le jugent utile.

xii) Rien n'interdit à un Etat de reconnaître au chef d'un Etat étranger un statut privilégié plus large que celui qu'il est tenu de lui accorder en vertu du droit international, par exemple en lui assurant un régime comparable à celui des agents diplomatiques.

VI. Avant-projet de Résolution (février 2001)

L'Institut de droit international

Rappelant le projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains et chefs d'Etats étrangers, qu'il a adopté lors de sa 11^{ème} Session (Hambourg, 1891), ainsi que les Résolutions sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats et sur les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats qu'il a adoptées respectivement lors des 46^{ème} (Aix-en-Provence, 1954) et 65^{ème} Sessions (Bâle, 1991) ;

Désireux de dissiper certaines incertitudes qui entourent, dans la pratique contemporaine, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction ou d'exécution dont le chef d'un Etat est en droit de se prévaloir devant le juge d'un autre Etat ;

Affirmant que le traitement privilégié qui doit être accordé à ce chef d'Etat parce qu'elle lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et assumer ses responsabilités de manière indépendante et efficace, dans l'intérêt bien compris tant de l'Etat dont il est le chef que de la communauté internationale dans son ensemble ;

Rappelant que les immunités reconnues à un chef d'Etat n'impliquent aucunement qu'il soit en droit de ne pas respecter les règles régulièrement en vigueur sur le territoire du for et soulignant qu'il doit, comme toute autre personne, être puni lorsqu'il se rend coupable d'infractions, particulièrement lorsque celles-ci sont graves ;

Estimant que le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne peut pas se prévaloir de l'ensemble des privilèges et immunités dont bénéficie le chef d'Etat en exercice ;

Adopte la Résolution suivante :

I. Le chef d'Etat en exercice

Article 1. La personne du chef de l'Etat est inviolable lorsqu'il se trouve sur le territoire d'un Etat étranger. Il ne peut pas y être arrêté ou détenu, ni soumis à aucune autre forme de contrainte.

Article 2. Le chef d'un Etat ne peut pas être poursuivi devant ni jugé par un tribunal étranger pour une infraction, quelle qu'en soit la gravité, qu'il est réputé avoir commise. L'immunité de juridiction dont il jouit en matière pénale est absolue.

Article 3. Le chef d'un Etat ne peut pas se prévaloir, devant un tribunal étranger, d'une immunité de juridiction en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il est assigné en raison d'actes qu'il a accompli dans l'exercice de ses fonctions et pour autant, en ce dernier cas, qu'il n'ait pas été assigné reconventionnellement.

Article 4. Les biens et avoirs appartenant à un chef d'Etat, qui sont localisés dans le territoire d'un autre Etat, ne peuvent pas y être saisis ni y faire l'objet d'une autre mesure d'exécution forcée, sauf pour donner effet à un jugement coulé en force de chose jugée régulièrement prononcé contre lui.

Article 5. Les membres de la famille ou de la suite d'un chef d'Etat ne bénéficient d'aucune immunité devant les autorités d'un Etat étranger, ce qui ne préjuge pas du statut privilégié qui pourrait leur être reconnu à un autre titre lorsqu'ils accompagnent ce chef d'Etat dans un déplacement à l'étranger.

Article 6. Le chef d'un Etat peut se prévaloir de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution dès l'instant où il a

fait connaître sa qualité aux autorités du for. L'objet ou la nature de son séjour en territoire étranger sont sans importance à cet égard.

Article 7. Le chef d'un Etat ne peut pas se prévaloir de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution lorsque le bénéfice lui en a été retiré par cet Etat.

C'est au droit national de l'Etat intéressé qu'il appartient de déterminer quel est l'organe compétent pour décider le retrait des immunités du chef de l'Etat.

Le retrait devrait toujours être ordonné lorsque l'exercice par un chef d'Etat ne paraît pas raisonnablement compromis par les mesures ou décisions que les autorités du for sont appelées à prendre. Il s'impose avec une force particulière lorsque le chef d'un Etat étranger est suspecté d'avoir commis des infractions particulièrement graves dont les juridictions du for ont un titre incontestable [légitime, indiscutable, particulier, ... ?] à assurer la répression.

Article 8. L'inviolabilité, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution du chef d'un Etat étranger n'étant pas d'ordre public (*ius cogens*), les Etats intéressés peuvent y apporter, par convention, toutes les dérogations qu'ils jugent opportunes.

Si la dérogation n'est pas explicite, il convient de présumer qu'il n'est pas dérogé au statut privilégié du chef de l'Etat en droit international tant que l'existence et l'étendue de cette dérogation ne sont pas établies sans ambiguïté par toutes autres voies de droit.

Article 9. Rien dans la présente Résolution n'interdit à un Etat d'accorder au chef d'un Etat étranger des privilèges et immunités plus étendus que ceux qui lui sont reconnus par ses dispositions.

Article 10. Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge de l'obligation qui serait faite à un Etat d'accorder l'accès ou le séjour sur son territoire au chef d'un autre Etat ni du droit dont ce dernier pourrait se prévaloir à ce propos.

II. L'ancien chef d'Etat

Article 11. Le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.

Il peut y être participant tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice.

Article 12. Mutatis mutandis, les articles 5 à 10 de la présente Résolution sont applicables aux anciens chefs d'Etat comme aux chefs d'Etat en exercice.

VII. Réponses et observations des membres de la Commission

Réponse de M. Nicolas Valticos (15.2.2001)

...

Votre projet de Résolution me semble une excellente base de discussion. Je noterai simplement ce qui suit :

Préambule : dernier paragraphe commençant par le mot "estimant" : a-t-on vraiment besoin des mots "de l'ensemble" ?

Article 4 : remplacer "coulé en" par "ayant" ou "revêtu de la".

Article 7 : avant-dernière ligne, je préférerais "légitime" à "incontestable".

Article 13 : je vois mal la signification de cet article après ce qui est dit à l'article 12 et au dernier considérant "estimant" du Préambule.

Par ailleurs, je serai plutôt favorable à englober le Premier ministre et le ministre des Affaires étrangères dans le projet de Résolution.

Réponse de M. Jean Salmon (17.2.2001)

...
Je vous remercie de votre précieux rapport provisoire du 4 décembre 2000 ainsi que du projet de Résolution du 5 février 2001. La matière est très complexe et très vaste ainsi que l'illustre le rapport particulièrement dense et ambitieux que vous avez produit. Vous n'avez pas eu peur de jeter un regard neuf sur une matière dont certains pans demeurent obscurs et vous avez su faire des propositions excitant notre esprit critique. On ne peut que vous en remercier.

Vous trouverez ci-dessous les réflexions que m'inspire votre rapport. Je suivrai, pour votre convenance, la numérotation de vos paragraphes. J'y intercalerai mes observations sur votre projet de Résolution dans cet ordre plutôt que dans celui de la numérotation du projet.

Paragraphe 2. S'agissant tout d'abord de la synthèse que vous faites des réponses reçues à la suite de votre rapport préliminaire, il m'est difficile de me prononcer à ce propos sans connaître le texte précis de nos confrères, dont la voix, même isolée, peut toujours susciter des interrogations salutaires. Je me bornerai donc à réserver mon avis sur certains points que vous supposez acquis.

En ce qui concerne l'impact de la reconnaissance, tout d'abord. La reconnaissance de la qualité de chef d'Etat, celle de son Etat, voire celle du gouvernement dont il est en réalité le chef, sont évidemment préalables à tout octroi de privilèges et immunités à la personne qui prétend représenter cet Etat ou ce gouvernement. Comme l'écrit Cahier : "Il va de soi qu'un chef d'Etat à l'étranger, n'a droit à un statut privilégié que dans la mesure où il a été reconnu par l'Etat où il se trouve" (p. 337) (Voyez aussi *infra* les paragraphes 11, 12, 13, 41) Par ailleurs, la reconnaissance joue un rôle déterminant pour le statut des chefs d'Etat en exil comme vous l'admettez

vous-même au paragraphe 41. J'ai donc le sentiment que cet élément doit apparaître quelque part dans le projet de Résolution.

Je ne suis pas sûr non plus que la question du "*forum conveniens*" "perde son intérêt dès lors que l'étude se limite aux immunités de juridiction et d'exécution". En matière de juridiction criminelle, en présence d'une pluralité de fors possibles (juridiction territoriale, personnelle passive, personnelle active, universelle), il est certainement souhaitable que le prévenu soit jugé, à défaut d'une juridiction internationale, sur le territoire duquel les crimes ont été commis (ou sont allégués avoir été commis) et où se trouvent le plus grand nombre de preuves, pourvu que les juges de ce lieu se saisissent sérieusement de l'affaire et y respectent les droits de la défense. A cet égard, la solution consistant à faire juger Pinochet au Chili plutôt qu'en Belgique ou en Espagne, me semble raisonnable étant donné les conditions dans lesquelles la procédure engagée au Chili se déroule. Sans doute, quoique dans votre rapport vous exprimiez une sérieuse opposition à la loi belge créant une compétence universelle en matière de crime contre l'humanité, votre projet de Résolution n'aborde pas la question de la compétence pénale des tribunaux internes puisque vous estimez que l'immunité de juridiction pénale des chefs d'Etat en exercice est toujours absolue. Pour les auteurs et les Etats qui ne vous suivraient pas sur ce point, et surtout pour l'hypothèse des anciens chefs d'Etat, la question de la compétence des tribunaux est un point qui mérite l'attention. Il est, au surplus, d'autant plus étrange que vous écartiez l'idée d'un *forum conveniens* que vous arrivez à une conception très proche (sans utiliser la formule), dans le dernier alinéa de votre projet d'article 7). On sait, enfin, que l'argument du "*forum conveniens*" a été utilisé dans les procès civils relatifs à la récupération des biens d'ex-chefs d'Etat. L'élargissement du sujet de notre commission ne devrait pas nous faire perdre de vue notre mandat initial.

Paragraphe 4. Je partage entièrement l'analyse que vous faites sur la distinction qu'il convient d'établir entre immunité du chef de l'Etat et immunité de l'Etat lui-même, sur la pertinence du libellé de l'assignation et sur la distinction entre actes accomplis dans l'exercice de la fonction et ceux qui ne le sont pas (voyez cependant pour ce dernier point *infra* les paragraphes 11, 19, 21, 28 et 37-40).

Paragraphe 5. Si l'on considère que l'assignation est, en soi, un commandement (un ordre ayant un caractère exécutif et accompagné de menace), elle est incontestablement contraire à l'inviolabilité, voire à l'immunité d'exécution, et la voie diplomatique s'impose pour la transmettre. Ce n'est donc pas un simple problème de dignité ou d'égards, encore moins une simple question de droit national. Il s'agit de savoir si les notions d'inviolabilité ou d'immunité d'exécution, qui relèvent du droit international, permettent la remise directe d'une assignation - ce que je ne pense pas - et c'est un point pratique qui mérite peut-être d'être souligné. C'est à juste titre que notre compagnie en 1891 avait estimé reprendre dans son règlement une disposition à ce sujet : "Les ajournements, tant pour les souverains ou chefs d'Etat que pour les Etats mêmes, se font par la voie diplomatique"⁴¹⁴. Il y a là pour les chancelleries un moyen de contrôle efficace.

Paragraphe 9. L'application de l'immunité de l'Etat et de l'immunité personnelle dans le chef de la même personne est un problème classique lorsqu'il s'agit d'actes de la fonction. Dans cette hypothèse, c'est toutefois moins un rapport d'exclusivité (en faveur de l'immunité de l'Etat) qu'une situation de cumul qui se présente. Lorsque le chef d'Etat accomplit des actes officiels, il engage l'Etat, il est organe de l'Etat tant pour la représentativité que pour la responsabilité; mais cela ne le prive pas des immunités personnelles et de l'inviolabilité qui s'attachent à sa personne.

Paragraphe 11. Les "exigences fondamentales d'un 'bon' gouvernement" auxquelles le choix d'un chef d'Etat devrait être conforme "à l'époque contemporaine" sont pour moi un mystère ? Même si le concept de démocratie progresse aujourd'hui, s'il est un domaine où il stagne passablement, c'est bien celui du choix du chef d'Etat. Il est notoire que le souci de certains, en Occident, de se débarrasser de certains chefs d'Etats démocratiquement peu présentables, varie en intensité selon que ce chef d'Etat est ou non "client" ou "ami"; au surplus c'est une chose d'avoir ce souci, une autre de pouvoir le justifier au regard des normes du droit

⁴¹⁴ Art. IV du Règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers, adopté le 11 décembre 1891, *Annuaire*, 1889-1892, vol. 11, p. 438.

international. Vous reconnaissez, un peu plus loin dans le même paragraphe, que la pratique internationale ne semble pas confirmer une telle exigence.

Le seul moyen, dans certains cas, de refuser le statut de chef d'Etat à un personnage déterminé, s'effectue par le refus de reconnaître l'Etat ou son gouvernement; raison de plus pour ne pas écarter la question de la reconnaissance.

Je comprends mal en vertu de quoi un statut privilégié pourrait être refusé lorsque le rôle du chef d'Etat est "purement formel ou protocolaire". Le statut en question tient autant à la représentativité qu'à la nécessité de permettre l'exercice des fonctions. La représentativité est d'ailleurs, elle-même, une fonction. Le seul impact de cet aspect des choses concerne l'extension du pouvoir du chef d'Etat d'engager le pays qu'il représente et, éventuellement, des actes qu'il peut accomplir "dans l'exercice des fonctions"; cela n'affecte pas son statut privilégié. Que les fonctions soient étendues ou limitées, les mêmes problèmes se posent. Cette idée qui privilégierait les pouvoirs forts face aux humbles monarques constitutionnels ne me semble pas à retenir.

Paragraphe 12. Il n'appartient certes pas à la 13^e Commission de se prononcer sur le point de savoir qui dans un Etat donné est compétent pour savoir si M. X a ou non la qualité de chef d'Etat. Il faut se rendre compte cependant que, fût-ce dans le domaine des immunités et écartant la question de l'inviolabilité,

1^o) les juges du for ne sont pas les seuls à compter. Si un personnage se prétendant chef d'Etat est interpellé alors qu'il conduit un véhicule en Etat d'ivresse, sa qualité, s'il y a doute, se vérifiera auprès du service du protocole du Ministère des affaires étrangères qui est l'autorité la mieux placée dans le pays étranger pour donner un avis autorisé.

2^o) si des doutes néanmoins subsistent, c'est le droit constitutionnel - ou ce qui en tient lieu - de l'Etat dont la personne revendique être chef, qui sera déterminant. La réponse est la même pour les ex-chefs d'Etat.

Dans les deux cas, il convient encore de réserver les aléas liés à la reconnaissance par l'Etat où la question se pose.

Paragraphe 13. La reconnaissance joue incontestablement un rôle dans ce domaine. Il n'y a pas lieu pour les organes d'un Etat de reconnaître la qualité d'un chef d'Etat au chef d'une entité qui n'est pas reconnue comme Etat. La même conclusion s'applique lorsque le gouvernement n'est pas reconnu et que le chef d'Etat, selon les circonstances, n'en apparaît pas vraiment distinct. Tel est habituellement le cas lors de prises de pouvoir par coup d'Etat où le nouveau chef d'Etat est souvent le chef de l'insurrection. On entend souvent parler, ces temps derniers, de "président auto-proclamé".

Le fait que certains Etats prétendent aujourd'hui ne plus reconnaître les gouvernements, mais seulement les Etats, ne change pas grand-chose à l'affaire. La reconnaissance est remplacée par une décision de maintenir ou de ne pas maintenir ou d'établir ou de ne pas établir des relations diplomatiques. Cet acte de maintien, d'établissement ou de reprise de relations diplomatiques, implique la reconnaissance mutuelle de la personne et des qualités de l'expéditeur et du destinataire des lettres de créances. Tant qu'il n'a pas été réalisé, il s'agit, dans les relations avec les Etats tiers pris individuellement, d'autorités *de facto* qui n'ont pas encore le statut de chef d'Etat. Les nouvelles autorités ne leur sont pas opposables. Au surplus, les théories "néo-Tobariennes", prônées aujourd'hui par certains, sur la non-reconnaissance de gouvernements issus de situations non-démocratiques, ne pourront qu'accentuer le phénomène traditionnel de la reconnaissance des gouvernements en exil qui est nécessairement accompagné de phénomènes de non-reconnaissance.

C'est justement parce que le chef d'Etat a une fonction représentative, d'un Etat ou de la forme de gouvernement à laquelle il s'identifie, que la reconnaissance joue un rôle pour lui reconnaître un statut privilégié. Un organe international n'agit pas autrement. La Cour internationale de Justice, organe judiciaire principal des Nations Unies, s'est fondée sur la reconnaissance par l'ONU de la qualité de président de M. Izetbegovic, pour lui reconnaître à son tour cette qualité.

Dans ces conditions, je ne pense pas qu'il serait très raisonnable d'écarter cette question de reconnaissance, à laquelle, par exemple, notre collègue Sir Arthur Watts, consacre plusieurs pages de son cours à l'Académie, sans que la Commission puisse en discuter en connaissant les positions de chacun de ses membres, positions qui ne lui ont pas été communiquées jusqu'à présent.

Je propose, pour ma part, un *article additionnel à votre projet de Résolution*. Sa forme pourrait être similaire aux articles 9 à 11, du style : "Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge des effets pour la personne revendiquant l'inviolabilité ou une immunité de la reconnaissance d'Etat, de gouvernement ou de la qualité de chef d'Etat, par l'Etat du for".

Paragraphe 14. Je partage entièrement votre opinion sur le devoir spécial de protection qui incombe à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le chef d'Etat étranger (et les membres de sa famille) lorsqu'il s'y trouve en mission officielle ou même en villégiature pourvu que celle-ci s'effectue avec la connaissance de l'Etat d'accueil. J'ai des réserves pour un voyage dont les autorités locales n'auraient pas connaissance, situation qui ne permet à l'Etat d'accueil ni de considérer l'opportunité d'un tel voyage, sans parler de l'accord à l'accès de son territoire, ni d'organiser concrètement la mise en œuvre de l'obligation de vigilance justifiée par les circonstances.

Paragraphe 15. Je partage votre opinion sur la dissociation qu'il convient d'établir entre le régime intérieur de l'immunité et le régime international. Sur le fondement qui serait commun aux deux régimes, voyez les réserves exprimées au paragraphe suivant.

Paragraphe 16. Vous estimez que ce sont les besoins strictement fonctionnels qui justifient l'immunité des chefs d'Etat. Ceci est aussi exprimé au paragraphe 11 ("les privilèges et immunités sont justifiés par les besoins de la fonction voire par des considérations de courtoisie"), au paragraphe 15 et à plusieurs paragraphes ultérieurs de votre rapport.

Je doute que ce fondement soit suffisant.

Le caractère fonctionnel des immunités caractérise le régime de droit commun des immunités personnelles, quel qu'en soit le titulaire : fonctionnaire international, membre d'une force étrangère, consul, membre d'une mission spéciale, agent diplomatique, etc. Or ces privilèges varient considérablement d'une catégorie à l'autre. Il faut donc une autre justification pour expliquer les différences.

Déjà, pour les agents diplomatiques, la Convention de Vienne du 18 avril 1961 avait souligné la pertinence de l'élément de représentativité : "Les Etats parties à la présente convention (...) Convaincus que le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques *en tant que représentant des Etats*." (Préambule, c'est moi qui souligne).

Ce qui est vrai des agents diplomatiques l'est *a fortiori* pour les chefs d'Etat. Vous-même mettez ce point en lumière au paragraphe 18 de votre rapport en soulignant, à juste titre, la différence de qualité qui existe entre l'agent diplomatique et le chef d'Etat "fût ce que parce que son droit de représentation [du chef d'Etat] n'est pas limité par une accréditation particulière et est opposable *erga omnes*". (Je ne m'attarderai pas sur le choix des mots *erga omnes*, dont la signification m'échappe et qui n'est certainement pas compatible avec une situation de non-reconnaissance).

Outre la représentativité, il faut certainement signaler comme fondements la nécessité de rapports harmonieux entre Etats (ou une formule analogue) et la courtoisie (voy. aussi *infra* le paragraphe 19).

Paragraphe 17. L'idée que les privilèges et immunités d'un chef d'Etat puissent accessoirement reposer sur la réciprocité (en particulier dans des domaines frangeants comme les immunités fiscales ou douanières) et puissent être plus favorables que ce qu'exige le droit coutumier, me semble une donnée incontestable de la pratique.

Je ne vois donc pas d'objection à votre *projet d'article 9*.

Paragraphe 18. L'analogie avec le statut des agents diplomatiques est pertinente et je m'étonne d'ailleurs qu'après en avoir chanté les louanges

vous l'écartiez ensuite, là où elle pourrait jouer. Cette rose n'est toutefois pas dépourvue d'épines. Il ne faut pas oublier que l'agent diplomatique ne bénéficie de privilèges et d'immunités qu'à raison et pendant la période de son accréditation sur le territoire de l'Etat accréditaire et, en principe, au seul regard de ce dernier. Une situation analogue pour le chef d'Etat étranger ne se présente que lorsqu'il est *en visite* ou *en séjour* sur le territoire de l'Etat hôte. C'est à ce moment qu'il est véritablement en fonctions et en représentation dans l'Etat hôte. C'est bien cet aspect de "visite officielle" que souligne l'avis du Bureau juridique canadien que vous citez "indeed it might better be said that even greater respect is owed to the dignity of the *visiting sovereign or Head of State*, since his own diplomatic envoys in the host State are clearly inferior to him" (c'est moi qui souligne)

Ce raisonnement par analogie, tout en étant partiellement pertinent, n'est donc pas de nature, à lui seul, à fonder des privilèges et immunités qui seraient octroyés lorsque le chef d'Etat n'est pas présent sur le territoire de l'Etat du for.

Paragraphe 19. Je ne pense pas, pour la raison exposée au paragraphe précédent, que la représentativité soit mise en jeu ou que le fondement de l'exercice des fonctions trouve à s'appliquer s'agissant de n'importe quelle action en justice concernant un chef d'Etat étranger qui n'est pas en séjour sur le territoire de l'Etat du for. Dans cette dernière hypothèse, ce chef d'Etat est peut-être en représentation ailleurs; il exerce peut-être ses fonctions ailleurs, mais pas sur le territoire de l'Etat du for; pas plus qu'un ancien agent diplomatique qui a quitté le territoire. Si l'on veut trouver un fondement à des privilèges et immunités au-delà de l'hypothèse de la visite ou de la résidence notoire, il faut se tourner vers d'autres notions.

J'en vois deux possibles : D'une part un critère d'incompétence *ratione materiae* (ou celui d'irrecevabilité qui a ma préférence) dans le domaine des actes publics ou actes accomplis dans l'exercice des fonctions - c'est d'ailleurs un point de droit commun à tout régime d'immunité. D'autre part un critère fondé sur la nécessité de rapports harmonieux entre Etats et la courtoisie internationale, voire la pure opportunité politique, que la Cour suprême fédérale de la République fédérale d'Allemagne exprimait comme suit dans son arrêt *Honecker* du 14 décembre 1994 : "This right [immunity]

is granted in the mutual interests of States in enjoying undisturbed bilateral relations. Those relations could be prejudiced if such measure were to be permitted." (*I.L.R.*, vol. 80, p. 365).

S'agissant de la protection qui est renforcée pendant la période de séjour sur le territoire de l'Etat hôte, la difficulté que vous soulevez - du fractionnement dans le temps entre périodes avec immunités et périodes sans immunités - elle n'est pas plus compliquée à gérer que pour les missions spéciales qui ne possèdent d'immunités sur le territoire de l'Etat de séjour que pendant le temps de leur mission.

Paragraphe 20. En ce qui concerne la question de la légalité de l'acte du chef d'Etat, il me semble que l'illégalité de droit interne de l'acte est sans pertinence. Les immunités sont faites pour mettre obstacle à des actions fondées sur des illégalités réelles ou prétendues. En revanche, en ce qui concerne l'illégalité de droit international, elle est pertinente au plus haut point. En particulier, en ce qui concerne les violations graves ou crimes de droit des gens, il me semble qu'il n'y a pas lieu pour l'Institut de s'opposer au courant contemporain qui vient renforcer une position qui a pris naissance au tribunal de Nuremberg et qui y voit, dans certaines circonstances que l'on précisera ci-dessous, un obstacle à l'invocation de l'immunité (mais voyez plus précisément ci-dessous mes commentaires relatifs aux paragraphes 24-25).

Paragraphe 21. Je suis personnellement convaincu que la notion d'incompétence *d'attribution (ratione materiae)* est juridiquement plus exacte que celle d'immunité s'il s'agit pour une juridiction de qualifier sa compétence à l'égard d'un acte public ou d'un acte de fonction de l'autorité étrangère. La notion d'immunité de juridiction (*ratione personae*) restant néanmoins adéquate pour les autres cas. Mais je reconnais que cette distinction n'est pas généralement adoptée en pratique et votre proposition de ne pas s'y attarder semble raisonnable.

Paragraphes 24 et 25. Immunité de juridiction pénale

Vous m'excuserez tout d'abord d'attirer votre attention sur un point de détail. La formulation que vous utilisez pour relater le point de vue du juge

d'instruction de Bruxelles "se référant à (...) J. Salmon" pourrait donner à penser que je me suis prononcé pour une absence générale d'immunité pénale en cas de crime de droit international (génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre). Dois-je préciser que ce n'est en aucun cas ce que j'enseigne. La page 603 de mon Manuel, à laquelle le juge d'instruction a fait référence, concerne *l'ancien chef d'Etat*. Pour ce qui est du chef d'Etat en exercice, au contraire, j'exprime l'opinion que l'immunité pénale est absolue dans le cas où il est en visite officielle (page 596) en cas de résidence notoire (page 598) et en l'absence du chef d'Etat sur le territoire du for (à la page 599). Il est vrai que dans ce dernier cas, l'hypothèse est plus rare et suppose un procès tenu *in absentia*, ce qui n'est pas accepté par tous les systèmes juridiques.

S'agissant des anciens chefs d'Etat, j'estime qu'ils sont irrecevables à invoquer l'exception de l'acte de la fonction d'immunité en cas de crime contre l'humanité (à supposer que de tels actes puissent être considérés comme des actes de la fonction, question qui demeure controversée en doctrine) (mais voyez pour plus de détails sous les paragraphes 37-40).

Je ne puis, à cet égard, qu'approuver les termes dans lesquels Christian Dominicé exprime son opinion : "Dès lors qu'un acte de fonction revêt le caractère d'un crime de droit international, son auteur, Chef d'Etat lorsqu'il s'en est rendu coupable, n'est plus protégé par l'immunité de juridiction *dès le moment où il a quitté son poste*. La règle internationale prohibant le crime de droit international l'emporte sur celle qui institue, au bénéfice de *l'ancien chef d'Etat*, une immunité *ratione materiae* pour ses actes de fonction." (Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat, *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 306) (C'est moi qui souligne).

Mais revenons aux chefs d'Etat en exercice. Il résulte du principe d'immunité pénale absolue qu'un chef d'Etat étranger en exercice ne pourrait être jugé sur le territoire du for, même pour crime de droit des gens. L'hypothèse peut sembler d'ailleurs assez surréaliste. Lorsqu'un Etat prend le risque d'inviter sur son sol un personnage douteux, il doit à la bonne foi de lui assurer la protection contre toute atteinte à sa personne qui s'exercerait par une action judiciaire. Il est peu probable, à moins d'une mauvaise foi insigne, qu'un Etat attire sur son sol un chef d'Etat étranger pour pouvoir le juger pour

crimes de droit international. Encore que l'on ait vu certains Etats - et des plus grands - procéder à des enlèvements à des fins d'exercice de leur juridiction pénale ! La chose serait cependant moins évidente si le personnage en question essayait de se cacher incognito sur le territoire du for. Ne pourrait-on très sérieusement discuter, dans ce cas, l'opinion que l'immunité pénale est de rigueur ?

Mais les choses se corsent lorsque l'on envisage l'interaction de cette question avec ce que vous appelez à l'article 11 les "obligations qui découlent de la Charte des Nations Unies ou, pour les Etats qui y sont parties, du Statut de la Cour pénale internationale". A supposer qu'un chef d'Etat en exercice soit inculpé par un de ces tribunaux internationaux, et prenne le risque de se rendre sur le territoire d'un Etat tiers lié par les susdites obligations, une procédure de détention et de livraison au Tribunal requérant pourrait être introduite devant les tribunaux du for. Il doit être clair, dans cette hypothèse, que l'exception d'immunité de juridiction pénale doit être considérée comme irrecevable.

A cet égard je reste perplexe devant votre exposé au paragraphe 25 de l'articulation de l'immunité pénale avec la juridiction de certains pays tiers d'une part, et avec la juridiction des tribunaux pénaux internationaux.

S'agissant des tribunaux pénaux nationaux j'estime comme je viens de l'expliquer qu'une exception doit être prévue à l'immunité de juridiction dans le cas des exigences de la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux.

En ce qui concerne ces derniers, vous exprimez l'opinion que les statuts et la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux ne sont pas pertinents ici du fait que l'immunité "n'a aucun sens devant une juridiction internationale".

Je ne comprends pas bien le sens de ce développement. Si votre but, s'agissant d'une Résolution concernant l'immunité de juridiction, consiste à dire que celle-ci n'a de sens que pour un tribunal interne et pas pour un tribunal international, je crains de ne pouvoir vous suivre. Le jugement du tribunal de Nuremberg du 1^{er} octobre 1946 visait les immunités de droit

international lorsqu'il déclara : "La protection que *le droit international* assure aux représentants de l'Etat ne saurait s'appliquer à des actes criminels. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle *pour se soustraire à la procédure normale* et se mettre à l'abri du châtement" (p. 20, c'est moi qui souligne). Le tribunal se référait non à une situation de droit interne, mais à des privilèges accordés par le droit international aux personnes représentant les Etats. C'est bien aux immunités de juridiction ("pour se soustraire à la procédure normale") qu'il était fait allusion.

L'article 27 § 2 du Statut de la Cour pénale internationale est on ne peut plus spécifique à cet égard : "*Les immunités* ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne *ou du droit international* n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne." (c'est moi qui souligne).

Ceci signifie que l'immunité doit céder le pas à l'exigence de la répression d'une certaine catégorie de crimes.

Je pense que la 13^e Commission ne peut tourner le dos à une évolution en tout point salulaire, même si l'exécution de la règle risque, comme c'est souvent le cas, de dépendre de l'arbitraire des rapports de force. Les événements qui se sont produits au cours de ces dernières années ne font que renforcer ce courant: l'affaire Pinochet en Grande-Bretagne, l'affaire Hissène Habré au Sénégal, l'inculpation de Milosévič par le TPIY, etc.

Il découle de ce qui précède que votre *projet d'article 2*, qui est relatif au chef d'Etat en exercice, tout en correspondant en général à l'Etat du droit international actuel, devrait prévoir que l'immunité ne peut être invoquée dans les procédures internes à l'Etat du for liées à une requête de coopération avec un tribunal pénal international visé à l'article 11.

Ce qui reste néanmoins en suspens c'est le problème qui peut se poser lorsque l'on a affaire à des trafics criminels transnationaux complexes où des comptes étrangers de chefs d'Etat en exercice sont impliqués - et non pas leur personne. Ne faut-il pas, dans ces cas aussi, favoriser une coopération judiciaire pénale internationale en utilisant une formule analogue à celle que l'on trouve à l'article 31, § 3 de la Convention de Vienne sur les

relations diplomatiques "pourvu qu'il ne soit point porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne et de sa demeure" ?

Paragraphes 26 et 27. Immunité de juridiction civile

Ce qui différencie votre position de celle d'une partie de la doctrine, c'est que vous fait de l'absence d'immunité de juridiction civile sauf actes de la fonction une règle générale. Ceux qui ne partagent pas votre opinion estiment qu'un chef d'Etat en visite officielle ou en séjour notoire doit bénéficier d'une protection plus étendue que le chef d'Etat qui n'y séjourne pas.

Ce n'est pas sans raison que la doctrine et la jurisprudence ont été amenées à distinguer divers types de situations. Elles concernent des données sociologiques distinctes qui appellent autant que possible des réponses juridiques distinctes.

Les principes entre lesquels il s'agit de trouver un équilibre en matière civile sont d'une part les garanties qu'il convient d'assurer au souverain étranger auquel une protection particulière est due à raison de sa qualité et de sa représentativité et l'intérêt des particuliers dont les droits (mais aussi parfois les fantasmes!) peuvent être mis en cause.

La pratique - même si elle est réduite - montre que l'équilibre entre ces exigences contradictoires varie selon divers facteurs. Aux deux pôles des situations à envisager, il y a le cas où le chef d'Etat est à l'extérieur du territoire de l'Etat du for et celui où il se trouve sur le territoire de l'Etat du for.

Dans la première situation, les données jurisprudentielles et doctrinales semblent unanimes à estimer qu'il n'y a pas de raison qu'un souverain étranger puisse se soustraire à la juridiction civile de l'Etat du for.

Les positions sont plus nuancées dans la seconde situation : la présence sur le territoire de l'Etat du for. Et ici une triple distinction résulte de la jurisprudence (rare) que l'on peut analyser :

a) le cas du chef d'Etat en *visite officielle* : il s'agit le plus souvent de séjours courts, à l'occasion d'une visite de souverain à souverain, ou d'une réunion de chefs d'Etat et de gouvernement en des occasions marquées d'une solennité évidente. L'importance attachée à cette hypothèse particulière provient tout simplement du principe d'inviolabilité et de la protection qui doit être accordée dans ces cas aux souverains étrangers, pour ne pas parler de la courtoisie qui fait qu'un Etat ne peut accepter que l'on assigne un chef d'Etat (ou les membres de sa famille ou de sa suite) - pour une raison quelconque - lors de sa visite officielle. Puisque vous vous risquez à une hypothèse concernant les présidents Clinton (lorsqu'il était encore président en exercice) ou Poutine, à propos d'une action pénale (peu imaginable d'ailleurs vu le principe de l'opportunité des poursuites, prérogative du ministère public), êtes vous vraiment disposé à considérer comme recevable une action civile - qui dépend du seul bon vouloir d'un particulier et qui est infiniment plus probable - lancée contre eux, à l'occasion d'une visite officielle, par la victime de dommages subis au Kosovo ou en Tchétchénie ?

L'immunité absolue joue ici *ratione personae* et *temporis* : rien ne peut être fait qui trouble ce séjour .

b) La seconde hypothèse est celle du *séjour à titre privé de caractère notoire*, lorsque le chef d'Etat ou souverain n'est plus *en représentation*, mais par exemple lorsqu'il vient passer des vacances à l'étranger (les Belges ont à l'esprit les séjours du Roi Baudouin à Motril ou du Roi Albert II à Grasse, pour ne pas rappeler les séjours de Léopold II à Saint-Jean Cap Ferrat et la longue retraite de Léopold III en Suisse). Les souverains en cure, cela fait très Spa et XIXe siècle, mais ceux qui font de longs séjours à l'étranger pour des raisons médicales sont encore assez fréquents aujourd'hui pour qu'on ne néglige pas l'hypothèse. Il n'est pas exclu que pendant ce séjour une urgence quelconque ne l'amènera pas à se trouver "en fonction" pour des décisions à prendre ou pour recevoir des visiteurs, mais ce n'est qu'un aspect éventuel du séjour.

Dans cette seconde hypothèse, les relations de droit privé sont particulièrement nombreuses : tractations immobilières ou baux, achats chez les fournisseurs, accidents de roulage, relations avec le personnel de service, contrats privés divers.

L'Institut, en 1891, avait déjà eu, non sans raison, l'attention attirée par les actions en justice pouvant découler de ces situations et avait estimé que :

“Les seules actions recevables contre un (...) [chef d'Etat ou souverain étranger]⁴¹⁵ sont :

1°. les actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, immeuble ou meuble, qui se trouve sur le territoire ;

2°. les actions fondées sur la qualité du souverain étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire ou comme ayant droit à une succession ouverte sur le territoire ;

3°. les actions qui se rapportent à un établissement de commerce ou industriel ou à un chemin de fer exploités par le souverain étranger dans le territoire ;

4° [se rapportait à la reconnaissance expresse de la compétence du tribunal]

5. les actions découlant de contrats conclus par [le chef d]Etat étranger sur le territoire, si l'exécution complète sur ce même territoire en peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même de l'action ;

6. les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou d'un quasi-délit, commis sur le territoire.”

Il n'est pas inutile de rappeler - vu l'analogie souvent invoquée entre le statut du chef d'Etat et celui des agents diplomatiques - que, s'agissant de ces derniers, l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 prévoit des exceptions à leur immunité de juridiction civile et administrative : lorsqu'il s'agit :

“a) d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de la mission;

⁴¹⁵ En vertu de l'article III, § 1^{er} qui prévoyait que “Les actions formées contre des souverains ou chefs d'Etat étrangers sont soumises aux règles de l'article II précédent”.

b) d'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'Etat accréditant;

c) d'une action concernant une profession libérale ou une activité commerciale quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles".⁴¹⁶

A partir du moment où l'Institut est appelé non seulement à dire quel est ici le droit coutumier, mais à proposer, pour les zones d'ombre, des solutions qui lui paraissent raisonnables, il me semble que c'est dans cette voie qu'il faudrait orienter nos efforts.

d) La troisième catégorie de résident temporaire est celle du chef d'Etat *incognito*.

Ici, la protection des tiers est encore plus évidente. Quelqu'un qui à leurs yeux n'a aucune apparence quelconque d'autorité publique étrangère ne peut *a posteriori* se targuer d'une immunité de la juridiction civile.

La rédaction de règles que cette vision des choses suppose est sans doute plus ardue que celle qui consiste à poser une règle simple et péremptoire, mais elle me semble plus proche de ce que l'on attend de l'Institut.

Paragraphe 28. L'acte de la fonction

S'agissant de la notion d'acte de la fonction, l'exception est traditionnelle dans le droit commun des immunités. Il est donc normal de la prévoir ici pour toutes les catégories de situations.

C'est pourquoi, l'idée apparaît, par voie d'exception, dans la liste des cas où l'immunité de juridiction civile et administrative des agents diplomatiques ne peut être admise (art. 31 précité).

⁴¹⁶

Annuaire, 1889-1892, vol. 11, pp. 436-437.

Là où il m'est difficile de vous suivre, c'est lorsque vous écartez le droit interne au profit du droit international pour déterminer ce qu'est un acte public, pour la raison que ce serait un moyen (arbitraire) de décider de l'extension de l'immunité du titulaire. Sans doute, un renvoi au droit public interne peut entraîner des variations du contenu matériel de l'acte de la fonction, mais c'est là un Etat de fait dont on ne peut *a priori* subsumer une quelconque malignité. Mais surtout, le droit international n'offre aucune règle pour se substituer aux Etats en ce qui concerne la détermination de ce qui constitue en droit un acte public Etatique et ce qui ne l'est pas. Ce serait une intervention caractérisée dans les affaires intérieures des Etats. Le droit international ne peut que s'en remettre - comme il le fait chaque fois, lorsqu'il touche les matières constitutionnelles des Etats - aux droits internes de ceux-ci. Et le droit applicable pour cette qualification peut varier selon les circonstances. Si un chef d'Etat en visite congédie quelqu'un de sa suite, le point de savoir s'il s'agit d'un fonctionnaire relevant du droit administratif de ce chef d'Etat dépendra du droit interne de celui-ci, pas du droit international. S'il s'agit de la rupture d'un contrat avec un traiteur pour une réception dans l'Etat visité, il y a beaucoup de chance que le juge du for estimera que la matière relève de son droit privé et ne cherchera pas - ce qu'il ferait en vain - une règle applicable dans le droit international.

Il découle de ce qui précède que votre *projet d'article 3* est à mon sens trop absolu en ce qu'il ne prévoit pas une immunité de juridiction civile totale pour le chef d'Etat en visite officielle et partielle pour le chef d'Etat en séjour notoire.

Pour le reste, je crois votre *projet d'article 10* sur l'accès et le séjour particulièrement opportun.

Paragraphes 29 et 30. L'immunité d'exécution

On retrouve ici les divergences déjà enregistrées. Je crains que dans votre louable souci de présenter des règles simples, vous mésestimiez des hypothèses que la doctrine a exposées et justifiées. Voyez ainsi Sir Arthur Watts qui distingue à la fois la nature des biens, la qualité dans laquelle ils sont possédés et qui singularise la situation spéciale de la visite officielle où une protection renforcée doit être assurée pour les biens détenus

à cette occasion. En bonne doctrine ou pas, l'analogie avec les exceptions reconnues pour les diplomates a paru pertinente à diverses législations d'Etats qui passent pour avoir une sérieuse expérience dans la matière. On voit mal comment on pourrait l'ignorer. C'est, sans bien s'en rendre compte, une de ces exceptions que le tribunal de première instance de Bruxelles a appliquée dans une affaire où le président Mobutu se trouvait impliqué comme tuteur légal d'une fille mineure dans un procès concernant la succession de sa femme pour des biens sis en Belgique. Le tribunal a estimé recevable (mais non fondée) une saisie pratiquée sur les biens en question tant à l'égard de Mobutu intervenant à titre d'administrateur des biens de sa fille mineure qu'à l'égard de ses autres enfants majeurs⁴¹⁷.

Après avoir déclaré que les cas d'exécution sont exceptionnels en pratique, ce qui signifie donc que les procédures d'exécution contre les chefs d'Etat sont rarissimes, vous proposez, de manière assez inattendue dans votre *projet d'article 4*, de les admettre *de plano* en exécution de tout jugement coulé en force de chose jugée. Sans doute, si les articles précédents sont modifiés par la Commission dans le sens proposé ci-dessus, le champ d'application des jugements d'exécution sera-t-il réduit. Il n'en demeure pas moins qu'il est nécessaire de prévoir l'immunité totale d'exécution sur les biens en cas de visite officielle et l'exemption de certaines catégories de biens (voyez par analogie l'article 31, § 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques).

Paragraphe 31. L'inviolabilité

En ce qui concerne la distinction que vous relevez dans la doctrine entre ceux qui utilisent le terme "visite" et ceux qui emploient l'expression "visite officielle", je ne vous suivrai pas dans un débat sémantique qui me semble vain. Lorsque les auteurs traitent d'une visite de souverain, ils ont évidemment en vue une visite officielle (visite bilatérale, assistance à une réunion officielle de chefs d'Etat et de gouvernement, visite à la CIJ ou discours à l'Assemblée générale de l'ONU, etc.). Prenons par exemple Satow. Lorsqu'il écrit "A sovereign within the territory of a foreign State, so long as he is there in his capacity of sovereign, is entitled to all ceremonial honours

⁴¹⁷

Décision du 19 décembre 1988.

befitting his position and dignity". Les honneurs officiels me semblent assez caractéristiques d'une "visite officielle", même si la formule n'est pas employée.

Peut-être la meilleure formulation pour caractériser cette distinction serait celle utilisée par le Gouvernement fédéral suisse qui traite de "séjour dans un but officiel" et de "séjour pour des raisons privées" ? Dans sa communication du 12 décembre 1997 au juge d'instruction genevois, la DDIP envisage bien les deux catégories de situations lorsqu'elle parle d'une action intentée contre un chef d'Etat "alors qu'il ne séjourne ni dans un but officiel, ni même pour des raisons privées sur le territoire de l'Etat du for"⁴¹⁸.

Comme il a été souligné au point précédent, le vrai problème n'est pas sémantique, il est ailleurs. Il est de savoir si le statut du chef d'Etat est identique selon les différentes qualités dans lesquelles son titulaire séjourne sur le territoire de l'Etat du for.

L'inviolabilité totale dans la première hypothèse (celle de la visite officielle ou du séjour dans un but officiel) s'impose d'évidence. Bien que les visites ou séjours privés ne soient pas "officiels", et n'impliquent aucune représentation ni, du moins en principe, de fonction quelconque, ils sont néanmoins bien connus des autorités du pays de résidence qui sont le plus souvent dûment averties par la voie diplomatique de ces séjours. Il n'y aura pas de cérémonies officielles où le chef d'Etat sera en représentation, mais l'Etat hôte prendra les discrètes précautions d'usage pour assurer l'inviolabilité et les privilèges de l'hôte de marque qui réside sur son territoire. Il ne semble donc pas qu'il y ait, du point de vue de l'inviolabilité, de différences entre les deux situations.

La question est plus délicate pour le souverain *incognito* qui ne peut s'attendre à une protection qui ne pourrait être accordée que si sa présence était connue, mais qui aura sans doute droit au respect qui lui est dû si certaines circonstances le conduisent à révéler son identité et s'il n'y a pas de problèmes quant à la reconnaissance de sa qualité, ou quant à la coopération visée ci-dessus avec un tribunal pénal international. En tout Etat de cause, il

⁴¹⁸ RSDIE 4/98, p. 668.

ne pourra pas se plaindre d'atteintes à sa dignité pour tout ce qui peut lui arriver avant d'avoir décliné aux autorités protectrices son identité.

En conséquence, votre *projet d'article 1* me semble correspondre au droit en vigueur à condition d'y ajouter que pour en bénéficier, le chef d'Etat en exercice doit se trouver sur le territoire de l'Etat du for en pleine connaissance des autorités de cet Etat.

Le *projet d'article 6* concernant en fait la situation de l'incognito n'a plus de raison d'être si l'on individualise, comme il est suggéré ci-dessus, pour certaines immunités cette situation particulière.

Paragraphes 32 et 33. Les bénéficiaires de l'immunité

Je n'ai pas d'observations particulières sur le commentaire, si ce n'est pour relever qu'ici, à raison, l'absence de séjour sur le territoire du for vous paraît un élément de réflexion.

En ce qui concerne votre *projet d'article 5*, je l'estime beaucoup trop restrictif. À mon sens, les membres de la famille (ou du ménage - formule qui a ses mérites) d'un chef d'Etat doivent bénéficier des mêmes immunités que le chef d'Etat lui-même lorsqu'ils accompagnent celui-ci en visite officielle ou en séjour privé à l'étranger.

Paragraphe 34. Retrait ou renonciation

Il faut s'entendre sur le sens du mot "représentativité". Si l'on entend par là non la représentativité de soi-même, mais celle de l'Etat, lorsque l'Etat lève l'immunité de son chef ou de son ancien chef c'est qu'il estime qu'il n'est plus représentatif (fin des fonctions) ou parce qu'il a agi en dehors de ses fonctions et de son caractère représentatif. En un mot les deux critères "fondement fonctionnel" et "fondement représentatif" ne s'opposent pas nécessairement. La citation du Tribunal fédéral suisse dans l'arrêt *Marcos* du 1^{er} juillet 1987 souligne la conjonction des deux critères.

Je suis, pour le reste, d'accord avec vos développements.

En conséquence de ces derniers toutefois, votre *projet d'article 7* devrait spécifier que la renonciation doit être "expresse" ou mieux "certaine".

Je ne vois pas, à ce stade, d'objection au *projet d'article 8*.

Paragraphes 35 et 36. Visite officielle, visite privée, incognito.

Mon point de vue, différent du vôtre, a été largement explicité ci-dessus. Vous me permettrez d'y renvoyer.

Paragraphe 37 à 40. L'ancien chef d'Etat

Je partage dans l'ensemble vos opinions sur ces paragraphes.

Deux remarques cependant.

La première va dans le sens de votre paragraphe 39. Il vaut mieux éviter la question de savoir si un acte illégal selon le droit international peut ou ne peut pas être qualifié d'acte de la fonction. À mon avis, il peut l'être ; tout dépend des circonstances. Les actes de services secrets, qui ne sont pas toujours exemplaires, sont le plus souvent accomplis sur ordre et le droit de la responsabilité n'hésite pas à les qualifier d'actes engageant la responsabilité de l'Etat. Il faut aborder la question d'une autre manière en considérant qu'une norme de droit international public interdisant divers crimes de droit des gens prime les règles relatives à l'immunité que l'acte ait été ou non accompli dans l'exercice des fonctions.

La seconde concerne, au paragraphe 40, l'utilisation de certains arguments pour déclarer irrecevables des demandes de certains Etats concernant la récupération de biens détournés par d'anciens chefs d'Etats. Personnellement j'ai peine à comprendre en quoi donner effet à de telles demandes aurait pour conséquence de placer le judiciaire dans une position où il affecterait les relations extérieures de son Etat. A vrai dire, c'est en se refusant de collaborer avec les Etats demandeurs, sauf action qui se révélerait purement confiscatoire de biens privés (mais alors il existe d'autres barrages pour s'y opposer), que l'on affecte les relations extérieures de l'Etat du for.

Mais il y a une raison particulière pour l'Institut de s'émouvoir; c'est à propos de l'usage qui a été fait par certaines juridictions de la Résolution de l'Institut concernant "Les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public", adoptée le 1^{er} septembre 1977 à la Session d'Oslo. On se souviendra que l'article I de cette Résolution avait le contenu suivant :

"a) dans la mesure où, du point de vue de l'Etat du for, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique, les demandes en justice d'une autorité étrangère ou d'un organisme public étranger, fondées sur des dispositions de son droit public, devraient en principe être considérées comme irrecevables.

b) Ces demandes pourraient néanmoins être considérées comme recevables si, du point de vue de l'Etat du for, et compte tenu du droit du défendeur à un traitement équitable dans ses rapports avec cette autorité ou cet organisme, l'objet particulier de la demande, les exigences de la solidarité internationale ou la convergence des intérêts en cause le justifient."⁴¹⁹

Ne conviendrait-il pas de souligner que les demandes d'Etats fondées sur le souci de récupérer des fonds ou droits réels dont il est allégué qu'ils ont été acquis par l'ancien chef d'Etat à la suite de malversations, à supposer qu'elles soient considérées en l'espèce comme fondées sur des dispositions de droit public, doivent néanmoins être jugées *a priori* recevables compte tenu des exigences de la solidarité internationale et de la convergence des intérêts internationaux dans la restitution de biens illégalement acquis.

Il découle de ce qui précède que je pense qu'il conviendrait d'ajouter deux paragraphes à votre projet *d'article 12*.

⁴¹⁹ I.D.I., Résolution du 8 septembre 1977, Les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public, *Annuaire*, Session d'Oslo, vol. 57, t. II, p. 328.

En premier lieu, il conviendrait de dire qu'aucune défense fondée sur l'allégation que les actes faisant l'objet de la poursuite ont été accomplis durant les fonctions de l'ancien chef d'Etat et participaient de leur exercice, n'est recevable lorsqu'il s'agit d'un crime grave de droit international (tels que ceux incriminés par le Statut de la Cour pénale internationale ?).

En second lieu, il conviendrait d'introduire par une formule appropriée l'idée exprimée ci-dessus sur la recevabilité de demandes fondées sur le droit public.

Paragraphe 41. Le chef d'Etat en exil

Je n'ai guère d'observations à faire sur ce paragraphe, si ce n'est que le caractère de ce statut n'est pas nécessairement "provisoire". Lorsque son octroi est fondé sur une illégalité internationale (occupation illégale par exemple), il est justifié qu'il perdure tant que dure la situation illégale qui le justifie. Si l'octroi est fondé sur des convictions idéologiques quant à la légitimité du pouvoir qui a contraint le chef d'Etat à l'exil, le statut durera tant que l'Etat d'accueil persistera dans son refus de reconnaître le nouveau régime. Il s'agit donc comme vous le soulignez d'un effet de situations de (non-)reconnaissance. Le statut privilégié de ces chefs d'Etat, voire de leur gouvernement, a souvent été prévu par des dispositions *ad hoc* de l'ordre juridique de l'Etat hôte, ce qui dissipait tout doute pour ses juges.

Il me semblerait donc approprié d'introduire un article dans votre projet, concernant cette situation, sinon elle sera censée être réglée par l'article 12.

Paragraphe 42-46. Le chef de Gouvernement étranger

Il me paraît aussi raisonnable d'étendre au chef de Gouvernement le statut privilégié accordé au chef d'Etat. Son rôle dans la direction de l'Etat moderne est souvent tout aussi grand sinon plus grand que celui du chef d'Etat. Les raisons tenant au maintien de relations harmonieuses et de courtoisie entre Etats sont aussi contraignantes pour lui que pour le chef d'Etat.

Je suis donc d'accord avec le texte de votre *projet d'article 14*, compte tenu du fait que celui-ci renvoie à d'autres articles sur le contenu desquels j'ai signalé plus haut nos divergences (notamment l'existence d'une immunité de juridiction - fût-elle à géométrie variable - en cas de séjour sur le territoire de l'Etat du for).

Pas d'objections au *projet d'article 15*.

S'agissant du *Préambule* de votre projet de Résolution :

Je ne vois pas d'objections aux paragraphes 1, 2 et 4 de ce projet.

S'agissant du paragraphe 3, j'estime qu'il doit être complété par d'autres critères soulignés ci-dessus : le caractère représentatif, les exigences de rapports harmonieux entre Etats et la courtoisie.

Quant au paragraphe 5, vu son caractère particulier et au demeurant incomplet, il n'a pas sa place dans un préambule.

Je signalerai enfin, en passant, que sans un renforcement tel que proposé ci-dessus, le paragraphe 4 serait un hommage assez virtuel rendu à la vertu.

Réponse de Lady Fox (28.2.2001)

I have read with keen interest your comprehensive preliminary report on the immunities of Heads of State and former Heads of State. The text of your draft Resolution makes an excellent basis for our discussion. I have a few remarks on general matters and one or two points of detail.

Taking first the general remarks, in my view the Resolution should be based on the notion that the Head of State is the prime representative of his State enjoying, as he does, authority in international law to bind and terminate that State's international obligations. With this in mind it seems to me that there are three matters in your report and Resolution in respect of

which solutions different from those you adopt may be advocated. These are :

1. a higher intensity of immunity for visiting heads,
2. the inclusion, within 'acts performed in the course of his official function', of private acts incidental and necessary to the performance of that function; and,
3. an exception to a former Head of State's immunity *ratione materiae* for acts which constitute violations of fundamental human rights for which he is personally liable under international law.

Matters not addressed by you but where further discussion would seem useful, whether or not it leads to additional articles in the Resolution, are the nature of entitlement to property over which a Head of State enjoys immunity from execution, immunity from prejudgment measures of enforcement (discovery, Mareva), and immunity from taxation.

Visiting Heads of State

In your report you suggest that recognition is not necessarily an element in the conferment of immunities on a Head of State, because civil courts determine the status of a Head of State without reference to the executive and in any event the member States of the European Union, unlike the United States, no longer operate a policy of express recognition on a change of government. Whatever the position as to recognition in respect to a non-visiting Head of State, (I would suggest recent practice taking account of the legitimacy of a new incumbent and conformity with requirements of 'good government' suggest that recognition plays a larger part than you perhaps accord) the position as to a visiting Head of State seems to me to be distinct. A first principle here is surely, that, subject to obligations under multilateral treaties to admit a Head of State for purposes of attending UNO or other international conferences, a receiving State is free to refuse a Head of State entry to its territory. I would, therefore, wish to see your Article 10 strengthened in this respect. Quite properly it should be linked with Articles 8 and 9 permitting derogation or enlargement of immunities

accorded to a Head of State. As a residuary rule, I would then include an article according to *visiting* Head of State inviolability of person, residence, his papers and personal effects. I would also be minded to extend immunity to his spouse/partner and immediate suite, but it may be that it is sufficient to leave their treatment to considerations of comity rather than international law. In any event, I would include in the article specifying the immunities of a visiting Head of State, an obligation on the part of the receiving State to treat him with due respect and to take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity.

Inclusion of private acts incidental and necessary to performance of acts in course of official functions

Your report deals with the difficulty of identifying suitable criteria to distinguish official from private acts and there is a very full discussion in Salmon, *Manuel de droit diplomatique*. My concern mainly goes to giving immunity to a Head of State for road accidents, claims for cancellation or disruption of business consequential on performance of the office of Head of State. I would, accordingly, make plain that acts in performance of official functions not only include acts performed on behalf of the State but acts of the official performed in the course and for the purpose of such State acts.

Position of a former Head of State charged with commission of crimes against humanity

The position taken in your report and reflected in the Resolution is entirely logical, namely that any exception in granting absolute immunity from criminal jurisdiction for unlawful acts, however heinous, defeats the purpose of the immunity which is to withdraw the determination of the commission or of its consequences of such an act from the jurisdiction of other States' courts. But I fear it is now too late to maintain this position. The stable door has been opened by the House of Lords' decision in *Pinochet*, the horse has bolted; and the attribution of personal criminal responsibility to a Head of State, no longer in office, for international crimes against humanity, whether or not committed as a private act or in the performance of official functions, is now acclaimed as morally sound. Immunity in these circumstances is seen as legal casuistry; international law,

it is said, rather than conferring immunity, imposes an obligation on the courts of other States to punish or extradite such an offender.

The Institute, faced with such a popular development, would be wrong to stonewall ; better to seek to channel and restrict the consequences. This it can do, first, by making it plain, that the exigencies of the office require the maintenance of absolute immunity from criminal jurisdiction for the Head of State while in office, however heinous his conduct. Second, by restricting any reduction in immunity *ratione materiae* for a former Head of State solely to such international crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against a civilian population, for the prosecution of which international law confers jurisdiction on the forum State. Third, by requiring as a condition of removal of immunity a *prima facie* case of the commission of such crimes to be established either by the consent of the State of the former Head of State or by determination of some UN or other recognized international agency. If I understand rightly your Article 7, you seek to address this problem by requiring the Head of State's State always to waive immunity, whether of a serving or a former Head of State, where the Head of State is alleged to have committed particularly serious offences over which the forum State has jurisdiction. This might provide a solution but experience suggests that the State will not voluntarily waive immunity in such circumstances (Chile was certainly not prepared to do so in respect of General Pinochet). It is not clear whether your requirement of waiver amounts to an obligation in international law ; if so, it differs little from my proposal if the forum court is permitted to assume an implied waiver where the commission of particularly serious offences is alleged.

Points of detail

Article 3 as formulated places the burden of proof upon the Head of State to show his act is official. I wonder whether the burden should be reversed by using the formula : "He shall enjoy immunity from its civil and administrative jurisdiction except in the case of ..."

Terminology : From your very comprehensive report one fact emerges strongly - that there are few cases, (indeed, setting aside US

decisions where there is an interventionist tradition, very few cases) relating to immunities of Head of State. One reason may be that as Watts (RCADI, 247, 1994-III, at 19) states, there probably are no more than 500 individuals so qualified at any one time ; the second that the forum State in order to maintain friendly relations with other States in most cases will encourage the parties to seek a settlement outside the court, particularly as the rarity of the instances creates small risk of establishing an unfavourable precedent.

I wonder in these circumstances whether it is necessary to establish a totally separate legal regime of immunities for such a small group. In the interests of legal economy I favour employing the concepts and terms in relation to immunities to be found in the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations (VCD) ; this does not necessarily mean that all the qualifications found in the VCD, such as residence, nationality, will apply to a Head of State, but it would avoid the introduction of unintended differences of language. As suggested above, the articles on inviolability and immunity from civil and administrative jurisdiction could usefully borrow the language of VCD.

Réponse de M. Sompong Sucharitkul (5.3.2001)

...

Le mandat de la 13^{ème} Commission, il est vrai, ne vise pas le Premier ministre et le ministre des affaires étrangères. En pratique, le Premier ministre en tant que chef de gouvernement se voit souvent accorder un traitement semblable à celui réservé au chef d'Etat, tandis que presque toutes les immunités de juridiction reconnues aux ambassadeurs sont généralement accordées à leurs ministres des affaires étrangères en tant que chefs du ministère responsables des rapports diplomatiques. Dans ce sens, la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les missions spéciales constate le statut privilégié des chefs d'Etats, chefs de gouvernement et ministres en qualité de chefs et membres de la mission spéciale jouissant d'une large mesure des immunités de juridiction et d'exécution. C'est pour ces raisons que je me trouve du même avis que le Rapporteur, tel que reflété aux articles 14 et 15 du projet de Résolution.

Par ailleurs, je suis tout à fait d'accord avec la teneur et l'esprit du projet de Résolution que vous avez brillamment rédigé, n'ayant rien de particulier en ce moment à ajouter à votre proposition, en attendant les réactions et commentaires des autres membres de la Commission.

Réponse de M. Yadh Ben Achour (12.3.2001)

...

1) Pour ne pas s'enfermer dans une optique exagérément contentieuse des immunités, je propose qu'on ajoute au deuxième paragraphe du préambule : "devant le juge ou les autorités publiques d'un autre Etat".

2) Je voudrais faire deux remarques au sujet du quatrième paragraphe du préambule. La première remarque est d'ordre purement rédactionnel. Je propose qu'on remplace l'expression : "être puni", par l'expression : "être poursuivi et jugé". La deuxième remarque se rattache de plus près au fond. Elle concerne la deuxième partie du quatrième paragraphe : "et soulignant qu'il doit, comme toute autre personne, être puni lorsqu'il se rend coupable d'infraction, particulièrement lorsque celles-ci sont graves". Il me semble que l'expression : "particulièrement lorsque celles-ci sont graves" est équivoque. Deux options sont alors possibles :

a) ou bien on arrête le paragraphe à "territoire du for" en supprimant le reste du paragraphe ;

b) ou bien il faudrait préciser ce qu'on entend, *grosso modo*, par : "particulièrement graves".

3) Au sujet des articles proprement dits du projet de Résolution, je propose une inversion des articles 1 et 2. Il me semble en effet que l'immunité absolue de juridiction en matière pénale doit prévaloir sur l'inviolabilité de la personne du chef de l'Etat en exercice.

4) Observation de pure forme au sujet de l'article 4. Je propose de remplacer : "coulé en force de chose jugée" par "passé en force de chose jugée".

Réponse de M. Jacques-Yves Morin (18.3.2001)

...

Vous avez su trouver votre chemin entre les incertitudes de la pratique des Etats et les hésitations de la doctrine et votre rapport présente, comme vous l'écrivez, une "indéniable utilité". Je me trouve d'accord avec l'ensemble de vos conclusions et avec la distinction que vous établissez au départ entre le chef d'Etat en exercice et celui qui a quitté ses fonctions. Je n'ai donc que quelques commentaires à vous proposer, lesquels, je l'espère, n'arriveront pas trop tard.

Vous évoquez au paragraphe 21 le vieux débat entre la compétence et la recevabilité, mais vous n'entrez pas dans "le détail de ces discussions". J'ajouterai néanmoins que si l'immunité touchait à la compétence du tribunal, elle n'aurait pas à être plaidée, celui-ci devant se déclarer incompétent d'office, le cas échéant. Or, il me semble que la pratique démontre que l'immunité doit être plaidée, ce qui conforte la thèse de l'irrecevabilité.

Je ne suis pas sûr de saisir la portée du dernier alinéa du paragraphe IV de vos conclusions, qui distingue l'immunité de l'impunité et semble contredire l'alinéa précédent (immunité absolue, même dans les cas d'infractions graves). S'agit-il d'une allusion aux tribunaux pénaux internationaux ?

L'exclusion de toute immunité dans le cas des membres de la famille du chef d'Etat ne me paraît pas être une solution satisfaisante, mais la difficulté de définir l'étendue de la "famille" (ou de la suite) est presque insurmontable. Il n'en reste pas moins que l'indépendance du chef d'Etat dans l'exercice de ses hautes fonctions peut être altérée dans le cas où, par exemple, son épouse serait mise en cause dans une affaire pénale sur le territoire du for. C'est sans doute la raison pour laquelle certains Etats accordent au chef d'Etat et à sa famille une immunité qui n'est pas moins étendue que celle des chefs de mission diplomatique.

Je me trouve d'accord pour étendre l'immunité au Premier Ministre (mais ne pourrait-on utiliser l'expression "chef de gouvernement") et au

Ministre des affaires étrangères. A l'article 14, il me paraîtrait plus net de dire que les immunités sont "semblables" à celles du chef d'Etat.

J'ajoute quelques commentaires de pure forme :

- aux articles 3 et 7, la double négation (ne ... pas) ne me paraît pas nécessaire ; "ne peut" serait suffisant ;
- à l'article 4, 2ème ligne, "autre" pourrait être remplacé par "quelconque" ;
- dans le même article, l'expression la plus courante n'est-elle pas "passé en force de chose jugée" ? A moins que ce ne soit là un "québécoisisme" ;
- à l'article 9, je remplacerais "dans sa législation" par "unilatéralement"
- à l'article 12, "dans le cadre de" me paraît préférable à "durant".

Réponse de M. Christian Tomuschat

I. My impression is that the topic of jurisdictional immunities of heads of State, assessed as comprehensive whole, possesses a high degree of complexity. As long as the topic was limited to assets of a head of State, it had a different character. Many of the questions raised could be answered in a straightforward manner, and there were not too many of them. It is true that the narrow confines *ratione materiae* of the initial subject-matter involved the risk of providing partial answers which might have lacked the necessary overall perspective. On the other hand, the enlargement of the topic has now placed the Commission before quite a number of issues of legal policy, where clear-cut answers are difficult to find in positive international law. Therefore, it may be useful to engage in a new round of consultations on the basis of the excellent report. I, for one, feel some uneasiness because of the uncertainty surrounding a considerable number of the propositions put forward in the draft Resolution.

II. Concerning the preamble, paragraph 4 may be in need of a slight revision. I personally would prefer to abstain from asserting that a head of State must be punished like any other person. This could also encourage foreign States to commence criminal prosecution against a head of State notwithstanding the guarantees enunciated in Articles 1 and 2 of the operative part of the draft Resolution. It seems necessary, though, to emphasize that a foreign head of State is under an obligation to respect the law of his/her country of sojourn. In that regard, I fully concur with the draft Resolution.

It may be useful to complement Article 2 by an explicit reference to the jurisdictional power held by international tribunals. To be sure, Article 22 draws attention to the Rome Statute of the International Criminal Court. But this does not seem to be enough. We should not forget the situation which prevailed ten years ago when serious consideration was given to putting the Iraqi dictator Saddam Hussein on trial. At that time, no international tribunal existed, but the Security Council could have established a judicial body for that purpose, as later events have shown. I do not overlook the fact that Article 2 speaks of “un tribunal étranger”. But this is a concept subject to interpretation. In Germany, for instance, it was felt necessary to amend the Basic Law in order to permit cooperation by way of surrender of alleged offenders, with all kinds of international tribunals, although Article 16 (2) prohibited only “Auslieferung an das Ausland” (“extradition to a foreign country”). Similarly, our draft Resolution could also be construed to mean that prosecution of a head of State charged with committing grave crimes is possible only in that State - and nowhere else. This would of course be a fatal mistake, but one should take all possible precautionary measures to exclude such erroneous interpretations.

Article 3 establishes a rule which is predicated upon just one of the views one encounters in the discussion on the scope *ratione materiae* of the immunity of a head of State. According to my judgment, a head of State should not be treated less favourably than a diplomatic agent. It is common knowledge, of course, that diplomatic agents enjoy immunity from any kind of judicial proceedings. This should also apply to a foreign head of State. In this connection, I see a certain contradiction between Article 3 and Article 4. In this latter provision, the assets of a head of State are protected against any

measures of constraint. However, if immunity from judicial proceedings in civil matters does not exist, it would be logical to conclude that measures of constraint should be permissible.

The last sentence of Article 7 should not attempt to introduce new legal categories. The application of the rules suggested by the draft Resolution would be facilitated by reliance on concepts which are familiar in international law (in particular: crimes under international law).

I am very skeptical concerning the concept of *mutatis mutandis*. In the International Law Commission, rapporteurs were often criticized because they had recourse to that vague notion, which leaves almost everything open. This is less objectionable regarding Article 13, which confines itself to affirming the applicability of a number of ancillary provisions (Articles 5 to 11). But what does Article 14 mean? Do a Prime Minister and a Minister of foreign affairs enjoy immunity, or do they not enjoy that privileged position? On this issue, a clear assertion is called for. *Mutatis mutandis* cannot be the solution suggested by the Institute. The international legal community expects an unequivocal answer. If at the current juncture no such answer can be given, we should avoid dealing with the issue, which may not be ripe for codification.

VIII. Rapport définitif (mai 2001)

Antécédents

A la suite de l'envoi du rapport provisoire et du projet de Résolution, de précieuses observations m'ont été communiquées par Lady Fox, ainsi que par MM. Ben Achour, Morin, Salmon, Sucharitkul, Tomuschat et Valticos. Qu'ils en soient vivement remerciés.

Ces observations sont, généralement assez brèves. Seul M. Salmon m'a fait parvenir une très longue - et très intéressante - note. Je crois inutile toutefois d'y revenir en détail. Certains commentaires reposent en effet sur une mauvaise compréhension réciproque - notamment sur la portée de la

référence faite par un juge belge, dans une décision pour le moins contestable⁴²⁰, aux enseignements de M. Salmon - ou sur des divergences purement doctrinales. Il me paraît plus judicieux de rapporter brièvement, en les justifiant, les modifications qui, compte tenu de l'ensemble de ces observations, ont été apportées au projet de Résolution, au terme d'une réunion de la 13^{ème} Commission qui s'est tenue à Paris, le 28 avril 2001.

Etat de la question

Depuis l'envoi du rapport provisoire, la question des immunités du chef de l'Etat n'a pas connu - le contraire eût été étonnant ! - d'évolution significative. Certains éléments nouveaux méritent toutefois d'être rapportés.

S'agissant de la pratique, il faut noter en particulier un arrêt rendu le 13 mars 2001 (n° 1414) par la Cour de cassation de France à propos d'une plainte avec constitution de partie civile introduite contre M. Khadafi, "chef d'Etat en exercice de la Jamahirya Arabe Libyenne", du chef d'activités terroristes⁴²¹. Cassant la décision contraire de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, la Cour a affirmé "que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger".

⁴²⁰ Pour une approbation sans réserve, voyez cpdt. A. Weyenberg, "Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet", *RBDI*, 1999, pp. 178 et s.

⁴²¹ Voyez également la décision du tribunal irano-américain dans l'affaire relative à la restitution des avoirs du Shah, accompagnée de l'opinion partiellement dissidente du juge Broms (case n° A11, award n° 597-A11-FT, 7 avril 2000) ; l'immunité accordée par le Département d'Etat à des officiers péruviens accusés de torture, qui se rendaient à Washington pour participer à une séance de la Commission inter-américaine des droits de l'homme (*AJIL*, 2000, pp. 535-536).

S'agissant de la doctrine, plusieurs articles ont été consacrés, notamment à la suite de l'affaire Pinochet⁴²², à la question des immunités⁴²³ et, plus généralement, à l'obligation de punir, en droit international, les auteurs d'infractions particulièrement graves⁴²⁴. On y découvre sans surprise l'expression de critiques à l'endroit de règles ou de mécanismes qui peuvent, indirectement du moins, favoriser l'impunité. Il s'en faut de beaucoup toutefois qu'il y ait là des règles précises sur la condition internationale du chef d'un Etat et, plus particulièrement, sur la mesure dans laquelle il peut

⁴²² De larges extraits des décisions Pinochet sont rapportés in *BYBIL*, 2000, pp. 277-295. Pour des commentaires, voyez notamment, outre les articles mentionnés dans le rapport provisoire, R. Bank, "Der Fall Pinochet : Aufbruch zu neuen Ufern bei der Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen ?", *ZaöRV*, 1999, pp. 688-701 ; J.Y. de Cara, "L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", *AFDI*, 1999, pp. 72-105 ; P. de Sena, "Immunità di ex-capi di Stato e violazioni individuali del divieto di tortura : sulla sentenza del 24 marzo 1999 della camera dei Lords nel caso Pinochet", *Riv. dir. int.*, 1999, pp. 933-973 ; C. Frontaura Rivera, "Territorialidad, prescripcion e inmunidad en materia de derechos humanos", *Rev. chil. der.*, 1999, pp. 203-245 ; Mc Whinney in *ASIL*, Proceedings, 2000, pp. 82-83 ; Cl. Nicholls, "Reflections on Pinochet", *Virg. JIL*, 2000, pp. 140-151 ; A.L. Paulus, "Triumph und Tragik des Völkerstrafrechts", *NJW*, 1999, pp. 2644-2646 ; N.S. Rodley, "Breaking the Cycle of Impunity for Gross Violations of Human Rights : the Pinochet Case in Perspective", *Nord. JIL*, 2000, pp. 19-25 ; J.M. Sears, "Confronting the 'Culture of Impunity' : Immunity of Heads of State from Nurmberg to *ex parte Pinochet*", *GYBIL*, 1999, pp. 124 et s. ; S. Villalpando, "L'affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999", *RGDIP*, 2000, pp. 393 et s.

⁴²³ Voyez gén. J.F. Flauss, "Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme", *Rev. suisse dr. int. dr. europ.*, 2000, pp. 299-324.

⁴²⁴ Voyez par ex. Kai Ambos, "Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen", *AV*, 1999, pp. 318-356 ; P. Benvenuti, "The Repression of Crimes against Humanity, War Crimes, Genocide Through National Courts", *Jus*, 1999, pp. 145-156.

être attiré devant le tribunal d'un autre Etat ou soumis, à l'étranger, à des mesures d'exécution forcée.

Modifications

A la suite des observations formulées, oralement ou par écrit, par les membres de la Commission, diverses modifications, qui ne remettent pas en cause l'économie du projet, lui ont été apportées. Elles sont présentées ci-dessous.

1. Préambule

- *2^{ème} considérant* : "le juge" a fait place aux "*autorités*", sur la suggestion de M. Ben Achour désireux de ne pas voir la Commission "s'enfermer dans une optique exagérément contentieuse" ;
- *3^{ème} considérant* : à la demande notamment de Lady Fox et de M. Salmon, il est fait référence au caractère représentatif du chef de l'Etat, qui est incontestable. Cela dit, il demeure que, particulièrement dans un contexte mondialisé, ce sont les besoins de la fonction qui, plus que jamais, justifient les immunités reconnues au chef de l'Etat et aux autres "gouvernants" étrangers ;
- *4^{ème} considérant* : jugé inutile et ambigu ("*particulièrement graves*"), le second membre de la phrase a été supprimé ;
- le *5^{ème} considérant*, jugé sans intérêt, a été supprimé.

2. *Article 1.* L'article n'a pas fait l'objet de critiques. Sur la suggestion de Lady Fox, sa rédaction a toutefois été modifiée, pour être alignée sur la disposition correspondante de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (article 29).

3. *Article 2.* Modification de pure forme ("*aurait pu commettre*").

4. *Article 3.* Dans la mesure où elle ne s'accompagne d'aucune forme d'arrestation et de détention ou autre mesure de contrainte, l'exercice de la

juridiction, en matière civile et administrative, ne paraît normalement pas de nature à entraver l'exercice par un chef d'Etat étranger de ses fonctions officielles et, partant, à justifier qu'il bénéficie en cette matière d'une immunité. L'exception, classique, tient dans les actes de la fonction. On sait que la définition de ces actes n'est pas exempte de controverses. La question déborde toutefois très largement la condition du chef de l'Etat en droit international. La Commission n'a dès lors pas jugé utile de l'aborder. L'immunité se justifie en pareil cas par l'iniquité qu'il y aurait à faire peser la responsabilité de l'acte d'un Etat sur la personne de son chef. Il n'y est dérogé qu'en cas d'action reconventionnelle, c'est-à-dire lorsque l'initiative du recours aux tribunaux a été prise par le chef de l'Etat ; les exigences du procès équitable commandent en pareil cas que celui-ci ne puisse pas se soustraire aux demandes de la personne qu'il a assignée lorsqu'elles participent de la défense de ce dernier contre la demande principale⁴²⁵.

La Commission a jugé utile de prévoir une autre dérogation de principe à l'absence d'immunité : il lui a paru justifié de le mettre à l'abri des actions qui seraient introduites contre lui lorsqu'il se trouve officiellement sur le territoire du for. Il y a un risque en effet que les assignations soient lancées à des fins purement vexatoires, en profitant du séjour du chef de l'Etat pour entourer leur signification d'une mauvaise publicité. La proposition a notamment été défendue par M. Salmon, qui a attiré l'attention sur les formes variées du séjour que peut entreprendre un chef d'Etat à l'étranger. La Commission n'a pas cru utile de s'attarder sur ces différenciations. Elle a préféré accorder l'immunité dans le seul cas où le chef de l'Etat se trouve officiellement sur le territoire du for ; la formule, volontairement imprécise, laisse aux juges le soin de vérifier dans chaque cas d'espèce, en fonction de toutes les circonstances pertinentes, s'il en va bien ainsi. La disposition n'interdit cependant pas qu'une action soit intentée contre le chef de l'Etat lorsque son séjour - généralement fort bref - a pris fin, pas plus qu'elle n'interfère d'aucune manière sur la conduite des procédures en cours.

⁴²⁵ Voyez Supreme Court of Western Australia, 21 nov. 1983, *Kubacz c. Shah*, *ILR*, vol. 118, p. 293.

5. *Article 4. Mutatis mutandis*, une modification semblable à celle qui a été apportée à l'article 3 est introduite dans l'article 4, pour ce qui concerne l'immunité d'exécution. Hors l'hypothèse où il se trouve officiellement sur le territoire du for, le chef d'un Etat étranger ne bénéficie en principe pas d'une telle immunité. Il a paru judicieux toutefois de le mettre à l'abri des mesures d'exécution forcée qui ne seraient pas décidées sur la base d'un jugement passé en force de chose jugée. Autrement dit, il est protégé exclusivement contre des mesures provisoires ou contre des mesures administratives de saisie, confiscation, etc. C'est le prix à payer - et il ne paraît pas excessif - pour que sa dignité soit respectée et son indépendance assurée. Cela dit, il n'est pas requis que le jugement soit définitif, s'il est déclaré exécutoire nonobstant appel ou cassation ; la limitation de l'exécution forcée ne préjuge d'autre part pas de l'application des mesures de sûreté conventionnellement (caution, etc.) ou légalement (droit de rétention, privilège du créancier gagiste, etc.) organisées, pas plus qu'elle ne permet de déroger aux obligations imposées aux détenteurs de fonds et autres avoirs pour compte d'autrui, par exemple dans la lutte contre le blanchiment d'argent ou autres trafics illicites. La Commission a souligné que les biens en cause doivent appartenir "*personnellement*" au chef de l'Etat, ce qui n'appelle pas en soi de grands commentaires. C'est volontairement que le terme "*appartenant*", naturellement imprécis, est utilisé, de manière à couvrir les diverses formes de possession ou de propriété qui peuvent entrer en ligne de compte. C'est d'évidence au droit applicable à chacune de celles-ci qu'il appartient d'en définir le régime juridique.

Le terme "*localisés*", un moment discuté, a été maintenu. Il entend couvrir à la fois les biens qui se trouvent matériellement sur le territoire du for et ceux qui sont abstraitement réputés y être situés.

6. *Article 5.* Il a paru judicieux de faire explicitement référence à la courtoisie, dont les Etats paraissent soucieux, dans la pratique, de respecter les exigences.

7. *Article 6.* Compte tenu des modifications apportées aux articles 3 et 4, la seconde phrase de l'article, qui a perdu sa raison d'être, a été supprimée.

8. *Article 7.* Pour prévenir des abus dans l'affirmation de décisions implicites, il est précisé que le retrait d'immunité doit en principe être explicite et que, s'il ne l'est pas, la volonté de l'autorité compétente ne doit néanmoins aucunement prêter à doutes⁴²⁶.

A l'alinéa 2, le présent "*doit*" a été préféré au conditionnel "*devrait*", jugé exagérément "*soft*". Dans la deuxième phrase de cet alinéa, le terme "*incontestable*" (titre -) a été maintenu ; il appartient à l'Institut de décider s'il lui préfère l'épithète "*légitime*", ce qui explique que ce dernier soit mentionné entre []. La phrase évoque les questions de *forum (non) conveniens*. Par suite de l'orientation nouvelle de ses travaux, la Commission a jugé qu'il ne lui appartenait pas d'en traiter. Cela n'empêche qu'il a paru judicieux d'y faire indirectement référence à l'article 7, compte tenu des hésitations qui entourent l'inclination de certains Etats à conférer à leurs tribunaux une compétence universelle dont l'exercice est indépendant de tout rattachement avec le for, fût-il limité à la seule présence de l'accusé sur le territoire de celui-ci.

9. *Article 8.* Il a paru inutile de faire expressément référence au *ius cogens*. La formulation de l'article a, partant, été modifiée. Sur le fond, rien n'est changé, car il va de soi que des dérogations conventionnelles devraient être tenues pour nulles si l'inviolabilité ou l'immunité étaient considérées comme d'ordre public. Réserve faite de ceux - ils deviennent rares ! - qui contestent le principe même d'un ordre public interétatique ...

Le deuxième alinéa a été maintenu. On ne saurait en effet se satisfaire, pour écarter les immunités précitées, des conclusions hâtivement déduites de conventions qui ne forment en la matière aucune dérogation claire, particulièrement lorsque leur objet est en soi étranger à la condition du chef d'Etat en droit international.

10. *Article 9.* La mention du "*respect du droit international*" a été principalement introduite pour sanctionner l'abus de droit que pourrait

⁴²⁶ Comp. en droit américain, L. Ouziel, "Waiving States' Sovereign Immunity in Their Own Courts : Purchased Waiver and The Clear Statement Rule", *Col. LR*, 1999, pp. 1596-1605.

parfois constituer l'octroi à un chef d'Etat d'une protection plus étendue que celle qu'organise la Résolution, à la seule fin par exemple de le soustraire à des poursuites parfaitement légitimes. Il va de soi cependant que, de manière plus générale, toutes autres règles de droit international obligeant les Etats intéressés doivent en l'occurrence être respectées.

11. *Article 10.* Modification de pure forme.

12. *Article 11.* A la demande notamment de M. Salmon, une référence a été explicitement faite aux TPI (Rwanda et ex-Yougoslavie), compte tenu des obligations d'assistance et coopération que les décisions du Conseil de sécurité imposent en cette matière à l'ensemble des Etats membres de l'ONU.

13. *Article 12.* Sur la suggestion de Lady Fox et de M. Salmon, il a été précisé qu'il n'est en rien préjugé, dans le projet de Résolution, des effets de la (non) reconnaissance internationale. Cela concerne tant les effets que le droit international attacherait à cette (non) reconnaissance que ceux qui lui seraient prêtés par un droit national. A cette occasion, divers effets ont été évoqués. La Commission n'a pas entendu en débattre. Cela dit, le Rapporteur doute sérieusement, sur le fond, qu'une telle (non) reconnaissance puisse jamais dispenser un Etat de respecter les obligations que lui impose le droit international, en cette matière comme ailleurs.

14. *Article 13 (ex-article 12).* Le Rapporteur avait volontairement laissée ouverte la question, évoquée notamment dans l'affaire Pinochet, de savoir si des crimes de droit international pouvaient jamais relever de l'exercice par un chef d'Etat de ses fonctions officielles. La Commission ne s'y est pas attardée outre mesure. Compte tenu des évolutions de la pratique contemporaine, elle a préféré écarter explicitement toute immunité en pareil cas, peu important qu'il y ait ou non acte de la fonction. La solution paraît d'autant plus sage qu'elle ne contredit aucunement une pratique antérieure qui n'a jamais formulé sur ce point de règle claire, ni dans un sens ni dans l'autre. La difficulté reste de s'entendre sur les crimes qui autorisent une dérogation à l'immunité. La Commission a préféré demeurer sur ce point relativement vague. Ces crimes sont certainement ceux qui sont visés par le Statut de la Cour pénale internationale (agression, crime de guerre, génocide,

crime contre l'humanité). Il ne doit cependant pas être exclu que d'autres crimes puissent être pris en considération (torture, détournement de fonds, etc.). L'exigence de "gravité", qui est pléonastique s'agissant des crimes visés par le Statut, trouve à leur endroit sa pleine signification. On peut regretter ces imprécisions volontaires. Dans l'immédiat, il a paru plus sage de laisser la pratique trouver son (bon) chemin dans des espaces nouveaux, sans chercher hâtivement à "légiférer".

15. *Article 14 (ex-article 13)*. Modifications de pure forme.

16. *Article 15 (ex-articles 14-15)*. Les membres de la Commission sont tout à fait favorables à l'insertion, dans le projet de Résolution, d'un article accordant au *chef de gouvernement* - le terme a été préféré à celui de premier ministre - et au ministre des Affaires étrangères des immunités *semblables* - plutôt que comparables - à celles qui sont accordées au chef d'un Etat étranger. La raison en est simplement que, très souvent, ceux-ci assument bien plus que le chef d'Etat des fonctions "internationales" qui doivent pouvoir être exercées en toute indépendance et sérénité pour le bien de tous, c'est-à-dire pour celui et de l'Etat directement intéressé et de la communauté internationale dans son ensemble.

En revanche, il a paru préférable de ne faire aucune allusion à la condition, singulièrement plus incertaine, des autres membres du gouvernement, fût-ce pour déclarer, ainsi que le précisait l'ancien article 15 du projet, que la Résolution n'en préjuge pas.

Dans la mesure où le mandat attribué à la 13^{ème} Commission ne vise formellement que le chef d'Etat, ne fût-il plus en fonction, la partie III, réduite au seul article 15, figure toujours entre [].

17. *Addendum*. M. Salmon a vivement souhaité qu'un article soit consacré, dans le projet, aux exigences de la solidarité internationale, que l'Institut invitait les juges nationaux à prendre dûment en considération avant de déclarer irrecevables les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public, dans la Résolution qu'il a adoptée sur cette question à Oslo (1977), à la suite du rapport de M. Lalive. M. Salmon entend ainsi réagir contre un arrêt de la

Cour de cassation de France déclarant irrecevable, sans autrement se préoccuper de ces exigences, une demande du gouvernement haïtien en restitution de fonds illégalement détournés par le président Duvalier⁴²⁷ ; la décision fut prononcée peu de temps après un arrêt comportant une mention explicite de cette solidarité, ce qui n'avait cependant pas empêché la Cour d'y déclarer également irrecevable une demande en restitution de marchandises illégalement exportées⁴²⁸.

Le Rapporteur a émis des doutes sur la manière de censure que l'Institut prétendrait ainsi exercer sur une Cour suprême. Et il ne voit guère, de toute manière, comment, en bonne logique, inclure dans une Résolution sur les immunités une disposition qui leur est totalement étrangère. Cela dit, une référence pourrait être faite, dans le préambule, à la Résolution d'Oslo et aux exigences de la solidarité internationale, si l'Institut le juge opportun.

Certains membres ont proposé qu'une Résolution annexe soit plutôt adoptée à ce propos, pour préserver la cohérence du projet tout en donnant satisfaction à M. Salmon. D'autres solutions, plus compliquées, ont été, plus ou moins clairement, évoquées. Réflexion faite, la Commission a préféré laisser à l'Institut le soin de décider de la formule qu'il juge la plus appropriée : inclure dans le projet un article nouveau traitant spécifiquement de la question, se contenter d'une référence dans le préambule, joindre une Résolution annexe ou ... écarter, qu'elle qu'en soit la forme, tout *addendum*.

IX. Projet de Résolution (mai 2001)

L'Institut de droit international

Rappelant le projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains et chefs d'Etats étrangers, qu'il a adopté lors de sa 11^{ème} Session (Hambourg, 1891), ainsi que les Résolutions sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des

⁴²⁷ 29 mai 1990, *Clunet*, 1991, p. 139.

⁴²⁸ *République du Guatemala c. SINCAFC*, 2 mai 1990, *ibid.*, p. 138.

Etats et sur les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats qu'il a adoptées respectivement lors de ses 46^{ème} (Aix-en-Provence, 1954) et 65^{ème} (Bâle, 1991) Sessions ;

Désireux de dissiper certaines incertitudes qui entourent, dans la pratique contemporaine, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction ou d'exécution dont le chef d'un Etat est en droit de se prévaloir devant les autorités d'un autre Etat ;

Affirmant qu'un traitement privilégié doit être accordé à ce chef d'Etat, en tant que représentant de celui-ci, parce qu'il lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et assumer ses responsabilités de manière indépendante et efficace, dans l'intérêt bien compris tant de l'Etat dont il est le chef que de la communauté internationale dans son ensemble ;

Rappelant que les immunités reconnues à un chef d'Etat n'impliquent aucunement qu'il soit en droit de ne pas respecter les règles régulièrement en vigueur sur le territoire du for ;

Adopte la Résolution suivante :

I. Le chef d'Etat en exercice

Article 1. La personne du chef de l'Etat est inviolable sur le territoire d'un Etat étranger. Il ne peut y être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. Les autorités de celui-ci le traitent avec le respect qui lui est dû et prennent toutes mesures raisonnables pour empêcher qu'il soit porté atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité.

Article 2. Le chef d'un Etat ne peut pas être poursuivi devant ni jugé par un tribunal étranger pour une infraction, quelle qu'en soit la gravité, qu'il aurait pu commettre. L'immunité de juridiction dont il jouit en matière pénale est absolue.

Article 3. Aucune demande ne peut, en matière civile ou administrative, être introduite contre le chef d'un Etat étranger lorsqu'il se trouve officiellement sur le territoire du for. Hormis ce cas, le chef d'un Etat

ne peut pas se prévaloir, devant un tribunal étranger, d'une immunité de juridiction en ces matières, sauf lorsqu'il est assigné en raison d'actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions et pour autant, en ce dernier cas, qu'il ne soit pas assigné reconventionnellement.

Article 4. Les biens et avoirs appartenant personnellement à un chef d'Etat, qui sont localisés dans le territoire d'un autre Etat, ne peuvent pas y être saisis ni y faire l'objet d'une quelconque mesure d'exécution forcée, sauf pour donner effet à un jugement passé en force de chose jugée régulièrement prononcé contre lui. Toutefois, ces biens et avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie ou mesure d'exécution lorsque ce chef d'Etat se trouve officiellement sur le territoire du for.

Article 5. Les membres de la famille ou de la suite d'un chef d'Etat ne bénéficient, sauf à titre de courtoisie, d'aucune immunité devant les autorités d'un autre Etat, ce qui ne préjuge pas du statut privilégié qui peut leur être reconnu à un autre titre lorsqu'ils accompagnent ce chef d'Etat dans un déplacement à l'étranger.

Article 6. Le chef d'un Etat peut se prévaloir de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution dès l'instant où sa qualité est connue des autorités du for.

Article 7. Le chef d'un Etat ne peut pas se prévaloir de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution, qui lui sont accordées en vertu du droit international, lorsque le bénéfice lui en a été retiré par cet Etat. Ce retrait doit être explicite. S'il ne l'est pas, il convient d'établir avec certitude que telle a bien été la volonté de l'Etat.

C'est au droit national de l'Etat intéressé qu'il appartient de déterminer l'organe compétent pour décider de ce retrait.

Celui-ci doit être ordonné lorsque l'exercice par un chef d'Etat de ses fonctions ne paraît pas raisonnablement pouvoir être compromis par les mesures ou décisions que les autorités du for sont appelées à prendre. Il s'impose avec une force particulière lorsque le chef d'un Etat étranger est suspecté d'avoir commis des infractions particulièrement graves, dont les

juridictions du for ont un titre incontestable [légitime ?] à assurer la répression.

Article 8. Les Etats peuvent, par accord, apporter à l'inviolabilité, à l'immunité de juridiction et à l'immunité d'exécution du chef d'un Etat étranger toutes dérogations qu'ils jugent opportunes, pour ce qui les concerne.

Si la dérogation n'est pas explicite, il convient de présumer qu'il n'est pas dérogé à l'inviolabilité et aux immunités visées à l'alinéa précédent tant que l'existence et l'étendue de cette dérogation ne sont pas établies sans ambiguïté par toutes autres voies de droit.

Article 9. Rien, dans la présente Résolution, n'interdit à un Etat d'accorder unilatéralement, dans le respect du droit international, des privilèges et immunités plus étendus au chef d'un Etat étranger que ceux qui lui sont reconnus par ses dispositions.

Article 10. Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge de l'obligation qui serait faite à un Etat d'accorder ou de refuser l'accès ou le séjour sur son territoire au chef d'un autre Etat ni du droit dont ce dernier pourrait se prévaloir en l'occurrence.

Article 11. Rien, dans la présente Résolution, ne saurait faire obstacle aux obligations qui découlent de la Charte des Nations Unies, notamment pour ce qui concerne les Tribunaux pénaux internationaux, ou, pour les Etats qui y sont parties, du Statut de la Cour pénale internationale.

Article 12. Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge de l'effet de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement étranger sur l'application de ses dispositions.

II. L'ancien chef d'Etat

Article 13. Le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.

Il peut y être jugé tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Toutefois, il peut toujours être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime grave de droit international.

Article 14. Les articles 5 à 12 de la présente Résolution sont applicables, *mutatis mutandis*, aux anciens chefs d'Etat comme aux chefs d'Etat en exercice.

III. Le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères

Article 15. Le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères d'un Etat étranger bénéficient, sur le territoire du for, d'une inviolabilité, ainsi que d'une immunité de juridiction et d'exécution, semblables à celles qui sont reconnues, dans la présente Résolution, au chef de cet Etat.

Addendum (voyez rapport définitif)

Rappelant la Résolution qu'il a adoptée, lors de sa Session d'Oslo, sur "les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public" (1977), l'Institut de Droit international souligne que les exigences de la solidarité internationale doivent être dûment prises en compte par les juridictions du for lorsque celles-ci sont appelées à décider de la recevabilité de l'action par laquelle une autorité étrangère sollicite la restitution de sommes ou autres avoirs qu'elle reproche à un chef d'Etat étranger d'avoir illégalement [frauduleusement ?] acquis.

Délibérations de l'Institut en séances plénières

Troisième séance plénière

Mardi 21 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 16 h 50 sous la Présidence de M. *Brownlie*, Troisième Vice-Président.

The *President* invited Mr Verhoeven to present his Report and the 13th Commission's draft Resolution, which reads as follows:

Projet de Résolution

L'Institut de Droit international,

Rappelant le projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains et chefs d'Etats étrangers, qu'il a adopté lors de sa 11^{ème} Session (Hambourg, 1891), ainsi que les Résolutions sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats et sur les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats qu'il a adoptées respectivement lors de ses 46^{ème} (Aix-en-Provence, 1954) et 65^{ème} (Bâle, 1991) Sessions ;

Désireux de dissiper certaines incertitudes qui entourent, dans la pratique contemporaine, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction ou d'exécution dont le chef d'un Etat est en droit de se prévaloir devant les autorités d'un autre Etat ;

Affirmant qu'un traitement particulier doit être accordé à ce chef d'Etat, en tant que représentant de celui-ci, parce qu'il lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et assumer ses responsabilités de manière indépendante et efficace, dans l'intérêt bien compris tant de l'Etat dont il est le chef que de la communauté internationale dans son ensemble ;

Rappelant que les immunités reconnues à un chef d'Etat n'impliquent aucunement qu'il soit en droit de ne pas respecter les règles régulièrement en vigueur sur le territoire du for,

Soulignant le devoir qu'ont les Etats de coopérer dans la lutte contre toutes les formes de criminalité internationale, notamment pour permettre à leurs autorités de récupérer des avoirs dont ils ont été illégalement dépossédés, comme l'a fermement rappelé l'Institut dans la Résolution qu'il a adoptée, lors de sa Session d'Oslo (1977), sur les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public,

Adopte la Résolution suivante :

I. Le chef d'Etat en exercice

Article 1

La personne du chef de l'Etat est inviolable sur le territoire d'un Etat étranger. Il ne peut y être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. Les autorités de celui-ci le traitent avec le respect qui lui est dû et prennent toutes mesures raisonnables pour empêcher qu'il soit porté atteinte à sa personne, à sa liberté ou à sa dignité.

Article 2

Le chef d'un Etat ne peut pas être poursuivi devant ni jugé par un tribunal étranger pour une infraction, quelle qu'en soit la gravité, qu'il aurait pu commettre. L'immunité de juridiction dont il jouit en matière pénale est absolue.

Article 3

Aucune demande ne peut, en matière civile ou administrative, être introduite contre le chef d'un Etat étranger lorsqu'il se trouve officiellement sur le territoire du for. Hormis ce cas, le chef d'un Etat ne peut pas se prévaloir, devant un tribunal étranger, d'une immunité de juridiction en ces

matières, sauf lorsqu'il est assigné en raison d'actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions et pour autant, en ce dernier cas, qu'il ne soit pas assigné reconventionnellement.

Article 4

Les biens et avoirs appartenant personnellement à un chef d'Etat, qui sont localisés dans le territoire d'un autre Etat, ne peuvent pas y être saisis ni y faire l'objet d'une quelconque mesure d'exécution forcée, sauf pour donner effet à un jugement passé en force de chose jugée régulièrement prononcé contre lui. Toutefois, ces biens et avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie ou mesure d'exécution lorsque ce chef d'Etat se trouve officiellement sur le territoire du for.

Article 5

Les membres de la famille ou de la suite d'un chef d'Etat ne bénéficient, sauf à titre de courtoisie, d'aucune immunité devant les autorités d'un autre Etat, ce qui ne préjuge pas du statut privilégié qui peut leur être reconnu à un autre titre lorsqu'ils accompagnent ce chef d'Etat dans un déplacement à l'étranger.

Article 6

Le chef d'un Etat peut se prévaloir de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution dès l'instant où sa qualité est connue des autorités du for.

Article 7

Le chef d'un Etat ne peut pas se prévaloir de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution, qui lui sont accordées en vertu du droit international, lorsque le bénéfice lui en a été retiré par cet Etat. Ce retrait doit être explicite. S'il ne l'est pas, il convient d'établir avec certitude que telle a bien été la volonté de l'Etat.

C'est au droit national de l'Etat intéressé qu'il appartient de déterminer l'organe compétent pour décider de ce retrait.

Celui-ci doit être ordonné lorsque l'exercice par un chef d'Etat de ses fonctions ne paraît pas raisonnablement pouvoir être compromis par les mesures ou décisions que les autorités du for sont appelées à prendre. Il s'impose avec une force particulière lorsque le chef d'un Etat étranger est suspecté d'avoir commis des infractions particulièrement graves, dont les juridictions du for ont un titre incontestable à assurer la répression.

Article 8

Les Etats peuvent, par accord, apporter à l'inviolabilité, à l'immunité de juridiction et à l'immunité d'exécution du chef d'un Etat étranger toutes dérogations qu'ils jugent opportunes, pour ce qui les concerne.

Si la dérogation n'est pas explicite, il convient de présumer qu'il n'est pas dérogé à l'inviolabilité et aux immunités visées à l'alinéa précédent tant que l'existence et l'étendue de cette dérogation ne sont pas établies sans ambiguïté par toutes autres voies de droit.

Article 9

Rien, dans la présente Résolution, n'interdit à un Etat d'accorder unilatéralement, dans le respect du droit international, des privilèges et immunités plus étendus au chef d'un Etat étranger que ceux qui lui sont reconnus par ses dispositions.

Article 10

Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge de l'obligation qui serait faite à un Etat d'accorder ou de refuser l'accès ou le séjour sur son territoire au chef d'un autre Etat ni du droit dont ce dernier pourrait se prévaloir en l'occurrence.

Article 11

Rien, dans la présente Résolution, ne saurait faire obstacle aux obligations qui découlent de la Charte des Nations Unies, notamment pour ce qui concerne les Tribunaux pénaux internationaux, ou, pour les Etats qui y sont parties, du Statut de la Cour pénale internationale.

Article 12

Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge de l'effet de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement étranger sur l'application de ses dispositions.

II. L'ancien chef d'Etat

Article 13

Le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.

Il peut y être jugé tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Toutefois, il peut toujours être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime grave de droit international.

Article 14

Les articles 5 à 12 de la présente Résolution sont applicables, *mutatis mutandis*, aux anciens chefs d'Etat comme aux chefs d'Etat en exercice.

[III. Le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères*Article 15*

Le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères d'un Etat étranger bénéficient, sur le territoire du for, d'une inviolabilité, ainsi que d'une immunité de juridiction et d'exécution, semblables à celles qui sont reconnues, dans la présente Résolution, au chef de cet Etat.]

English Translation :**Draft Resolution***The Institute of International Law,*

Recalling the draft International Rules on the Jurisdiction of Courts in Proceedings Against Foreign States, Sovereigns and Heads of State it adopted at its 11th Session (Hamburg, 1891), as well as the Resolutions on the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement, and on the "Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement", adopted respectively at its 46th (Aix-en-Provence, 1954) and 65th (Basel, 1991) Sessions ;

Wishing to dispel uncertainties encountered in contemporary practice pertaining to the inviolability and immunity from jurisdiction and enforcement that a Head of State can invoke before the authorities of another State ;

Affirming that the Head of State, as a representative of that State, shall be afforded a special treatment, as this is necessary for the exercise of his or her functions and the fulfilment of his or her responsibilities in an independent and effective manner, in the well-conceived interest of both the State of which he or she is the head and the international community as a whole ;

Recalling that the immunities afforded to a Head of State in no way imply that he or she is entitled to breach the rules normally in force on the territory of the forum ;

Emphasising that States have a duty to cooperate in the fight against all forms of international criminality, notably in allowing their authorities to recover assets of which they have been illegally dispossessed, as the Institute firmly recalled in the Resolution on “Public Claims Instituted by a Foreign Authority or a Foreign Public Body” adopted at the Oslo Session (1977), pursuant to requests made by a foreign authority or by a foreign public body on the basis of its public law.

Adopts the following Resolution :

I : Heads of State in Office

Article 1

When on the territory of a foreign State, the person of the Head of State is inviolable. Whilst on foreign territory, he or she cannot be placed under any form of arrest or detention. The authorities of that State shall treat him or her with due respect and shall take all reasonable steps to prevent any infringement upon his or her person, liberty, or dignity.

Article 2

A Head of State shall not be prosecuted before nor tried by a foreign court for any crime he or she may have committed, regardless of its gravity. He or she enjoys absolute immunity from criminal jurisdiction.

Article 3

No civil or administrative suit may be filed against a foreign Head of State whilst he or she remains, in an official capacity, on the territory of the forum. That case aside, a Head of State may not rely before a foreign court on a jurisdictional immunity in such matters, unless the suit relates to acts

performed in the exercise of his or her functions, and in that event, only if the suit does not constitute a counterclaim.

Article 4

Personal belongings of a Head of State, be they goods or assets, located on the territory of a foreign State can be neither seized nor subjected to any measure of execution in that State, unless such a measure is necessary to enforce a validly pronounced judgment, constituting *res judicata*. Nevertheless, these goods and assets cannot form the object of any seizure or measure of execution whilst the Head of State is on the territory of the forum in an official capacity.

Article 5

Unless afforded as a matter of comity, neither a Head of State's family members nor entourage benefit from immunity before the authorities of a foreign State. This is without prejudice to any privileges they may enjoy in another capacity whilst accompanying a Head of State on an official visit abroad.

Article 6

A Head of State may invoke his or her inviolability, immunity from jurisdiction and immunity from measures of execution from the moment his or her quality as Head of State is known by the authorities of the forum.

Article 7

A Head of State may not invoke the inviolability, immunity from jurisdiction or immunity from measures of execution, conferred upon him or her by international law, if the benefit thereof has been withdrawn by the State he or she represents. Such a withdrawal must be explicit. If it is not, such intent of the State shall be established unequivocally.

The domestic law of the State concerned determines which organ is competent to effect such a withdrawal.

Such a withdrawal shall be ordered when the exercise by the Head of State of his or her functions, does not reasonably appear susceptible of being compromised by the measures or decisions that the authorities of the forum are called upon to take. This is particularly the case when the foreign Head of State is under suspicion of having committed crimes of a particularly serious nature, and over which the forum's jurisdictions have unequivocal competence to repress.

Article 8

States may, by agreement, waive to any extent they see fit the inviolability, immunity from jurisdiction and measures of execution accorded to a foreign Head of State insofar as it concerns themselves.

In the absence of an express waiver, there is a presumption that no waiver has been made to the inviolability and immunities referred to in the preceding paragraph, whilst the existence and extent of such a waiver remains to be unambiguously established by any legal means.

Article 9

Nothing in the present Resolution prohibits a State from unilaterally granting to a foreign Head of State, within the bounds of international law, larger privileges and immunities than those laid down by the present provisions.

Article 10

This Resolution is without prejudice to any obligation incumbent upon a State to grant or refuse access to, or sojourn on, its territory to the Head of another State, nor any right which the latter may assert in such a case.

Article 11

Nothing in the present Resolution may be understood as in any way obstructing obligations stemming from the Charter of the United Nations,

notably those relating to the International Criminal Tribunals or, for those States that have become parties thereto, the Rome Statute for an International Criminal Court.

Article 12

This Resolution is without prejudice to the effect on the application of its provisions, of recognition or non-recognition of a foreign State or government.

II : Former Heads of State

Article 13

A Head of State that is no longer in office does not benefit from any inviolability on the territory of a foreign State.

He or she may be tried there in both criminal and civil or administrative matters, unless he or she is indicted or prosecuted for acts performed while in office and relating to the exercise thereof. Nevertheless, he or she may be prosecuted and tried at any time when the acts for which he or she is personally being pursued are constitutive of a serious crime under international law.

Article 14

Articles 5 to 12 of the present Resolution apply, *mutatis mutandis*, both to former Heads of State and to Heads of State in office.

[III : Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs

Article 15

The Head of Government and the Minister of Foreign Affairs of a foreign State enjoy, on the territory of the forum, an inviolability, as well as an immunity from jurisdiction and an immunity from measures of execution

similar to those recognised, in the present Resolution, to the Head of their State.]

*

Le Rapporteur prévient l'Assemblée que, pour des raisons de temps, il se contentera de rappeler les traits essentiels du projet de Résolution. Il tient au préalable à remercier les Membres de la Commission pour le travail accompli. Avant d'aborder le texte même du projet, il souhaite faire part de certaines observations d'ordre général.

La première observation est relative à la portée de la Résolution. Les travaux de la Commission qui portaient à l'origine sur le statut des biens portent aujourd'hui également, avec l'accord du Bureau, sur le statut des personnes. C'est cette extension qui permet de justifier le titre actuel du projet de Résolution qui vise "les immunités de juridiction et d'exécution du chef de l'Etat et de l'ancien chef d'Etat en droit international". La Commission a également envisagé, outre les immunités du chef de l'Etat, celles du chef du gouvernement et du ministre des Affaires étrangères. Toutefois, le Bureau n'ayant pas été informé de cette extension supplémentaire de l'objet des travaux, celle-ci ne revêt pas encore de caractère définitif.

La deuxième observation du Rapporteur est relative au statut des énonciations contenues dans le projet. Si celui-ci est formulé en termes normatifs, la Commission n'a pas voulu pour autant procéder *de lege ferenda*. Le projet de Résolution correspond plutôt à une clarification des règles générales du droit international avec le souci de restreindre, conformément à la pratique contemporaine, les immunités du chef de l'Etat. Il peut toutefois y avoir des difficultés à identifier avec précision les règles de droit international applicables à la matière compte tenu du caractère peu fourni et souvent variable de la pratique. Certaines formules retenues par le projet ne sont ainsi susceptibles d'être appliquées que moyennant des précisions qui doivent être laissées à l'appréciation des juges saisis d'instances mettant en cause des questions similaires à celles traitées par la 13^{ème} Commission. En toute hypothèse, il convient de souligner que rien

n'empêche un Etat de donner au chef de l'Etat étranger un traitement plus favorable que celui prévu par le projet de Résolution.

La troisième observation émise par le Rapporteur est relative au fondement même de l'immunité accordée au chef de l'Etat. Si traditionnellement de nombreuses justifications ont été avancées pour l'octroi d'une telle immunité, celles-ci ont évolué au fil du temps. Sans pour autant exclure les justifications traditionnelles, ce sont surtout les besoins de la fonction qui justifient aujourd'hui le traitement particulier réservé au chef de l'Etat. L'idée qui tend à prévaloir est qu'un chef d'Etat n'est pas en mesure d'exercer ses fonctions internationales de manière efficace et indépendante s'il ne bénéficie pas d'un statut protecteur.

Enfin, le Rapporteur entend rassurer ceux qui pensent que le projet de Résolution est extrêmement favorable au chef d'Etat étranger. Globalement, le traitement privilégié qui lui est réservé est en effet plus restrictif que celui qui lui était traditionnellement accordé.

Le Rapporteur présente ensuite le contenu même du projet de Résolution. Il fait remarquer d'abord que le projet ne donne pas de définition du chef de l'Etat dans la mesure où il appartient au droit interne de chaque Etat de le faire.

Le Rapporteur évoque l'objet même du traitement privilégié dont bénéficie le chef d'Etat étranger. Ce traitement recouvre en réalité quatre éléments distincts :

Le premier réside dans l'inviolabilité de la personne du chef de l'Etat, c'est-à-dire dans l'immunité de contrainte dont bénéficie celui-ci et qui n'a jamais été contestée par la doctrine. La formule retenue par l'article premier du projet de Résolution reproduit ainsi presque littéralement celle de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

A cette immunité de contrainte s'ajoute, et c'est le deuxième élément de protection, une immunité de juridiction en matière pénale. Le projet de Résolution prévoit que cette immunité est absolue. L'emploi de ce dernier terme a pu gêner certains membres de la Commission. Sa portée doit

cependant être bien mesurée : il est clair en effet que les obligations imposées aux Etats par la Charte des Nations Unies ou le Statut de la Cour pénale internationale restent applicables en l'occurrence. Le projet de Résolution fait également référence à la gravité des infractions pour souligner qu'elle est indifférente et qu'elle ne saurait justifier une dérogation à l'immunité de juridiction en matière pénale. Il s'agit là d'une solution qui pourra heurter le sentiment de justice qui anime aujourd'hui de nombreuses associations privées. Elle se justifie toutefois par la nécessité de préserver au chef de l'Etat la possibilité d'exercer ses fonctions de manière sereine et efficace sans risquer d'être exposé arbitrairement à des mesures d'arrestation ou de détention.

Le troisième élément de protection a trait à l'immunité de juridiction dont bénéficie le chef d'Etat étranger en matière civile et administrative. Sur ce point, le projet est très restrictif. En principe, il exclut l'immunité en matière civile et administrative dans la mesure où le procès civil ou administratif ne donne pas lieu normalement à des mesures d'arrestation ou de détention. Ce principe fait cependant l'objet de certaines exceptions. La première réside dans les "actes de la fonction" et permet au chef de l'Etat de se prévaloir de l'immunité de juridiction s'il est assigné en raison d'actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, cette exception apportée au principe est écartée dans l'hypothèse des demandes reconventionnelles formées contre le chef de l'Etat. De fait, si celui-ci prend de lui-même l'initiative de s'adresser à la justice, il paraît abusif d'interdire au défendeur de se prévaloir de moyens à son encontre. Une deuxième exception est relative à la situation des chefs d'Etat en visite officielle qui bénéficient dans cette hypothèse d'une immunité de juridiction en matière civile et administrative de manière à éviter le risque de les voir exposés à des actions en justice purement vexatoires introduites à l'occasion de leur visite à l'étranger.

Le dernier élément de la protection du chef de l'Etat est relatif à l'immunité d'exécution. Le Rapporteur fait remarquer que cette question a suscité des échanges de vues assez vifs entre les membres de la Commission. Le projet de Résolution exclut en principe l'immunité d'exécution, dans la mesure où la protection systématique des biens et avoirs d'un chef de l'Etat à l'étranger ne paraît pas justifiée. Toutefois, ce principe, là encore, connaît

une exception et une limite. L'exception consiste à protéger le chef de l'Etat en lui accordant une immunité d'exécution toutes les fois qu'il se trouve en séjour officiel dans l'Etat où les mesures d'exécution sont requises. La limite consiste à interdire les mesures d'exception qui ne sont pas prises en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée. C'est cette dernière limite qui a paru, aux yeux de certains membres de la Commission, donner une protection excessive au chef de l'Etat. Le Rapporteur conteste pourtant une telle interprétation du projet. Il rappelle que les dispositions relatives au retrait des immunités restent applicables en matière d'immunité d'exécution. Il insiste également sur la nécessité de ne pas surestimer la portée de celle-ci, qui ne protège le chef de l'Etat que contre les mesures de contrainte publique prises à l'encontre de ses biens. En revanche, des mesures légales telles que le privilège du créancier gagiste ne sont pas couvertes par l'immunité d'exécution.

Après avoir exposé le contenu de la protection accordée au chef de l'Etat, le Rapporteur fait part d'un certain nombre de remarques finales. La première est relative au retrait des immunités. Sur cette question, le projet de Résolution a repris des formules classiques. Il renvoie notamment au droit national de l'Etat intéressé dans le but de déterminer l'organe compétent pour décider de ce retrait. La deuxième remarque concerne le statut des chefs de gouvernement et des ministres des Affaires étrangères. Le Rapporteur informe l'Assemblée que le projet de Résolution les soumet aux règles applicables au chef de l'Etat.

Une dernière remarque est relative au statut de l'ancien chef d'Etat. En principe, le projet de Résolution prévoit que celui-ci ne bénéficie pas d'une immunité. La seule réserve concerne cependant les actes de la fonction, pour lesquels l'ancien chef d'Etat ne peut être poursuivi. Toutefois, la Commission a jugé raisonnable d'apporter des limites à cette exception en excluant de son champ d'application les crimes de droit international et les crimes graves. Le projet de Résolution prévoit ainsi que l'ancien chef d'Etat peut être poursuivi et jugé lorsqu'il est personnellement responsable de crimes particulièrement graves. Le projet ne propose néanmoins pas de définition du crime grave ou du crime de droit international. Ces notions recouvrent certainement les crimes visés dans le statut de la Cour pénale internationale. Toutefois, la Commission n'a pas souhaité reprendre à son

compte une définition de ces crimes de manière à laisser la porte ouverte à des évolutions qui permettraient de considérer comme des crimes graves de droit international des infractions qui ne rentrent pas à l'heure actuelle dans la compétence des tribunaux pénaux internationaux ou de la Cour pénale internationale.

Le *Président* remercie le Rapporteur pour son exposé et ouvre la discussion générale sur le projet de la 13^{ème} Commission.

Lady Fox wished to express her concern in respect of the treatment of property held by Heads of States. The Resolution might have undesired effects in this respect. The privileged status conferred by immunity could be used to shield from inquiry funds located abroad that a Head of State held in his own name. Although the Resolution's preamble emphasized that States have a duty to cooperate in the fight against international criminality, the issue was only briefly dealt with in Article 4 of the Resolution, which in fact assisted Heads of State in committing abuses. The first sentence in Article 4 providing that personal belongings cannot be seized until a judgment constituting *res judicata* was obtained, granted Heads of State a licence to deal with so-called "personal property" until such judgment was rendered. Article 13 further provided that a Head of State who was no longer in office did not benefit from any inviolability except for acts relating to the exercise of official functions. Yet, the misappropriation of goods in the exercise of official functions was not an international crime and there was little prospect for its inclusion in the jurisdiction of the International Criminal Court. It was therefore necessary to provide for a special clause in this respect, which could be drafted in either of two ways. The drastic solution was to provide for a legal presumption of State ownership for funds located abroad during the period of office. Yet, such clause might catch the innocent rather the rascal. A second possibility, therefore, would be to provide for an obligation resting upon the State where relevant funds are located to freeze such funds on notice of the authorities of the State concerned or on notice of a serious charge of grave misappropriation. While it had been objected that such provision related to State property and thus fell outside the ambit of the Resolution, one should take account of the fact that the Head of State concerned would use the status conferred upon him to confuse State and personal property.

Mr *Schermers* pointed to a problem of balance. It had been stressed that the protection granted to the Head of State under the Resolution was a minimum, but the Resolution did not provide for a maximum level of protection. Further, Article 9 of the Resolution should be more specific in respect of the “bounds of international law” limiting the right of States to grant larger privileges and immunities than those laid down in the Resolution.

M. *Bennouna* exprime son admiration pour le travail remarquable accompli par le Rapporteur en un temps record et qui apporte une synthèse extrêmement précieuse. Il s’interroge cependant sur le statut de l’ancien chef d’Etat évoqué à l’article 13. Sans imposer à l’Assemblée une discussion sur le point de savoir ce qui entre ou non dans l’exercice des fonctions du chef d’Etat, il lui paraît évident que les crimes de droit international ne sauraient faire partie des actes accomplis dans l’exercice des fonctions du chef de l’Etat. C’est pourquoi la référence que fait l’article 13, alinéa 2, aux crimes graves de droit international lui paraît superétatoire. Il déplore enfin, de manière plus générale, les lacunes que comporte le projet à propos du statut de l’ancien chef d’Etat et se demande notamment si un crime ordinaire commis dans l’exercice des fonctions peut être poursuivi.

M. *El-Kosheri* relève que le projet de Résolution et le rapport ont envisagé la question des actes commis par l’ancien chef d’Etat ou de gouvernement pendant l’exercice de leur fonction. Il s’interroge toutefois sur le sort qu’il convient de réserver aux actes commis par ces personnes avant leur prise de fonction. L’immunité va-t-elle jouer dans ce cas de figure ? Il déplore également l’impunité et l’immunité des chefs d’Etats en exercice auxquels des actes criminels peuvent être reprochés et cite à cet égard l’exemple de l’Irak. Enfin, il souhaite que la présomption invoquée par Lady Fox s’applique également au chef d’Etat en exercice. Il suggère ainsi qu’un chef d’Etat devrait déclarer sa fortune dès sa prise de fonction et c’est uniquement cette fortune déclarée qui devrait bénéficier d’une immunité à l’étranger.

Mr *Shahabuddeen* indicated that Article 4 of the Resolution prohibited the attachment of personal belongings of a Head of State while he was on the territory of the forum in an official capacity. Yet, measures of

execution were a continuing process. The question therefore arose whether goods that had been seized were subsequently to be released if the Head of State concerned entered the territory of the forum in an official capacity.

Sir Lawrence Collins shared the concerns of Lady Fox. It was not practicable to deal with the issues just mentioned because they were conceptually distinct from those addressed in the Resolution, and related to the Head of Government and other officials as much as to the Head of State. Nonetheless, it could be made clear in the Resolution that misappropriation of goods by a Head of State while in office was not an act performed in the exercise of his official functions.

The *President* indicated that, while they were factually and politically connected, the issues that were being discussed were conceptually distinct from those addressed by the Resolution. Including the former issues in the Resolution might endanger the project. He therefore suggested that the Rapporteur should revert to the Commission for it to make a recommendation on this subject.

La séance est levée à 18 h 10.

Quatrième séance plénière

Jeudi 23 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 10 h 15 sous la présidence de M. *Brownlie*, Troisième Vice-Président.

The *President* continued consideration of the Report of the Thirteenth Commission. He recalled that the general debate had been concluded previously, with the remaining issue of misappropriation of funds to be discussed in the first place.

Dame Rosalyn Higgins referred to Lady Fox's suggestion to have an exemption in the Resolution for misappropriation of funds by the Head of State. She characterized international legal immunities as embodying a balance between the need for stability in international relations and the need for accountability, a balance which was now being recalibrated. She wondered whether it was justified to make an exception only with respect to the misappropriation of funds but not with respect to other fundamental violations of international law by the Head of State, for example massive violations of human rights. She questioned whether it was justified to single out misappropriation, or whether the immunities must fall for all these possible exceptions.

Sir Lawrence Collins suggested that an important difference existed between misappropriation of funds and other situations, because for the former the concerned State could waive the immunity.

Mr *Pinto* wondered whether the Resolution, like the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, should not restate the principle that immunities are accorded to Heads of State in their representative capacity and not in their personal capacity. As for the proposed exception for the misappropriation of funds, it is for the State whose funds had been misappropriated to waive the immunity or not. Finally, he questioned

whether the title of the Resolution, "Immunities from jurisdiction and measures of execution of Heads of State and former Heads of State in international law", should include the reference to former Heads of State, given that they were not entitled to immunity.

Mr *Feliciano* agreed with Lady Fox that misappropriation of funds was not adequately addressed in the draft Resolution and recalled that this had been a key concern of Members when the Commission had been created. Turning to the provision on former Heads of State, he felt that it was not enough to refer to acts done in performance of function because it could shield all acts, as no Head of State would pretend to be acting in a private capacity. He referred to Lady Fox's suggestion with respect to the burden of proof and proposed that the Resolution could also refer to the inapplicability of statutes of limitation, address the appropriate forum for an action to recover misappropriated funds, and consider the eventual creation of a duty for banks to disclose large deposits in circumstances suggesting an illegitimate source.

Mr *Shahabuddeen* questioned where the focus of discussion should lie. He thought that Lady Fox's proposal referred to a class of cases dealing with former Heads of State. There was a need to consider paragraph 5 of the Preamble and Article 13 of the Resolution, which concede to former Heads of State a limited immunity, and therefore called into question the appropriateness of the title of the Resolution. He believed that the concerns raised by Lady Fox could be addressed within the scope of that title. Article 13 could be amended to deny immunity for assets frozen pursuant to a valid court order. He further suggested that a Head of State acting to move assets away from State coffers was thereby not acting in an official capacity, something which a court would have to determine at the beginning of proceedings on the matter.

The *President* expressed concern that some speakers were suggesting an *ex post facto* redesign of the Commission's mandate.

Mr *Reisman* was troubled by some aspects of the draft. He referred to Dame Rosalyn Higgins' comments on the need to balance two competing policy goals. The first was to maintain fluid and easy political

communication among States, which was the function of Head of State immunities. Some erosion of this immunity had occurred in recent years, for example in the Rome Statute of the International Criminal Court. The second goal was for the international community to effectively respond to the epidemic of spoliation of resources of many countries which threatened present and future generations. There was an easy temptation to lift immunities, but the danger laid in the impact on political communication. He felt that these two points needed to be addressed separately. He reflected that the problem of spoliation occurred more frequently in non-democratic States where it was very unlikely that a new government would attempt to recover misappropriated funds except in cases in which the previous government had been overturned.

M. *Ranjeva* souhaite formuler trois observations. La première porte sur la dérive même du sujet tel qu'il se présente à la Plénière. L'orateur se demande si l'Institut n'est pas prisonnier d'un certain nombre de considérations historiques liées à ses méthodes de travail. En effet, l'Institut a commencé par réfléchir sur le statut des anciens chefs d'Etat et sur l'immunité de ceux-ci. Mais, au stade actuel des réflexions et compte tenu de l'évolution des débats, l'intervenant ne voit aucun intérêt à envisager des dispositions spécifiques sur les anciens chefs d'Etat, la famille des chefs d'Etat, et les biens ou avoirs appartenant personnellement aux chefs d'Etat. Il convient d'appliquer, à leur sujet, le droit commun, c'est-à-dire les règles de protection et de privilège dont bénéficie tout sujet de droit.

La deuxième observation concerne les crimes non protégés, notamment l'appropriation frauduleuse de biens par des chefs d'Etat. Sur ce point, le juriste peut recourir à la technique de l'acte détachable. Les faits directement rattachés à la fonction de chef d'Etat jouissent de l'immunité, car le chef d'Etat agit alors en qualité de représentant de l'Etat. L'Institut ne devrait pas avoir à débattre des actes qui n'entrent pas dans cette catégorie. Sur le plan des principes, comme l'a exposé M. Reisman, on ne doit pas aboutir à une interprétation abusive de l'immunité, et conférer celle-ci à une personne spécifique en faisant abstraction de la fonction exercée. Cela amène, naturellement, au problème de la preuve et de la charge de la preuve. A cet égard, Lady Fox a proposé pour critère la présomption du rattachement

des actes à la fonction de l'Etat. Cette approche, sans nul doute raisonnable, mérite d'être approfondie et raffinée.

En dernier lieu, l'orateur aborde l'obligation de discrétion des banques et des institutions bancaires sur la constitution des fortunes des chefs d'Etat qui ont fait l'objet d'appropriations frauduleuses, plus précisément le pouvoir d'investigation relatif à l'étendue des fortunes de chefs d'Etat qui résultent de telles appropriations. Il faut être réaliste : d'une part, on ne peut pas reprocher aux chefs d'Etat de s'enrichir dans l'exercice de leurs fonctions ; d'autre part, quelles que soient les méthodes mises en oeuvre pour mener les enquêtes envisagées, les techniques de dissimulation sont telles qu'on ne parviendra guère à distinguer avec certitude l'objet d'une spoliation et un bien acquis d'une manière raisonnable. C'est pourquoi l'orateur se demande si l'Institut ne devrait pas envisager de définir un code de conduite à l'intention des banques et des institutions bancaires. Le premier élément à prendre en compte serait l'obligation de discrétion des établissements visés : elle implique la mise en oeuvre d'une distinction capitale entre les fonds privés et les autres fonds. Les premiers seraient soumis aux règles qui régissent d'ordinaire les relations entre les banques et leurs clients, selon les règles et usages professionnels. Les seconds, notamment ceux qui sont déposés au nom des chefs d'Etat ou par l'entourage des chefs d'Etat, auraient une nature spécifique ; tenus pour publics, ils seraient soumis aux règles de la transparence. Cela signifie que leurs dépositaire et détenteur devraient pouvoir justifier l'origine de ces biens. En effet, l'obligation de discrétion des banques ne peut équivaloir à une forme de complicité dans des opérations de pillage. L'orateur ne voit pas comment l'Institut peut aller plus loin sans la définition d'un certain code de conduite, qu'il conviendra d'aménager ultérieurement, pour que l'immunité ne soit pas une vue de l'esprit, mais une véritable institution protectrice des droits légitimes des peuples et de ceux des chefs d'Etat.

M. *Morin* considère que personne ne pourra être soupçonné d'éprouver la moindre sympathie pour les chefs d'Etat ou de gouvernement qui sont responsables d'appropriations illégales de fonds publics ou privés, de blanchiment d'argent ou de violations graves de droits fondamentaux. C'est pourquoi l'orateur serait favorable, du moins à première vue, à la proposition qui tend à écarter l'immunité proposée par la Commission à

l'article 2 de son projet de Résolution. On a aussi avancé l'idée que des mesures conservatoires devraient pouvoir être prises à l'encontre des chefs d'Etat et de gouvernement, et proposé que le fardeau de la preuve soit déplacé sur le chef d'Etat dès lors qu'il est soupçonné d'avoir commis un délit de ce genre. Mais il convient d'aborder le projet de Résolution dans son ensemble. L'article 2 protège d'une manière en quelque sorte suspensive les chefs d'Etat ou de gouvernement, car l'article 13 permet de poursuivre un ancien chef d'Etat ou de gouvernement, pour peu évidemment que la prescription ne soit pas intervenue entre-temps, ce dont il faudrait sans doute ce soucier. En soi, l'article 2 ne consacre aucun déni de justice.

Pour sa part, l'orateur craindrait les effets vexatoires que pourrait avoir la suspension de toute immunité dans le cas des crimes de type financier. On sait qu'il existe - et la mondialisation facilite cette évolution - des groupes néo-anarchistes, voire parfois des organisations non gouvernementales, pour qui tout chef d'Etat est un larron en puissance, même en démocratie. La suspension de l'immunité pourrait donc devenir une source de désordre, venant s'ajouter à celles que l'on connaît déjà. De surcroît, pour ces raisons et pour celles que les préopinants ont aussi avancées, il apparaît difficile d'écarter l'immunité dans le cas de crimes financiers et de la maintenir pour les crimes graves contre les personnes. L'Institut pourrait alors être accusé d'avoir inversé l'ordre des valeurs.

La modification éventuelle de la règle de l'article 2 du projet - que l'orateur appelle de ses vœux - suppose un système international qui n'existe pas encore, malheureusement. Actuellement, les chefs d'Etat jouent un rôle crucial dans les relations internationales parce que les Etats jouent encore un tel rôle. C'est pourquoi la Commission n'a pu que veiller à s'assurer - par le biais de l'article 13 - que le chef de l'Etat sera appelé, un jour ou l'autre, à répondre de ses actes dans les cas envisagés.

M. *Bennouna* apprécie la mise au point effectuée par Dame Rosalyn Higgins, telle qu'elle a été complétée par M. Reisman. Selon lui, le problème juridique essentiel est de savoir qui possède un intérêt à agir et qui peut effectivement agir. Il rappelle que l'immunité a pour objet la préservation de l'égalité des Etats et l'exercice de ses fonctions par un chef d'Etat en dehors de toute pression. Il s'interroge sur la meilleure manière

d'améliorer le système. Si c'est l'Etat qui possède l'intérêt à agir et qui agit, le problème n'est pas réglé car, tant que le chef d'Etat est en exercice, l'Etat ne peut pas exercer d'action contre lui. Une solution alternative serait de passer par le biais des institutions multilatérales, car si c'est un Etat tiers qui engage une action à l'égard d'un chef d'Etat étranger, cette action peut mettre en cause certains équilibres de la société internationale. Il mentionne à cet égard l'existence de l'article 11 du projet de Résolution qui réserve les pouvoirs du Conseil de sécurité et s'interroge sur la possibilité d'étendre cette réserve aux organisations régionales. Il souligne par ailleurs que les détournements de fonds n'ont pas toujours pour objet l'enrichissement personnel de leurs auteurs mais sont parfois utilisés pour financer des conflits armés. S'agissant des propositions de Lady Fox, il indique qu'elles ne peuvent pas être prises en considération à ce stade des travaux en raison de la complexité de leur mise en œuvre (charge de la preuve, déclaration de fortune des chefs d'Etat, etc...) ; ce sont là des questions complexes qui nécessitent beaucoup de réflexion. Sa conclusion est qu'il faut faire preuve de prudence et s'en tenir au projet dans sa forme actuelle, avec la seule réserve qu'il faut insérer une référence aux organisations régionales et développer la question des anciens chefs d'Etat et de gouvernement.

Mr *Lowenfeld* wished to make only a few brief comments. He agreed with Mr Shahabuddeen's distinction between the question of immunity and issues relating to the merits. The answer, as he saw it, was that if an account was held in the name of a former Head of State, there could be no immunity. But if the former Head of State could prove that the funds were his own and were not derived from State assets, he would win on the merits.

He confessed that he did not understand Article 4 of the Resolution, which he considered tautological.

As for Article 9, he thought that the rule should be precisely the reverse. No State was entitled to grant immunity so as to shield assets from a State from which they had been unlawfully removed. He noted OECD's efforts in this direction in relation to money laundering. He regretted some opposition to these efforts, citing "some Caribbean nations". He was of the view that the Institute should resist this opposition.

He did not understand Article 14 as drafted. He thought there might be some typographical error.

Mr *Dinstein* was of the opinion that three separate issues were being dealt together and ought to be unravelled. First, the Resolution dealt with the immunity of a serving Head of State. This was immunity *ratione personae*, similar to diplomatic immunity, or indeed *vice versa*. The Vienna Convention on Diplomatic Relations confirmed that the immunity was absolute in criminal cases and subject to only three exceptions in civil cases. Nevertheless, immunity *ratione personae* was subject to waiver falling into two categories. One category was that of waiver in individual proceedings, which could be made by the constitutionally competent organs of the State. In practice, the immunity *ratione personae* of a Head of State would be waived only in complex circumstances of “cohabitation” of different parties where the Head of State was exposed to foreign prosecution by political opponents. The other category was that of a general waiver in advance by treaty, as happened in the Genocide Convention.

Second, the Resolution dealt with the immunity of a former Head of State. This was immunity *ratione materiae*, limited to acts performed by the Head of State in the exercise of his or her official functions. As demonstrated in the *Pinochet* case, such immunity did not attach to acts exceeding the official functions of the Head of State. Waiver was possible in the same two categories mentioned above. Indeed, individual waiver by the government of the day was more likely in the context of a former Head of State, especially where an “ancien regime” had been replaced by a new regime. Waiver by treaty of the immunity of a former Head of State went back to Article 227 of the Peace Treaty of Versailles.

The third issue which arose in the discussion of the Resolution was that of misappropriation of funds. The topic was by no means confined to Heads of States. In any event, serious proceedings against serving or former Heads of States were not likely to be conducted abroad on account of misappropriation of funds. Litigations were more likely to be held in the home State, especially after a Head of State had been deposited. In that case, extradition of the former Head of State could become an issue, shall he or she have sought asylum in a foreign State. However, if the new government

desired to freeze or retrieve funds located abroad on grounds of misappropriation, the notion would probably be directed against banks holding those funds. There were numerous practical problems affecting such judicial proceedings, not least due to the factual difficulty to establish were the misappropriated funds ended up. The secrecy of banking rules could prove a major stumbling block. A solution might be found along the lines of arrangements worked out between the United States and Switzerland with respect to racketeering. The subject had many ramifications, and it certainly exceeded the mandate of the Special Rapporteur who could not be faulted for not addressing it. If the *Institut* wished to pursue the matter, it should set up a new Commission for that purpose.

M. *Salmon* souhaite développer la question soulevée par M. *Reisman* car elle met à jour la contradiction fondamentale entre deux exigences juridiques et morales : le maintien de bonnes relations internationales et la poursuite des criminels. La dichotomie entre les chefs d'Etat en exercice et les anciens chefs d'Etat doit, selon lui, être maintenue. Concernant tout d'abord les anciens chefs d'Etat, la question fondamentale est celle de la levée de l'immunité. La coopération de l'Etat saisi de la demande de levée de l'immunité est indispensable et elle doit être renforcée. La question la plus délicate est celle de l'acte de la fonction car selon les principes généraux c'est à son égard que l'immunité se maintient. Sur ce point, il est essentiel d'indiquer qu'un certain nombre de crimes ne doivent pas être couverts par l'immunité, qu'ils constituent ou non un acte de la fonction ; l'idée est en effet d'empêcher qu'un ancien chef d'Etat se prévale de son immunité pour couvrir certains actes, comme par exemple des assassinats politiques, dont il est difficile de dire s'ils ont été accomplis à des fins personnelles ou pour la sauvegarde des intérêts supérieurs de l'Etat. Concernant la situation des chefs d'Etat en exercice, il ne fait aucun doute que la levée de l'immunité est difficile ; elle n'en est pas pour autant impossible. L'actualité témoigne de la remise en question des actes et comportements des chefs d'Etat et parfois même de la destitution de ces derniers ainsi que des demandes de coopération adressées aux Etats tiers. Cette coopération devrait être érigée en principe général, non seulement pour les questions de détournement de fonds, mais pour tout crime présentant un certain degré de gravité. L'orateur mentionne deux autres voies possibles pour la mise en cause de la responsabilité de chefs d'Etat en exercice, maintenant que certains

comportements ont fait l'objet d'une criminalisation internationale : la création de tribunaux pénaux internationaux et l'institution de la compétence universelle.

M. *Torres Bernárdez* exprime son accord avec M. Reisman sur la question soulevée par Lady Fox. Il est d'avis que le projet actuel reflète l'Etat du droit international coutumier mais souligne la nécessité de réglementer certains problèmes qui risquent de se poser à l'avenir. Il cite à cet égard les détournements de fonds et les violations massives des droits de l'homme dont se seraient rendus coupables des chefs d'Etat. L'immunité pénale absolue de ces derniers ne joue que devant les juridictions de l'ordre interne ; elle ne saurait être invoquée devant une juridiction internationale, comme le suggère l'article 11 du projet. La responsabilité pénale des chefs d'Etat peut sans aucun doute être engagée pour la commission de crimes graves (crimes de guerre, génocide, etc...) parce que de tels actes n'entrent pas dans l'exercice de fonctions liées à la conduite des relations internationales. C'est donc à juste titre que l'article 2 du projet ne fait mention que des tribunaux nationaux. Il relève que l'article 11 constitue une soupape de sûreté permettant de prendre en compte les développements futurs. Il souligne enfin la nécessité d'explicitier quelque peu, voire de définir le membre de phrase de l'article 13 qui s'énonce comme suit : "actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice".

Mr *Abi-Saab* raised Article 11, which he characterized as a straightforward "without prejudice" - clause reserving the jurisdiction of international tribunals but one with additional, wider ramifications. He took the view that Head of State immunity was inoperative in relation to international crimes, that is crimes under general international law. At present, there were only three "hardcore" categories of such crimes, namely war crimes, crimes against humanity and genocide. Immunity was unavailable in respect of these crimes to anyone and was unavailable *ab initio*, not just when the official functions of the accused had come to an end. He believed that Article 11 should be phrased in terms not of tribunals but rather of the crimes over which they had competence.

He agreed with Mr Reisman that the contemporary question of the immunity of Heads of State involved a conflict between two legal policies to

another. In relation to misappropriation, he believed that the solution lay in the creation of a new international crime, as he could not see how the two policies, which were premised on fundamentally different logics, could be reconciled. He suggested that perhaps the Institute should push *de lege ferenda* for the criminalization, at the international level, of the misappropriation of State assets.

Mr *Müllerson* addressed the question of the immunity of the Head of State's property. This was only relevant in relation to the serving Head of State, since it was clear that no immunity attached to the property of a former Head of State. As was obvious, the report and draft Resolution were based on the concept of functional immunity. In this regard, he agreed with what Mr *Reisman* and Mr *Abi-Saab* had characterized as a tension between the need for immunity, so as to facilitate interstate relations, and the need to put a stop to the plundering of State assets. In contrast to the question of his or her arrest, actions against the property of a serving Head of State did not interfere with the conduct of his or her official functions. In this light, he saw no need for immunity to attach to the property of a serving Head of State.

Mr *Franck* pointed out that the rules being drafted would have an "afterlife", less in legal practice than in research. In this light, the Resolution should avoid making statements which, taken on their face and in isolation, were incorrect, even if they were corrected later in the text. He was of the view that Article 2 was flatly wrong and should not be seen to be the view of the Institute. He conceded that Article 2 was subsequently corrected by Article 11. But he noted that Article 11 came considerably later in the text and, moreover, was easy to brush aside, since it was drafted in such a convoluted manner. Article 2 was wrong for the reason that a Head of State was not immune where such immunity was withdrawn by international agreement or was withdrawn by the Security Council pursuant to a Chapter VII Resolution. In short, Article 2 should be corrected.

Mr *Mensah* thought that any attempt to deal with the question of the misappropriation of State assets would only further complicate what was already a difficult issue. The principles underlying the immunity of a Head of State's property were different from those implicated in actions against the individual. Nor was there necessarily a mechanism for dealing with the

question. He thought that the Institute should postpone consideration of personal actions and not confuse them with the question of assets. Indeed, any attempt to deal with the former might hamper States' efforts in relation to the latter.

He considered Article 4 ill-matched with Article 3, as it seemed to suggest that assets were immune if held in the name of the former Head of State. He suggested that Article 4 be dealt with in the context of personal immunity and not of the immunity attaching to assets.

He noted that the withdrawal of immunity had been considered so far from the point of view of a State wishing to bring a prosecution. But a government might equally wish to withdraw the immunity of its serving or former Head of State in order to dispute the allegations against him or her, where such allegations were frivolous or unsubstantiated. In this second light, he believed that the Resolution did not distinguish sufficiently between blanket withdrawal of immunity in advance and *ad hoc* waiver of immunity in specific cases. It was accepted that withdrawal could be done in advance by way of international agreement. In terms of *ad hoc* waiver, he thought the Resolution should require that this be authorised by the competent government organ.

Mr *Merón* addressed the issue of immunity from jurisdiction in respect of gross violations of human rights and of international humanitarian law. He wished to respond to Mr Franck and Mr Abi-Saab. Unlike them, he thought that Article 11 adopted the correct approach. Article 11 was dealing with a different legal regime. As such, he thought a "without prejudice" clause a good idea. But he agreed with Mr Franck and Mr Abi-Saab that Article 11 could be better drafted. It was too narrow in referring only to a treaty, statutes of criminal courts and Chapter VII. He thought a reference should be inserted to customary international law.

He considered spoliation a difficult issue to ignore but one that was very hard to deal with in the present Resolution. He did, however, wish to highlight one emerging practice which nuanced what had been said by Mr Dinstein, namely certain banking practices adopted by Switzerland and several other States. He referred to the duty incumbent on banks in these

countries to initiate inquiries *proprio motu* in certain suspicious circumstances, for example where very large sums derived from no obvious legitimate source were deposited. He explained that it was the banks' duty, in cases of doubt, to freeze the assets in question. This had the effect of reversing the burden of proof, in that it was up to a Head of State wishing to utilize his or her assets to show that they were accumulated lawfully. He took the view that the whole question called for study by the Institute but that this would require establishing a new Commission.

Mr *Riad* suggested that the complexity of the question of misappropriation, which raised the two distinct problems of spoliation and of jurisdiction, meant that no solution could be expected in the immediate future. But he was strongly of the view that some provisional remedy might be considered by way of immediate deterrent. Misappropriation of State assets was reducing whole populations to hunger. These people could not wait. A similarly urgent situation had previously arisen in relation to war crimes. As a judge of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, he had seen how this dilemma had been resolved by the creation of the two *ad hoc* tribunals, which were now operating as effective deterrents. He believed that the first step was to encourage the Security Council to characterize gross spoliation under Article 39 as a threat to international peace and security. The next was to convince the Council to establish an *ad hoc* tribunal for crimes of misappropriation, empowered to freeze the assets of serving and former Heads of State. Such an *ad hoc* tribunal would deal with the problem of jurisdiction until the international community found a final resolution to the problem.

M. *Conforti* précise tout d'abord que ce n'est pas seulement à cause de l'appropriation illégale de fonds publics ou privés ou d'autres crimes plus graves perpétrés par les chefs d'Etat que les immunités prévues par le droit international sont de plus en plus mal tolérées par l'opinion publique. La partie du projet relative aux anciens chefs d'Etat peut, selon lui, faire l'objet de quelques améliorations de manière à mieux couvrir les crimes internationaux, par exemple. Il exprime son accord avec la formulation actuelle de l'article 2 mais souligne que la matière est encore toute entière du ressort des cours internes et que celles-ci n'ont pas manqué de développer cette question des immunités ; elles ont en effet érodé ces dernières pour

mieux répondre aux attentes de l'opinion publique. Il indique qu'il a par exemple personnellement œuvré en faveur de la disparition, dans la jurisprudence italienne, de la distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis*. Il insiste finalement sur le fait que l'article 2 pourrait être amendé de manière à ouvrir la possibilité d'un développement de la matière, non seulement par les juridictions internationales mais également par les juridictions internes. Son sentiment est qu'il faut assouplir le droit en vigueur en laissant la porte ouverte à quelques évolutions souhaitables.

Mr *Sarcevic* highlighted two issues. In relation to the misappropriation of funds, he fully agreed that the question was pertinent but believed, along with Mr Meron and Mr Dinstein, that here the Resolution was dealing with a different type of problem, akin to drug trafficking and money laundering. He did not believe, however, that the question of misappropriation could be solved by the kind of bank practices referred to by Mr Meron and Mr Dinstein. He emphasized the need to develop codes of conduct for foreign financial institutions. But this called for a separate study by the Institute.

As for former Heads of State, he turned to Article 13 (2) as it applied exclusively to criminal matters and specifically to the concept of universal jurisdiction. As had been pointed out by Mr Salmon, universal jurisdiction was prone to create problems. He quoted an article by Henry Kissinger to the effect that universal jurisdiction should not be used to settle political scores. In his view, an international criminal jurisdiction such as the International Criminal Court offered a better remedy.

Mr *Rao* raised two points. First, he was of the view that the immunity of a Head of State should not be dispensed with lightly. Second, it was wise not to confuse the issue of grave violations of human rights and the issue of unjust enrichment with issues concerning the immunity of Heads of State, although the latter implicated gross misappropriation of State assets. He thought that legal procedures of restraint should be developed, especially for foreign State prosecutors. These procedures should take into account the following considerations: the motive for the accused's conduct, its relation to his or her official functions, the gravity of the allegations, the magnitude of the alleged conduct's effect on the population of the accused's State, the

name in which the authority was abused, and the need for and desirability of conducting the envisaged trial on the basis of universal or extraterritorial jurisdiction. In this connection, he recalled that the statute of the International Criminal Court provided only for a complementary jurisdiction exercisable solely where a State was either unable or unwilling to exercise its criminal jurisdiction.

Le Rapporteur fait part à l'Assemblée d'un certain nombre de réflexions d'ordre général. 1) Il part tout d'abord de l'idée que le métier de chef d'Etat est un métier honorable exercé par des gens honorables ; il est donc difficile de présumer, par exemple, que tout placement de fonds d'un chef d'Etat à l'étranger est illicite. 2) Le mandat de la Commission traite de l'immunité de juridiction et d'exécution et il convient donc de s'en tenir à ces limites ; l'examen d'autres questions importantes telles que celles des pratiques financières douteuses des chefs d'Etat devrait être renvoyé à d'autres commissions. 3) L'Institut a pour mission de dire quel est le droit (*lex lata*) et non pas de dire ce que le droit devrait être (*lex ferenda*) ; il doit bien entendu prendre en considération les évolutions en la matière. Compte tenu des incertitudes de la pratique des juridictions internes, il est nécessaire de formuler des règles simples, sans trop les encombrer de références exogènes génératrices d'incompréhension, comme par exemple à l'obligation des chefs d'Etat de fournir des certificats de fortune ou à l'obligation de geler des avoirs de ces mêmes chefs d'Etat. Il convient donc de ne pas mélanger les genres, de manière à ne pas porter atteinte à la crédibilité de la Résolution. 4) Il est selon lui difficile d'écarter la question des anciens chefs d'Etat du champ d'étude de la Commission, d'une part parce qu'elle fait partie du mandat de cette dernière, et d'autre part parce qu'elle est très discutée dans la pratique. A cet égard, il convient de souligner que lorsque l'action est exercée par l'Etat lui-même contre son ancien chef d'Etat, il n'y a pas d'immunité possible ; comme l'a à juste titre souligné M. Müllerson, ledit chef d'Etat ne peut pas jouir d'immunités dans la mesure où il n'est plus en exercice. En équité, il est en revanche difficile de le rendre responsable de comportements dont il n'a été que l'agent ; c'est ce qui justifie la solution actuelle. La question qui se pose selon lui, est celle de savoir à partir de quel moment l'immunité couvre ou ne couvre plus un certain degré d'illégalité ; le Rapporteur est en faveur de laisser aux juges le soin de répondre à cette question, comme l'a suggéré M. Conforti. La Commission a estimé

préférable de faire expressément référence aux crimes de droit international pour satisfaire une certaine opinion qui ne comprend pas trop que l'immunité semble équivaloir à l'impunité, ce qui n'est certainement pas le cas. La formule générale «crime grave de droit international» était précisément destinée à ne pas limiter les crimes à ceux qui ressortissent aujourd'hui de la compétence de la Cour pénale internationale. La situation des chefs de gouvernement n'est certes pas incluse dans le mandat de la Commission, mais l'extension à ceux-ci du régime des chefs d'Etat n'est pas contestable.

5) L'immunité empêche qu'une personne soit jugée par une juridiction donnée, mais elle n'interdit pas que cette personne soit jugée par n'importe quelle autre juridiction ; l'existence d'une immunité d'un chef d'Etat devant une juridiction nationale ne signifie en effet pas qu'il ne puisse pas être poursuivi devant une juridiction internationale, sauf si bien entendu le droit international en décide autrement. Le droit international serait incohérent s'il imposait des sanctions pour des actes graves et prévoyait en même temps des immunités.

6) M. Reisman a à juste titre fait observer que la période actuelle est une période de transition, notamment du fait de la criminalisation d'un certain nombre de comportements, et que cela exigeait des adaptations ; à cet égard, il est nécessaire que la Résolution, dont l'objet est de donner des indications claires aux juges, ne soit pas encombrée de considérations, certes fondamentales, mais étrangères aux besoins de la justice.

Le Rapporteur répond ensuite aux points particuliers soulevés par quelques Membres. Concernant tout d'abord la question de l'appropriation frauduleuse de fonds, il précise que l'objet de la Résolution n'est pas de prévoir des immunités au profit des chefs d'Etat ; la seule protection dont elle les fait bénéficier est de les soustraire aux mesures d'exécution forcée tant qu'un jugement n'a pas été rendu contre eux. L'idée est d'empêcher les publicités faciles que pourraient être tentés d'obtenir des particuliers en intentant de telles actions, à des fins totalement étrangères à celles de la justice. De manière à éviter tout malentendu sur ce point, une disposition pourrait être insérée pour préciser que l'article 4 n'empêche pas l'Etat sur le territoire duquel les biens sont situés de prendre toute mesure provisoire qu'il juge indispensable à la conservation des biens sous son contrôle lorsque la légalité de leur appropriation fait sérieusement l'objet d'un doute. Il s'agit là d'une proposition qui devrait satisfaire tous ceux qui seraient préoccupés par l'idée que la Résolution puisse protéger des chefs d'Etat indéliçables. En

réponse à M. Schermers qui s'était référé à la formule "dans le respect du droit international", il indique qu'il faut entendre par là l'interdiction faite par le droit international d'abuser de la protection qu'il donne pour couvrir des commerces illicites ; cette expression pourrait, le cas échéant, être supprimée. Il exprime ensuite son accord avec M. Bennouna selon lequel il faut laisser les évolutions se faire et est enclin à considérer qu'il suffit de parler de crime international en général, sans se limiter aux crimes visés par le Statut de la Cour pénale internationale. Concernant les observations de M. El-Kosheri relatives aux actes accomplis par un chef d'Etat avant son entrée en fonction, il précise que lesdits actes sont couverts par l'immunité tant que le chef d'Etat est en fonction ; s'agissant de crimes graves, la réserve de l'article 11 n'est peut-être pas suffisante et il conviendrait de la renforcer par une disposition préambulaire ou autre faisant appel à la communauté internationale. Il souligne par ailleurs que les actes accomplis par un chef d'Etat durant une visite officielle, et auxquels se référerait M. Shahabuddeen, entrent dans la catégorie des actes couverts par l'immunité ; l'idée est, là encore, d'éviter toute plainte vexatoire et toute publicité inopportune. Les doutes exprimés par Sir Lawrence Collins au sujet des biens acquis frauduleusement trouvent pour leur part leur réponse dans le projet de texte mentionné plus haut, qui propose des mesures provisoires de blocage. En réponse aux observations de Dame Rosalyn Higgins, il souligne qu'il est difficile de traiter en même temps et de façon satisfaisante, d'une part des conditions dans lesquelles la répression des violations graves des droits de l'homme doit être entreprise, et d'autre part de l'immunité des chefs d'Etat ; l'objet du projet de Résolution est de donner aux juges les indications claires sur la question des immunités. Les problèmes concrets soulevés par la question du retrait de l'immunité auxquels a fait référence M. Feliciano doivent, pour leur part, faire l'objet d'un examen par une autre commission. Il indique en outre qu'il n'est pas en désaccord total avec les observations fondamentales de M. Reisman, ni avec celles de MM. Franck et Ranjeva. Il partage le point de vue de M. Morin selon lequel le projet de Résolution ne cherche pas à figer dans le temps une matière en constante évolution mais au contraire à donner des indications claires pour éviter toute dérive dans un sens ou dans un autre. Se référant à la proposition de M. Bennouna, il se déclare favorable à l'insertion, dans toute la mesure du possible, d'une référence aux organisations internationales dans l'article 11 du projet. Il exprime finalement son accord avec les observations de

MM. Salmon, Torres Bernárdez et Abi-Saab, et indique que toutes les autres remarques relatives à tel ou tel article de la Résolution, en particulier, feront l'objet d'un traitement lors de l'examen desdits articles.

La séance est levée à 13 h 10.

Sixième séance plénière

Vendredi 24 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 10 h 00 sous la présidence de M. Ian Brownlie, Troisième Vice-Président.

The *President* continued consideration of the Report of the Thirteenth Commission and its Revised Draft Resolution. The revised Resolution reads as follows :

Projet de Résolution Révisé N° 1

L'Institut de Droit international,

Rappelant le projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains et chefs d'Etats étrangers, qu'il a adopté lors de sa 11^{ème} Session (Hambourg, 1891), ainsi que les Résolutions sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats et sur les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats qu'il a adoptées respectivement lors de ses 46^{ème} (Aix-en-Provence, 1954) et 65^{ème} (Bâle, 1991) Sessions ;

Désireux de dissiper certaines incertitudes qui entourent, dans la pratique contemporaine, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction ou d'exécution dont le chef d'un Etat est en droit de se prévaloir devant les autorités d'un autre Etat ;

Affirmant qu'un traitement particulier doit être accordé à ce chef d'Etat, en tant que représentant de celui-ci, non pas dans son intérêt personnel, mais parce qu'il lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et assumer ses responsabilités de manière indépendante et efficace, dans l'intérêt bien compris tant de l'Etat dont il est le chef que de la communauté internationale dans son ensemble ;

Rappelant que les immunités reconnues à un chef d'Etat n'impliquent aucunement qu'il soit en droit de ne pas respecter les règles régulièrement en vigueur sur le territoire du for,

Soulignant le devoir qu'ont les Etats de coopérer dans la lutte contre toutes les formes de criminalité internationale, notamment pour permettre à leurs autorités de récupérer des avoirs dont ils ont été illégalement dépossédés, comme l'a fermement rappelé l'Institut dans la Résolution qu'il a adoptée, lors de sa Session d'Oslo (1977), sur les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public,

Adopte la Résolution suivante :

I. Le chef d'Etat en exercice

Article 1

La personne du chef de l'Etat est inviolable sur le territoire d'un Etat étranger. Elle ne peut y être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention. Les autorités de celui-ci traitent ce chef d'Etat avec le respect qui lui est dû et prennent toutes mesures raisonnables pour empêcher qu'il soit porté atteinte à sa personne, à sa liberté ou à sa dignité.

Article 2

En matière pénale, le chef d'un Etat ne peut être poursuivi devant ni jugé par le tribunal d'un Etat étranger pour une infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité.

Article 3

En matière civile ou administrative, le chef d'un Etat ne peut se prévaloir d'une immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger, sauf lorsqu'il est assigné en raison d'actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions et pour autant, en ce dernier cas, qu'il ne soit pas assigné reconventionnellement. Toutefois, aucun acte lié à l'exercice de la fonction

juridictionnelle ne peut être accompli à son endroit lorsqu'il se trouve officiellement sur le territoire de cet Etat.

Article 4

Les biens, sommes et autres avoirs appartenant personnellement à un chef d'Etat, qui sont localisés dans le territoire d'un autre Etat, ne peuvent pas y être saisis ni y faire l'objet d'une quelconque mesure d'exécution forcée, sauf pour donner effet à un jugement passé en force de chose jugée régulièrement prononcé contre lui. Toutefois, ces biens, sommes et avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie ou mesure d'exécution lorsque ce chef d'Etat se trouve officiellement sur le territoire du for.

Lorsque la légalité de l'appropriation d'un bien, d'une somme ou de tout autre avoir appartenant à un chef d'Etat prête sérieusement à doutes, les dispositions qui précèdent n'empêchent pas les autorités de l'Etat dans le territoire duquel ces biens, sommes ou avoirs sont localisés de prendre à leur égard les mesures provisoires jugées indispensables pour en conserver le contrôle tant que la légalité de leur appropriation n'est pas établie à suffisance de droit.

Il est recommandé que, dans le dépôt, la gestion et les opérations de biens, sommes ou autres avoirs déposés ou conservés par, pour le compte de ou à l'usage d'un chef d'Etat étranger, les Etats établissent, au moyen de toutes autorités compétentes, de rigoureuses procédures de surveillance visant à maintenir une distinction appropriée entre la propriété privée du chef d'Etat et celle de l'Etat qu'il représente.

Article 5

Les membres de la famille ou de la suite d'un chef d'Etat ne bénéficient, sauf à titre de courtoisie, d'aucune immunité devant les autorités d'un autre Etat, ce qui ne préjuge pas du statut privilégié qui peut leur être reconnu à un autre titre, notamment celui de membre d'une mission spéciale, lorsqu'ils accompagnent ce chef d'Etat dans un déplacement à l'étranger.

Article 6

L'inviolabilité, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution doivent être accordées au chef d'Etat étranger dès l'instant où sa qualité est connue des autorités du for.

Article 7

Le chef d'un Etat ne peut pas se prévaloir de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution, qui lui sont accordées en vertu du droit international, lorsque le bénéfice lui en a été retiré par cet Etat. Cette renonciation doit être expresse. Si elle ne l'est pas, il convient d'établir avec certitude que telle a bien été la volonté de l'Etat.

C'est au droit national de l'Etat intéressé qu'il appartient de déterminer l'organe compétent pour décider de cette renonciation.

Celle-ci doit être ordonnée lorsque l'exercice par un chef d'Etat de ses fonctions ne paraît pas raisonnablement pouvoir être compromis par les mesures ou décisions que les autorités du for sont appelées à prendre. Elle s'impose avec une force particulière lorsque le chef d'un Etat étranger est suspecté d'avoir commis des infractions particulièrement graves, dont les juridictions du for ont un titre incontestable à assurer la répression.

Article 8

Les Etats peuvent, par accord, apporter à l'inviolabilité, à l'immunité de juridiction et à l'immunité d'exécution de leurs chefs d'Etat toutes dérogations qu'ils jugent opportunes.

Si la dérogation n'est pas explicite, il convient de présumer qu'il n'est pas dérogé à l'inviolabilité et aux immunités visées à l'alinéa précédent tant que l'existence et l'étendue de cette dérogation ne sont pas établies sans ambiguïté par toutes autres voies de droit.

Article 9

Rien, dans la présente Résolution, n'interdit à un Etat d'accorder unilatéralement, dans le respect du droit international, des privilèges et immunités plus étendus au chef d'un Etat étranger que ceux qui lui sont reconnus par ses dispositions.

Article 10

Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge de l'obligation qui serait faite à un Etat d'accorder ou de refuser l'accès ou le séjour sur son territoire au chef d'un autre Etat ni du droit dont ce dernier pourrait se prévaloir en l'occurrence.

Article 11

Rien dans la présente Résolution ne peut faire obstacle : a) aux obligations qui découlent de la Charte des Nations Unies ; b) à celles qui résultent de la mise en œuvre du Statut des Tribunaux pénaux internationaux ainsi que de celui, pour les Etats qui y sont parties, de la Cour pénale internationale.

Rien dans la présente Résolution n'implique ni ne laisse croire qu'un chef d'Etat puisse jouir d'une immunité devant une juridiction pénale établie par la communauté internationale.

Rien dans la présente Résolution ne peut, enfin, être interprété comme restreignant le développement indispensable du droit pénal international, et particulièrement celui des règles assurant la répression des crimes de caractère international.

Article 12

Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge de l'effet de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement étranger sur l'application de ses dispositions.

II. L'ancien chef d'Etat

Article 13

Le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.

Il peut y être jugé tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Toutefois, il peut toujours être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit international, lorsqu'ils ont été accomplis pour satisfaire un intérêt exclusivement personnel ou lorsqu'ils sont constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'Etat.

Article 14

Les articles 5 à 12 de la présente Résolution sont applicables, *mutatis mutandis*, aux anciens chefs d'Etat.

[III. Le chef et les membres du gouvernement

Article 15

Le chef de gouvernement d'un Etat étranger bénéficie, sur le territoire du for, d'une inviolabilité, ainsi que d'une immunité de juridiction et d'exécution, semblables à celles qui sont reconnues, dans la présente Résolution, au chef de cet Etat.

Cette disposition ne préjuge pas des immunités qui peuvent être reconnues aux autres membres du gouvernement lorsqu'ils exercent des fonctions internationales.]

English Translation :

Revised Draft Resolution N° 1

The Institute of International Law,

Recalling the draft international rules on the jurisdiction of courts in proceedings against foreign States, sovereigns and Heads of State it adopted at its 11th Session (Hamburg, 1891), as well as the Resolutions on the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement, and on the “Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement”, adopted respectively at its 46th (Aix-en-Provence, 1954) and 65th (Basel, 1991) Sessions ;

Wishing to dispel uncertainties encountered in contemporary practice pertaining to the inviolability and immunity from jurisdiction and enforcement that a Head of State can invoke before the authorities of another State ;

Affirming that a special treatment shall be given to that Head of State, as a representative of that State and not in his or her personal interest, because this is necessary for the exercise of his or her functions and the fulfilment of his or her responsibilities in an independent and effective manner, in the well-conceived interest of both the State of which he or she is the head and the international community as a whole ;

Recalling that the immunities afforded to a Head of State in no way imply that he or she is not under an obligation to respect the law in force on the territory of the forum ;

Emphasising that States have a duty to cooperate in the fight against all forms of international criminality, notably in allowing their authorities to recover assets of which they have been illegally dispossessed, as the Institute firmly recalled in the Resolution on “Public Claims Instituted by a Foreign Authority or a Foreign Public Body” adopted at the Oslo Session (1977), pursuant to requests made by a foreign authority or by a foreign public body on the basis of its public law.

Adopts the following Resolution:

I. Serving Heads of State

Article 1

When on the territory of a foreign State, the person of the Head of State is inviolable. Whilst on foreign territory, he or she cannot be placed under any form of arrest or detention. The authorities of that State shall treat him or her with due respect and shall take all reasonable steps to prevent any infringement upon his or her person, liberty, or dignity.

Article 2

In criminal matters, the Head of State shall not be prosecuted before nor tried by a court of a foreign State for any crime he or she may have committed, regardless of its gravity.

Article 3

In civil and administrative matters, the Head of State may not rely on a jurisdictional immunity before a foreign court, unless the suit relates to acts performed in the exercise of his or her functions, and in that event, only if the suit does not constitute a counterclaim. Nonetheless, no acts related to the judicial function shall be performance in his regard whilst he or she is officially on the territory of that State.

Article 4

All property and assets belonging personally to a Head of State and located on the territory of another State may not be subject to any forcible measure of execution save to give effect to a final valid judgment, given against such a Head of State. Even where such a judgment has been given, the taking of any new forcible measure of execution against a Head of State shall be suspended while he or she is present in the territory of another State.

When there may be serious doubt as to the legality of the appropriation of a fund or any other asset belonging to the Head of State, nothing in these provisions prevents the State authorities on the territory on which those funds or other assets are located, from taking provisional measures with respect to those funds or assets, as are necessary for the maintenance of control over them whilst the legality of the appropriation remains insufficiently established under law.

When during the term of office, assets or funds are deposited or held in another State for, or on account of or, for the use of a Head of State, the State where such assets or funds are located shall require rigorous scrutiny by all relevant authorities to ensure in the acceptance, management and operation of such assets or funds proper discrimination between the personal ownership of the Head of State and the ownership of the State which he or she represents in relation to such assets or funds.

Article 5

Unless afforded as a matter of comity, neither a Head of State's family members nor entourage benefit from immunity before the authorities of a foreign State. This is without prejudice to any privileges they may enjoy in another capacity whilst accompanying a Head of State on an official visit abroad.

Article 6

Inviolability, immunity from jurisdiction and immunity from measures of execution must be afforded to a foreign Head of State as soon as his or her status as such is known to the authorities of the forum.

Article 7

A Head of State may not invoke the inviolability, immunity from jurisdiction or immunity from measures of execution, conferred upon him or her by international law, where such inviolability or immunity is waived by the State he or she represents. Such waiver must be express. If it is not, the intention of the State to make such waiver shall be proved unequivocally.

The domestic law of the State concerned determines which organ is competent to effect such a waiver.

Such a waiver shall be made when the exercise by the Head of State of his or her functions, does not reasonably appear susceptible of being compromised by the measures or decisions that the authorities of the forum are called upon to take. This is particularly the case when the foreign Head of State is suspected of having committed crimes of a particularly serious nature within the recognised jurisdiction of the forum's courts and tribunals.

Article 8

States may, by agreement, waive to any extent they see fit the inviolability, immunity from jurisdiction and measures of execution accorded to their own Heads of State.

In the absence of an express waiver, there is a presumption that no waiver has been made to the inviolability and immunities referred to in the preceding paragraph, whilst the existence and extent of such a waiver remains to be unambiguously established by any legal means.

Article 9

Nothing in the present Resolution prohibits a State from unilaterally granting to a foreign Head of State, within the bounds of international law, larger privileges and immunities than those laid down by the present provisions.

Article 10

This Resolution is without prejudice to any obligation incumbent upon a State to grant or refuse access to, or sojourn on, its territory to the Head of another State, nor any right which the latter may assert in such a case.

Article 11

Nothing in the present Resolution may be understood as in any way obstructing: a) obligations stemming from the Charter of the United Nations ; b) those which stem from the establishment of the International Criminal Tribunals or, for those States that have become parties thereto, the Rome Statute for an International Criminal Court.

Nothing in the present Resolution implies nor can be taken to mean that a Head of State can enjoy an immunity before the criminal jurisdiction established by the international community.

Finally, nothing in the present Resolution can be interpreted as restricting the indispensable development of international criminal law, and in particular the law ensuring the repression of crimes of an international character.

Article 12

This Resolution is without prejudice to the effect on the application of its provisions, of recognition or non-recognition of a foreign State or government.

II. Former Heads of State

Article 13

A former Head of State does not benefit from any inviolability on the territory of a foreign State.

A former Head of State shall be subject to both criminal and civil proceedings, save in respect of acts performed in the exercise of official functions and relate to the exercise thereof. Nevertheless, he or she may be prosecuted and tried at any time when the acts for which he or she is personally being pursued are constitutive of a crime under international law, when they are performed to satisfy an exclusively personal interest, or when they constitute a fraudulent appropriation of the State's assets and resources.

Article 14

Articles 5 to 12 of the present Resolution apply, *mutatis mutandis*, to former Heads of State.

[III. Heads and Members of Government*Article 15*

The Head of Government of a foreign State enjoys, on the territory of the forum, an inviolability, as well as an immunity from jurisdiction and enforcement, similar to those recognised, in the present Resolution, to the Head of their State.

This provision is without prejudice to the immunities which may be recognised to other members of the government when they exercise international functions.]

*

Le *Rapporteur* précise que les modifications apportées au projet initial de Résolution n'appellent pas de grands commentaires de sa part. Celles-ci ont uniquement pour objet de répondre aux remarques faites par certains Membres. Les seuls changements importants concernent l'Article 4 et sont destinés à satisfaire les Membres qui craignaient que cette Résolution de l'Institut cautionne les pratiques douteuses de certains chefs d'Etat. Il précise en outre que le 3^{ème} alinéa de l'Article 4 est une traduction en français de la proposition de Lady Fox.

The *President* indicated that the general debate was now completed and invited the Assembly to proceed with the discussion Article by Article.

M. *Verhoeven* indique qu'il n'a pas de commentaires particuliers à faire sur l'Article 1 si ce n'est que celui-ci est pratiquement une reproduction littérale de la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant l'inviolabilité des agents diplomatiques.

Mr *Tomuschat* recommended that the Article should read "in" the territory of the State and not "on" the territory.

Dame Rosalyn Higgins suggested using "may not" throughout Article 1.

Sir Elihu Lauterpacht proposed to delete the words "whilst on foreign territory", as they seemed unnecessary.

Mr *Schwebel* suggested adding "contribute to" in the second paragraph of the Preamble.

Mr *Franck* wondered whether the extension of criminal jurisdiction by some States against serving Heads of State would be deemed illegal pursuant to Articles 1 and 2 of the Resolution.

Le Rapporteur tient à faire observer que le projet de Résolution ne traite pas de la compétence universelle et ne prend pas position sur cette question ; chacun des Membres peut toutefois en tirer les conclusions qu'il veut en ce qui concerne les actes juridictionnels ou autres impliquant les chefs d'Etat. Il ajoute que les immunités prévues par le droit international concernent non seulement les chefs d'Etat mais également par exemple le Secrétaire général des Nations Unies, les juges de la Cour internationale de Justice, les ambassadeurs et les fonctionnaires internationaux.

Mr *Henkin* echoed Mr *Franck's* comment and expressed doubt that the *Rapporteur's* answer could prove satisfactory. He feared that the Resolution would be read as deeming illegal the trial of General Pinochet, and insisted that the provision had to be actualised.

Le Rapporteur rappelle que l'immunité ne signifie pas que son bénéficiaire échappe à toute juridiction, mais simplement que devant un juge donné, les poursuites ne peuvent pas avoir lieu ; le projet de Résolution a ainsi été modifié de manière à exclure le jeu des immunités devant une juridiction internationale. Il ajoute que la gestion des rapports internationaux serait impossible s'il suffisait d'alléguer qu'une personne, un chef d'Etat par exemple, a commis un crime pour que celle-ci soit placée en détention ; il

souligne que, si compétence universelle il y avait, les 189 Etats de la communauté internationale pourraient à tout moment arrêter ou détenir toute personne suspectée d'avoir commis un crime de droit international. L'opinion publique n'est pas toujours consciente de l'objet réel de l'immunité et a tendance à considérer qu'elle est synonyme d'impunité ; l'Institut doit à cet égard exercer une tâche d'éducation et dire clairement que les crimes commis par une personne bénéficiant d'immunité ne sont pas des crimes qui doivent rester impunis. La question de la compétence universelle, qui est d'ailleurs en cours d'examen par une autre Commission de l'Institut, reste posée à l'égard de ceux qui ne bénéficient pas d'une immunité.

Mr *Philip* wished to reinforce the point made by Mr Franck. He referred to a recent case in Denmark in which a question had arisen with respect to the immunity of an ambassador. In that case priority had been given to immunities over other international obligations of the State.

Mr *Meron* wondered how the Resolution could be reconciled with the comments made by Messrs. Franck and Henkin. Perhaps this could be done by adding to Article 2 a reference to Article 11. He also felt that Article 11 should include a specific reference to customary law.

Mr *Mensah* supported the point just made by Mr Meron and agreed that there was a need to clarify the links between Articles 2 and 11.

Mr *Orrego Vicuña* reminded the Assembly of the mandate of the 17th Commission, "Universal criminal jurisdiction with respect to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes", and signalled that it was important not to pre-empt the discussions to take place there.

Mr *Amerasinghe* indicated that he understood international criminal law to grant a Head of State no impunity but merely an immunity of jurisdiction, which could be waived. It followed that Article 2 should provide that a Head of State was immune from jurisdiction rather than "he shall not be prosecuted", given that the Head of State was not above the law. In view of the House of Lords' decision in the *Pinochet* case, he was not sure that the immunity of the acting Head of State was indeed absolute.

Mr *Abi-Saab* perceived some confusion in the respective *problématique* of Articles 1 and 2. Article 1 covered the inviolability of the person whereas Article 2 provided for jurisdictional immunity. He was sensitive to the concerns expressed by Messrs. Franck and Henkin, but noted that these seemed to refer to former Heads of State, not serving ones. Finally, he wished to introduce, as a minimum, a concept of estoppel in Article 1 by adding the words "in official capacity" in the first line.

Mr *Kooijmans* opined that the Institute should clarify international law in this respect. An acting Head of State on the territory of another State was inviolable. He disagreed with Mr *Abi-Saab* in that he felt that the mere presence of a foreign Head of State called for his inviolability. He considered that the remainder of the Resolution dispelled the uncertainties expressed earlier by some other Members.

The *President* called for comments on Article 2.

M. *van Hecke* s'interroge sur la portée de l'Article 2. Il relève que cet article, contrairement aux Articles 1, 3 et 4, ne fait pas référence à la présence du chef d'Etat sur le territoire de l'Etat où le problème se pose et semble ainsi interdire toute poursuite pénale, même si elle est engagée *in absentia*.

Le *Rapporteur* précise que la Résolution ne préjuge pas de cette question qui relève en tout Etat de cause de la compétence du juge national concerné. Il souligne également que l'article 2 du projet actuel a été amputé de sa seconde phrase relative au caractère absolu de l'immunité de juridiction.

Mr *Feliciano* stated that there was a need to clarify the fact that Article 2 was not intended to express a view on universal jurisdiction. The current formulation was broad enough to cover crimes calling for universal jurisdiction, so that it seemed necessary to amend it to state that no judgment as to the legality or illegality of national laws relying on universal jurisdiction was intended.

Le *Rapporteur* fait observer que la question de la compétence universelle est distincte de la question de l'immunité. Lorsqu'un juge, quel qu'il soit et quelle que soit la compétence qui est la sienne, est confronté à un problème concernant un chef d'Etat, l'immunité de ce dernier doit être respectée, étant entendu que les conventions internationales qui dérogent à cette immunité doivent être également respectées. Il insiste sur la différence de nature des questions d'immunité et de compétence universelle.

Mr *Shahabuddeen* observed that Article 2 referred to serving Heads of State and implied absolute immunity which could not be waived, as opposed to conditional immunity. He underscored the links between Article 1 and Article 2 and concluded that it was difficult to see how a Head of State could ever be prosecuted without in so doing infringing his inviolability. Turning to the prosecution before an international criminal court, he thought that there was no need to address that possibility in the Resolution, given that immunity was applicable among States and not between a Head of State and an international tribunal. He felt quite content with the original draft and saw Article 11 as being added *ex abundante cautela*.

Mr *Amerasinghe* replied that absolute immunity was in contradistinction to relative immunity, both of which could always be waived.

Le *Rapporteur* précise que s'il fallait insérer dans cet Article 2 la réserve relative à la possibilité de renonciation, il faudrait le faire dans tous les autres articles, l'article 7 notamment ; ce serait là une répétition inutile. Il souligne par ailleurs que le cas Pinochet n'entre pas dans l'hypothèse discutée dans la mesure où ce dernier est un ancien chef d'Etat.

Mr *Müllerson* reflected that Articles 1 and 2 dealt with different situations, Article 1 was concerned with a Head of State on foreign territory and Article 2 with a Head of State anywhere. This distinction was not in accordance with the recent practice of certain States. He wondered if the Resolution was intended to imply that such State practice was contrary to international law. He felt that the text should not be read in such a way, and agreed completely with Mr Meron's suggestion to include a reference to Article 11 in Article 2, and to add a reference to customary law in Article 11.

M. *Pierre Lalive* suggère quelques modifications de rédaction qui pourraient contribuer à éliminer certains malentendus que la discussion vient de révéler. Il rappelle que, comme l'ont souligné à juste titre MM. Feliciano et Orrego Vicuña, la 17^{ème} Commission traite de la question de la compétence universelle et propose donc d'insérer une référence expresse aux travaux de cette Commission après le 4^{ème} paragraphe du préambule. Il indique par ailleurs qu'il n'est pas nécessaire de faire référence au droit international coutumier dans l'article 11, ce dernier n'étant en effet pas une disposition indispensable.

M. *Šahović* se déclare en accord avec la formulation actuelle de l'article 2 et précise que celui-ci doit être lu à la lumière des autres dispositions de la Résolution.

Mr *Henkin* noted that in addition to proceedings before the International Criminal Court there were questions of universal jurisdiction, recalling that in at least one case a former Head of State had been judged under universal jurisdiction. The Resolution should be drafted so as to refrain from condemning this practice.

M. *Torres Bernárdez* apprécie la suppression de la seconde phrase de l'article 2, celle-ci pouvant en effet être mal interprétée. Cette suppression, combinée à l'amélioration de l'article 11, rend la formulation de l'article 2 tout à fait acceptable. Il relève toutefois que la question de la compétence universelle des tribunaux nationaux reste ouverte et s'interroge sur la manière dont l'Institut pourrait la résoudre.

M. *Salmon* se réjouit que la question de la compétence universelle ait été soulevée à ce stade. Son sentiment est que le texte actuel ne préjuge pas de la question, c'est-à-dire n'empêche pas l'exercice de la compétence universelle. Selon lui, en effet, la décision d'un Etat d'accorder à ses tribunaux la compétence universelle est un acte unilatéral destiné à mettre en œuvre des obligations imposées par le droit international (Conventions de Genève, notamment). Il reste donc à réconcilier les règles relatives à l'immunité et celles concernant la compétence universelle. Dire que la question est en cours d'examen par une autre Commission, ne signifie pas, selon lui, que l'Institut ne prend pas position sur celle-ci, mais témoigne

simplement de sa complexité ; le projet de Résolution ne porte donc aucunement atteinte à la possibilité pour les Etats d'exercer une compétence universelle. Pareille interprétation est renforcée par la rédaction du 3^{ème} paragraphe de l'article 11, qui s'énonce comme suit : "Rien dans la présente Résolution ne peut, enfin, être interprété comme restreignant le développement indispensable du droit pénal international, et particulièrement celui des règles assurant la répression des crimes de caractère international" ; cette disposition permet à son sens un élargissement de la compétence universelle. M. Salmon indique que si cette interprétation s'avérait erronée et que le texte interdisait la compétence universelle, il se verrait contraint de demander un vote de l'Assemblée sur cette question cruciale. Il est d'avis que la compétence universelle n'est en aucun cas contraire au droit international.

The *President* observed that debating universal jurisdiction seemed unnecessary as the Resolution did not directly address that issue.

Mr *Riad* agreed with Messrs. Feliciano and Salmon with respect to universal jurisdiction but found Article 2 far-reaching. He supported the inclusion of the words "without prejudice to universal jurisdiction" in Article 2.

Mr *Tomuschat* was inclined to follow the Rapporteur. He remarked that Heads of State would always be prosecuted on the basis of international crimes calling for universal jurisdiction and not for common crimes, so that any exception would gravely undermine the very principle of Article 2. There was a conflict between immunity and universal jurisdiction, and he believed that in the most severe cases the United Nations Security Council would react by creating an international tribunal, so that this conflict should be resolved in favour of immunities.

La séance est levée à 11 h 10.

Septième séance plénière

Vendredi 24 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 15 sous la présidence de M. *Brownlie*, Troisième Vice-Président.

The *President* re-opens the discussion on the Revised Draft Resolution of the 13th Commission.

M. *Pocar* se rallie à la nécessité de maintenir l'article 2 dans sa rédaction actuelle. Il souscrit en effet à l'explication du Rapporteur concernant la nécessité de préserver le bon déroulement des relations internationales. Il relève d'autre part que l'expression "absolue" qui qualifiait l'immunité dans le projet initial a été supprimée. Cette modification lui paraît suffisante dans la mesure où elle permet à l'article 2 d'affirmer un principe sans exclure de nouveaux développements en la matière. Il estime par ailleurs que l'article 11 permet en toute hypothèse de tenir compte de ces développements. D'une part, en effet, les deux premiers paragraphes de cet article réservent clairement la compétence des tribunaux internationaux présents et futurs, aussi pour ce qui est des limites à l'immunité qui puissent en dériver. D'autre part, le troisième paragraphe devrait être lu comme réservant les développements du droit pénal international conventionnel et coutumier et permettant à la fois les développements concernant l'établissement d'une compétence universelle en matière de crimes de nature internationale et ceux qui visent à exclure que l'immunité puisse être invoquée lors de l'exercice d'une telle compétence réserve expressément les développements du droit pénal international.

M. *Pocar* évoque également la proposition faite par certains Membres de donner une place plus importante à l'article 11 en y faisant référence dans l'article 2. Il lui paraît cependant peu prudent d'y souscrire. De fait, l'article 11 fait corps avec toutes les règles de la Résolution. Dès lors, y faire

référence uniquement dans l'article 2 et pas dans d'autres articles pourrait prêter à confusion.

M. *Bennouna* se rallie à l'opinion de M. Pocar mais il indique qu'il convient de poser clairement la distinction entre l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution d'une part et la compétence universelle d'autre part. De fait, la question de la compétence est préalable à la question de l'immunité. Dès lors, il ne lui paraît pas opportun de s'attarder sur les objections soulevées à propos de la compétence universelle. Toutefois, il suggère d'ajouter un considérant dans le Préambule rappelant la distinction entre les immunités de juridiction et d'exécution et la question de la compétence universelle dont l'étude a été confiée à une autre Commission de l'Institut.

Enfin, M. *Bennouna* évoque le dernier membre de phrase de l'article 2 qui fait référence à la gravité de l'infraction. Certains Confrères avaient suggéré de supprimer cette référence pour tenir compte de l'évolution possible du droit international sur la question. Il lui paraît cependant qu'il convient d'être clair sur l'Etat du droit existant dans ce domaine. La nécessité de tenir compte de l'évolution du droit va sans dire et à cet égard, le dernier membre de phrase de l'article 11 qui réserve cette évolution lui paraît superflu. En toute hypothèse, l'orateur propose de conserver le texte de l'article 2 tel qu'il est.

Le *Rapporteur* considère que les deux interventions qui précèdent résument son sentiment. Ce que l'article 2 vise, en effet, c'est une question d'immunité et non de compétence. La question de l'immunité ne se pose en effet que si la compétence est préalablement établie, et la question de savoir si cette compétence est établie sur la base d'une compétence universelle n'entre pas dans l'objet de la Résolution. Par conséquent, il n'y a pas lieu, de ce point de vue, de modifier l'article 2. Restent toutefois deux questions. D'une part, est-il opportun de faire référence aux travaux de la 17^{ème} Commission dans le Préambule de la Résolution ? D'autre part, est-il utile de préciser à l'article 11 que le droit peut évoluer ? Le *Rapporteur* concède sur ce dernier point que les dispositions de l'article 11 relatives à l'évolution du droit constituent un couplet romantique mais superflu et qu'elles peuvent par conséquent être supprimées.

The *President* opened the discussion of Article 3.

Mr *Meron* first stated that he agreed with Mr *Pocar* and Mr *Bennouna* on the question of Article 2.

Turning to Article 3, he pointed to the last sentence and particularly to the word “officially”. If the Article was seeking to make a distinction between the immunity of a Head of State abroad on official business and otherwise, he asked the Rapporteur to say so and to explain if this was supported by State practice. He thought that this did not in fact represent the law and felt vindicated in this belief by private conversations he had had with other Members.

Sir Kenneth Keith drew attention to a drafting issue. He thought it important to align the language of the Resolution with that of relevant multilateral treaties, especially, in this case, the Vienna Convention on Diplomatic Relations. He drew attention to the three successive negatives in Article 3 and asked whether the provision could not be drafted in more direct language, closer to that of the Vienna Convention.

Mr *Kooijmans* highlighted the word “officially”, as had Mr *Meron*. He asked what it meant in international law to be “officially” on the territory of another State. Was this intended to mean that the Head of State was on official business? If so, the provision was ambiguous. He noted the practice of States whereby, as a matter of courtesy, a State would inform a foreign State of the presence within the latter’s territory of its Head of State, even when he or she was travelling in a private capacity. If there were no legal difference between the immunity of a Head of State when present within the territory of a foreign State on official business and otherwise, he thought that Article 3 should use language closer to that of Article 4, for example, “while he or she is present in the territory of another State”.

Mr *Lowenfeld* thought he had figured out the meaning of the last sentence of Article 3 in English but that it might not accord with the French. Did the sentence mean that if a Head of State was not present within the territory of the foreign State, he or she could be sued there? He gave the example of the Emir of Dubai, who had never been to the United States but

who had been sued over the collapse of BCCI on the grounds that his conduct had effects in the United States or that he was doing business there.

Second, he asked whether the Head of Government was to be treated differently from the Head of State. He thought, for example, that the current Prime Minister of the United Kingdom would be very surprised if he were sued while holidaying at his summer house in France.

M. *Gaja* marque son accord avec la solution de fond retenue à l'article 3. En matière civile, le refus d'accorder l'immunité, sous réserve des actes de la fonction, correspond au droit international coutumier. L'orateur souhaite toutefois s'arrêter sur deux points qui pourraient améliorer le texte actuel.

D'une part, il évoque l'exception relative à la demande reconventionnelle qui ne lui paraît pas appropriée. De fait, pour les agents diplomatiques, cette exception vise essentiellement l'hypothèse où l'agent diplomatique forme une demande en justice pour une affaire qui n'a pas trait à ses fonctions officielles. Dans ce cas de figure, on donne la possibilité au défendeur de riposter. L'exception est donc prévue uniquement pour les actes qui ne relèvent pas de la fonction officielle. Par conséquent, il n'y pas de raison de l'étendre aux actes de la fonction en ce qui concerne le chef d'Etat. Au surplus, il s'agit là d'une question marginale car il semble tout à fait exceptionnel qu'un chef d'Etat entame à l'étranger une action en justice liée à des actes qui relèvent de ses fonctions.

D'autre part, M. *Gaja* suggère de réfléchir à la possibilité d'introduire à l'article 3 une clause de sauvegarde pour ne pas faire obstacle à des évolutions que l'on observe dans certains Etats, notamment aux Etats-Unis avec le *Torture Victims Protection Act*, et qui permettent d'exercer une action en réparation contre des actes qui représenteraient des crimes de droit international. Ces développements sont intéressants puisqu'ils permettent d'agir sur le fondement de la responsabilité civile à défaut de pouvoir invoquer la responsabilité pénale.

M. *Pierre Lalive* émet certaines objections à propos de la nouvelle formulation de l'article 3. L'ancienne version du texte lui paraît en effet

beaucoup plus claire que la version actuelle. De fait, les articles 1, 2 et 4 du projet de Résolution commencent par affirmer une immunité. Or, l'article 3, qui affirme une absence d'immunité, introduit une rupture logique qui est source de confusion.

M. *Salmon* souhaite répondre aux observations faites par M. Meron et par M. Kooijmans qui se posent des questions à propos de la dernière phrase de l'article 3. Il rappelle que le principe exposé dans cet article est qu'il n'y a pas d'immunité de juridiction en matière civile ou administrative, sauf en ce qui concerne les actes de la fonction. Toutefois, la Commission a considéré que la possibilité d'introduire une action contre un chef d'Etat en visite officielle à l'étranger pourrait ouvrir la voie à des actions purement vexatoires. Il évoque à cet égard l'exemple de M. Blair qui, à l'occasion de ses séjours privés en France, peut avoir éventuellement des différends avec ses fermiers ou son propriétaire. Dans ce cas, comme tout Français, il n'a pas d'immunité de juridiction civile ou administrative. En revanche, s'il vient en France en visite officielle, il serait inapproprié qu'un huissier lui transmette une injonction de comparaître à l'instant même où il serre la main du Président Chirac.

Le *Rapporteur* indique qu'il n'a pas de commentaires particuliers à faire à propos de l'article 3. Il considère que M. Salmon a répondu à la plupart des préoccupations que soulève la référence à la visite officielle. Par ailleurs, il signale que sur la suggestion de M. Amerasinghe, la formulation de l'article 3 a été modifiée en commission. Le souci des rédacteurs était d'éviter des comportements vexatoires dont pouvait être victime le chef de l'Etat dans l'hypothèse où l'acte juridictionnel s'accompagne d'un acte de contrainte, comme celui de signifier une assignation, par exemple. La rédaction actuelle ("aucun acte lié à l'exercice de la fonction juridictionnelle...") traduit cette préoccupation. Le *Rapporteur* rappelle que c'est au juge qu'il appartient de préciser la notion de visite officielle. Il indique aussi qu'il n'est pas en désaccord avec la proposition de M. Gaja, la Commission ayant le souci de ne pas entraver les développements qui se produisent dans certains Etats, notamment aux Etats-Unis.

Enfin, en réponse à l'objection de M. Pierre Lalive, le *Rapporteur* explique que la formule négative retenue par l'article 3 est justifiée par le fait

que le texte affirme un principe selon lequel *il n'y a pas* d'immunité, ce qui explique que sa formulation est différente de celle des articles précédents. Il n'a toutefois pas d'objections à revenir à la formulation initiale, mais cette question doit être débattue avec le Comité de rédaction.

The *President* opened the debate on Article 4.

M. *Waelbroeck* conteste l'utilité du paragraphe 3 de l'article 4. Il comprend le risque de confusion entre les avoirs de l'Etat et les avoirs personnels du chef de l'Etat, mais pense que les dispositions du texte sur ce point ne permettent nullement de prévenir ce risque de confusion. De fait, la difficulté n'est pas d'opérer la distinction entre les biens de l'Etat et les biens personnels du chef de l'Etat. Elle réside plutôt dans l'origine des avoirs personnels qui sont souvent acquis de manière illégale et irrégulière. Or, sur ce point l'alinéa 3 n'est d'aucun apport significatif.

Le *Rapporteur* répond que ce dernier paragraphe résulte d'un amendement proposé par Lady Fox qui va donner les explications nécessaires sur ce point.

Lady Fox pointed out that neither the French nor the English text was accurate at the moment. Paragraph 1 had been the original source of her complaint, in that it was confined to execution, leaving the Head of State the opportunity to divert funds prior to judgment. The insertion of Paragraph 2 now allowed for pre-judgment measures where the circumstances surrounding the transfer of funds were suspicious. But unless the State were to instigate proceedings in cases of serious doubt, who would? This problem had led to the third idea tentatively proffered in Paragraph 3. This provision stated that when funds were received from a Head of State during the term of his or her office (a phrase not found in the French text), the State where such funds were located was to engage in a higher degree of scrutiny.

She was of the view that the clause "to ensure ... proper discrimination between the personal ownership of the Head of State and the ownership of the State which he or she represents in relation to such assets or funds" was wrong.

She acknowledged that many Members had considered Paragraph 3 irrelevant to the present Resolution. As such, she suggested the insertion of the words "It is recommended that ...". This would make it clear that the paragraph did not reflect State practice but was simply a measure considered desirable by the Institute to ensure early control.

Dame Rosalyn Higgins drew attention to Article 4, Paragraph 1. She asked why the term "forcible" measures of execution had been used, since it suggested that non-forcible measures were permissible. She thought that the word "forcible" was not relevant. Next, she highlighted the phrase "under law". She noticed that this left open the question of which law was to govern the matter and presumed that this was the intention. She also had serious doubts as to the term "appropriation". She thought it would be better to say "the title to assets or funds".

Finally, she considered that Article 4, Paragraph 3, could start directly with the words "The State where ...".

M. Torres Bernárdez évoque le paragraphe premier de l'article 4 et notamment la référence au "jugement passé en force de chose jugée régulièrement prononcé" contre le chef de l'État. Il s'interroge sur la pertinence de l'emploi du terme "régulièrement" qui peut être source de difficultés dans la pratique en ouvrant la voie à des contestations diverses, comme par exemple celles relatives à la validité des jugements.

M. Lagarde se prononce lui aussi pour la suppression du terme "régulièrement".

Mr Lowenfeld raised a minor drafting point. The first sentence of Article 4, Paragraph 1, "All property and assets ... may not be subject to any forcible measure of execution", was in grammatical terms a negative permission, something his teachers had taught him to avoid. He believed the whole sentence could be crossed out. Turning to the third paragraph of Article 4, if Lady Fox conceded that this did not reflect State practice and should be watered down, he asked why Article 9 should not be suppressed.

Mr *Shahabuddeen* agreed with Mr Lowenfeld in relation to Article 4, Paragraph 1. He suggested that the first sentence could be corrected to read “No property ... may be subject to any forcible measure of execution”. Turning to Paragraph 2, he was of the view that the second line begged the question when it lay down the premise that the property belonged to the Head of State. If this were the premise, it made it difficult for the Institute to suggest measures of scrutiny in relation to such property. He suggested that the phrase be changed to refer to property “held by” the Head of State.

He also saw a substantive difficulty in Paragraph 3. The Resolution dealt with immunity but Paragraph 3 did not seem to have any link to immunity, in contrast to Paragraph 2. He asked whether Paragraph 3 might be joined to Paragraph 2 to provide this linkage. What had been the third Paragraph could then start with the words “Nothing in this ...”. This would provide the needed link with the dominant idea.

Le *Rapporteur* indique qu'il n'a pas grand chose à ajouter par rapport aux observations qui précèdent. Il reconnaît l'existence de difficultés de rédaction dans la version anglaise, résultant de la traduction, mais indique que ces difficultés ne se rencontrent pas dans le texte français. Il souligne la pertinence des critiques émises par M. Torres Bernárdez à l'encontre de l'emploi du terme “régulièrement”. Ce terme permet d'évoquer implicitement une certaine légitimité des mesures d'exécution dans cette hypothèse. Toutefois, il n'a pas d'objections à le supprimer si son maintien dans le texte est susceptible de générer des difficultés.

Le *Rapporteur* évoque enfin l'alinéa 3 de l'article 4. Il indique que l'adoption de l'amendement proposé par Lady Fox serait bienvenue, dans la mesure où elle reflète le souci exprimé par certains Membres de voir l'Institut se préoccuper de questions concrètes. Il concède cependant que lui-même n'est pas très attaché à l'adoption de cette modification du texte.

M. *Pierre Lalive* fait observer que tout en ayant été impressionné par les remarques initiales de Lady Fox, il est cependant peu satisfait de l'alinéa 3. Il estime en effet que cette disposition est inefficace et étrangère à l'article dans lequel elle est incluse. Il ajoute que le *Rapporteur* lui-même ne

la défend pas. Il suggère par conséquent d'y faire référence dans le Préambule.

The *President* opened debate on Article 5. He noted the lack of critical response to this Article and moved the debate on to Article 6. In the absence of comments, he opened the debate on article 7.

Mr *Kooijmans* said that the first sentence of Article 7, paragraph 3 would simply be ignored by States. If States did not, however, ignore the provision, then it would lead to endless bickering between the home State and the forum State as to whether decisions to be taken by the authorities of the forum State would compromise the performance of the official functions of the Head of State. It is not relevant to include the first sentence because what is important is the second part of the second paragraph, that is to point out that there is at least presently a moral obligation on a State to waive the immunity of a Head of State where there is serious suspicion of him having committed international crimes. As such, he suggested the following wording which could be included in the provision : "Such a waiver shall be made in particular where the foreign Head of State ...".

Mr *Shahabuddeen* questioned, in relation to Article 7, whether there was anything left for the Head of State to invoke after his State had already waived immunity ? If the answer is no, then a modification of language was required in this provision. He also questioned whether it was right to speak of the Head of State as having something to invoke when the home State has already waived immunity.

Sir Kenneth Keith agreed with Mr *Kooijmans*, but wondered whether his point went even further in terms of the text he suggested, since the making of the waiver was still in obligatory terms. He suggested softer language, whether the waiver "should be considered" rather than the present mandatory language.

M. *Salmon* fait observer que, dans les conventions, l'usage veut que l'on souhaite que la coopération existe, et que la version anglaise devrait se lire "should" et non "shall". De même, la traduction de "se prévaloir" par "invoke" ne rend pas justice à l'expression française.

M. *Torres Bernárdez* se dit gêné par l'effet de la substitution, dans la nouvelle version du texte, du terme "expresse" au terme "explicite", auquel était lié la troisième phrase. Il craint que cette dernière ait perdu son sens dans la nouvelle rédaction.

Mr *von Mehren* suggested the deletion of the first part of Article 7, since if a Head of State has had his immunity waived by the State, then in practice there will be no immunity for the Head of State to invoke.

Mr *Pierre Lalive* disagreed with Mr *Torres Bernárdez* as to his statement that there was a distinction in French between the words "express" and "explicit".

Le *Rapporteur* prend note des divergences dues à la traduction, mais relève une observation importante quant au caractère impératif à donner ou non à l'alinéa 3, par l'usage des termes "doit" ou "devrait". Il n'a pas d'objection à atténuer la portée de l'obligation. En ce qui a trait à la confusion entre "expresse" et "implicite", il penche quant à lui pour la formule "la renonciation doit être implicite ou explicite, pourvu qu'elle soit certaine".

The *President* called for speakers on Article 8.

Mr *Tomuschat* stated that the French and English texts are different, since the French text speaks of "dérogations qu'ils jugent opportunes" and this relates to a situation before immunity has been invoked; while the English text uses the word "waive" which implies a situation that arises after immunity has become an issue in a case. The French text may allow States to modify the status of the immunity of their Head of State by agreeing in advance on the scope and extent of immunity; while the English text only allows a State to decide on immunity in a particular case once it has arisen. Therefore, he suggested the English text should use the word "modify" instead of "waive".

Lady Fox supported the statement by Mr *Tomuschat* and said that it was the intention of the Commission to make this distinction and that the word "waiver" should have appeared earlier in the paragraph while the word

“derogation” should have appeared where the word “waiver” currently appears. It was a mistake in the text.

The *President* called for speakers on Article 9.

Mr *Schermers* said that under the present state of the law it was impossible to force a State to prosecute persons. In principle, immunities, as an exception to the normal application of the law, should be as limited or restricted as possible. Therefore, it is not wise to say in express terms that States can unilaterally grant to foreign Heads of State additional immunities than those set out in the Resolution. He suggested the text could be amended to read “States should grant no more privileges or immunities than required by the present provisions” or, in the alternative, to delete the whole paragraph.

Mr *Kooijmans* preferred to delete the whole paragraph, since it does not add anything to the Resolution, and what is not prohibited explicitly is permitted by international law.

Sur ce point, M. *Salmon* précise qu’il s’agit ici d’indiquer que certains pays, tels la Grande-Bretagne, accordent plus en la matière que ce qui est présenté ici, et qu’il ne voit pas comment on pourrait le leur interdire.

Mr *Lowenfeld* said that discontent still remained among Members in respect of Article 4. He stated that if Article 9 were to be deleted, then it would be necessary to amend accordingly the terms of Article 4.

M. *Torres Bernárdez* remarque que l’opinion de M. *Kooijmans* semble exprimer le point de vue de l’arrêt du *Lotus* selon lequel “tout ce qui n’est pas interdit est permis”. Ceci ne lui semble pas refléter la réalité du droit international d’aujourd’hui et il tient à s’inscrire en faux contre l’usage intégral de ce principe. En outre, une expression claire qui faciliterait la Résolution d’éventuels problèmes diplomatiques lui semble préférable à la suppression de l’article 9.

Le *Rapporteur* indique que la raison d’être de cette disposition est de rendre compte de la pratique suivie par certains Etats qui accordent dans

leurs lois ou leur jurisprudence une protection plus étendue aux chefs d'Etats étrangers. Les termes "dans le respect du droit international" sont insérés afin de sanctionner d'éventuels abus. Cet article n'est certes pas d'une importance fondamentale, mais il paraît utile d'apporter cette précision dans la Résolution pour dissiper tout doute.

The *President* asked for comments on Article 10.

Mr *Shahabuddeen* said that Article 10 assumed that there is something in the draft Resolution which could prejudice an obligation on the State to grant immunity to a Head of State who is on sojourn in its territory. He questioned whether the draft Resolution did in fact contain such an implication, and said that he was unclear whether Article 10 was connected with the subject of the Resolution. He raised these issues as a request for clarification by the Rapporteur.

In the absence of further comments on Article 10, the *President* opened the debate on Article 11.

M. *Vukas* se demande si cette Résolution est vraiment opportune, ou s'il ne s'agira que de *desiderata* pieux, sans impact réel. Il voit deux problèmes à l'article 11 : l'alinéa b) du premier paragraphe lui paraît d'abord introduire une discrimination en faveur des Etats qui ne seraient pas parties au Statut de Rome, confirmant que certains sont "plus souverains que d'autres". L'article lui semble ensuite inapte à embrasser les cas de nouvelles juridictions de type "mixte", telles qu'envisagées au Cambodge, au Sierra Leone ou au Timor oriental, et dans lesquelles droit international et droit national convergent. M. *Vukas* se demande si l'alinéa 3 couvre ce développement, ou s'il ne s'agit en l'espèce que de l'application de l'article 2.

The *President*, in his personal capacity, said that Article 11 did not make sense, since it did not take account of the future development of customary international law. Customary international law will always continue to develop, and the Institute cannot invent permanent law. As such, he suggested this point be considered by the Rapporteur.

Mr *McWhinney* said the Article seemed to imply a lesser standard for those States who are not party to the International Criminal Court Statute. As such, he suggested an alternative formulation for the provision. He would even be prepared to argue that obligations under the Rome Statute apply to all States, not just those who have ratified the Statute.

The *President*, in his personal capacity, wanted to clarify that he is not saying the Resolution may not be part of customary international law. What he is objecting to, is that the draft Resolution implies that in the future there can be no development of customary international law in this area.

Mr *Franck* said that the correct wording in Article 11 will be of great importance for him being able to support this draft Resolution. He had suggested earlier that Article 11 be integrated into Articles 2 and 3, which had clearly not happened. As such, Articles 2 and 3 were misleading as to the status of both civil and criminal jurisdiction being exercised and practised within States. In the case of criminal jurisdiction, this was true in Denmark, Belgium and Canada. In the case of civil jurisdiction, this was certainly true in the United States under torture and terrorism legislation where no distinction was made in relation to jurisdiction between a Head of State and other persons. The jurisdiction of the law depends on the personal involvement of persons in the wrongful acts complained of, and not on the status or otherwise of a person as a Head of State.

For Article 11 to be effective as a saving clause, as it was earlier referred to, it should read "Nothing in the present Resolution may be understood as affecting the rights and duties of States under the Charter of the United Nations, the Statute of the International Criminal Tribunals, customary international law or, for those States that are party thereto, the Statute of the International Criminal Court". There certainly needs to be a reference to customary international law, and it ought to be made clear that the Resolution is about the rights and duties of States. The present use of the phrase "obligations stemming from" is not sufficient here.

Ce n'est pas la clause de sauvegarde qui gêne M. *Momtaz*, mais le souhait exprimé quant au développement par ailleurs très, et peut-être même trop rapide, du droit international pénal. Cet article peut laisser planer un

doute sérieux quant à la compétence universelle en matière de répression des crimes à caractère international, à moins qu'il n'ouvre la porte à une autre procédure pour remplir cette mission. M. Momtaz aimerait des éclaircissements à ce sujet.

Mr *Degan* opposed any mention of customary international law in the draft Resolution since that term in his view had been used in a confused way by the International Criminal Tribunals. In particular, the statement by judges as to what constituted customary international law had been made without examination of State practice or *opinio juris*.

Mr *Shahabuddeen* supported the intervention by Mr Franck. He said that there was a possibility that an interpretation of the Resolution was that the development of international criminal law should be restricted, but that in practice he doubted whether the Resolution even when adopted had the legal potency to restrict the development of customary international law in this area. Nonetheless, he suggested the deletion of the last sub-paragraph.

Mr *Ress* said that the references to public international law in Article 11 may be of practical significance. He supported those who would like to introduce such a reference into Article 11, but suggested that a reference be made to principles of international law – in particular those norms which are of *jus cogens* – before reference is made to the United Nations Charter in the provision. If there was no reference to rules of international law, the Resolution may lead to misinterpretation and would in his view be incomplete.

M. *Bennouna* se demande s'il n'est pas restrictif de parler de tribunaux "établis par la communauté internationale", et suggère d'utiliser les termes "tribunal international" sans spécifier davantage, pour permettre une allusion à d'éventuels tribunaux régionaux. Il insiste en revanche sur l'importance de limiter la réserve faite ici au pouvoir conféré par la Charte au Conseil de sécurité, car y ajouter d'autres éléments détruirait la logique de la Résolution.

Notant que les trois paragraphes appellent des remarques distinctes, le *Rapporteur* répond à M. Vukas qu'il est difficile de savoir où placer

d'éventuels tribunaux mixtes sans savoir encore comment ceux-ci seront constitués. Il va de soi que s'ils sont établis ou encadrés par le Conseil de sécurité, ils seront de caractère international : s'ils bénéficient simplement d'une assistance des Nations Unies, il s'agira de juridictions nationales. Il est certes difficile de cerner avec précision ce qu'est un tribunal international, mais écarter la question vaut mieux que l'approfondir dans le cadre de cette Résolution. Vis-à-vis de l'alinéa 1, M. Bennouna a bien montré qu'il s'agit d'affirmer au paragraphe (a) que rien ne peut mettre en cause les pouvoirs du Conseil de sécurité ou d'éventuels autres organes qui seraient autorisés par la Charte à agir en la matière ; le paragraphe (b) indique qu'on ne peut exciper d'immunité pour déroger au principe de coopération vis-à-vis des tribunaux pénaux internationaux. Il n'y a pas d'autre règle de droit international général en la matière. Ajouter ici une référence à la coutume rendrait le tout inutile. L'alinéa 3 est certes un peu superflu, voire romantique, et devrait sans doute être supprimé, mais la Commission voulait montrer que sa Résolution, tout en traitant de la *lex lata*, ne préjugait pas des évolutions possibles ou souhaitables du droit. Quant à l'alinéa 2, le terme retenu est volontairement ambigu car il est vrai qu'un "tribunal international" pourrait être créé par deux Etats seulement, ce qui permettrait trop facilement de disposer des immunités. Le Rapporteur exprime néanmoins sa préférence pour l'expression initiale "tribunal international".

Mr *Waelbroeck* had wanted to propose the suppression of the third paragraph of Article 11, but this had already been covered by the Rapporteur in his response and been expressed earlier by Mr Shahabuddeen.

Mr *Abi-Saab* said that it was important to distinguish between immunity from criminalization and immunity before a tribunal. The customary international law considered here, is that laying down the material law to be applied by tribunals and not that concerned with the issue of immunity before tribunals. It is important to say that immunity before a tribunal does not mean that the acts of a Head of State cannot be considered as being contrary to the separate body of customary international law which sets out international crimes. For example, war crimes, crimes against humanity and genocide are crimes that exist under customary international law, a separate issue from the jurisdiction of a tribunal to hear charges

brought on these bases. It is thus better to refer to customary international law in the second paragraph rather than the first paragraph.

Mr *Abi-Saab* also suggested the deletion of the words “indispensable” and “final” from the text.

Mr *von Mehren* said that the basic thrust of this draft Resolution is to deal with problems of immunity and not of jurisdiction. The issue of immunity does not become important until it has been established that there is jurisdiction in a particular case. All matters of jurisdiction lie within the work of the Institute’s Commission on universal jurisdiction. It is important in this draft Resolution only to address the issue of jurisdiction as it relates to that of immunity. There is a distinction between the processes for determining immunity in relation to national tribunals as opposed to international tribunals. The focus of the present draft Resolution is the rules relating to immunity and these do not affect the establishment of rules relating to jurisdiction of a State to prescribe or adjudicate.

M. *Rigaux* se demande si l’article 11 est mal placé, tant il est vrai qu’il serait peut-être judicieux de commencer la Résolution par cette disposition pour bien montrer que le respect des immunités ne peut pas faire obstacle à la justice internationale en matière de répression des crimes.

The *President* noted that the Rapporteur had offered to remove the third paragraph of Article 11, although Members were still welcome to make comments on this provision.

M. *Salmon* se dit convaincu par les interventions précédentes, que le troisième paragraphe est discutable, mais préférerait le rédiger d’une autre manière que le supprimer purement et simplement. Il importe ici de ne pas traiter du droit international pénal futur, mais du droit déjà en vigueur. M. *Salmon* suggère la formule suivante : “rien dans la présente Résolution ne peut faire obstacle aux droits et obligations qui découlent du droit international concernant la répression des crimes de caractère international”. Ainsi, on ne porte aucunement atteinte au respect des obligations touchant la coopération internationale qui sont d’une importance incontestable.

Mr *Meron* said that the first paragraph reserved the position of international tribunals. The second paragraph lacks clarity, but there are good reasons why it should be retained. The third paragraph is at present unclear, but there are also good reasons why the jurisdiction of national courts should be reserved in the situations that have been discussed. The language could however be improved to read : "Finally, nothing in the present Resolution should affect the development of principles respecting the jurisdiction of national courts concerning the prosecution of crimes of an international character". This would ensure that the points made by Messrs *Ress* and *Franck* are taken into account, and yet does not purport to lay down in great detail the present state of international law.

Mr *Pocar* said that the earlier proposals made by Messrs *Meron* and *Salmon* had addressed his concerns in relation to paragraph 3, making clearer the implications that he believed could be drawn by its previous wording.

Mr *Shahabuddeen* referred to the earlier point made by Mr von *Mehren* and said that he held an opposing view as to the process involved. In particular, a court always has the jurisdiction to determine its own jurisdiction and therefore where a defendant pleads immunity, then he is directing an argument towards that first jurisdiction. He is saying to the court that it cannot even decide whether it has jurisdiction. As such, the question of immunity has to be decided before the court determines whether it has jurisdiction in the particular case.

En l'absence d'autres remarques sur l'article 11, la séance est levée à 18 h 15.

Huitième séance plénière

Samedi 25 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 05 sous la présidence de M. *Brownlie*, Troisième Vice-Président.

The *President* re-opened the discussion on the Revised Draft Resolution of the Thirteenth Commission. He called for comments on Article 12 and given the absence of response proceeded to call for comments on Article 13.

M. *Orrego Vicuña* observe que cette disposition paraît à la fois poser pour règle générale que les anciens chefs d'Etat ne bénéficient d'aucune immunité, proposer une exception à cette règle pour les actes de fonction et limiter cette dernière par une contre-exception pour les crimes de droit international. Or, selon l'orateur, la règle générale est l'immunité pour les actes attachés à l'exercice de la fonction publique, et l'exception l'absence d'immunité, par exemple pour les actes de nature personnelle ou liés à des appropriations de fonds. L'intervenant se fonde, à cet égard, sur la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Pinochet*. En conséquence, il suggère de revoir la formulation de la disposition examinée et de la limiter à l'énoncé de la règle générale. Demeure, naturellement, la question de la définition des actes publics. Comme on le sait, il existe diverses opinions à ce sujet. La Commission a eu raison de s'en remettre, sur ce point, à la sagesse des juges. Pour le surplus, M. *Orrego Vicuña* relève qu'en ce qui concerne les crimes internationaux, par exemple l'agression, la situation juridique n'est pas claire.

Mr *von Mehren* commented that he had no issue with the first paragraph which deals with immunity, but that the issue of jurisdiction dealt with in the second paragraph was not within the scope of the Resolution, and belongs to the Commission dealing with universal jurisdiction. He therefore suggested deletion of the second paragraph.

M. *Salmon* ne peut souscrire à l'opinion exprimée par M. Orrego Vicuña. En effet, la Commission a rédigé l'article 14 en se fondant sur la description traditionnelle des immunités, que l'on trouve, par exemple, dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Elle consiste à affirmer, dans un premier temps, que les immunités cessent lorsque prennent fin les fonctions de leur bénéficiaire et à ajouter, dans une seconde phase, que l'immunité est maintenue pour les actes de fonction. Dans cet esprit, comme l'a proposé M. von Mehren, le projet de Résolution pourrait peut-être préciser que l'immunité est maintenue pour les actes de la fonction.

Quant à l'exception à l'exception, il sied de souligner que la Commission a voulu éviter tout débat sur le contenu des actes de la fonction, car cette question divise profondément les juristes. La Commission était de l'avis qu'il suffisait pour l'Institut de rappeler que, quelle que soit l'immunité qui couvre les actes de la fonction, il n'y a aucune immunité de juridiction dans les trois cas (exceptions) cités.

M. *Gaja* relève que la difficulté provient de ce que certaines règles du droit international décrivent les fonctions des agents diplomatiques ou consulaires, alors que le droit international renvoie au droit interne, au moins dans une certaine mesure, pour ce qui est des fonctions des chefs d'Etat. La Commission a fait preuve de prudence en s'abstenant d'aborder cette matière et en consacrant une exception pour les crimes de droit international.

Lors de l'examen de l'article 3, l'orateur a relevé que cette disposition consacrait une exception à la règle posée pour les demandes reconventionnelles. Il n'y est pas favorable, faute d'application pratique pour les actions en justice intentées dans le cadre de fonctions officielles. Il estime que l'absence d'immunité dans le cas de demandes reconventionnelles concerne plutôt les actes que le chef d'Etat accomplis à titre personnel. Constatant que l'article 13 ne renferme pas l'exception incorporée dans l'article 4, M. Gaja avait proposé de supprimer de l'article 3 toute mention des demandes reconventionnelles. Il serait heureux de connaître le point de vue du Rapporteur sur cette suggestion.

Mr *Shahabuddeen* wondered if the first subparagraph of Article 13 referred to personal inviolability contemplated by Article 1 which concerns serving Heads of State. If that is the case, the apparent contradiction is not so glaring : what the Resolution is saying is that a former Head of State does not have the same kind of personal inviolability as a serving Head of State, but in other respects he is subject to both criminal and civil proceedings, even with respect to acts performed in the exercise of official functions.

As regards criminal indictments and the question of whether a crime is performed in the exercise of an official function, the answer lies in the distinction between the appearance of the thing as presented by the minimum allegation of fact, at the time when the act occurred, rather than the ultimate resolution of the court. Looking at the French text, there is a reference to acts which participate in the exercise of those functions. Mr *Shahabuddeen* understood this to mean that the *prima facie* appearance of the indictment is important and not the ultimate decision of the court on this indictment. That is enough to attract the immunity. If this is what the drafters intended, Mr *Shahabuddeen* believes it is correct.

Mr *von Mehren* refined his earlier observations and submitted the following wording for Article 13: "A Head of State that is no longer in office does not benefit from any inviolability on the territory of a foreign State except for acts performed while in office and relating to the exercise thereof unless the acts in question constitute a serious crime under international law." Mr *von Mehren* suggested that the rest of the second paragraph be deleted. There is in other words, a need to limit the immunity and not refer to the question of whether the particular court has jurisdiction.

M. *Treves* observe que les versions linguistiques de la première phrase de l'article 13 divergent grandement. Le texte français admet une immunité pour les actes que l'ancien chef d'Etat a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Il comporte donc une double qualification, temporelle et fonctionnelle. La version anglaise est moins claire ; elle devrait aussi inclure la distinction entre temps et fonction qui figure dans le texte français. La deuxième phrase est une réussite brillante du Rapporteur. L'adverbe "toutefois" permet d'écarter le débat sur ce qui participe ou non de l'exercice des fonctions de chef d'Etat.

Le *Rapporteur* prend brièvement position sur quelques-unes des interventions.

Si la formulation du texte paraît régir la compétence, il conviendra de la revoir. En effet, la Commission entendait viser exclusivement l'immunité. Elle ne souhaitait pas traiter ni préjuger de la compétence. A première vue, la suggestion présentée par M. von Mehren ne paraît pas soulever de problème. Quant à l'exception pour les actes de fonction, elle est de droit coutumier. M. Treves a signalé, à juste titre, que le texte français met deux points en évidence. La difficulté est de savoir ce qui est un acte relevant de la fonction des chefs d'Etat, comme l'a dit M. Gaja. Le projet se limite à dire qu'il y a en tous cas trois hypothèses dans lesquelles l'immunité n'existe pas, que l'acte visé soit accompli ou non dans l'exercice de cette fonction.

En réponse à M. Gaja, le *Rapporteur* expose que la question des demandes reconventionnelles est délicate. Pour sa part, il est porté à penser que l'exception relative à ces demandes est applicable dans tous les cas. Un défendeur doit pouvoir invoquer tout droit de défense ayant un lien avec la demande. Dans les deux hypothèses, la question est peut-être un peu théorique. Le *Rapporteur* avoue ne pas avoir envisagé, initialement, cette exception dans le cas des anciens chefs d'Etat, car les dispositions conventionnelles sur les immunités des agents diplomatiques ou autres qui n'exercent plus leurs fonctions ou qui ont la nationalité ou leur résidence permanente sur le territoire de l'Etat accréditaire ne font généralement pas mention de cette hypothèse. Mais cela ne l'écarte pas. On peut supprimer cette exception à l'article 3 ou l'inclure à l'article 13.

The *President* opened the debate on Article 14.

Mr *Lowenfeld* stated that the reference in Article 14 to Articles 5 to 12 of the Resolution suggests that Article 4 is not applicable to former Heads of State. Article 4 refers to provisional measures and these are likely to be most important for former Heads of State (such as former President Marcos for instance). Mr *Lowenfeld* hoped that the suggestion that Article 4 does not apply is an oversight. With respect to Article 9 which Mr *Lowenfeld* opposed in any event, this provision appears to be inconsistent with the first sentence of Article 15. In giving the example of Idi Amin now in

Saudi Arabia, Mr Lowenfeld noted that the Resolution would want to say that the State is not entitled to grant all the privileges as he is the perpetrator of serious crimes against his people. In conclusion, Mr Lowenfeld suggested that a reference to Article 4 should be included in Article 14 and that Article 9, unless suppressed, should not apply.

Le Rapporteur ne voit pas quelle règle interdirait à un Etat souverain d'accorder à un ancien chef d'Etat un régime allant au-delà de ce que prévoit le projet de Résolution, pour autant qu'il respecte, ce faisant, le droit international. En principe, on peut exclure l'article 4 du champ d'application de l'article 14 sans que cela suscite de problème, dès l'instant où les actes d'appropriation frauduleuse sont exclus des actes de fonction. Néanmoins, pour lever toute ambiguïté, notamment en raison du nouveau paragraphe 2 de l'article 4, on pourrait inclure une mention de cette dernière disposition dans l'article examiné.

M. *Lagarde* pense, au contraire, que l'article 14 ne doit pas mentionner l'article 4. En effet, celui-ci limite les possibilités de saisie des biens du chef d'Etat. Or, cette limitation ne doit pas exister pour les anciens chefs d'Etat. Dès lors, la formulation actuelle du projet doit être maintenue.

The *President* asked the *Rapporteur* to explain the presence of square brackets around Part III of the Resolution.

Le Rapporteur rappelle que les crochets qui entourent cette partie du projet s'expliquent par le souci de la Commission de respecter la volonté du Bureau. En effet, le mandat de la Commission vise les chefs d'Etat et anciens chefs d'Etat. Le *Rapporteur* a demandé au Bureau de pouvoir l'étendre de manière à ce qu'il couvre aussi les immunités de juridiction et d'exécution, sans viser spécifiquement les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères. A la suite de l'examen de la matière, il est toutefois apparu que, concrètement, les personnes les plus directement intéressées sont les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères, en raison de leurs compétences de plein droit dans la conduite des relations internationales de l'Etat.

Dans certains cas, ce sont les chefs d'Etat qui conduisent effectivement les relations internationales. Dans bien des cas, ce sont, au contraire, les chefs de gouvernement. Dès lors, pour que la Résolution ait une portée effective, il faut qu'elle souligne que les chefs de gouvernement bénéficient des mêmes immunités que les chefs d'Etat. La doctrine ne le conteste pas, et la (rare) jurisprudence nationale l'admet.

M. *Morin* indique que, dans le cadre des travaux de la Commission, il s'est prononcé pour le maintien de cette disposition. En fait, l'extension aux chefs de gouvernement paraît clairement justifiée par le fait que, dans la réalité, le chef d'Etat exerce souvent des fonctions qui, sans être totalement nominales, ont peu à voir avec des décisions qui permettraient de s'enrichir, de participer au blanchiment de fonds issus de pratiques douteuses, etc. Dans beaucoup d'Etats, le chef d'Etat exerce peu de pouvoirs. On ne peut certes pas dire qu'au Royaume-Uni, par exemple, le souverain est totalement dépourvu de pouvoirs. Mais dans le cours normal des affaires internationales, les occasions offertes à un chef d'Etat de s'enrichir ne sont pas nombreuses. Dès lors, l'extension aux chefs de gouvernement est importante, car ce sont eux qui seront davantage en mesure d'accomplir les actes dont l'Institut essaie de limiter les effets par cette disposition. L'orateur espère que le Bureau et la Plénière approuveront cette extension.

Mr *Franck* stated that Article 15 insofar as it assimilates the political members of government with the actual authority of the Head of State attempts to decide a matter which is presently before the International Court of Justice in the *Congo v. Belgium* case and runs into the problem of trying to freeze jurisprudence. There is no reason to do this when the law is open to evolution and the Institute's role is to state the law as it stands. Should the Institute wish to discuss restricting immunity and extending jurisdiction then that question should be debated. He suggested waiting to see what the International Court of Justice concludes in the aforementioned case, but the question is open and there is no reason for the Institute to take position on it.

The *President* noted that it was questionable whether a decision of a national prosecutor constitutes State practice. It may of course generate responsibility but the question remains of whether it is State practice.

M. Šahović confirme que le thème des chefs de gouvernement s'est imposé logiquement à la Commission. Il approuve en principe la proposition de celle-ci, notamment le paragraphe 2 du projet. Ce paragraphe s'explique par la volonté de refléter l'évolution générale de la représentation des Etats dans les rapports internationaux, dans lesquels le ministre des Affaires étrangères n'est pas le seul représentant d'un Etat ; d'autres membres du gouvernement représentent l'Etat, par exemple dans le domaine économique. La formulation du paragraphe 1 suscite quelques doutes, dans la mesure où il comporte l'adjectif "semblables", qui est peu précis. Ces observations n'empêcheront pas l'orateur d'approuver la disposition examinée. Il attire par ailleurs l'attention sur le fait que l'élargissement de la matière traitée devrait conduire à revoir la formulation du titre de la Résolution.

Dame Rosalyn Higgins noted that in the section relating to the Head of government, there was no reference to the former Head of government and asked whether this is deliberate.

M. Gaja juge le deuxième paragraphe incompréhensible. En effet, il n'est nullement question des autres membres du gouvernement dans les autres dispositions du projet de Résolution. Dès lors, la clause de sauvegarde, selon laquelle les privilèges et immunités de ces personnes ne sont pas préjugés, n'a aucune justification. Le paragraphe 1er suscite des doutes dans la mesure où il mentionne l'immunité d'exécution. L'article 4 est généreux lorsqu'il confère au chef d'Etat en exercice l'immunité d'exécution pour ses biens. Si l'on franchit un pas supplémentaire et que l'on va au-delà des données de la pratique, on va multiplier les problèmes. En ce qui concerne les chefs de gouvernement, il faut supprimer la mention de l'immunité d'exécution si tant est que le projet doit contenir une disposition sur les chefs de gouvernement.

Mr *McWhinney* said that in those States which follow the British system of government, where the Head of government is *de facto* Head of State, the latter is purely titular and therefore Article 15 should be maintained. Except in very rare situations, the Head of State has no effective power in those States.

M. *Pierre Lalive* revient aux propos du Rapporteur relatifs aux raisons pratiques qui justifient cette disposition. La Résolution présenterait une lacune si elle ne contenait aucune disposition sur les chefs de gouvernement. Mais s'il est certain que l'Institut doit se prononcer sur le principe, il reste encore à trouver la formulation appropriée.

M. *Salmon* partage l'avis de M. P. Lalive. En rédigeant cette disposition, la Commission entendait viser l'organe qui est à la tête de l'Etat, et qui peut être, en fait, le chef d'Etat. Il faut maintenir la *ratio legis* et laisser plus ou moins tel quel l'article en cause.

En réponse à M. Franck, qui paraît suggérer que les deux membres belges de la Commission ont voulu faire pression sur la Cour, l'orateur précise qu'il n'en est absolument rien. Le premier projet du Rapporteur parlait aussi du ministre des Affaires étrangères. Au cours de leurs débats, les membres de la Commission ont envisagé le cas de Conseils de Ministres à Bruxelles qui réunissent, par exemple, les ministres européens des finances, de l'agriculture ou de l'économie. Ils se sont demandés s'il convenait que le projet de Résolution vise ou non de tels cas. Tout en restreignant le projet aux chefs d'Etat et de gouvernement, les membres de la Commission ont jugé utile de préciser que cela ne préjuge pas des privilèges et immunités que le droit international public peut reconnaître aux autres membres de gouvernement. Il n'est par exemple pas question de toucher ici aux règles applicables aux missions spéciales. Si l'on enlève les crochets, il faudra changer le titre de la Résolution. De surcroît, on n'a pas voulu distinguer les chefs de gouvernement des anciens chefs de gouvernement.

Mr *Shahabuddeen* said that he understands the concern expressed by Mr Franck and others but drew attention to the derision that may arise if the Institute was seen to be promulgating a truncated Resolution. Were Article 15 to be taken out, the Resolution would have no functional relevance to several parts of the world, such as the Caribbean, Canada and Great Britain. The Institute has the responsibility not merely to codify existing law, but also to demonstrate leadership. Thus although elements of the text in square brackets do not in fact correspond to what generally occurs in State practice, that is not of itself a convincing impediment to keeping the bracketed section.

M. *Torres Bernárdez* est pour le maintien de cette disposition, sans laquelle le projet de Résolution laisserait à désirer. Il regrette, malgré l'explication de M. Salmon, la suppression de la référence aux ministres des Affaires étrangères, car ceux-ci ont un rôle bien établi dans les relations internationales, y compris dans le droit des traités. Pour les autres ministres, c'est une autre question.

Le *Rapporteur* confirme l'historique de l'article 15 présenté par M. Salmon. Le projet a voulu ne rien préjuger en ce qui concerne les ministres autres que les ministres des Affaires étrangères. Il veut simplement éviter d'éventuelles complications. Dame Rosalyn Higgins a soulevé, avec raison, qu'il n'y a aucune raison d'exclure du projet les anciens chefs de gouvernement. Le *Rapporteur* a lui-même songé à cette hypothèse. En ce qui concerne le point soulevé par M. Franck, le *Rapporteur* indique que l'étude a été entamée avant que la procédure à laquelle il a été fait allusion plus tôt soit engagée devant la Cour. De plus, cette dernière est indubitablement suffisamment compétente pour déterminer l'autorité qu'il faut accorder aux Résolutions de l'Institut.

Quant à la position de M. Franck selon laquelle l'article 12 ne serait pas conforme à la pratique, l'orateur précise que tel n'est pas le cas. Il est vrai, toutefois, que peu de décisions confirment explicitement sa teneur. Mais cela s'explique par le fait que ce point ne soulève pas de problèmes, de sorte que l'on ne s'aventure pas dans des actions contre les gouvernements. Il existe même des décisions de juridictions américaines, dans le contexte desquelles le Département d'Etat a fait savoir qu'il estimait que les chefs d'Etat et de gouvernement bénéficient du même régime. Aucun auteur ne le conteste. Cela n'empêche pas d'éventuelles évolutions futures, notamment dans le sens d'une restriction des immunités en cas de crimes.

Faisant suite à l'observation de M. Šahović relative à l'adjectif "semblables", jugé imprécis, l'orateur pourrait imaginer de dire "bénéficient ... de l'inviolabilité, ainsi que de l'immunité de juridiction et d'exécution qui sont accordées...".

Quant à l'exécution, le *Rapporteur* rappelle que, dans la pratique et dans la doctrine on n'opère aucune distinction et on ne réserve aucun sort

particulier à ce type d'immunité. Rappelons que le projet n'accorde, à proprement parler, aucune immunité d'exécution ; il prévoit qu'une mesure d'exécution suppose un jugement passé en force de chose jugée, ce qui confère au chef d'Etat la garantie d'un jugement avec les réserves formulées à l'alinéa 2. La raison en est qu'il faut éviter l'ouverture de procédures à des fins purement vexatoires, animées par des motifs politiques ou visant à déstabiliser le chef de gouvernement par le biais d'actions portant sur le patrimoine privé de celui-ci. Ce qui vaut pour le chef d'Etat doit aussi valoir pour le chef de gouvernement. La raison en est que le chef de gouvernement exerce aujourd'hui l'essentiel des responsabilités internationales de l'Etat.

The *President* closed the general debate on the draft Articles.

M. *Ranjeva* indique qu'il ne participera pas au vote sur le projet de Résolution pour des raisons déontologiques. Cela n'affecte toutefois aucunement la valeur du travail accompli par le Rapporteur qu'il tient à féliciter.

La séance est levée à 10 h 50.

Neuvième séance plénière

Samedi 25 août 2001 (après-midi)

La séance est ouverte à 17 h 10 sous la présidence de M. *Brownlie*, Troisième Vice-Président.

The *President* introduced the second reading of the draft Resolution as amended by the 13th Commission. The Revised Draft Resolution N° 2 reads as follows :

Projet de Résolution révisé n° 2

L'Institut de Droit international,

Rappelant le projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains et chefs d'Etats étrangers, qu'il a adopté lors de sa 11^{ème} Session (Hambourg, 1891), ainsi que les Résolutions sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats et sur les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats qu'il a adoptées respectivement lors de ses 46^{ème} (Aix-en-Provence, 1954) et 65^{ème} (Bâle, 1991) Sessions ;

Désireux de dissiper certaines incertitudes qui entourent, dans la pratique contemporaine, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction ou d'exécution dont le chef d'un Etat est en droit de se prévaloir devant les autorités d'un autre Etat ;

Affirmant qu'un traitement particulier doit être accordé à ce chef d'Etat, en tant que représentant de celui-ci, non pas dans son intérêt personnel, mais parce qu'il lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et assumer ses responsabilités de manière indépendante et efficace, dans l'intérêt bien compris tant de l'Etat dont il est le chef que de la communauté internationale dans son ensemble ;

Rappelant que les immunités reconnues à un chef d'Etat n'impliquent aucunement qu'il soit en droit de ne pas respecter les règles régulièrement en vigueur sur le territoire du for ;

Soulignant que les immunités conférées à un chef d'Etat ou de gouvernement ne devraient pas lui permettre de s'approprier frauduleusement des avoirs de l'Etat qu'il représente et que tous les Etats doivent se prêter mutuellement assistance en vue de la restitution de ces avoirs à l'Etat auquel ils appartiennent, conformément aux principes rappelés par l'Institut dans la Résolution qu'il a adoptée, lors de sa Session d'Oslo (1977), sur les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public.

Adopte la Résolution suivante :

I. Le chef d'Etat en exercice

Article 1

La personne du chef d'Etat est inviolable sur le territoire d'un Etat étranger. Elle ne peut y être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention. Les autorités de celui-ci traitent ce chef d'Etat avec le respect qui lui est dû et prennent toutes mesures raisonnables pour empêcher qu'il soit porté atteinte à sa personne, à sa liberté ou à sa dignité.

Article 2

En matière pénale, le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité.

Article 3

En matière civile ou administrative, le chef d'Etat ne jouit d'aucune immunité devant le tribunal d'un Etat étranger, sauf lorsqu'il est assigné en raison d'actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles et pour autant, en ce dernier cas, qu'il ne soit pas assigné

reconventionnellement. Toutefois, aucun acte lié à l'exercice de la fonction juridictionnelle ne peut être accompli à son endroit lorsqu'il se trouve sur le territoire de cet Etat dans l'exercice de ses fonctions officielles.

Article 4

Les biens, sommes et autres avoirs appartenant personnellement à un chef d'Etat, qui sont localisés dans le territoire d'un autre Etat, ne peuvent pas y être saisis ni y faire l'objet d'une quelconque mesure d'exécution forcée, sauf pour donner effet à un jugement prononcé contre lui et passé en force de chose jugée. Toutefois, ces biens, sommes et avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie ou mesure d'exécution lorsque ce chef d'Etat se trouve sur le territoire du for dans l'exercice de ses fonctions officielles.

Lorsque la légalité de l'appropriation d'un bien, d'une somme ou de tout autre avoir détenu par ou pour le compte d'un chef d'Etat prête sérieusement à doutes, les dispositions qui précèdent n'empêchent pas les autorités de l'Etat dans le territoire duquel ces biens, sommes ou avoirs sont localisés de prendre à leur égard les mesures provisoires jugées indispensables pour en conserver le contrôle tant que la légalité de leur appropriation n'est pas établie à suffisance de droit.

Conformément à leur devoir de coopération, les Etats devraient prendre toute mesure utile pour lutter contre les pratiques illicites, notamment en assurant la transparence des dépôts et des mouvements de fonds et en fournissant toute information sur l'origine de ceux-ci.

Article 5

Les membres de la famille ou de la suite d'un chef d'Etat ne bénéficient, sauf à titre de courtoisie, d'aucune immunité devant les autorités d'un autre Etat, ce qui ne préjuge pas du statut privilégié qui peut leur être reconnu à un autre titre, notamment celui de membre d'une mission spéciale, lorsqu'ils accompagnent ce chef d'Etat dans un déplacement à l'étranger.

Article 6

L'inviolabilité, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution sont accordées au chef d'Etat étranger dès l'instant où sa qualité est connue des autorités du for.

Article 7

Le chef d'Etat ne jouit plus de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction ou de l'immunité d'exécution, qui lui sont accordées en vertu du droit international, lorsque l'Etat y a renoncé. Cette renonciation peut être explicite ou implicite, pourvu qu'elle soit certaine.

C'est au droit national de l'Etat intéressé qu'il appartient de déterminer l'organe compétent pour décider de cette renonciation.

Celle-ci devrait être ordonnée lorsque le chef d'Etat est suspecté d'avoir commis des infractions particulièrement graves ou lorsque l'exercice de ses fonctions ne paraît pas compromis par les décisions que les autorités du for seraient appelées à prendre.

Article 8

Les Etats peuvent, par accord, apporter à l'inviolabilité, à l'immunité de juridiction et à l'immunité d'exécution de leurs chefs d'Etat toutes dérogations qu'ils jugent opportunes.

Si la dérogation n'est pas explicite, il convient de présumer qu'il n'est pas dérogé à l'inviolabilité et aux immunités visées à l'alinéa précédent tant que l'existence et l'étendue de cette dérogation ne sont pas établies sans ambiguïté par toutes autres voies de droit.

Article 9

Rien, dans la présente Résolution, n'interdit à un Etat d'accorder unilatéralement, dans le respect du droit international, des privilèges et

immunités plus étendus au chef d'un Etat étranger que ceux qui lui sont reconnus par ses dispositions.

Article 10

Rien, dans la présente Résolution, ne préjuge du droit ou de l'obligation d'un Etat d'accorder ou de refuser l'accès ou le séjour sur son territoire au chef d'un autre Etat.

Article 11

Les dispositions de la présente Résolution ne font pas obstacle :

- a. aux obligations qui découlent de la Charte des Nations Unies ;
- b. à celles qui résultent des Statuts des tribunaux pénaux internationaux ainsi que de celui, pour les Etats qui y sont parties, de la Cour pénale internationale.

Les dispositions de la présente Résolution ne préjugent pas :

- a. des règles déterminant la compétence du tribunal devant lequel l'immunité est soulevée ;
- b. des règles relatives à la détermination des crimes de droit international ;
- c. des obligations de coopération qui pèsent en ces matières sur les Etats.

Rien, dans la présente Résolution, n'implique ni ne laisse entendre qu'un chef d'Etat puisse jouir d'une immunité devant un tribunal international à compétence universelle ou régionale.

Article 12

La présente Résolution ne préjuge pas de l'effet de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement étranger sur l'application de ses dispositions.

II. L'ancien chef d'Etat

Article 13

Le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.

Il n'y bénéficie d'aucune immunité de juridiction tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Toutefois, il peut toujours y être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit international, lorsqu'ils ont été accomplis exclusivement pour satisfaire un intérêt personnel ou lorsqu'ils sont constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'Etat.

Il n'y bénéficie d'aucune immunité d'exécution.

Article 14

Les articles 4 à 12 de la présente Résolution sont applicables, *mutatis mutandis*, aux anciens chefs d'Etat.

III. Le chef de gouvernement

Article 15

Le chef de gouvernement d'un Etat étranger bénéficie de l'inviolabilité, ainsi que des immunités de juridiction et d'exécution qui sont reconnues, dans la présente Résolution, au chef d'Etat.

Cette disposition ne préjuge pas des immunités qui peuvent être reconnues aux autres membres du gouvernement en raison de leurs fonctions officielles.

Article 16

Les dispositions des articles 13 et 14 sont applicables à l'ancien chef de gouvernement.

English Translation :

Draft Resolution revised N° 2

The Institute of International Law,

Recalling the draft international rules on the jurisdiction of courts in proceedings against foreign States, sovereigns and Heads of State it adopted at its 11th Session (Hamburg, 1891), as well as the Resolutions on the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement, and on the "Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement", adopted respectively at its 46th (Aix-en-Provence, 1954) and 65th (Basel, 1991) Sessions ;

Wishing to dispel uncertainties encountered in contemporary practice pertaining to the inviolability and immunity from jurisdiction and enforcement that a Head of State can invoke before the authorities of another State ;

Affirming that a special treatment shall be given to that Head of State, as a representative of that State and not in his or her personal interest, because this is necessary for the exercise of his or her functions and the fulfilment of his or her responsibilities in an independent and effective manner, in the well-conceived interest of both the State of which he or she is the head and the international community as a whole ;

Recalling that the immunities afforded to a Head of State in no way imply that he or she is not under an obligation to respect the law in force on the territory of the forum ;

Emphasising that immunities of Heads of State or Government should not be understood as allowing him or her to misappropriate the assets of the said State, and that all States shall render each other mutual assistance in the recovery of such funds by the State, in conformity with the principles stressed in the Institute's Resolution on "Public Claims Instituted by a Foreign Authority or a Foreign Public Body" adopted at the Oslo Session (1977).

Adopts the following Resolution:

I : Serving Heads of State

Article 1

When in the territory of a foreign State, the person of the Head of State is inviolable. Whilst in foreign territory, he or she cannot be placed under any form of arrest or detention. The authorities of that State shall treat him or her with due respect and shall take all reasonable steps to prevent any infringement upon his or her person, liberty, or dignity.

Article 2

In criminal matters, the Head of State shall enjoy immunity from jurisdiction in criminal matters before the courts of a foreign State for any crime he or she may have committed, regardless of its gravity.

Article 3

In civil and administrative matters, the Head of State does not enjoy any immunity before the courts of a foreign State, unless the suit relates to acts performed in the exercise of his or her official functions, and in that event, unless the proceedings against him or her is by way of a counterclaim. Nonetheless, nothing shall be done by way of court proceedings with regard

to the Head of State whilst he or she is in the territory of that State, in the exercise of his or her official functions.

Article 4

No property and assets belonging personally to a Head of State and located in the territory of a foreign State may be subject to any measure of execution save to give effect to a final judgment, rendered against such Head of State. Nonetheless no measure of execution or constraint may be taken against such property and assets when the Head of State is present in the territory of the foreign State in the exercise of his or her official functions.

When there may be serious doubt as to the legality of the appropriation of a fund or any other asset held by, or, on behalf of, the Head of State, nothing in these provisions prevents the State authorities on the territory on which those funds or other assets are located, from taking provisional measures with respect to those funds or assets, as are necessary for the maintenance of control over them whilst the legality of the appropriation remains insufficiently established.

In conformity with their obligations of cooperation, States should take all appropriate measures to combat illegal practices, in particular to clarify the origin of deposits and dealings in assets and to supply all relevant information in this respect.

Article 5

Unless afforded as a matter of comity, neither a Head of State's family members nor those in his or her suite, benefit from immunity before the authorities of a foreign State. This is without prejudice to any privileges they may enjoy in another capacity, in particular as a member of a special mission, whilst accompanying a Head of State abroad.

Article 6

Inviolability, immunity from jurisdiction and immunity from measures of execution will be afforded to a foreign Head of State as soon as such status is known to the authorities of the forum.

Article 7

The Head of State may no longer benefit from the inviolability, immunity from jurisdiction or immunity from measures of execution, conferred upon him or her by international law, where the benefit thereof is waived by the State he or she represents. Such waiver may be explicit or implied, so long as it is certain.

The domestic law of the State concerned determines which organ is competent to effect such a waiver.

Such a waiver should be made when the Head of State is suspected of having committed crimes of a particularly serious nature, or when the exercise of his or her functions is not likely to be impeded by the measures that the authorities of the forum may be called upon to take.

Article 8

States may, by agreement derogate from the inviolability, immunity from jurisdiction and measures of execution accorded to their own Heads of State to any extent they see fit.

In the absence of an express derogation, there is a presumption that no derogation has been made to the inviolability and immunities referred to in the preceding paragraph, whilst the existence and extent of such a derogation remains to be unambiguously established by any legal means.

Article 9

Nothing in the present Resolution prohibits a State from unilaterally granting to a foreign Head of State, in conformity with international law,

larger privileges and immunities than those laid down by the present provisions.

Article 10

Nothing in the present Resolution affects the right of, or obligation incumbent upon, a State to grant or refuse access to, or sojourn on, its territory, to the Head of a foreign State.

Article 11

Nothing in this Resolution may be understood to detract from :

- a. obligations under the Charter of the United Nations ;
- b. the obligations under the Statutes of the international criminal tribunals as well as the obligations, for those States that have become parties thereto, under the Rome Statute for an International Criminal Court.

This Resolution is without prejudice to :

- a. the rules which determine the jurisdiction of a tribunal before which immunity may be raised ;
- b. the rules which relate to the definition of crimes under international law ;
- c. the obligations of cooperation incumbent upon States in these matters.

Nothing in the present Resolution implies nor can be taken to mean that a Head of State may enjoy an immunity before an international tribunal with universal or regional jurisdiction.

Article 12

This Resolution is without prejudice to the effect on the application of its provisions, of recognition or non-recognition of a foreign State or government.

II : Former Heads of State

Article 13

A former Head of State enjoys no inviolability in the territory of a foreign State.

Nor does he or she enjoy immunity from jurisdiction, whether in criminal or civil proceedings, save in respect of acts which are performed in the exercise of official functions and relate to the exercise thereof. Nevertheless, he or she may be prosecuted and tried at any time when the acts alleged him or her constitute a crime under international law, or when they are performed exclusively to satisfy a personal interest, or when they constitute a fraudulent appropriation of the State's assets and resources.

Neither does he or she enjoy immunity from execution.

Article 14

Articles 4 to 12 of the present Resolution apply, *mutatis mutandis*, to former Heads of State.

III : The Head of Government

Article 15

The Head of Government of a foreign State enjoys inviolability, as well as immunity from jurisdiction and enforcement recognised, in the present Resolution, to the Head of the State.

This provision is without prejudice to the immunities which may be recognised to other members of the government on account of their official functions.

Article 16

Articles 13 and 14 are applicable to former Heads of government.

*

The *President* called on the *Rapporteur* to begin the article by article reading, starting with Article 1.

Le *Rapporteur* commence par soumettre à l'Assemblée l'article 1^{er} du projet de Résolution. Il signale qu'il n'y a rien de particulier à dire sur ce texte dont la révision a tenu compte des suggestions faites au cours des séances précédentes. Il ajoute que la version anglaise du texte contient encore des imperfections.

The *President*, in the absence of requests to speak and of any request for a vote on the article, called for the adoption of Article 1 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* called on the *Rapporteur* to comment on Article 2.

Le *Rapporteur* indique que l'article 2 n'appelle pas de très longs commentaires. Il rappelle que cette disposition a été modifiée dans la précédente version du projet de Résolution qui a supprimé la référence à l'immunité absolue.

Mr *Franck* called for a vote on the article.

The *President* put Article 2 to a vote by show of hands.

He announced that Article 2 had been adopted by 27 votes in favour to 6 votes against, with 4 abstentions.

He called on the Rapporteur to comment on Article 3.

Le Rapporteur indique que l'article 3 n'a pas été modifié par rapport à la première révision et que, par conséquent, il peut être adopté sous réserve des imperfections qui subsistent dans la version anglaise:

Lady Fox explained that a "not" had been left out of the English text so that its meaning was the opposite to that of the French. She also thought that the provision needed an extra sentence. The first sentence should end after the phrase "his or her official functions". There should then be a separate sentence reading "Even in the event that proceedings are brought against him or her by way of a counterclaim, nothing shall be done by way of court proceedings...".

The *President* said that this would be taken care of by the Drafting Committee.

Mr *Gaja* pointed to difficulties in the French text which he believed *Lady Fox's* suggestion would clarify. He favoured in fact the removal of the last phrase but would not stand against its retention.

Sir Kenneth Keith recalled his previous suggestion to clarify the provision by stating it in the positive. He thought that this would parallel the form of Article 2. The initial negative statement added nothing to the article's meaning.

The *President* agreed that *Sir Kenneth's* suggestion could be taken up by the Drafting Committee.

In the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, he called for the adoption of Article 3 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the *Rapporteur* to comment on Article 4.

Le *Rapporteur* présente à l'Assemblée l'article 4 du projet de Résolution. Il indique que, sous réserve de corrections de forme, le texte n'a pas été modifié. Il reste donc conforme à la version révisée. Il ajoute que le texte contenait un alinéa 3 qui avait soulevé de nombreuses critiques. Cet alinéa a été supprimé, mais la commission a fait droit à un amendement introduit par Lady Fox et par M. Lowenfeld relatif à l'obligation faite aux Etats de garantir une transparence élémentaire pour lutter efficacement contre les pratiques illicites. C'est cet amendement qui constitue le nouvel alinéa 3.

Mr *von Mehren* queried the end of the second paragraph of the article, "whilst the legality... established".

Le *Rapporteur* fait observer que les difficultés soulevées par M. von Mehren viennent de la version française du texte qui emploie l'expression "tant que la légalité de leur appropriation n'est pas établie à suffisance de droit". Il indique que la Commission a eu de longues discussions pour traduire l'expression "à suffisance de droit" qui est explicite en français. La formule anglaise, il est vrai, n'est pas tout à fait satisfaisante, mais en toute hypothèse, il convient de préciser que les mesures provisoires doivent disparaître lorsqu'il n'y a plus de doute sur la légalité de l'appropriation des biens litigieux.

M. *Šahović* s'interroge sur la portée exacte à donner au terme "sommes". Il se demande s'il ne vaut pas mieux utiliser l'expression de "sommes d'argent".

Le *Rapporteur* suggère en réponse de remplacer le terme "sommes" par le terme "avoirs".

M. *Vignes* renchérit en ajoutant qu'une telle modification permettrait d'établir un plus grand parallélisme avec le texte anglais qui, dans la même phrase, emploie uniquement deux mots pour résumer cette expression, alors que le texte français en emploie trois.

Mr *Waelbroeck* drew attention to the incomplete equivalence between the English and French texts of the third paragraph. He suggested that this was something for the Drafting Committee.

Mr *Lowenfeld* appreciated that the substantive thrust of his and Lady Fox's amendment had been incorporated by the substitution of the word "should" for "shall". But he called for further amendment.

In the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, the *President* called for the adoption of Article 4 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 5.

Le *Rapporteur* indique que l'article 5 n'a pas subi de changements par rapport à la version originellement modifiée du texte.

The *President*, in the absence of requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, called for the adoption of Article 5 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 6.

Le *Rapporteur* indique que les observations qu'il a faites à propos de l'article 5 sont valables pour l'article 6 qui n'a pas subi de changements par rapport à la version originellement modifiée du texte.

Mr *Franck* noted that Article 6 had effectively been incorporated, in an obscure manner, in Article 16, via the latter's incorporation of Article 14. He would not oppose Article 6 itself but he gave notice that he would oppose Article 16 very strongly. He did not want to be estopped, by his vote in favour of Article 6, from speaking later against Article 16.

M. *Salmon* comprend les observations de M. Franck. Mais il précise que le but de l'article 6 est de dire que, dès que la qualité d'un chef d'Etat étranger est connue des autorités Etatiques, celles-ci doivent lui accorder les privilèges et immunités auxquels il a droit. Il est vrai que l'article 14 dénie toute immunité aux anciens chefs d'Etat étrangers sauf pour les actes de la fonction. Mais l'article 6 n'a néanmoins pas pour effet de restituer à l'ancien chef d'Etat des privilèges et immunités que lui dénie l'article 14. Cet article dit simplement que si la qualité d'ancien chef d'Etat est connue des autorités Etatiques, celui-ci a droit aux privilèges très limités qu'on lui reconnaît comme ancien chef d'Etat.

The *President*, in the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, called for the adoption of Article 6 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 7.

Le *Rapporteur* expose que la Commission a simplifié la formulation du texte relative aux renonciations en tenant compte des suggestions faites la veille par l'Assemblée. La Commission a notamment modifié l'alinéa 3 en inversant l'ordre des exemples donnés et en atténuant l'obligation des Etats quant au retrait de l'immunité. L'expression "doit" utilisée dans la version précédente a, par conséquent, été remplacée par l'expression "devrait".

Mme *Burdeau* souhaite faire une remarque de pure forme. Elle suggère que la formule "c'est au droit national" utilisée à l'alinéa 2 soit remplacée par la formule "il appartient au droit national".

The *President*, in the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, called for the adoption of Article 7 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 8.

Le Rapporteur indique qu'il n'a pas de commentaires particuliers à faire à propos de l'article 8.

Mr *Philip* drew attention to the second line of the first paragraph of the provision. He considered that the reference should be to "enforcement", rather than "execution".

Le Rapporteur indique qu'il n'a pas qualité pour faire des commentaires de langue anglaise. Il pense qu'il y a là une simple erreur de reproduction.

Mr *McWhinney* suggested the words "measures of execution".

The *President* considered it a matter for the Drafting Committee.

M. *van Hecke* souhaite soulever une question de rédaction qui concerne le texte français. Il signale que la dernière ligne de l'article 8 fait référence à "toutes autres voies de droit". Il se demande si l'adjectif "autres" est nécessaire et s'il ajoute réellement quelque chose à la disposition sachant qu'il ne figure pas dans le texte anglais.

Mr *von Mehren* was puzzled by the final clause of Article 8, "whilst the existence... legal means". It seemed to him that all the clause intended to say was that the presumption in the first two lines of the paragraph was rebuttable. He believed the proposition was obviously correct but that wording did not do it justice.

Lady Fox recalled that the provision had been amended to read "remains uncertain". That is, the French formulation was not adopted in the English version. But the change had somehow been dropped from the text in the drafting rush.

The *President* considered it something to be taken up by the Drafting Committee.

In the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, he called for the adoption of Article 8 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 9.

Le *Rapporteur* indique que la Commission a discuté une seconde fois de l'opportunité de supprimer l'article 9 qui n'ajoute rien de significatif au projet de Résolution. On a toutefois préféré maintenir le texte dans la mesure où certains Etats, dans leur législation, accordent expressément un statut plus favorable aux chefs d'Etat étrangers. La Commission n'a pas voulu avoir l'air de sanctionner de telles pratiques.

Sir Kenneth Keith wanted to ask a question about the reference to privileges in Article 9. The Resolution was about immunity. He wondered why there was a reference to privileges in a Resolution on immunity.

Le *Rapporteur* ne s'oppose pas à la proposition de *Sir Keith*.

M. *Pierre Lalive* propose de supprimer dans le texte français et dans le texte anglais les derniers mots qui n'ajoutent rien au texte.

Mr *Schermers* called for a vote on the article. He understood that the question was an open one but did not believe that the Institute should "rub it in". The issue should be left to the further development of international law. He proposed that Article 9 be deleted.

The *President* put Article 9 to a vote.

He announced that Article 9 had been adopted by 22 votes in favour to 14 votes against, with 5 abstentions.

Mr *Müllerson* considered that Article 9 contradicted Article 4.

The *President* pointed out that Article 9 had already been adopted and that Mr Müllerson's intervention was therefore out of time.

He invited the Rapporteur to comment on Article 10.

Le *Rapporteur* signale qu'il n'a pas de commentaires particuliers à faire à propos de l'article 10.

The *President*, in the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, called for the adoption of Article 10 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 11.

Le *Rapporteur* indique que l'article 11 a suscité de longues délibérations en Commission. Le texte comporte à l'heure actuelle trois alinéas : la Commission a supprimé un alinéa de la version précédente qui réservait le développement du droit international. Cette précision a été jugée inutile dans la mesure où l'on ne peut empêcher l'évolution du droit. La version actuelle se présente comme suit : le premier alinéa fait référence à la Charte des Nations Unies ainsi qu'aux obligations qui résultent des statuts des tribunaux pénaux internationaux ainsi que de la Cour pénale internationale.

Le deuxième alinéa couvre des questions débattues à plusieurs reprises ; elles sont évoquées en trois points. Le premier point (a) concerne les règles de compétence. Il a pour objet de bien marquer la distinction entre la notion d'immunité et celle de compétence universelle qui relève d'une Commission distincte. Le deuxième point (b) fait référence aux règles relatives à la détermination des crimes de droit international et a pour objet de tenir compte des observations formulées par M. Abi-Saab. Le troisième point (c) fait référence aux obligations de coopération qui pèsent sur les Etats.

Enfin, le dernier alinéa fait suite aux suggestions avancées par M. Bennouna.

Mr *von Mehren* thought that instead of saying, in the second last line, that a Head of State “may” enjoy an immunity, it would be better simply to say “enjoys”.

M. *Waelbroeck* ne comprend pas pourquoi on n’a pas traduit l’expression “definition” en anglais par “définition” en français. Il se demande pourquoi on a préféré l’emploi du terme “détermination”.

Mr *Shahabuddeen* drew attention to the last three lines of the provision. He proposed the formulation “Nothing in the present Resolution confers immunity before a tribunal of universal or regional jurisdiction”.

Le *Rapporteur* indique qu’il n’a pas d’objection à admettre la proposition de M. Shahabuddeen.

M. *Riad* fait observer que la dernière clause de réserve contenue dans le texte est trop restrictive d’autant plus que le point a) de l’alinéa 2 parle de “tribunal” et non de “tribunal international”. Il suggère de supprimer le terme “international” qui figure dans le dernier alinéa du texte.

Le *Rapporteur* se déclare sensible à la remarque de M. Riad. Il indique qu’il est possible de parler de “tribunal national”, mais il se demande s’il existe des tribunaux nationaux à compétence universelle.

Mr *Orrego Vicuña* stated that, ever since the first debate, he had been trying to avoid pre-empting the discussion of the 17th Commission, dealing with universal jurisdiction. The present problem did not relate to an international tribunal established by treaty. The problem was that of universal jurisdiction exercised by national tribunals. He suggested that the question be left aside.

Mr *Kooijmans* pointed out that the Rapporteur appeared favourably disposed towards Mr Shahabuddeen’s suggestion. But he himself thought that

the problem related to international tribunals. He preferred the article's present formulation.

Mr *Abi-Saab* supported the Rapporteur's proposal to add, under (a) in the second paragraph, a reference to rules which determine the jurisdiction of national tribunals. He emphasized the distinction between international jurisdiction and universal jurisdiction. International jurisdiction derived directly from international law and was different in scope from universal jurisdiction. What Article 11 wanted to preserve was the exercise of universal jurisdiction by national courts.

Dame Rosalyn Higgins took the firm view that Mr *Abi-Saab's* reading of (a) changed the meaning of (a), (b) and (c) as well. She believed that neither the Members nor the Rapporteur wanted the question of immunity to be defined by the nature of the jurisdiction exercised. She understood the Rapporteur to be saying that the question of jurisdiction came first, with the question of immunity coming later to determine if jurisdiction could in fact be exercised. Mr *Abi-Saab's* suggestion seemed to say the opposite. She took no view on the substantive question but simply noted that Mr *Abi-Saab's* reading introduced a change in the meaning of the provision.

The *President* endorsed *Dame Rosalyn Higgins's* intervention and noted that Mr *Abi-Saab* and others were proposing substantive amendments. Such amendments were required in writing. He proposed that unless Mr *Abi-Saab* wanted to introduce a written Amendment, the article be adopted by consensus.

M. *Salmon* pense que la proposition de M. *Abi-Saab* correspond à ce que voulait faire la Commission qui n'a pas pensé un seul instant à la question des tribunaux internationaux. Il y a donc un malentendu lié à la rédaction du texte. Sur le fond, il estime que le projet de Résolution n'affecte en rien les travaux de la 17^{ème} Commission sur la compétence universelle, puisqu'il est affirmé que la Résolution "ne préjuge pas" de cette question. Enfin, il n'est pas d'accord avec la première partie de l'intervention de *Dame Rosalyn Higgins*, mais il se rallie à la deuxième partie de son intervention. Il a ainsi des hésitations à considérer que la création d'un tribunal international pourra automatiquement faire échec à l'immunité de

juridiction. Il convient de vérifier en effet ce que le statut de ce tribunal prévoit quant à l'immunité.

The *President* proposed that the article be adopted by consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 12.

Le *Rapporteur* indique qu'il n'a pas d'observations particulières à apporter en ce qui concerne l'article 12.

The *President*, in the absence of any requests to speak and in the absence of a request for a vote on the article, called for the adoption of Article 12 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 13.

Le *Rapporteur* indique que l'article 13 n'a pas été substantiellement modifié. Il signale simplement que les trois hypothèses visées dans la deuxième phrase du texte constituent des illustrations et non des exceptions au principe affirmé à la phrase précédente. Par ailleurs, il signale que la Commission a ajouté un alinéa 3 au texte relatif à l'immunité d'exécution de manière à lever toute équivoque sur cette question.

M. *Pierre Lalive* se demande pourquoi, dans l'alinéa 2 du texte, la Commission a limité la possibilité de poursuivre le chef de l'Etat aux actes accomplis "exclusivement" et non "principalement" pour satisfaire un intérêt personnel.

Le *Rapporteur* avoue qu'il n'a pas pensé à pareilles subtilités et qu'il ne voit pas d'obstacles à la modification.

M. *Orrego Vicuna* réclame des clarifications de la part du Rapporteur sur la dernière phrase du deuxième alinéa et sur le fait que les

hypothèses visées dans cette phrase sont présentées par le Rapporteur comme des illustrations et non comme des exceptions.

Le *Rapporteur* précise que les hypothèses visées par le texte constituent dans son esprit de simples illustrations. Mais comme dans la pratique cette affirmation peut paraître douteuse, la Commission a voulu éviter de se prononcer clairement sur la question. Elle a voulu donner une solution conforme à l'opinion dominante sans entrer pour autant dans des controverses théoriques.

Mr *Lowenfeld* drew attention to the third line of the English text and said that the phrase "him or her" did not belong there. Second, he asked whether the phrase "at any time when ..." implied that there could be no limitation periods. If this were so, it seemed to have slipped in.

The *President* thought that the whole text was subject to questions of domestic law. He gave the example of the *Pinochet* case, which was largely about English law and its relationship with international law.

Le *Rapporteur* suggère de supprimer en français le terme "toujours".

Mme *Burdeau* fait remarquer que, si la deuxième phrase du deuxième alinéa est censée présenter des illustrations, il serait préférable qu'elle commence par "ainsi que" plutôt que par "toutefois".

M. *Vignes* suggère d'avoir recours à l'expression "néanmoins".

The *President*, in the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, called for the adoption of Article 13 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 14.

Le *Rapporteur* présente l'article 14 en rappelant les différentes propositions intervenues au sein de la Commission pour déterminer la portée exacte du renvoi qu'opère le texte aux articles 4 à 12 du projet de Résolution.

Mr *Franck* declared that what he had said in relation to Article 6 applied equally to Articles 14 and 16. He thought that Article 13 was an excellent statement of the law but that it was diametrically contradicted if Article 6 were incorporated into Articles 14 and 16, as was the case at present. As things stood, article 6 had to be read in the light of the two later articles. He knew that this was not what was intended by the *Rapporteur*. Article 14 needed to be changed so as to omit reference to Article 6. It should read something like "Articles 4 and 5 and Articles 7 to 12 of the present Resolution ...".

Le *Rapporteur* remarque qu'il n'y a pas de désaccord, car l'expression *mutatis mutandis* est destinée à permettre de ne pas appliquer les dispositions qui, dans les articles 4 à 12, n'ont pas de sens vis-à-vis d'un ancien chef d'Etat.

Mr *Franck* stated that he was not convinced that the use of "*mutatis mutandis*" would be sufficient to meet the objections he had raised.

Le *Rapporteur* estime encore une fois qu'il n'y a pas de désaccord. L'article 6 garde en effet un sens pour ce qui est énoncé à l'article 13 alinéa 2 parce qu'il y a pour les actes de la fonction une immunité limitée qui est accordée. Mais cela n'implique pas que l'on étende aux anciens chefs d'Etat une immunité que l'article 13 leur dénie expressément.

M. *Lagarde* souhaite revenir sur la mention de l'article 4. Il ne comprend pas l'observation du *Rapporteur* selon laquelle l'article 14 ne fait pas référence à l'article 4 paragraphe 1^{er}, qui n'aurait pas de sens pour l'ancien chef d'Etat. Il est opposé à ce que l'article 4 soit mentionné dans l'article 14 dans la mesure où les biens qui appartiennent à un ancien chef d'Etat ne bénéficient pas d'une immunité d'exécution.

M. *Salmon* reconnaît que le paragraphe 1^{er} de l'article 4 ne s'applique pas aux anciens chefs d'Etat, mais il observe que les

paragraphes 2 et 3 de cet article leur sont applicables. Il suggère également d'ajouter une phrase pour préciser que l'article 6 ne s'applique que pour le cas où un ancien chef d'Etat bénéficie d'une immunité.

Le *Rapporteur* attire l'attention de l'Assemblée sur le fait que l'article central en la matière est l'article 13. Le texte dit clairement qu'il n'y a pas d'inviolabilité et qu'il n'y a pas d'immunité d'exécution. Partant, seule l'immunité de juridiction trouve à s'appliquer. Par ailleurs, cette immunité n'intervient que pour les actes de la fonction et à condition que l'on soit informé de la qualité d'ancien chef d'Etat de l'intéressé.

In view of the various objections raised, the *President* put Article 14 to a vote.

He announced that Article 14 had been adopted by 20 votes in favour to 12 votes against, with 9 abstentions.

The *President* invited the *Rapporteur* to introduce Article 15.

Le *Rapporteur* indique que l'article 15 est conforme à la version originellement modifiée. Il n'est pas question dans le titre des autres membres du gouvernement, l'alinéa 2 de l'article se limitant à dire que la Résolution ne préjuge pas des immunités qui leur sont reconnues.

Mr *Gaja* wished to introduce an amendment consisting of the deletion of the words "and enforcement" in the English text and "d'exécution" in the French. He believed there was no State practice to support the contention that the private property of a Head of Government was immune from measures of execution.

The *President* suggested that this was a drafting matter.

Dame Rosalyn Higgins proposed an amendment to the second paragraph of the article as follows: "This provision is without prejudice to the immunities to which other members of the government may be entitled on account of their official functions."

The *President* suggested that this was again a matter for the Drafting Committee and accepted Dame Rosalyn Higgins' proposal.

Mr *Gaja* believed that his proposal was not a point of drafting but one of substance. He could not see why Dame Rosalyn Higgins' proposal should be treated any differently from his own.

Le *Rapporteur* indique que les raisons qui expliquent l'inviolabilité et l'immunité de juridiction sont plus fortes que celles qui justifieraient l'immunité d'exécution. Il pourrait dès lors satisfaire aux demandes de M. Gaja en précisant que la Résolution ne préjuge pas de l'immunité d'exécution pouvant être reconnue aux chefs de gouvernement.

Mr *Gaja* was happy with the Rapporteur's proposal to leave the question open. He believed that it was difficult to say that there was immunity on the basis of no State practice to that effect. But nor was there any national legislation or the like to the contrary. He was content to leave the matter undecided.

The *President*, in the absence of further requests to speak and in the absence of any request for a vote on the article, called for the adoption of Article 15 on the basis of consensus.

The Members agreed.

The *President* invited the Rapporteur to comment on Article 16.

Le *Rapporteur* indique qu'il n'a pas de commentaires particuliers à faire sur l'article 16.

Mr *Franck* stated that, as a matter of consistency, he would have to call for a vote on Article 16. He proposed an amendment to say that Article 14 was not applicable to Article 6.

Le *Rapporteur* ne perçoit pas l'objet du désaccord. Il ne comprend pas comment on peut se passer de résoudre la question de savoir si une

personne est un ancien chef d'Etat ou non avant de se prononcer sur toute question d'immunité. Pour le reste, il est prêt à toutes les modifications.

The *President* proceeded to a vote on Article 16.

He announced that Article 16 had been adopted by 26 votes in favour to 3 votes against, with 8 abstentions.

Le texte final de la Résolution de la 13^{ème} Commission sera soumis au vote par appel nominal au cours de la prochaine séance plénière.

La séance est levée à 18 h 45.

Dixième séance plénière

Dimanche 26 août 2001 (matin)

La séance est ouverte à 9 h 00 sous la présidence de M. *Brownlie*, Troisième Vice-Président.

The *President* opened the Session to conclude consideration of the Report of the 13th Commission. He specified that only the Preamble was left to consider in second reading. He invited comments on Paragraph 1. As there were none, he declared that Paragraph 1 had been adopted by consensus. He then invited comments on Paragraph 2.

M. *Morin* demande si l'Assemblée peut admettre que le Comité de rédaction insérera, là où cela s'avérera nécessaire, des références aux chefs de gouvernement à côté de la mention des chefs d'Etat.

The *President* declared that Paragraph 2 had been adopted by consensus. He then called for comments on Paragraph 3.

Mr *Gaja* noted a problem with the addition of a reference to Heads of Governments in Paragraph 3 because the substance of that provision seemed to refer only to Heads of States.

The *President* declared that Paragraph 3 had been adopted by consensus. He then called for comments on Paragraph 4.

M. *Pocar* juge peu claire la notion de "règles régulièrement en vigueur".

Le *Rapporteur* propose de supprimer l'adverbe "régulièrement", car il n'ajoute rien.

The *President* declared that Paragraph 4 had been adopted by consensus. He then called for comments on Paragraph 5. In the absence of comments, he declared that Paragraph 5 had been adopted by consensus.

Avant qu'il soit procédé au vote par appel nominal sur l'ensemble de la Résolution, le *Rapporteur* tient à rappeler que l'article 14 a fait l'objet d'une modification pour tenir compte des suggestions de certains Membres en faveur d'une formulation plus explicite du texte. Il précise cependant qu'il s'agit là d'une simple modification de forme qui n'affecte en rien la substance de la disposition.

Le *Secrétaire général* procède au vote par appel nominal. La Résolution est adoptée par 31 voix, aucune voix contre et 6 absentions.

Ont voté en faveur du projet : MM. van Hecke, Abi-Saab, Mme Bindschedler, MM. Cafilisch, Degan, Dinstein, Dominicé, El-Kosheri, Gaja, González Campos, Jayme, Lagarde, Lalive, McWhinney, Müllerson, Orrego Vicuña, Philip, Ress, Riad, Rigaux, Salmon, Torres Bernárdez, Verhoeven, Vignes, Waelbroeck et Zemanek ; Lady Fox, Sir Kenneth Keith, MM. Morin, Pocar et Sarcevic.

Se sont abstenus : M. Brownlie, Dame Rosalyn Higgins, MM. Kooijmans, Schindler, Shahabuddeen et Vukas.

La séance est levée à 9 h 25.

(Le texte de la Résolution figure à la page 742)

Résolutions adoptées par l'Institut lors de sa Session de Vancouver

19 - 26 août 2001

- I. La succession d'Etats en matière de biens et de dettes
(Septième Commission, Rapporteur : M. Georg Ress)

State Succession in Matters of Property and Debts
(*Seventh Commission, Rapporteur : Mr Georg Ress*)

- II. Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de
gouvernement en droit international
(Treizième Commission, Rapporteur : M. Joe Verhoeven)

*Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of
Government in International Law*
(*Thirteenth Commission, Rapporteur : Mr Joe Verhoeven*)

I. La succession d'Etats en matière de biens et de dettes

(Septième Commission, Rapporteur : M. Georg Ress)

L'Institut de Droit international,

Vu le développement de la pratique des Etats depuis la Conférence de Vienne des Nations Unies qui a adopté la Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et de dettes d'Etats de 1978, notamment à la suite de la désintégration de l'URSS, de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie et de la République Fédérative Tchèque et Slovaque ainsi que de la réunification de l'Allemagne ;

Convaincu de l'utilité de réaffirmer les règles et principes relatifs à la succession d'Etats en matière de biens et de dettes qui ont été confirmées par la pratique récente des Etats ;

Convaincu également de la nécessité d'indiquer *de lege ferenda* les tendances du développement et les critères du régime à appliquer dans cette matière pour mieux garantir la sécurité juridique dans les relations internationales ;

Estimant que les questions relatives à la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat revêtent une importance particulière pour tous les Etats ;

Tenant compte du fait que les phénomènes d'intégration et de désintégration des Etats sont de caractère universel ;

Le texte français fait foi. Le texte anglais est une traduction.

I. State Succession in Matters of Property and Debts

(Seventh Commission, Rapporteur : Mr Georg Ress)

The Institute of International Law,

Given the development of State practice since the United Nations Vienna Conference which adopted the Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts in 1983, notably following the disintegration of the USSR, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the Czech and Slovak Federal Republic as well as the unification of Germany ;

Convinced of the utility of reaffirming the rules and principles relative to State succession in respect of property and debts which have been confirmed by recent State practice ;

Convinced, equally, of the need to identify *de lege ferenda* the trends in developments and criteria of the regime in this domain in order better to guarantee legal certainty in international relations ;

Believing that the questions relating to State succession in respect of State property and debts are of particular importance for all States ;

Bearing in mind that the phenomena of integration and disintegration of States are universal in their appearance ;

The French text is authoritative. The English text is a translation.

Conscient des problèmes causés par l'incertitude se produisant avant l'achèvement du processus de succession, tant que le statut juridique des Etats en cause n'est pas déterminé ;

Considérant que l'autodétermination des peuples, un principe reconnu par la Charte des Nations Unies, et le principe de démocratie devraient jouer un rôle significatif dans ce processus ;

Affirmant que toute situation conduisant à une succession d'Etats devrait se dérouler en pleine conformité avec le droit international public, et surtout avec le droit humanitaire et avec les droits de l'homme ;

Arrête les principes directeurs suivants concernant la succession d'Etats en matière de biens et de dettes :

Première partie : Catégories de succession d'Etats

Article 1 : Notion de succession d'Etats

La succession d'Etats est la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.

Article 2 : Catégories de succession d'Etats

Aux fins de la présente Résolution, la succession d'Etats englobe des situations de dissolution d'un Etat (*discontinuité*) ; de cession, c'est-à-dire de transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre Etat (*continuité* des deux Etats, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur) ; de sécession, c'est-à-dire de séparation d'un territoire se constituant en un nouvel Etat (*continuité* de l'Etat prédécesseur avec création d'un nouvel Etat) ; ainsi que des situations d'unification de deux ou plusieurs Etats (*continuité* d'un Etat avec incorporation dans celui-ci d'un autre Etat ou *discontinuité* de deux ou plusieurs Etats avec création d'un nouvel Etat).

Given the problems which arise due to the uncertainty which may prevail in the period before the process of succession has been completed and the legal status of the States concerned is determined ;

Considering that the self-determination of peoples, a principle recognised by the United Nations Charter, and the principle of democracy should play a significant role in this process ;

Affirming that all situations leading to a succession of States should take place in full conformity with public international law, and in particular with humanitarian law and human rights ;

Adopts the following guiding principles relating to the succession of States in respect of property and debts :

Part One : Categories of State Succession

Article 1 : Notion of State Succession

State succession is the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of a territory.

Article 2 : Categories of Succession

For the purpose of this Resolution, State succession includes situations of dissolution of a State (*discontinuity*) ; cession, that is, the transfer of a part of the territory of a State to another States (*continuity* of the two States, the predecessor State and the successor State) ; secession, that is the separation of a territory by constituting a new State (*continuity* of the predecessor State with the creation of a new State), as well as situations of unification of two or more States (*continuity* of a State with the incorporation of another State or *discontinuity* of two States and the creation of a new State).

Article 3 : Succession d'Etats et continuité d'Etat

La succession d'Etats et la continuité d'Etat sont des concepts juridiques qui ne s'excluent pas. La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique dans l'ordre juridique international subsiste malgré les changements de territoire, de population, de régime politique et juridique, et de nom. Le fait qu'un Etat reste identique à lui-même dans des situations politiques et juridiques différentes de celles antérieures – fait qualifié parfois de fictif – postule que les changements n'ont pas abouti à la dissolution de l'Etat.

Article 4 : Distinction entre continuité et discontinuité de l'Etat

La distinction entre la sécession d'Etats (continuité de l'Etat prédécesseur) et la dissolution d'Etat (discontinuité) est claire en théorie, mais son application s'avère difficile dans le cas de certaines modifications territoriales complexes. La qualification dépend du développement de plusieurs facteurs dans le temps.

Article 5 : Obligations des Etats pendant une période intermédiaire

1. Aux fins de déterminer le régime juridique applicable tant que la qualification de continuité ou de discontinuité d'un Etat est encore incertaine et contestée, il est tenu compte, dans la mesure du possible, des intérêts des Etats concernés et des exigences de la bonne foi et de l'équité. L'application à titre provisoire des règles de succession n'est pas exclue pendant cette période de temps.
2. Afin de rendre plus clair et d'améliorer le régime des individus, les Etats concernés doivent prendre en considération, au moins de façon temporaire, la situation de fait créée par des changements territoriaux.

Article 3 : Succession and Continuity of States

Succession and continuity of States are legal concepts which are not mutually exclusive. Continuity means that legal personality under international law subsists despite the changes in territory, population, political and legal regime and name. The fact that a State remains identical to itself in political and legal situations that are different to prior ones - sometimes deemed fictitious - supposes that the changes have not brought about a dissolution of the State.

Article 4 : Distinction between Discontinuity and Continuity of the State

The distinction between State secession (continuity of the predecessor State) and State dissolution (discontinuity) although clear in theory, is difficult to apply to complex situations of territorial changes. The qualification depends on the development of numerous factors over time.

Article 5 : Obligations of States during an Intermediate Period of Time

1. In determining the legal regime where the qualification of continuity or discontinuity of a State remains uncertain and in dispute, to the extent possible, the interests of the States concerned and the requirements of good faith and equity shall be taken into account. During such intermediate period of time, the provisional application of rules of succession is not excluded.
2. To clarify and improve the situation of individuals, the States concerned shall take into account, at least for the time being, the fact that territorial changes have taken place.

Deuxième partie : Règles communes pour la succession des biens et des dettes

Article 6 : Rôle d'un accord entre les Etats concernés

1. En cas de succession, les Etats concernés devraient régler de bonne foi et par voie d'accord entre eux la répartition des biens et des dettes d'Etat, en tenant compte des critères de répartition énoncés par la présente Résolution.

2. Les Etats concernés devraient agir pareillement à l'égard des créanciers privés pour ce qui concerne la répartition des dettes. D'autre part les créanciers privés devraient coopérer avec ces Etats pour ce qui concerne la répartition des biens d'Etat qu'ils détiennent.

Article 7 : Passage des biens et des dettes et éventualité d'une compensation

1. L'application des règles de passage des biens et des dettes est sans préjudice de toute question de compensation équitable (a) entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou (b) entre les Etats successeurs.

2. Une telle compensation est due lorsque l'application des critères énoncés dans la présente Résolution engendre un grave déséquilibre dans la répartition des biens et dettes.

**Part Two : Rules Common to Succession in Respect of Property
and of Debts**

Article 6 : Role of Agreements between States Concerned

1. In the event of succession, the States concerned should, in good faith, settle by agreement amongst themselves the apportionment of State property and debts bearing in mind the criteria for apportionment enunciated in this Resolution.

2. States concerned should act likewise towards private creditors with respect to the allocation of debts. Further, private creditors should cooperate with the States concerned in respect of the apportionment of State property held by them.

Article 7 : Passing of Property and Debts and Possibility of Compensation

1. The application of the rules relative to the passing of property and debts are without prejudice to any question of equitable compensation between (a) the predecessor State and the successor State or (b) between the successor States.

2. Such compensation is owed when the application of the criteria enunciated in this Resolution gives rise to serious disequilibria in the apportionment of property and debts.

Article 8 : Résultat de la répartition

1. Le résultat de la répartition des biens et dettes doit être équitable.
2. Si la répartition concrète des biens et des dettes n'aboutit pas à un résultat équitable et ne peut être autrement corrigée, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou les Etats successeurs doivent régler cette question par une compensation équitable.
3. L'enrichissement injuste doit être évité.
4. La répartition des biens et des dettes doit préserver la capacité des Etats concernés de survivre comme entités viables.

Article 9 : Corrélation entre la proportion des biens et celle des dettes dans la répartition et l'équité

1. Dans toutes les catégories de succession qui impliquent le passage de biens et celui de dettes, une corrélation devrait être assurée entre, d'une part, la proportion des biens, droits et intérêts et, d'autre part, celle des dettes. Ces passages se font ensemble.
2. Pour toutes les catégories de succession, l'équité requiert qu'il n'y ait pas de différence substantielle entre le résultat de la répartition des biens et celui de la répartition des dettes.

Article 8 : Result of Apportionment

1. The result of the apportionment of property and debts must be equitable.
2. If the apportionment of property and debts does not produce an equitable result and cannot be otherwise corrected, the predecessor State and the successor State or successor States shall settle this matter by equitable compensation.
3. Unjust enrichment shall be avoided.
4. The apportionment of property and debts shall preserve the capacity of States concerned to survive as viable entities.

Article 9 : Correlation Between the Proportion of Property and of Debts in the Repartition Operations and Equity

1. In all cases of succession involving the passing of debts and property, a correlation should be ensured between the proportion of such property, rights and interests on the one hand, and State debts on the other. They shall pass together.
2. For the various categories of State succession, equity dictates that there be no difference of substance between the result of the apportionment of property and the result of the apportionment of debts.

Article 10 : Procédure de répartition des biens et dettes d'Etat

1. A moins qu'il en soit autrement convenu par les Etats concernés ou décidé par un organe international approprié, les biens et les dettes passent de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur avec droits et responsabilités *au prorata* de la répartition de ces biens et dettes. La répartition doit être faite selon une clé inspirée notamment des critères énoncés à l'article 11 de la présente Résolution. Il n'existe pas de responsabilité conjointe et solidaire des Etats successeurs.
2. Lorsque la question du passage automatique de certains biens ou dettes à un Etat successeur ne se pose pas, les Etats concernés devraient être considérés comme formant, dès le début de la procédure de répartition, une indivision (*communio incidens*). Si les Etats concernés ne parviennent pas à s'entendre sur la répartition, chacun d'entre eux aura le droit de demander à une instance judiciaire ou arbitrale, nationale ou internationale, de déterminer une clé de répartition entre eux.
3. Les Etats successeurs, ainsi que l'Etat prédécesseur en cas de continuation, ont l'obligation de négocier de bonne foi la répartition des biens et des dettes d'Etat.
4. Les Etats concernés doivent fournir tous les documents et toutes les informations nécessaires pour cette procédure de répartition.
5. Les Etats concernés ont l'obligation d'établir des inventaires des biens et des dettes de la succession et de s'informer mutuellement, dans des délais raisonnables, sur tous les éléments qui peuvent être utiles aux fins de la répartition ; si les Etats n'arrivent pas à dresser en commun un tel inventaire, chacun doit en établir un.

Article 10 : Procedure for the Apportionment of State Property and Debts

1. Unless otherwise agreed by the States concerned or decided upon by an appropriate international body, property and debts pass from predecessor State to successor State with the rights and obligations *pro rata* of the apportionment of that property and debts. The apportionment shall take place according to a formula derived *inter alia* from the criteria set out in Article 11 of this Resolution. There is no joint and several liability of all the successor States.

2. In situations where the question of an automatic passage of certain property and debts to a successor State does not arise, the States concerned should be deemed to own the assets and be liable for the debts in common (*communio incidens*) from the outset of the apportionment procedure. If the States concerned do not succeed in reaching an agreement on the apportionment, any of them shall have the right to claim that a formula for the *pro rata* apportionment be determined by a national or international judicial or arbitral organ.

3. Successor States, as well as the predecessor State in case of continuity, shall negotiate between themselves the apportionment of property and debts in good faith.

4. States concerned shall tender all documents and information necessary for this apportionment procedure.

5. States concerned shall establish inventories of debts and property to which the succession relates and make known to each other, within a reasonable period, all elements which may be useful for the purpose of apportionment.

6. Sans préjudice du paragraphe 1^{er} ci-dessus, si les Etats concernés n'arrivent pas à établir en commun une répartition, ils devraient convenir d'une procédure de répartition chargeant une commission d'experts indépendants du soin d'établir l'inventaire de tous les biens et dettes d'Etat en cause et d'en arrêter la répartition entre ces derniers.

Article 11 : Principes de répartition

1. La répartition s'opère au premier chef selon le principe de territorialité ; elle respecte au surplus le principe que tout enrichissement injuste doit être évité.

2. Les biens et dettes qui ne sont pas répartis selon le principe de territorialité doivent être répartis équitablement, tout en tenant compte du résultat de la répartition d'autres biens ou dettes effectuée en application du principe de territorialité.

3. Parmi les critères utilisables pour déterminer une répartition équitable, les Etats devraient prendre en considération :

a. les liens particuliers existant entre les espaces concernés par la succession d'Etats, d'une part, et les activités auxquelles se rapportent les biens et dettes d'Etat à répartir, d'autre part ;

b. les liens entre les biens, droits et intérêts d'Etat qui passent aux Etats successeurs, d'une part, et les dettes d'Etat d'autre part ;

c. les pourcentages respectifs du produit national brut (PNB) des Etats concernés, soit au moment de la succession, soit au moment de la décision ou de l'accord sur la répartition ;

d. la clé de répartition adoptée par le FMI pour les quotas alloués à ces Etats.

6. Without prejudice to paragraph 1 above, if States are unable to establish an apportionment in common, they should establish an apportionment procedure with a commission of independent experts, which shall be responsible for establishing the inventory of all the State property and debts and determine the apportionment amongst them.

Article 11 : Principles of Apportionment

1. Apportionment is to be carried out, first, according to the territoriality principle ; it shall, furthermore, be in conformity with the principle that any unjust enrichment is to be avoided.

2. Property and debts that cannot be apportioned in accordance with the territoriality principle shall be apportioned equitably, bearing in mind the result of the apportionment of other property or debts on the basis of the territoriality principle.

3. Amongst the criteria that may be used for the determination of an equitable apportionment, States should take into account :

a. any special connections existing between the areas affected by a State succession, on the one hand, and the activities to which the property and debts to be apportioned relate, on the other ;

b. the connections between property, rights and interests that pass to successor States, on the one hand, and State debts, on the other ;

c. the respective parts in the Gross National Product (GNP) of the States concerned at the time of the succession or at the time of the decision or agreement on apportionment ;

d. the formula adopted by the IMF for the apportionment of quotas among the States concerned.

4. Si l'application des principes et critères énoncés au présent article ne conduit pas à un résultat satisfaisant, les Etats concernés peuvent notamment prendre en considération la part relative de chacun des Etats concernés dans les revenus d'exportation ou le fait que certains parmi eux ont plus que d'autres contribué au financement ou bénéficié des revenus d'exploitation d'un projet.

Troisième partie : Biens d'Etat

Article 12 : Notion de biens d'Etat

1. En principe on entend par l'expression "biens d'Etat de l'Etat prédécesseur" tous les biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats, appartenaient à un Etat prédécesseur selon son droit interne et en conformité avec le droit international.

2. La notion de bien d'Etat s'étend également aux biens des institutions publiques mais non à ceux des personnes juridiques privées, même si ces personnes ont été créées avec des moyens financiers publics.

Article 13 : Effet du passage des biens d'Etat

1. Le passage de biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur devrait normalement s'opérer sans compensation financière.

2. Toutefois le passage automatique et gratuit de ces biens ou leur transfert n'exclut pas que des compensations financières soient prévues pour éviter l'enrichissement injuste du prédécesseur ou du successeur.

3. Le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur implique l'extinction des droits du premier et la naissance de ceux du second ; sans préjudice d'autres dispositions de la présente Résolution, il opère une novation de leurs droits et obligations.

4. En principe, si l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur, il assume les mêmes droits et obligations que celui-ci.

4. If the application of the above criteria does not lead to a satisfactory result the States concerned may take account, *inter alia*, the part of revenues of each State concerned which are derived from the exportation or the fact that certain amongst them have more than others contributed to the financing of or benefited from the exploitation of a specific project.

Part Three : State Property

Article 12 : Notion of State Property

1. In principle, the term “State property of the predecessor State” means all property, rights and interests which belong to the predecessor State at the date of the State succession pursuant to its domestic law and in conformity with international law.

2. The term “State property” equally covers property of public institutions but does not include property of private legal persons, even if they have been created with public funds.

Article 13 : Effect of Passing of State Property

1. State property shall normally pass from the predecessor State to the successor State without financial compensation.

2. The automatic and gratuitous passing of property, however, does not exclude the grant of financial compensation in order to avoid unjust enrichment of a predecessor or successor State.

3. The passing of State property from the predecessor State to the successor State entails extinction of the rights of the former and creation of rights of the latter. Without prejudice to other provisions of this Resolution, it entails a novation of their rights and obligations.

4. The successor State substituting itself for the predecessor State shall, in principle, take on the same rights and obligations as the predecessor State.

Article 14 : Information et inventaire

1. Sans préjudice de l'article 10 de la présente Résolution, les Etats concernés doivent coopérer et se consulter pour arriver à un accord sur un inventaire des biens et sur leur répartition.
2. Ils doivent échanger mutuellement et fournir aux institutions internationales compétentes les informations nécessaires pour la répartition des biens et dettes. En cas de désaccord, ils doivent régler les problèmes par recours aux moyens adéquats de règlement des différends.

Article 15 : Date du passage des biens d'Etat

La date du passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est normalement celle de la succession d'Etats à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les Etats concernés, ou décidé par un organe approprié, pour tout ou partie des biens, en fonction notamment de l'exercice effectif de certains droits ou intérêts par l'Etat ayant réclamé la succession.

Article 16 : Répartition des biens conformément au principe de territorialité

1. Les biens d'Etat qui sont étroitement liés à un territoire passent avec celui-ci à l'Etat successeur.
2. Les biens d'Etat qui ne présentent pas un lien étroit avec un territoire spécifique doivent être équitablement répartis.
3. Si la répartition équitable des biens et des dettes faite conformément aux paragraphes précédents mène à un résultat inadéquat, ce résultat est corrigé par un recours à l'équité. Une telle correction peut s'effectuer au moyen du transfert de certains biens ou par voie de compensation financière.
4. Dans l'application du principe d'équité, il est en général exclu de prendre en considération l'origine physique ou financière des biens, que ceux-ci soient meubles ou immeubles.

Article 14 : Information and Inventory

1. Without prejudice to Article 10 of this Resolution, States concerned shall cooperate and consult amongst themselves in order to reach agreement on an inventory of property and its apportionment.
2. They shall ensure for each other and for the competent international institutions the information necessary for the apportionment of property and debts. In case of disagreement, they shall have recourse to inadequate means for the settlement of disputes.

Article 15 : Date of Passing of State Property

The date of passing of State property of the predecessor State to the successor State is normally that of the State succession, unless otherwise agreed by the States concerned or decided upon by an appropriate body, for all or part of the property, notably in consideration of the effective exercise of certain rights or interests by the State claiming to be a successor.

Article 16 : Allocation of Property in Accordance with the Principle of Territoriality

1. State property that is closely connected to a territory passes with that territory to the successor State.
2. State property not having a close connection with a particular territory shall be apportioned equitably.
3. If the apportionment of property and debts in conformity with the preceding paragraphs leads to an inadequate result, a correction shall be made on the basis of equity. Such a correction can take place by means of transfer of certain property or by means of financial compensation.
4. In the application of the principle of equity no account shall, generally speaking, be taken of the prior physical or financial origin of property, whether movable or immovable.

5. Les biens ayant une importance majeure pour l'héritage culturel d'un Etat successeur sur le territoire duquel ils ont trouvé leur origine doivent passer à cet Etat. L'Etat successeur doit procéder à l'identification de ces biens dans un délai raisonnable à compter de la succession ; le passage sera réglé entre les Etats concernés.

6. Exception faite du précédent paragraphe, la présente Résolution ne s'applique pas au passage des archives d'Etat.

Article 17 : Absence d'effet d'une succession d'Etats sur les biens d'un Etat tiers

Une succession d'Etat n'affecte pas en tant que telle les biens, droits et intérêts qui à la date de la succession d'Etats sont situés sur le territoire de l'Etat prédécesseur et qui, selon le droit de celui-ci, appartiennent à un Etat tiers.

Article 18 : Conservation des biens d'Etat

Les Etats concernés doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que les biens d'Etat qui passent ou pourraient passer à un autre Etat ne soient endommagés ou détruits.

Article 19 : Biens d'Etats immeubles

1. Les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont désormais situés.

2. En cas d'unification (*disparition* des Etats prédécesseurs), les biens immeubles des Etats prédécesseurs situés en dehors de leurs territoires passent à l'Etat successeur. En cas d'incorporation d'un Etat dans un autre, les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent à l'Etat successeur.

5. Property that is of major importance to the cultural heritage of a successor State from whose territory it originates shall pass to that State. Such goods shall be identified by that State within a reasonable period of time following the succession. The passing shall be regulated by the States concerned.

6. Except for the preceding paragraph, this Resolution does not address the passing of State archives.

Article 17 : Absence of Effect of State Succession on Property of a Third State

Property rights or interests which, at the date of the succession of States, are situated in the territory of the predecessor State and which, at that date, are owned by a third State according to the internal law of the predecessor State, shall remain unaffected by the State succession.

Article 18 : Preservation of State Property

The States concerned shall take all measures necessary to prevent damage to, or the destruction of, property which passes, or may pass to another State.

Article 19 : Immovable State Property

1. Immovable property of the predecessor State situated on the territory to which the succession relates passes to the successor State on whose territory the property is located.

2. In the event of unification (disappearance of the predecessor States), immovable property situated outside their territories passes to the successor State. In the case of the incorporation of one State in another State, immovable property of the predecessor State situated outside its territory passes to the successor State.

3. En cas de dissolution (*discontinuité*), les biens immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent aux Etats successeurs dans des proportions équitables. Les Etats successeurs doivent se mettre d'accord sur une répartition équitable, ou, le cas échéant, procéder à des compensations.

4. En cas de cession et de sécession (*continuité* de l'Etat prédécesseur), les biens immobiliers d'Etat de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire restent, en principe, sa propriété. Toutefois les Etats successeurs ont droit à une répartition équitable de ces biens.

Article 20 : Biens meubles et autres biens d'Etats

1. Les biens meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de cet Etat en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à cet Etat successeur.

2. En cas de sécession et de dissolution, les biens meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux mentionnés au paragraphe précédent passent dans une proportion équitable à l'Etat ou aux Etats successeurs.

3. Les autres biens, droits et intérêts de l'Etat ou des Etats prédécesseurs passent selon les mêmes règles (rattachement territorial, répartition équitable) à l'Etat ou aux Etats successeurs.

4. Les règles de l'article 19 de la présente Résolution sur les biens immeubles situés en dehors du territoire des Etats participant à la succession s'appliquent *mutatis mutandis* aux biens meubles et aux autres biens.

3. In the case of dissolution (*discontinuity*), immovable property of the predecessor State situated outside its territory passes to the successor States in equitable proportions. The successor States shall reach an agreement as to the apportionment in an equitable manner, or, if not possible, apply the principle of compensation.

4. In the event of cession and secession (*continuity* of the predecessor State), immovable property of the predecessor State situated outside its territory remains, in principle, the property of the predecessor State. Nevertheless, successor States have the right to an equitable apportionment of the property of the predecessor State situated outside its territory.

Article 20 : Movable Property and other State Property

1. Movable property of the predecessor State connected to the activity of the predecessor State in relation to the territory to which the succession relates, passes to that successor State.

2. In the event of secession or dissolution an equitable proportion of any other movable property also passes to the successor State or to the successor States.

3. All other property, rights and interests passes according to the same rules (territorial link, equitable apportionment) to the successor State or States.

4. The rules contained in Article 19 of this Resolution on immovable property situated outside the territory of the States involved in the succession apply *mutatis mutandis* also to movable property and to other property.

Article 21 : Gestion des biens avant leur attribution à l'un des Etats concernés

La gestion des biens est, avant leur attribution à l'un des Etats concernés, assurée selon le droit de l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés. Les droits acquis par des tiers sur ces biens en application de ce droit sont respectés.

Quatrième partie : Dettes d'Etat**Article 22 : Dettes d'Etat**

L'expression "dettes d'Etat" s'entend :

- a. de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet de droit international, née dans le respect du droit international ;
- b. de toute obligation financière d'un Etat prédécesseur à l'égard de toute personne physique ou morale de droit interne.

Article 23 : Effet et date du passage des dettes

1. Les effets du passage des dettes d'Etat et la détermination de sa date sont *mutatis mutandis* régis par les règles applicables aux biens telles qu'énoncées dans les articles 13 et suivants de la présente Résolution.
2. A défaut d'un accord sur le passage des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur, de quelque catégorie que soient ces dettes, leur passage se fait dans une proportion équitable, compte tenu notamment des biens, droits et intérêts qui passent en relation avec cette dette à l'Etat ou aux Etats successeurs.

Article 21 : Protection of property before its attribution to one of the States concerned

Before being attributed to one of the States concerned, property shall be protected in accordance with the law of the State on whose territory it is located. Rights acquired by third parties in respect of such property pursuant to that law shall be respected.

Part Four: State Debts**Article 22 : State Debts**

The term "State debt" covers :

- a. any financial obligation of a predecessor State towards another State, an international organization or any other subject of international law, arising in conformity with international law ;
- b. any financial obligation of a predecessor State towards any natural or legal person under domestic law.

Article 23 : Effects and Date of Passing of Debts

1. For the effects of passing of State debts and for the date of passing, the rules applicable to property enunciated in Articles 13 and following of this Resolution are applicable *mutatis mutandis*.
2. Failing an agreement on the passing of State debts of the predecessor State, the State debt shall, in each category of succession, pass to the successor State in an equitable proportion taking into account, notably, the property, rights and interests passing to the successor State or successor States in relation with such State debt.

Article 24 : Effets d'une succession d'Etats sur les créanciers et débiteurs privés

1. Une succession d'Etats ne devrait pas porter atteinte aux droits et obligations des créanciers et débiteurs privés.
2. Les Etats successeurs ont l'obligation de reconnaître dans leur ordre juridique l'existence des droits et obligations des créanciers qui ont été établis dans l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur.
3. Les créanciers privés ont le droit et l'obligation de participer aux négociations entre les Etats concernés sur la répartition de ces dettes. Ils doivent fournir à ceux-ci toutes les informations en leur possession concernant les actifs de l'Etat prédécesseur qui font l'objet de la succession. Une telle obligation existe également lorsque des créanciers privés étrangers concluent des accords particuliers sur le recouvrement des dettes avec certains Etats participant à la succession. Les Etats prédécesseurs et successeurs ont, *mutatis mutandis*, les mêmes obligations envers les débiteurs privés.

Article 25 : Droits acquis

Les Etats successeurs ont l'obligation de respecter dans toute la mesure du possible les droits acquis des personnes privées dans l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur.

Article 26 : Passage des dettes d'Etat dans des proportions équitables

1. En cas de cession d'une partie du territoire, comme en cas de sécession, l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur devraient régler le passage des dettes par voie d'accord. Pour les dettes privées de l'Etat prédécesseur, cet accord devrait intervenir avec la participation formelle des créanciers à son élaboration et à sa conclusion.

Article 24 : Effect of State Succession on Private Creditors and Debtors

1. A succession of States should not affect the rights and obligations of private creditors and debtors.
2. Successor States shall, in their domestic legal orders, recognise the existence of rights and obligations of creditors established in the legal order of the predecessor State.
3. Private creditors are under an obligation to participate in the negotiations between the States concerned on the apportionment of private debts. They shall provide such States with any information in their possession relating to the assets of the predecessor State that are the subject-matter of the succession. Such an obligation shall apply equally to foreign private creditors entering into separate debt collection agreements with any State taking part in the succession. The same obligation shall equally apply, *mutatis mutandis*, to predecessor and successor States in relation to their private debtors.

Article 25 : Acquired Rights

Successor States shall in so far as is possible respect the acquired rights of private persons in the legal order of the predecessor State.

Article 26 : Passing of State Debts in Equitable Proportions

1. In the event of cession of part of the territory as in the case of secession, the predecessor State and the successor State should settle the passing of debts by agreement between themselves ; with regard to private debts of the predecessor State, such agreement should be reached with the participation of the private creditors in its drafting and conclusion.

2. En l'absence d'un tel accord, les dettes publiques d'Etat de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable et compte tenu notamment des biens, droits et intérêts passant à l'Etat successeur en relation avec ces dettes d'Etat.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

Article 27 : Dettes nationales

1. Les dettes d'Etat contractées par l'Etat prédécesseur au bénéfice de l'Etat entier (dettes nationales) sont soumises aux règles de l'article 22 et suivants de la présente Résolution.

2. Les dettes des institutions et entreprises publiques qui ont un champ d'activité national, sont soumises aux mêmes règles, indépendamment du siège de ces institutions ou entreprises.

Article 28 : Dettes localisées

1. Les dettes d'Etat souscrites pour des projets ou objets particuliers à une région spécifique qui ont été contractées par l'Etat prédécesseur ou par une institution ou entreprise publique de cet Etat ayant un champ d'activité national (dettes nationales localisées), sont soumises aux règles de l'article précédent.

2. Toutefois, la répartition d'une telle dette selon l'équité doit prendre en considération le passage de biens (objets/installations) liés à la dette ainsi que le bénéfice généré par ces biens pour l'Etat successeur sur le territoire duquel ils sont situés.

2. In the absence of such an agreement, the public State debts of the predecessor State shall pass to the successor State in an equitable proportion, taking into account, in particular, the property, rights and interests which pass to the successor State in relation to such State debts.

3. Paragraphs 1 and 2 equally apply when a part of the territory of a State separates there from and joins another State.

Article 27 : National Debts

1. State debts made by the predecessor State to the benefit of the whole State (national debts) are subject to the rules contained in Articles 22 and following of this Resolution.

2. The debts of public institutions and State owned enterprises which operate nationally are subject to the same rules regardless of the location of their registered office.

Article 28 : Localised Debts

1. State debts contracted by the predecessor State or a public institution or enterprise operating nationally, for particular projects or objects in a specific region (localised national debts), are governed by the rules contained in the previous Article.

2. However, the apportionment of this debt in accordance with the demands of equity shall take account of the passing of property (objects/installations) connected to the debt and any profit from these projects or objects benefiting the successor State on whose territory they are situated.

Article 29 : Dettes locales

1. Les dettes des institutions publiques locales (communes, régions, entités fédérées, départements, services publics et autres institutions régionales et locales) passent à l'Etat successeur sur le territoire duquel se trouvent ces institutions.
2. Ces dettes continuent, même après la succession, à être affectées à ces institutions et leur paiement reste à la charge de celles-ci.
3. L'Etat successeur n'est pas responsable pour ces dettes, même en solidarité avec l'institution, sauf si une telle responsabilité existait déjà dans l'Etat prédécesseur ou si l'Etat successeur a directement ou indirectement (par exemple par modification du statut de l'institution intéressée) accepté une telle responsabilité.
4. Les dispositions du présent article s'appliquent aux dettes privées des institutions publiques locales.
5. Dans le cas où des biens appartenant à des institutions publiques locales sont compris dans la succession, l'article 9 de la présente Résolution (corrélation des proportions des biens et des dettes dans la répartition et équité) s'applique au passage des dettes locales.
6. L'Etat prédécesseur et l'Etat ou les Etats successeurs peuvent convenir par voie d'accord du passage des dettes locales selon des modalités différentes. Pour ce qui concerne des dettes privées, les créanciers de celles-ci devraient participer formellement à l'élaboration et à la conclusion de cet accord.

*

(26 août 2001)

Article 29 : Local Debts

1. Debts of local public institutions (communes, regions, federal entities, departments, public utilities and other regional and local institutions) pass to the successor State on whose territory this public institution is situated.

2. The debt continues to attach to such local public institutions even after the succession and the financial burden remain to be charged with them.

3. The successor State shall not be liable for these debts, albeit jointly and severally with the institution, unless such liability previously existed in the predecessor State or if the successor State accepted such liability either directly or indirectly (for example through the modification of the statutes of the institution concerned).

4. This Article applies to private debts of local public institutions.

5. Article 9 of the present Resolution (correlation of the proportions between property and debts in the apportionment and equity) applies to local debts.

6. The predecessor State and the successor State or States may by agreement otherwise settle the passing of local debts. For settlements involving private debts, the private creditors shall participate in the drafting and conclusion of this agreement.

*

(26th August 2001)

II. Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international

(Treizième Commission, Rapporteur : M. Joe Verhoeven)

L'Institut de Droit international,

Rappelant le projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains et chefs d'Etats étrangers, qu'il a adopté lors de sa 11^{ème} Session (Hambourg, 1891), ainsi que les Résolutions sur "L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers" et sur "Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats" qu'il a adoptées respectivement lors de ses 46^{ème} (Aix-en-Provence, 1954) et 65^{ème} (Bâle, 1991) Sessions ;

Désireux de dissiper les incertitudes qui entourent, dans la pratique contemporaine, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction ou d'exécution dont le chef d'Etat ou de gouvernement est en droit de se prévaloir devant les autorités d'un autre Etat ;

Affirmant qu'un traitement particulier doit être accordé au chef d'Etat ou de gouvernement, en tant que représentant de cet Etat, non pas dans son intérêt personnel, mais parce qu'il lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et assumer ses responsabilités de manière indépendante et efficace, dans l'intérêt bien compris tant de l'Etat concerné que de la communauté internationale dans son ensemble ;

Rappelant que les immunités reconnues à un chef d'Etat ou de gouvernement n'impliquent aucunement qu'il soit en droit de ne pas respecter les règles en vigueur sur le territoire du for ;

Le texte français fait foi. Le texte anglais est une traduction.

II. Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law

(Thirteenth Commission, Rapporteur : Mr Joe Verhoeven)

The Institute of International Law,

Recalling the draft international rules on the jurisdiction of courts in proceedings against foreign States, sovereigns and Heads of State it adopted at its 11th Session (Hamburg, 1891), as well as the Resolutions on “Immunity of Foreign States from Jurisdiction and Measure of Execution”, and on the “Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement”, adopted respectively at its 46th (Aix-en-Provence, 1954) and 65th (Basel, 1991) Sessions ;

Wishing to dispel uncertainties encountered in contemporary practice pertaining to the inviolability and immunity from jurisdiction and enforcement that a Head of State or Head of Government can invoke before the authorities of another State ;

Affirming that special treatment is to be given to a Head of State or a Head of Government, as a representative of that State and not in his or her personal interest, because this is necessary for the exercise of his or her functions and the fulfilment of his or her responsibilities in an independent and effective manner, in the well-conceived interest of both the State or the Government of which he or she is the Head and the international community as a whole ;

Recalling that the immunities afforded to a Head of State or Head of Government in no way imply that he or she is not under an obligation to respect the law in force on the territory of the forum ;

The French text is authoritative. The English text is a translation.

Soulignant que ces immunités ne devraient pas lui permettre de s'approprier frauduleusement des avoirs de l'Etat qu'il représente et que tous les Etats doivent se prêter mutuellement assistance en vue de la restitution de ces avoirs à l'Etat auquel ils appartiennent, conformément aux principes rappelés par l'Institut dans la Résolution qu'il a adoptée, lors de sa Session d'Oslo (1977), sur "Les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur les dispositions de son droit public" ;

Adopte la Résolution suivante :

1^{ère} partie : Le chef d'Etat en exercice

Article 1

La personne du chef d'Etat est inviolable sur le territoire d'un Etat étranger. Elle ne peut y être soumise à aucune forme d'arrestation ou de détention. Les autorités de celui-ci traitent ce chef d'Etat avec le respect qui lui est dû et prennent toutes mesures raisonnables pour empêcher qu'il soit porté atteinte à sa personne, à sa liberté ou à sa dignité.

Article 2

En matière pénale, le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité.

Article 3

En matière civile ou administrative, le chef d'Etat ne jouit d'aucune immunité de juridiction devant le tribunal d'un Etat étranger, sauf lorsqu'il est assigné en raison d'actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles ; dans ce dernier cas, il ne jouit pas de l'immunité si la demande est reconventionnelle. Toutefois, aucun acte lié à l'exercice de la fonction juridictionnelle ne peut être accompli à son endroit lorsqu'il se trouve sur le territoire de cet Etat dans l'exercice de ses fonctions officielles.

Emphasising that these immunities of Heads of State or of Heads of Government should not be understood as allowing him or her to misappropriate the assets of the State which they represent, and that all States shall render each other mutual assistance in the recovery of such funds by the State to whom they belong, in conformity with the principles stressed in the Institute's Resolution on "Public Claims Instituted by a Foreign Authority or a Foreign Public Body" adopted at the Oslo Session (1977) ;

Adopts the following Resolution :

1st Part : Serving Heads of State

Article 1

When in the territory of a foreign State, the person of the Head of State is inviolable. While there, he or she may not be placed under any form of arrest or detention. The Head of State shall be treated by the authorities with due respect and all reasonable steps shall be taken to prevent any infringement of his or her person, liberty, or dignity.

Article 2

In criminal matters, the Head of State shall enjoy immunity from jurisdiction before the courts of a foreign State for any crime he or she may have committed, regardless of its gravity.

Article 3

In civil and administrative matters, the Head of State does not enjoy any immunity from jurisdiction before the courts of a foreign State, unless that suit relates to acts performed in the exercise of his or her official functions. Even in such a case, the Head of State shall enjoy no immunity in respect of a counterclaim. Nonetheless, nothing shall be done by way of court proceedings with regard to the Head of State while he or she is in the territory of that State, in the exercise of official functions.

Article 4

1. Les avoirs personnels du chef d'Etat qui sont localisés dans le territoire d'un autre Etat ne peuvent y être saisis ni y faire l'objet d'une quelconque mesure d'exécution forcée, sauf pour donner effet à un jugement prononcé contre lui et passé en force de chose jugée. Toutefois, ces avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie ou mesure d'exécution lorsque ce chef d'Etat se trouve sur le territoire du for dans l'exercice de ses fonctions officielles.

2. Lorsque la légalité de l'appropriation d'un bien ou de tout autre avoir détenu par ou pour le compte d'un chef d'Etat prête sérieusement à doutes, les dispositions qui précèdent n'empêchent pas les autorités de l'Etat dans le territoire duquel ces biens ou avoirs sont localisés de prendre à leur égard les mesures provisoires jugées indispensables pour en conserver le contrôle tant que la légalité de leur appropriation n'est pas établie à suffisance de droit.

3. Conformément à leur devoir de coopération, les Etats devraient prendre toute mesure utile pour lutter contre les pratiques illicites, notamment en identifiant l'origine des dépôts et des mouvements de fonds et en fournissant toute information à leur propos.

Article 5

Les membres de la famille ou de la suite d'un chef d'Etat ne bénéficient, sauf à titre de courtoisie, d'aucune immunité devant les autorités d'un autre Etat, ce qui ne préjuge pas des immunités qui peuvent leur être reconnues à un autre titre, notamment celui de membre d'une mission spéciale, lorsqu'ils accompagnent ce chef d'Etat dans un déplacement à l'étranger.

Article 6

Les autorités de l'Etat doivent accorder au chef d'Etat étranger, dès l'instant où sa qualité leur est connue, l'inviolabilité, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution auxquelles il a droit.

Article 4

1. Property belonging personally to a Head of State and located in the territory of a foreign State may not be subject to any measure of execution except to give effect to a final judgement, rendered against such Head of State. In any event, no measure of execution may be taken against such property when the Head of State is present in the territory of the foreign State in the exercise of official functions.

2. When serious doubt arises as to the legality of the appropriation of a fund or any other asset held by, or on behalf of, the Head of State, nothing in these provisions prevents the State authorities of the territory on which those funds or other assets are located, from taking provisional measures with respect to those funds or assets, as are necessary for the maintenance of control over them while the legality of the appropriation remains insufficiently established.

3. In conformity with their obligations of cooperation, States should take all appropriate measures to combat illegal practices, in particular to clarify the origin of deposits and dealings in assets and to supply all relevant information in this respect.

Article 5

Neither family members nor members of the suite of the Head of State benefit from immunity before the authorities of a foreign State, unless afforded as a matter of comity. This is without prejudice to any immunities they may enjoy in another capacity, in particular as a member of a special mission, while accompanying a Head of State abroad.

Article 6

The authorities of the State shall afford to a foreign Head of State, the inviolability, immunity from jurisdiction and immunity from measures of execution to which he or she is entitled, as soon as that status is known to them.

Article 7

1. Le chef d'Etat ne jouit plus de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction ou de l'immunité d'exécution qui lui sont accordées en vertu du droit international lorsque son Etat y a renoncé. Cette renonciation peut être explicite ou implicite, pourvu qu'elle soit certaine.

Il appartient au droit national de l'Etat intéressé de déterminer l'organe compétent pour décider de cette renonciation.

2. La renonciation devrait être décidée lorsque le chef d'Etat est suspecté d'avoir commis des infractions particulièrement graves ou lorsque l'exercice de ses fonctions ne paraît pas compromis par les décisions que les autorités du for seraient appelées à prendre.

Article 8

1. Les Etats peuvent par accord apporter à l'inviolabilité, à l'immunité de juridiction et à l'immunité d'exécution de leurs chefs d'Etat les dérogations qu'ils jugent opportunes.

2. Si la dérogation n'est pas explicite, il convient de présumer qu'il n'est pas dérogé à l'inviolabilité et aux immunités visées au paragraphe précédent ; l'existence et l'étendue de cette dérogation doivent être établies sans ambiguïté par toutes voies de droit.

Article 9

Rien dans la présente Résolution n'interdit à un Etat d'accorder unilatéralement, dans le respect du droit international, des immunités plus étendues au chef d'Etat étranger.

Article 7

1. The Head of State may no longer benefit from the inviolability, immunity from jurisdiction or immunity from measures of execution conferred by international law, where the benefit thereof is waived by his or her State. Such waiver may be explicit or implied, provided it is certain.

The domestic law of the State concerned determines which organ is competent to effect such a waiver.

2. Such a waiver should be made when the Head of State is suspected of having committed crimes of a particularly serious nature, or when the exercise of his or her functions is not likely to be impeded by the measures that the authorities of the forum may be called upon to take.

Article 8

1. States may, by agreement, derogate to the extent they see fit, from the inviolability, immunity from jurisdiction and immunity from measures of execution accorded to their own Heads of State.

2. In the absence of an express derogation, there is a presumption that no derogation has been made to the inviolability and immunities referred to in the preceding paragraph; the existence and extent of such a derogation shall be unambiguously established by any legal means.

Article 9

Nothing in this Resolution prohibits a State from unilaterally granting to a foreign Head of State, in conformity with international law, larger immunities than those laid down by the present provisions.

Article 10

Rien dans la présente Résolution ne préjuge du droit ou de l'obligation d'un Etat d'accorder ou de refuser l'accès ou le séjour sur son territoire à un chef d'Etat étranger.

Article 11

1. Les dispositions de la présente Résolution ne font pas obstacle :
 - a. aux obligations qui découlent de la Charte des Nations Unies ;
 - b. à celles qui résultent des statuts des tribunaux pénaux internationaux ainsi que de celui, pour les Etats qui y sont parties, de la Cour pénale internationale.

2. Les dispositions de la présente Résolution ne préjugent pas :
 - a. des règles déterminant la compétence du tribunal devant lequel l'immunité est soulevée ;
 - b. des règles relatives à la détermination des crimes de droit international ;
 - c. des obligations de coopération qui pèsent en ces matières sur les Etats.

3. Rien dans la présente Résolution n'implique ni ne laisse entendre qu'un chef d'Etat jouisse d'une immunité devant un tribunal international à compétence universelle ou régionale.

Article 12

La présente Résolution ne préjuge pas de l'effet de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement étranger sur l'application de ses dispositions.

Article 10

Nothing in this Resolution affects any right of, or obligation incumbent upon, a State to grant or refuse to the Head of a foreign State access to, or sojourn on, its territory.

Article 11

1. Nothing in this Resolution may be understood to detract from :
 - a. obligations under the Charter of the United Nations ;
 - b. the obligations under the statutes of the international criminal tribunals as well as the obligations, for those States that have become parties thereto, under the Rome Statute for an International Criminal Court.
2. This Resolution is without prejudice to :
 - a. the rules which determine the jurisdiction of a tribunal before which immunity may be raised ;
 - b. the rules which relate to the definition of crimes under international law ;
 - c. the obligations of cooperation incumbent upon States in these matters.
3. Nothing in this Resolution implies nor can be taken to mean that a Head of State enjoys an immunity before an international tribunal with universal or regional jurisdiction.

Article 12

This Resolution is without prejudice to the effect of recognition or non-recognition of a foreign State or government on the application of its provisions.

2^{ème} Partie : L'ancien chef d'Etat*Article 13*

1. Le chef d'Etat qui n'est plus en fonction ne bénéficie d'aucune inviolabilité sur le territoire d'un Etat étranger.
2. Il n'y bénéficie d'aucune immunité de juridiction tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Il peut toutefois y être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit international, lorsqu'ils ont été accomplis principalement pour satisfaire un intérêt personnel ou lorsqu'ils sont constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'Etat.
3. Il n'y bénéficie d'aucune immunité d'exécution.

Article 14

L'article 4, paragraphes 2 et 3, et les articles 5 à 12 de la présente Résolution s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux anciens chefs d'Etat dans la mesure où ceux-ci bénéficient de l'immunité d'après l'article 13.

2nd Part : Former Heads of State

Article 13

1. A former Head of State enjoys no inviolability in the territory of a foreign State.
2. Nor does he or she enjoy immunity from jurisdiction, in criminal, civil or administrative proceedings, except in respect of acts which are performed in the exercise of official functions and relate to the exercise thereof. Nevertheless, he or she may be prosecuted and tried when the acts alleged constitute a crime under international law, or when they are performed exclusively to satisfy a personal interest, or when they constitute a misappropriation of the State's assets and resources.
3. Neither does he or she enjoy immunity from execution.

Article 14

Article 4, paragraphs 2 and 3, and Articles 5 to 12 of this Resolution apply *mutatis mutandis* to former Heads of State to the extent that they enjoy immunity under Article 13.

3^{ème} Partie : Le chef de gouvernement*Article 15*

1. Le chef de gouvernement d'un Etat étranger bénéficie de l'inviolabilité et de l'immunité de juridiction qui sont reconnues, dans la présente Résolution, au chef d'Etat. Cette disposition ne préjuge pas de l'immunité d'exécution qui pourrait lui être reconnue.

2. Le paragraphe premier ne préjuge pas des immunités qui peuvent être reconnues aux autres membres du gouvernement en raison de leurs fonctions officielles.

Article 16

Les dispositions des articles 13 et 14 sont applicables à l'ancien chef de gouvernement.

*

(26 août 2001)

3rd Part : Heads of Government

Article 15

1. The Head of Government of a foreign State enjoys the same inviolability, and immunity from jurisdiction recognised, in this Resolution, to the Head of the State. This provision is without prejudice to any immunity from execution of a Head of Government.

2. Paragraph 1 is without prejudice to such immunities to which other members of the government may be entitled on account of their official functions.

Article 16

Articles 13 and 14 are applicable to former Heads of Government.

*

(26th August 2001)

L'Institut de Droit international

The Institute of International Law

In Memoriam

Origines et histoire de l'Institut, bibliographie sommaire

Statuts et Règlement de l'Institut

Les Sessions de l'Institut

Prix Rolin-Jaequemyns

Membres honoraires, Membres titulaires et Associés

Membres émérites

Commission des travaux

Liste des Commissions scientifiques

In Memoriam

Fondateurs de l'Institut de Droit international, réunis du 8 au 11 septembre 1873, dans la Salle de l'Arsenal, à l'Hôtel de Ville de Gand:

Pascal Mancini (de Rome), Président

Emile de Laveleye (de Liège)

Tobie Michel Charles Asser (d'Amsterdam)

James Lorimer (d'Edimbourg)

Wladimir Besobrossof (de Saint-Pétersbourg)

Gustave Moynier (de Genève)

Jean Gaspar Bluntschli (de Heidelberg)

Augusto Pierantoni (de Naples)

Charles Calvo (de Buenos-Aires)

Gustave Rolin-Jaequemyns (de Gand)

David Dudley Field (de New York)

Origines et histoire de l'Institut de Droit international

Bibliographie sommaire

- *Revue de droit international et de législation comparée*. Tome V (1873), p. 667-712.
- Alphone Rivier, "L'Institut de droit international". Dans : *Bibliothèque universelle*. Lausanne. Tome 51 (1874), p. 578-599.
- Albéric Rolin, *Les origines de l'Institut de droit international, 1873-1923*. Souvenirs d'un témoin. S. 1., 1923, 73p.
- August Schou, "L'Institut de Droit international". Dans : *Histoire de l'internationalisme*. Tome 3, Oslo, 1963. (Publications de l'Institut Nobel norvégien. Tome 8), p. 311-321.
- "Les Fondateurs de l'Institut de Droit international". Dans: Institut de Droit international. *Livre du Centenaire, 1873-1973*. Bâle, S. Karger, 1973, p. 2-121.
- André Durand, "La participation de Gustave Moynier à la fondation de l'Institut de Droit international (1873)", *Revue internationale de la Croix-Rouge* (novembre-décembre 1994), pp. 585-606.
- Dr. iur. Fritz Münch, "Das Institut de Droit international". Dans : *Archiv des Völkerrechts*. 28. Band - 1./2. Heft, 1990 p. 76-105.

Les Résolutions de l'Institut sont publiées à l'issue de chaque Session dans l'*Annuaire*.

Elles ont été réunies dans deux volumes: *Résolutions de l'Institut de Droit international, 1873-1956* et *Résolutions de l'Institut de Droit international 1957-1991*.

Statuts et Règlement de l'Institut

L'Institut est régi par des *Statuts* adoptés en 1873, modifiés plusieurs fois depuis lors, et par un *Règlement*.

En outre, il existe une *Fondation auxiliaire de l'Institut de Droit international*, qui apporte un soutien financier aux activités de l'Institut. Elle est régie par des *Statuts* et un *Règlement intérieur et financier*, adoptés en 1947.

Les Prix James Brown Scott sont régis par un Règlement.

Ces textes sont publiés dans une brochure éditée par le Secrétariat de l'Institut, où elle peut être obtenue.

Les Sessions de l'Institut de Droit international

Les *Présidents* de chaque Session sont mentionnés entre parenthèses. Tous les Présidents de l'Institut ont présidé une Session, à l'exception des sept Présidents suivants : Henri Harburger (1914-1916), le Marquis d'Alhucemas (1932-1934, 1934-1936), Nicolas Politis (1937-1942), Jean Spiropoulos (1965-1967), Edouard Hambro (1975-1977), Constantin Eustathiadès (1977-1979), Erik Castrén (1983-1985), René-Jean Dupuy (1995-1997).

L'Institut connaît, en outre, le titre de *Président d'honneur*. Ont été élus Présidents d'honneur : Gustave Rolin-Jaequemyns (1892), Gustave Moynier (1894), John Westlake (1911), Albéric Rolin (1923) et Charles De Visscher (1954).

1. Genève 1874 (P. S. Mancini)
2. La Haye 1875 (J. C. Bluntschli)
3. Zurich 1877 (F. de Parieu)
4. Paris 1878 (F. de Parieu)
5. Bruxelles 1879 (G. Rolin-Jaequemyns)
6. Oxford 1880 (M. Bernard)
7. Turin 1882 (A. Pierantoni)
8. Munich 1883 (J. de Holtendorff)
9. Bruxelles 1885 (G. Rolin-Jaequemyns)
10. Heidelberg 1887 (A. de Bulmerincq)
11. Lausanne 1888 (A. Rivier)
12. Hambourg 1891 (L. de Bar)
13. Genève 1892 (G. Moynier)
14. Paris 1894 (L. Renault)
15. Cambridge 1895 (J. Westlake)
16. Venise 1896 (E. Brusa)
17. Copenhague 1897 (Ch. Goos)
18. La Haye 1898 (T. M. C. Asser)

19. Neuchâtel 1900 (Ch. Lardy)
20. Bruxelles 1902 (Ed. Descamps)
21. Edimbourg 1904 (Lord Reay)
22. Gand 1906 (A. Rolin)
23. Florence 1908 (C. F. Gabba)
24. Paris 1910 (Ch. Lyon-Caen)
25. Madrid 1911 (Ed. Clunet)
26. Christiania 1912 (G.-F. Hagerup)
27. Oxford 1913 (T.E. Holland)
28. Paris 1919 (Sir Thomas Barclay)
29. Rome 1921 (A. Corsi)
30. Grenoble 1922 (A. Weiss)
31. Bruxelles 1923 (Ed. Rolin-Jaequemyns)
32. Vienne 1924 (L. Strisower)
33. La Haye 1925 (B.J.C. Loder)
34. Lausanne 1927 (J. Brown Scott)
35. Stockholm 1928 (K.H. Hammarskjöld)
36. New York 1929 (J. Brown Scott)
37. Cambridge 1931 (A.P. Higgins)
38. Oslo 1932 (F. Beichmann)
39. Paris 1934 (Ch. Lyon-Caen)
40. Bruxelles 1936 (Ed. Rolin-Jaequemyns)
41. Luxembourg 1937 (Sir Cecil Hurst)
42. Lausanne 1947 (B. Nolde)
43. Bruxelles 1948 (Ch. De Visscher)
44. Bath 1950 (Sir Arnold McNair)
45. Sienna 1952 (T. Perassi)
46. Aix-en-Provence 1954 (A. de La Pradelle)
47. Grenade 1956 (J. de Yanguas Messia)
48. Amsterdam 1957 (J. P. A. François)
49. Neuchâtel 1959 (G. Sauser-Hall)
50. Salzbourg 1961 (A. von Verdross)
51. Bruxelles 1963 (H. Rolin)
52. Varsovie 1965 (B. Winiarski)
53. Nice 1967 (H. Valladao)
54. Edimbourg 1969 (Sir Gerald Fitzmaurice)
55. Zagreb 1971 (J. Andrassy)
56. Rome 1973 (G. Morelli)

57. Wiesbaden 1975 (W. Wengler)
58. Oslo 1977 (M.K. Yasseen)
59. Athènes 1979 (A. Gros)
60. Dijon 1981 (Ch. Rousseau)
61. Cambridge 1983 (Sir Robert Jennings)
62. Helsinki 1985 (P. Reuter)
63. Le Caire 1987 (B. Boutros-Ghali)
64. Saint-Jacques-de-Compostelle 1989 (J.M. Castro-Rial y Canosa)
65. Bâle 1991 (P. Lalive)
66. Milan 1993 (R. Ago)
67. Lisbonne 1995 (A. Ferrer Correia)
68. Strasbourg 1997 (K. Skubiszewski)
69. Berlin 1999 (E. Jayme)
70. Vancouver 2001 (E. McWhinney)

Le *siège officiel* de l'Institut - conformément à l'article 11 des Statuts - a été, de 1873 à 1878, à Gand (S.G. Gustave Rolin-Jaequemyns) ; de 1878 à 1892, à Bruxelles (S.G. Alphonse Rivier puis à partir de 1887 Gustave Rolin-Jaequemyns) ; de 1892 à 1900, à Lausanne (S.G. Ernest Lehr) ; de 1900 à 1906, à Louvain (S.G. Edouard Descamps) ; de 1906 à 1913, à Gand, de 1913 à 1919, à La Haye, de 1919 à 1923, à Bruxelles (S.G. Albéric Rolin, 1906-1923) ; de 1923 à 1927, à Louvain (S.G. Alfred Nerinx) ; de 1927 à 1931, à Gand, de 1931 à 1950, à Bruxelles (S.G. Charles De Visscher, 1927-1937 ; Fernand De Visscher, 1937-1950) ; de 1950 à 1963, à Genève (S.G. Hans Wehberg, 1950-1962 ; S.G. *p.i.* Paul Guggenheim, 1962-1963). ; de 1963 à 1969, à Paris (S.G. Mme Suzanne Bastid) ; de 1969 à 1981, à Bruxelles (S.G. Paul De Visscher) ; depuis 1981, à Genève (S.G. Nicolas Valticos, 1981-1991 ; Christian Dominicé depuis octobre 1991).

Prix institué par James Brown Scott Prix Rolin-Jaequemyns

En 1931, James Brown Scott a institué un prix “dans un esprit de reconnaissance vis-à-vis de l'Institut et dans une pensée d'hommage ému à la mémoire de sa mère Jeannette Scott” (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1931, vol. II, p. 229).

Aux termes de son Règlement, le prix est décerné tous les quatre ans (art. 4) et porte le nom d'un des treize internationalistes désignés (art. 2). Il est destiné à distinguer l'auteur d'un mémoire inédit consacré à une question de droit international public (art. 1 et 10). Le prochain prix portera le nom de *Rolin-Jaequemyns*. Il sera décerné en 2003, et sera doté d'un montant de CHF. 10'000.-

Le sujet suivant est mis au concours:

**“Les mesures provisoires en droit international devant les
juridictions internationales”**

***“Provisional Measures Under International Law Before
International Courts and Tribunals”***

Les mémoires, conformes au Règlement, doivent être remis jusqu'au 31 décembre 2002 au Secrétariat de l'Institut de Droit international à l'attention de M. Christian Dominicé, p.a. IUHEI ; 132, rue de Lausanne, Case postale 36, CH-1211 Genève 21.

Le texte du Règlement du Prix est publié dans la brochure mentionnée *supra* p. 760, qui peut être obtenue auprès du Secrétariat de l'Institut.

Membres honoraires, Membres et Associés de l'Institut¹

A. Membres honoraires :

1. *Boutros-Ghali* (Boutros), Egypte, né 14-11-1922, professeur honoraire de l'Université du Caire ; ancien Vice-Premier Ministre pour les Affaires étrangères ; ancien Secrétaire Général des Nations Unies ; Secrétaire Général de l'Organisation Internationale de la Francophonie. Adresse professionnelle : O.I.F., 28, rue de Bourgogne, F-75007 Paris. Tél. (+33 1) 44 11 12 55. Domicile : 28, rue de Bourgogne, F-75007 Paris, Tél. (+33 1) 45 55 97 02 ; ou 2, av. El Nil, Giza - Le Caire, Egypte. Tél. (+20 2) 72 2033 ; Fax (+20 2) 354 2428. (1973, 1985, 1993 ; Pr. 1985-1987).

2. *Castro-Rial y Canosa* (Juan Manuel), Espagne, né 9-2-1915, ambassadeur ; professeur de droit international public et privé ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Domicile : Calle Nuñez de Balboa 69, 28001 Madrid, Espagne. Tél. (+34 1) 715-13-34. (1967, 1979, 1991 ; Pr. 1987-1989).

¹ Le pays mentionné après les noms et prénoms est celui de la nationalité de l'intéressé. Les chiffres indiqués entre parenthèses, après chaque nom, désignent l'année dans laquelle il a été élu Associé, Membre titulaire, Membre honoraire. D'éventuelles fonctions dans le Bureau de l'Institut sont signalées par les abréviations suivantes: Pr. = Président ; V.-Pr. = Vice-Président ; S.G. = Secrétaire général ; S.G.- adj. = Secrétaire général adjoint ; Tr. = Trésorier; Tél. ou Tel. = numéro de téléphone. Cette liste a été établie le 31 juillet 2002.

3. *Ferrer-Correia* (Antonio de Arruda), Portugal, né 15-8-1912, Recteur honoraire de l'Université de Coïmbra ; professeur de droit international privé à l'Université catholique (Lisbonne) ; professeur à la Faculté internationale de droit comparé (Strasbourg) ; membre de l'Académie internationale de droit comparé (Paris) et de l'Institut hispano-luso-américain de droit international (Madrid) ; Docteur h.c. de l'Université de Aveiro (Portugal) et de l'Université fédérale de Rio de Janeiro (Brésil) ; membre correspondant de l'Académie des sciences de Lisbonne ; Président de la Fondation Calouste Gulbenkian (Lisbonne). Adresse professionnelle : Fondation Calouste Gulbenkian, 45 avenue de Berne, 1000 Lisbonne. Tél. (+351 1) 793 5131 ; Fax (+351 1) 797 4289. Domicile : 15, rue Teixeira de Calvalho, 3000 Coïmbra, Portugal. Tél. (+35 39) 71 6450. (1977, 1989, 1997 ; Pr. 1993-1995).

4. *van Hecke* (Georges, Chevalier), Belgique, né 10-5-1915, Avocat honoraire à la Cour de cassation ; Assesseur honoraire de la Section de Législation du Conseil d'Etat ; Professeur émérite de la *Katholieke Universiteit Leuven* ; membre honoraire de la *Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen* ; membre étranger de la *Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen*. Domicile : Sorghvliet, Bergstraat 16, B-1851 Grimbergen. Tél. et Fax. (+32 2) 251 3837. E-mail : george.vanhecke@belgacom.net. (1961, 1971, 1997 ; 2e V.-Pr. 1973-1975 ; Pr. 2001-2003).

5. *Jennings* (Sir Robert Y.), UK, born 19-10-1913, Kt., Q.C., former President of the International Court of Justice ; sometime Whewell Professor of International Law, University of Cambridge ; Hon. Bencher, Lincoln's Inn ; Hon. LL.D. Universities of Hull, the Saarland, Rome and Oxford (Hon. D.C.L.). Private address : 61 Bridle Way, Grantchester, Cambridge CB3 9NY, United Kingdom. Tel. (+44 1223) 84 1314. (1957, 1969, 1985 ; 3e V.-Pr. 1979-1981 ; Pr. 1981-1983).

6. *Mbaye* (Kéba), Sénégal, né 5-8-1924, ancien Vice-Président de la Cour internationale de Justice ; Premier Président honoraire de la Cour suprême du Sénégal ; Vice-Président du Curatorium de l'Académie de Droit international. Domicile : Rue "G" X Rue Léon Gontran Damas, Boîte postale 5865, Dakar-Fann, Sénégal. Tél. (+22 1) 824 5600 ; Fax (+22 1) 825 6077. 1983, 1987, 1995).

- † 7. *Nascimento e Silva* (Geraldo Eulalio do), Brésil, né 18-2-1917, K.C.M.G., Ambassadeur ; Président de la Société brésilienne de Droit international et du *Brazilian Branch of the International Law Association*. Domicile : Rua Mario Pederneiras 54, 22261-020 Rio de Janeiro, Brésil. Tél. (+55 21) 226 7668 ; Fax (+55 21) 226 8387. (1973, 1979, 1997).
8. *Oda* (Shigeru), Japon, born 22-10-1924, Juge à la Cour Internationale de Justice. Adresse professionnelle : Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. (+31 70) 302 2323 ; Fax (+31 70) 364 9928. Domicile : Badhuisweg 169F, 2597 JN La Haye, Pays-Bas. Tél. (+31 70) 355 6041. (1969, 1979, 2001).
9. *Pescatore* (Pierre), Luxembourg, né 20-11-1919, ancien juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; ancien juge au Tribunal administratif de l'OIT ; professeur honoraire à l'Université de Liège. Domicile : 16, rue de la Fontaine, L-1532 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg. Tel. (+352) 22 4044 ; Fax (+352) 46 6142. (1965, 1975, 1995).
10. *Šahović* (Milan), Yougoslavie, né 20-2-1924, professeur ; ancien directeur de l'Institut de politique et d'économie internationales de Belgrade ; ancien membre et président de la Commission du droit international des Nations Unies ; ancien président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies ; ancien membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Domicile : Rue Branka Donovica 8, 11000 Belgrade, Yougoslavie. Tél. (+381 11) 668 612 ; Fax. (+381 11) 668 613. (1977, 1983, 2001 ; 3e V.-Pr. 1989-1991).
11. *Schachter* (Oscar), USA, born 19-6-1915, Hamilton Fish Professor of International Law and Diplomacy, Emeritus Columbia University School of Law ; Honorary President of the American Society of International Law. Office : Columbia University, Law School, 435 West 116th Street, New York, N.Y. 10027. Tel. (+1 212) 854 2651 ; Fax (+1 212) 854 7946. Private address : 11 East 86th Street, Apt 9C, New York, N.Y. 10028. Tel. (+1 212) 831 0833. (1965, 1973, 1995 ; 2e V.-Pr. 1991-1993).

12. *Schwind* (Fritz), Autriche, né 1-6-1913, professeur émérite et ancien Recteur de l'Université de Vienne ; membre titulaire de l'Académie autrichienne des Sciences et Lettres. Adresse professionnelle : Kommission für Europarecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Fleischmarkt 22, Stg. 2/III, A-1010 Vienne. Tel. (+43 1) 5297 60/92. Domicile : Franz Barwig-Weg 20, A-1180 Vienne, Autriche. Tél. (+43 1) 47 931 ; Fax (+43 1) 478 0743. (1967, 1979, 1999).

13. *Truyol y Serra* (Antonio), Espagne, né 4-11-1913, Docteur en droit ; professeur à l'*Universidad Complutense* de Madrid ; Docteur *honoris causa* de l'Université de Lisbonne ; Vice-Président de l'Académie royale des sciences morales et politiques d'Espagne ; Juge émérite du Tribunal constitutionnel d'Espagne. Domicile : Calle Juan Bravo 32, 28006 Madrid, Espagne. Tél. (+34 1) 435 0426. (1977, 1983, 1999).

14. *Valticos* (Nicolas), Grèce, né 8-4-1918, Président du Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye ; ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme ; ancien Sous-directeur général au Bureau international du travail ; membre de la Cour permanente d'arbitrage. Domicile : 22, avenue William-Favre, CH-1207 Genève, Suisse. Tél. (+41 22) 736 0772. (1973, 1979, 2001 ; S.G. 1981-1991 ; 1er V.-Pr. 1991-1993).

15. *Wang* (Tieya), China, born 6-7-1913, Former Judge, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ; Professor of International Law, Peking University. Professional address : International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Churchillplein 1, P.O. Box 1388, NL-2501 The Hague. Tel. (+31 70) 416 5089 ; Fax. (+31 70) 416 5307. Private address : No. 501-502, First Apartment Building, Zhongguanyuan, Haidian District, Beijing 100871, China. Tel.Fax. (+8610) 62752929 ; E-mail : tywang@ihw.com.cn (1981, 1987, 2001).

B. Membres titulaires :

1. *Abi-Saab* (Georges Michel), Egypte, né 9-6-1933, professeur honoraire de droit international à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève. Domicile : Chemin St-Georges 14, CH-1815 Clarens. Tél. (+41 21) 964 4223 ou (+41 22) 734 7152, Fax. (+41 21) 964 8222. (1981, 1985, 1er V.-Pr. 2001-2003).

2. *Amerasinghe* (Chittharanjan Felix), Sri Lanka, born 2-3-1933. B.A., LL.B., Ph.D., LL.D. (Cambridge) ; LL.M. (Harvard) ; Ph.D. (Ceylon) ; Judge, Commonwealth Secretariat International Arbitral Tribunal ; Member, Arbitrators Panel, United Nations Law of the Sea Convention ; Judge, United Nations Tribunal, New York ; Honorary Professor of Law, University of Colombo, Sri Lanka ; Director, Secretariat and Registrar, World Bank Tribunal ; Adjunct Professor of International Law, Washington College of Law, American University. Private address : 6100 Robinwood Road, Bethesda, Maryland 20817, USA. Tel. (+1 301) 229 2766 ; Fax. (+1 301) 229 4151. (1981, 1987).

3. *Anand* (Ram Prakash), India, born 15-6-1933, B.A. (Delhi) ; LL.M. (Delhi) ; LL.M. (Yale) ; J.S.D. (Yale) ; Professor of International Law ; Private address : D-7/7058 Vasant Kunj, New Delhi 110070, India, E-mail : r.p.anand@usa.net. (1985, 1991).

4. *Arangio-Ruiz* (Gaetano), Italie, né 10-7-1919, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Rome ; Membre de la Commission du droit international des Nations Unies et rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats pour faits illicites. Adresse professionnelle : Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, NL-2585 JH The Hague ; Tel. (+31 70) 355 1371 ou 352 0064. Domicile : Corso Trieste 51, I-00198 Rome, Italie. Tél. Rome (+3906) 855 9720 ; campagne : (+390564) 81 9200. (1981, 1985).

5. *Barberis* (Julio A.), Argentine, né 12-4-1936, représentant permanent de l'Argentine auprès de la Commission du fleuve Paraná ; Juge au Tribunal administratif de l'OIT, Genève. Domicile : Arenales 824 (2^o piso), 1061 Buenos Aires, Argentine. Tél. (+54 1) 393 8282, Bureau : Tél. (+54 1) 383 0320 ; Fax (+54 1) 814 3689. (1987, 1997).

6. *Bardonnnet* (Daniel), France, né 18-5-1931, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris ; Membre du Curatorium de l'Académie de Droit international de La Haye. Domicile : 5 rue des Eaux, F-75016 Paris, France. Tél. (+33 1) 4520 9580 ; Fax (+33 1) 4050 1997. (1987, 1993).

7. *Bedjaoui* (Mohammed), Algérie, né 21-9-1929, Docteur en droit ; diplômé de sciences politiques ; Avocat ; ancien Ministre de la Justice ; ancien Ambassadeur ; Membre et ancien Président de la Cour internationale de Justice. Adresse professionnelle : Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas. Tél. (+31 70) 302 2447 ; Fax (+31 70) 362 1011. Domicile : Statenlaan 33A, 2582 GC La Haye, Pays-Bas. Tél. (+31 70) 352 2491 ; Fax. (+3170) 352 0694. (1977, 1985 ; 1er V.-Pr. 1997-1999).

8. *Bennouna* (Mohamed), Maroc, né 29-4-1943, Docteur en Droit international ; agrégé de Droit international ; professeur ; ambassadeur, représentant permanent du Maroc au près des Nations Unies ; ancien juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Adresse professionnelle : 86 Second Avenue, New York, N.Y. 10017, USA. Domicile : 15 East 72 Street, New York, N.Y. USA. Fax : (+1 212) 472 7456. (1985, 1995).

9. *Bernhardt* (Rudolf), Allemagne, né 29-4-1925, Ancien Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme ; professeur de droit émérite de l'Université de Heidelberg ; directeur émérite de l'Institut Max-Planck de droit public comparé et de droit international. Adresse professionnelle : Institut Max-Planck de droit public comparé et de droit international, Im Neuenheimer Feld 535, D-69120 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+49 6221) 4821 ; Fax. (+49 6221) 48-22-88. Domicile : Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, D-69120 Heidelberg. Tél. (+49 6221) 41 3699 ; Fax (+49 6221) 47 2079. (1987, 1993).

10. *Bindschedler-Robert* (Mme Denise), Suisse, née 10-7-1920, Avocate ; Dr. en droit ; Dr. h.c. de l'Université de Fribourg (Suisse) ; Prof. hon. de l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève ; ancien juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme ; Membre hon. du Comité international de la Croix-Rouge ; ancienne présidente de l'Institut international des Droits de l'Homme (Institut Cassin) à Strasbourg. Domicile : Ringoltingenstrasse 21, CH-3006 Berne, Suisse. Tél. (+41 31) 352 6593 ; Fax (+41 31) 352 6571. (1975, 1981).

11. *Blix* (Hans), Suède, né 28-6-1928, Dr. en droit ; jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères ; ancien Ministre des Affaires étrangères ; Directeur Général Emeritus de l'Agence internationale de l'énergie atomique. Domicile : Runebergsgatan 1, S-11429 Stockholm. Tél. et Fax. (+46 8) 678 0139. E-mail : blix@un.org. (1975, 1983).

12. *Bos* (Maarten), Pays-Bas, né 22-12-1916, professeur émérite de droit international public de l'Université d'Utrecht ; vice-président de l'*International Law Association* ; rédacteur en chef honoraire de la *Netherlands International Law Review*. Domicile : 't Hooge Einde, Belvédèreweg 2, NL-8161 AW Epe (Gueldre), Pays-Bas. Tél. (+31 578) 616 603. (1973, 1979).

13. *Broms* (Bengt), Finlande, né 16-10-1929, professeur de droit international public et de droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université de Helsinki ; membre du Curatorium de l'Académie finlandaise des Sciences ; président de la Société finlandaise de droit international ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Adresse professionnelle : Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, NL-2586 JH The Hague. Domicile : Raatimiehenkatu 2 A9, 00140 Helsinki 14, Finlande. Tél. (+3580) 174 148. (1973, 1981 ; 2ème V.-Pr. 1997-1999).

14. *Brownlie* (Ian), UK, born 19-9-1932, Member of the English Bar (Queen's Counsel) ; Former Chichele Professor of Public International Law in the University of Oxford. Professional address : Blackstone Chambers, Temple, GB-London EC4Y 9BW. Tel. (+44 207) 583 1770 ; Fax : (+44 207) 822 7350. (1977, 1983, 3^e V.-Pr. 2001-2003).

15. *Caflisch* (Lucius), Suisse, 31-08-1936, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme ; professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève. Adresse professionnelle : Palais des droits de l'homme, F-67000 Strasbourg. Tél. (+33 3) 9021 4079 ; Fax. (+33 3) 8841 2730 ; E-mail : lucius.caflisch@echr.coe.int. (1979, 1985).

16. *Caminos* (Hugo), Argentine, né 16-3-1921, professeur émérite de droit international de l'Université de Buenos Aires ; Juge au Tribunal international du Droit de la Mer ; ancien Sous-secrétaire aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Etats américains. Domicile : Ortix de Ocampo 2820, Piso 10, C 1425 DSQ, Buenos Aires, Argentine. Tél. et fax (+5411) 4802 1684. E-mail : hugocaminos@fibertel.com.ar. (1979, 1987).

17. *Cançado Trindade* (Antônio A.), Brazil, born 17-9-1947, LL.M. and Ph.D. (Cambridge - Yorke Prize) ; Judge and President of the Inter-American Court of Human Rights ; Professor of International Law at the University of Brasilia and at Brazil's Rio Branco Diplomatic Academy ; former Legal Adviser to Brazil's Ministry of External Relations. Professional address : Inter-American Court of Human Rights, Apdo. 6906, 1000 San José, Costa Rica. Tel. (+506) 234.0581 ; Fax. (+506) 234 0584. Private address : Super Quadra Sul 110, Bloco I, apartamento 604, 70.373-090 Brasilia, D.F., Brazil. Tel. (+5561) 244 9911; Fax. (+5561) 244 5608. (1997, 2001).

18. *Carrillo Salcedo* (Juan Antonio), Espagne, né 8-10-1934, professeur de droit international public. Adresse professionnelle : Faculté de droit, Université de Séville, Avenida del Cid, 41004 Séville, Espagne. Tél. (+34 5) 455 1256 ; Fax (+34 5) 455 1598. Domicile : Avenida Republica Argentina 56, 41011 Séville, Espagne. Tél. : (+34 5) 445 6131. (1983, 1991).

19. *Cassese* (Antonio), Italie, né 1-01-1937, professeur de droit international ; ancien Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Adresse professionnelle : Facoltà di Scienze Politiche, Via Laura 48, I-50121 Firenze. Tél. (+39 055) 275 7051 ou 275 7014 ; Fax. (+39 055) 275 7029. Domicile : Via Laura 20, I-50121 Firenze. (1995, 1999).

20. *Collins* (Sir Lawrence), U.K., born 7-5-1941, High Court Judge, London ; Fellow, Wolfson College, Cambridge ; Visiting Professor, Queen Mary & Westfield College, University of London. Professional address : Royal Courts of Justice, Strand, GB-London WC2A 2LL. Tel. (+44 20) 7947 7647 ; Fax (+44 20) 7947 7298. Home : (+44 20) 7435 1957. (1989, 1993).

21. *Conforti* (Benedetto), Italie, né 3-9-1930, professeur de droit international à l'Université de Naples ; Juge à la Cour européenne des droits de l'homme. Adresse professionnelle : Palais des droits de l'homme, F-67000 Strasbourg. Tél. (+33 3) 9021 4079 ; Fax. (+ 33 3) 8841 2792. Domicile : Via del Marzano 9 (Posillipo Alto), I-80123 Naples, Italie. Tél. (+39 81) 575 4125 ; Fax (+39 81) 575 4125. E-Mail : benconfo@unina.it (1989, 1993).

22. *Crawford* (James Richard), Australia, born 14-11-1948, Whewell Professor of International Law, Director Lauterpacht Research Centre for International Law. Professional address : Lauterpacht Research Centre for International Law, 5 Cranmer Road, Cambridge CB3 9BL, England. Tel. (+44 1223) 335 358 ; Fax. (+44 1223) 311 668. E-mail : JRC1000@hermes.cam.ac.uk. Private address : 7 Archway Court, Barton Rd, Cambridge CB3 9LW, England ; E-mail : JRC3000@aol.com. (1985, 1991).

23. *Degan* (Vladimir-Djuro), Croatie, né 2-7-1935, professeur de droit international public à la Faculté de droit de Rijeka ; Directeur de l'Institut Adriatique de l'Académie croate des Sciences et des Beaux-Arts de Zagreb. Adresse professionnelle : Jadranski zavod, Frane Petrica 4/I, 10 000 Zagreb, Croatie. Tél. et Fax (+3851) 4812 703. Domicile : Frankopanska 5A, 10 000 Zagreb, Croatie. Tél. (+3851) 4830 410. E-mail : jz@hazv.hn. (1983, 1989).

24. *Diez de Velasco y Vallejo* (Manuel), Espagne, né 22-5-1926, professeur (Catedrático) de Droit international public et privé ; ancien Juge à la Cour constitutionnelle espagnole ; ancien juge à la Cour de Justice des Communautés européennes ; Membre de l'Académie royale de jurisprudence et législation de Madrid ; Membre du Conseil d'Etat de l'Espagne ; professeur (Catedrático) émérite de l'Université de Cantabria. Domicile : Fray Bernardino de Sahagún, 13, 1^o, E-28036 Madrid. Tél. (+34 91) 345 5213 ; Fax. (+34 91) 359 1944 ; Email : diezm@unican.es ou madive@teleline.es. En été : Cortijo "El Pocico", - E-18860 Balcones de Gor-Baul (Granada). Tél. (+34 958) 345047 ; Fax (+34 958) 345 048. (1979, 1983).

25. *Dinstein* (Yoram), Israël, born 2-1-1936, Stockton Professor at the US Naval War College ; former President, Tel Aviv University. Prival address : 364 Bellevue Ave., C-3, Newport, R.I. 02840, USA. Tel. (+1 401) 841 1795 ; fax (+1 401) 841 3579 ; E-mail : dinsteiy@nwc.navy.mil. (1983, 1991).

26. *Doehring* (Karl), Allemagne, né 17-3-1919, Prof. Dr.iur Dr.h.c ; professeur de droit émérite à l'Université de Heidelberg ; directeur émérite à l'Institut Max-Planck de droit public comparé et de droit international public. Adresse professionnelle : Max-Planck-Institut, Neuenheimer Feld 535, D-69120 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+49 6221) 48 2616 ; Fax. (+49 6221) 48 2288. Domicile : Mühlthalstr. 117 C, D-69121 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+49 6221) 40 9880. (1971, 1979).

27. *Dominicé* (Christian, Jules), Suisse, né 16-7-1931, professeur honoraire de l'Université et de l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève. Dr.h.c. (Paris-Nord). Adresse professionnelle : IUHEI, 132, rue de Lausanne, 1211 Genève 21. Tél. (+41 22) 908 5720 ; Fax (+41 22) 908 5710. Domicile : "La Vague", 33 route de Suisse, CH-1297 Founex, Suisse. Tél. (+41 22) 776 0646 ; Fax (+41 22) 776 9626. (1983, 1987 ; S.G. depuis 1991).

28. *Droz* (Georges A. L.), France, né 4-5-1931, Ancien Secrétaire général de la Conférence de la Haye de droit international privé ; Vice-président du Comité français de droit international privé ; Docteur honoris cause des Universités de Nimegue et de Fribourg (Suisse). Domicile : 108B, rue Romain Rolland, F-93260 Les Lilas. Tél. (+33 1) 4897 8496 ; Fax. (+33 1) 4897 8440. (1997, 2001).

29 *Dugard* (John), South Africa, born 23-8-1936, Professor of Public International Law, University of Leiden, The Netherlands ; Emeritus professor of Law, University of Witwatersrand, South Africa ; Member of the International Law Commission. Professional address : Department of Public Law, Faculty of Law, University of Leiden, Postbus 9520, NL-2300 RA Leiden. Tel. (+ 3171) 527 7532 / 52 77 09 ; Fax (+ 31 71) 527 600 ; E-mail : C.J.R.Dugard@Law.Leidenuniv.nl. Private address : Josef Israelsplein 24, NL-2596 AT The Hague. Tel. (+ 3170) 324 1135. (1995, 1999).

30. *El-Kosheri* (Ahmed Sadek), Egypte, né 4-4-1932, Docteur en droit ; professeur de droit et Vice-Président de l'Université Senghor d'Alexandrie. 17, rue Cino Del Duca, F-75017 Paris, France. Tél. bureau (+33 1) 406-805-81 ; domicile (+33 1) 406-806-59 ; Fax (+33 1) 470-477-24 ; Le Caire : tél. (+2) 363-78-58 ; domicile (+2) 363-89-93 ; Fax (+2) 355-85-21. (1987, 1991).

31. *Fatouros* (Arghyrios A.), Grèce, né 19-9-1932, professeur de droit international économique, Faculté des sciences politiques, Université nationale d'Athènes ; Membre de la Cour permanente d'arbitrage. Domicile : Ipitou 21, 105 57 Athènes, Grèce. Tél. (+30 1) 3233 590 ; Fax (+30 1) 3252 352. (1991, 1995).

32. *Feliciano* (Florentino P.), Philippines, born 14-3-1928, Appellate Body, World Trade Organization, Associate Justice, Supreme Court of the Philippines. Home : Apt. 6-B Cordova Condominium, Sedeno Street cor. Valero Street, Salcedo Village, Makati, Metro Manila 3117, The Philippines. Address in Geneva: World Trade Organization, Centre William Rappard, 154, rue de Lausanne, CH-1211 Geneva 21. (1965, 1979).

33. *Ferrari-Bravo* (Luigi), Italie, né 5-8-1933, professeur ; ancien Membre de la Commission du droit international des Nations ; ancien Juge à la Cour européenne des Droits de l'homme ; ancien président de l'Institut international pour l'unification du droit privé. Domicile : Viale Bruno Buozzi, 49, I-00197 Roma. Tél. et Fax (+ 39 06) 80 69 29 06. (1991, 1995).

34. *Lady Fox* (Hazel M.), United Kingdom, born 22-10-1928, QC. ; Editor, *The International and Comparative Law Quarterly*, formerly Director of The British Institute of International and Comparative Law. Professional address : 4/5 Gray's Inn Square, London WC1R 5AY. Tel. (+44) 171 404 5252 ; Fax. (+44) 171 242 7803. Private address : 3 Ladbrooke Terrace, London W11 3PG, UK. Tel. (+44 171) 727 7701 ; Fax. (+44 171) 727 7708. E-mail ; hfox@barristernet.co.uk. (1997, 2001).

35. *Franck* (Thomas), USA, né 14-07-1931, Professor of Law, New York University, School of Law and Director, Center for International Studies. Professional address : New York University, Faculty of Law, 40 Washington Square South, New York, N.Y. 10012. Tel. (+1 212) 998 6209 ; Fax (+1 212) 995 4653. Home : 15 Charlton St. New York, N.Y. 10014. Tel. (+1 212) 675 3139. (1993, 1997).

36. *Frowein* (Jochen Abr.), Allemagne, né 8-06-1934, Prof. Dr. iur., Dr. iur. h.c., M.C.L. ; Directeur à l'Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international ; professeur à l'Université de Heidelberg ; ancien Vice-Président de la Commission européenne des Droits de l'Homme. Adresse professionnelle : Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg. Tél. (+49 6221) 482 257/8 ; Fax. (+49 6221) 482 677. Domicile : Blumenthalstr. 53, 9120 Heidelberg, Allemagne. Tél. (+49 6221) 474 682 ; Fax. (+49 6221) 413 971. (1995, 2001).

37. *Gaja* (Giorgio), Italie, né 7-12-1939, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Florence. Adresse professionnelle : Dipartimento di Diritto Pubblico, 9 via Giusti, I-50121 Firenze. Tél. (+39 055) 2460 311 ; Fax. (+39 055) 234 1300. Domicile : 3 via della Topaia, I-50141 Firenze. E-mail : gaja@unifi.it. Tél. (+39 055) 45 3294. (1993, 1997).

38. *Gannagé* (Pierre), Liban, né 18-12-1923, professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université St-Joseph, Beyrouth ; ancien Membre du Conseil constitutionnel ; Docteur h.c. de l'Université Panthéon-Assas, Paris II. Adresse professionnelle : Faculté de Droit et des sciences politiques de l'Université St-Joseph, Rue Huvelin, Beyrouth, Liban. Tél. (+961 1) 204 366 ; Fax. (+961 1) 204 366. Domicile : Rue Negib Trad-Rmeil, Boîte postale 166247, Achrafieh, Beyrouth, Liban. Tél. (+961 1) 334 220 ; Fax. (+961 1) 320 343. E-mail : emma.g@inco.com.lb. (1971, 1979 ; 2e V.-Pr. 1995-1997).

39. *González Campos* (Julio Diego), Espagne, né 5-4-1932, professeur de droit international privé, Université autonome de Madrid. Adresse professionnelle : Facultad de Derecho de la U.A.M., Campus de Cantoblanco, 28024 Madrid, Espagne. Tél. (+34 1) 397 83 96. Domicile : C. Sor Angela de la Cruz 12, Piso 12 B, 28020 Madrid, Espagne. Tél. (+34 1) 555 9346. (1989, 1995).

40. *Gros-Espiell* (Hector), Uruguay, né 17-9-1926, professeur de droit international ; ancien Président de la Court Interaméricaine des Droits de l'homme ; ancien Ambassadeur ; ancien Ministre des Relations Extérieures de l'Uruguay. Domicile : c/Baltasar Vargas 1186, Montevideo, Uruguay. Tel. (+598 2) 708 2114 ; Fax. (+598 2) 708 0317. (1995, 2001).

41. *Guillaume* (Gilbert), France, né 4-12-1930, Président de la Cour internationale de Justice. Adresse professionnelle : Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, NL-2517 KJ La Haye. Tél. (+31 70) 302 2460 ; Fax. (+31 70) 302 2409 ; E-mail : g.guillaume@icj-cij.org. Domicile : 36, rue Perronet, F-92200 Neuilly-sur-Seine. Tél. (+33 1) 4624 2567 ; Fax. (+33 1) 4745 6784. (1995, 1999).

42. *Henkin* (Louis), USA, born 11-11-1917, Former President, American Society of International Law (1992-1994) ; University Professor Emeritus. Professional address : Columbia University, School of Law, 435 West 116 St, New York, NY 10027, USA. Tel. (+1 212) 854-26-34 ; Fax. (+1 212) 854-79-46 ; E-mail : Henkin@law.Columbia.edu. (1983, 1989).

43. *Higgins* (Dame Rosalyn), U.K., born 2-6-1937, Professor of International Law ; Judge at the International Court of Justice, The Hague. Professional address : The International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, the Netherlands. Tel. (+31 70) 302 2323 ; Fax. (+31 70) 302 2409. E-mail : r.higgins@icj-cij.org. (1987, 1993).

44. *Jayme* (Erik), Allemagne, né 8-6-1934, Dr.iur (München), Dr.h.c. (Budapest) ; Dr.h.c. (Ferrara) ; LL.M. (Berkeley) ; Membre étranger de l'Académie autrichienne des Sciences et Lettres ; Membre étranger de l'Accademia nazionale dei Lincei (Rome) ; Ordinarius à l'Université de Heidelberg ; Académicien titulaire de l'Académie Internationale de Droit comparé ; Directeur de *l'Institut für ausländisches und internationale Privatrecht und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg*. Adresse professionnelle : Institut für ausländisches und internationale Privatrecht und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, D-69117 Heidelberg ; Tél. (+49 6221) 54 2206 ; Fax. (+49 6221) 54 2201 ; E-mail : jayme@ipr.uni-heidelberg.de. Domicile : Wilckenstrasse 43, D-69120 Heidelberg. Tél. (+49 6221) 47 4363. (1981, 1987, Pr. 1997-1999).

45. *Kooijmans* (Peter H.), Pays-Bas, né 6-7-1933, Juge à la Cour internationale de Justice ; professeur émérite de droit international public à l'Université de Leyden ; ancien ministre aux affaires étrangères. Adresse professionnelle : Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, NL-2517 KJ La Haye. Tel. (+ 3170) 302 2452 ; Fax (+ 3170) 302 2409. Domicile : Prinsenvweg 111, NL-2242 ED Wassenaar. Tél. (+31 70) 514 1738. (1991, 1997).

46. *Lagarde* (Paul), France, né 3-3-1934, professeur émérite de l'Université de Paris I ; Secrétaire général de la Commission Internationale de l'Etat Civil. Domicile : 2, rue Henri Bocquillon, F-75015 Paris. Tél. (+33 1) 4558 3089 ; Fax. (+33 1) 4426 0084. E-mail : paul.lagarde@wanadoo.fr. (1995, 1999).

47. *Lalive* (Jean-Flavien), Suisse, né 1-5-1915, docteur en droit ; Master of Arts ; avocat au Barreau de Genève, Cabinet Lalive & Associés ; ancien Premier Secrétaire à la Cour internationale de Justice (La Haye) ; ancien Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes. Adresse professionnelle : 6 rue de l'Athénée, CH-1211 Genève 12. Tél. (+41 22) 319 8700 ; Fax. (+41 22) 319 8760 ; E-mail : JFLalive@lalive.ch, Domicile : 3, route de Meinier, CH-1253 Vandoeuvres. Tél. (+41 22) 750 1575. (1977, 1983).

48. *Lalive* (Pierre A.), Suisse, né 8-10-1923, professeur honoraire de l'Université de Genève et de l'Institut universitaire de hautes études internationales ; Avocat ; Lalive et Associés, Genève ; Dr.h.c. (Lyon, Paris, Bruxelles, Rome) ; Membre de l'Académie internationale de Droit comparé ; Président d'honneur de l'Association suisse de l'arbitrage et de l'Institut du Droit des Affaires internationales (de la C.C.I., Paris). Adresse professionnelle : 6, rue de l'Athénée, CH-1211 Genève 12, Tél. (+41 22) 319 8700 ; Fax. (+41 22) 319 8760 ; e-mail. lalive@prolink.ch. Domicile : 16, Plateau de Champel, CH-1206 Genève. Tél. (+41 22) 789 0312. (1965, 1975 ; 2e V.-Pr. 1977-1979 ; Pr. 1989-1991).

49. *Lauterpacht* (Sir Elihu), U.K., born 13-7-1928, C.B.E., Q.C., Honorary Professor of International Law, Cambridge University ; Director Emeritus of the Research Centre for International Law, Cambridge University. Private address : 7 Herschel Road, Cambridge CB3 9AG, England. Tel. (+44 1223) 35 4707 ; Fax. (+44 1223) 31 3545. E-mail : el14@cam.ac.uk. (1979, 1983).

50. *Lipstein* (Kurt), Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, né 19-3-1909, Q.C., Ph.D., LL.D., Dr.jur.h.c., professeur honoraire, Université de Cambridge (Angleterre) ; Fellow de Clare College, du Middle Temple barrister et Honorary Bencher. Adresse professionnelle : Clare College, Cambridge CB2 1TL. Tél. (+44 1223) 33 3200 ; Fax. (+44 1223) 33 3219 ; E-mail : smg44@cam.uk. Domicile : 7 Barton Close, Cambridge CB3 9LQ. Tél. (+44 1223) 35 7048. (1993, 1999).

51. *Loussouarn* (Yvon), France, né 31-5-1923, professeur à l'Université de Paris (Université Panthéon-Assas) ; Doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes. Domicile : 15, rue Gay-Lussac, F75005 Paris, France. Tél. (+33 1) 4633 5014. (1973, 1981).

52. *Lowenfeld* (Andreas F.), USA, born 30-5-1930, Herbert and Rose Rubin Professor of International Law, New York University School of Law. Professional address : New York University School of Law, 40 Washington Square South, New York, NY 10012, USA. Tel. (+1 212) 998 6208 ; Fax (+1 212) 995 4692. Private address : 5776 Palisade Avenue, Riverdale, New York, NY 10471. Tel. (+1 718) 884 3913. E-mail : andreas.lowenfeld@nyu.edu. (1989, 1993).

53. *Magalhães Collaço* (Mme Isabel de), Portugal, née 23-9-1926, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Lisbonne ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; membre du Conseil de direction d'UNIDROIT ; membre effectif de l'Académie des Sciences de Lisbonne. Adresse professionnelle : Faculdade de Direito, Cidade Universitária, 1699 Lisboa /Codex. Tél. (+351 1) 797 7051 ; Fax. (+351 1) 795 0303. Domicile : Rua do Prior (A Lapa), 30, 3E, 1200 Lisbonne, Portugal. Tél. (+351 1) 390 0643. (1991, 1997).

54. *Makarczyk* (Jerzy), Pologne, né 24-7-1938, professor, Polish Academy of Sciences ; Judge of the European Court of Human Rights ; Member of the Permanent Court of Arbitration, Member, Mexican Academy of International Law. Professional address : European Court of Human Rights, Council of Europe, B.P. 431 R6, F-67006 Strasbourg Cédex, France. Private address : Bernardynska 30 m.5, 02-904 Varsovie, Pologne. (1993, 1999).

55. *Marotta Rangel* (Vicente), Brésil, né 14-3-1924, professeur de droit international à l'Université de São Paulo ; membre du groupe brésilien de la Cour permanente d'Arbitrage (La Haye) ; membre honoraire du Conseil Directeur de l'UNIDROIT ; ancien conseiller juridique du Ministère des Affaires étrangères (Brésil) ; membre du Tribunal international du Droit de la Mer. Adresse professionnelle : Faculdade de Direito, Université de São Paulo, Largo São Francisco 95, São Paulo, CEP 01005-010, Brésil. Tél. (+55 11) 3111 4022 ; Fax (+55 11) 3111 4014. Domicile : rue Caropá 467, São Paulo, CEP 05447-000, Brésil. Tél. (+55 11) 210 5562 ; Fax (+ 55 11) 31114017. (1981, 1997).

56. *Matscher* (Franz), Autriche, né 19-1-1928, professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université de Salzbourg ; ancien juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg ; directeur de l'Institut autrichien des droits de l'homme (Salzbourg) ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; membre de l'Académie des Sciences (Vienne). Domicile : Eroicagasse 7/4, 1190 Vienne, Autriche. Tél. + Fax (+43 1) 37 02615. (1989, 1993).

57. *McWhinney* (Edward Watson), Canada, born 19-5-1924, Q.C., S.J.D., LL.D. ; Professor Emeritus of International Law ; Barrister-at-law ; Barrister and Solicitor ; former Member of Parliament and Parliamentary Secretary (Foreign Affairs). Private address : 1949 Beach Avenue (Suite 402), Vancouver, B.C. Canada, V6G 1Z1. Tél. (+1 604) 685 6376 ; Fax (+1 604) 685 6382. (1967, 1975, Pr. 1999-2001).

58. *von Mehren* (Arthur Taylor), USA, born 10-8-1922, Story Professor of Law Emeritus, Harvard University. Professional address : Areeda Hall 231, Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, USA. Tel. (+1 617) 495 3193 ; Fax. (+1 617) 495 1110. Private address : 68 Sparks Street, Cambridge, MA 02138, USA. Tel. (+1 617) 547 8977. (1979, 1985).

59. *Mensah*, (Thomas Aboagye), Ghana, born 12-5-1932, B.A. (London), LL.B. (London), LL.M. (Yale); Judge and President, International Tribunal for the Law of the Sea, former Assistant Secretary-General, International Maritime Organization; High Commissioner, Ghana High Commission in South Africa. Professional address: Wexstrasse 4, D-20355 Hamburg. (1989, 2001).

60. *Meron* (Theodor), USA, born 28-04-1930, Charles L. Denison professor of law at New York University School of Law. Professional address: ICTY, Churchillplein 1, P.O. Box 13888, NL-2501 EW La Haye. Tel. (+31 70) 512 8685; Fax (+31 70) 512 5252. E-mail: meront@un.org. (1997, 2001).

61. *Morin* (Jacques-Yvan), Canada, né 15-7-1931, professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Montréal; membre correspondant de l'Institut de France (Académie des Sciences morales et politiques); officier de la Légion d'honneur et de l'Ordre de la Pléiade; ancien Vice-premier Ministre du Québec. Adresse professionnelle: Faculté de droit, Université de Montréal, C.P. 6128, Succ. Centre-Ville, Montréal (Québec) H3C 3J7 Canada. Tél. (+1 514) 343 6111, poste 1836; Fax. (+1 514) 343 2030. Domicile: Le Clos St-Bernard, 1175 avenue Bernard, app. 45, Outremont (Québec) H2V 1V5 Canada. Tél. (+1 514) 343 6088; Fax. (+1 514) 343 2199. (1995, 2001).

62. *Müllerson* (Rein), Estonia, born 23-3-1944, professor of international law at King's College, London; former Deputy Foreign Minister of the Republic of Estonia; former member of the UN Human Rights Committee. Professional address: King's College London, School of Law, Strand, London WC2R 2LS, U.K. Tel. (+44 171) 836 5454; Fax. (+44 171) 873 2465. Private address: 30 Pagoda Gardens, Blackheath, London SE3 0UX, U.K. Tel. (+441 81) 265 9109. (1995, 1999).

63. *North* (Sir Peter M.), U.K. born 30-8-1936, CBE., Q.C., DCL., F.B.A.; Principal of Jesus College, Oxford. Professional address: Jesus College, Oxford OX1 3DW, England. Tel. (+44 1865) 27 9701; Fax. (+44 1865) 27 9696; E-mail: helen.gee@jesus.ox.ac.uk. (1985, 1993).

64. *Orrego Vicuña* (Francisco), Chili, né 12-4-1942, professeur de droit international public à l'Université du Chili ; Juge et Président du Tribunal administratif de la Banque mondiale ; membre de la liste d'arbitres et conciliateurs du Centre international pour le règlement des différends en matière d'investissement (liste du Président). Adresse professionnelle : Condell 249, Santiago 9, Chili. Tél. (+56 2) 274 5377 ; Fax. (+56 2) 274 0155. Domicile : Enrique Foster Sur 131, Apt. 802, Santiago 10, Chili. Tél. (+56 2) 231 7797. E-mail : Forrego@uchile.cl. (1991, 1997).

65. *Overbeck* (Alfred E. von) Suisse, né 8-3-1925, professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse) ; ancien directeur de l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne ; Docteur h.c. de l'Université Robert Schuman à Strasbourg ; Membre étranger des Académies des sciences d'Autriche et des Pays-Bas ; Membre d'honneur de l'Association espagnole des Professeurs de droit international et de relations internationales. Domicile : Le Manoir, 15, rue Forel, CH-1162 St-Prex. Tél. + Fax. (+41 21) 806 2209. E-mail : retavonoverbeck@bluewin.ch. (1971, 1979).

66. *Owada* (Hisashi), Japan, born 18-9-1932, Professor of International Law and Organization, Waseda University ; President, The Japan Institute of International Affairs ; Former Ambassador and Permanent Representative of Japan to the United Nations. Professional address : The Japan Institute of International Affairs, 3-2-5, Kasumigaseki, Chiyoda-Ku, Tokyo, 100-6011 Japan. Tel. (+81 3) 3503 6625 ; Fax. (+81 3) 3503 7411. (1995, 2001).

67. *Paolillo* (Felipe H.), Uruguay, né 8-10-1931, ambassadeur ; représentant permanent de l'Uruguay auprès des Nations Unies (New York) ; membre de la Cour permanente d'arbitrage ; ancien professeur de droit international public, Université de l'Uruguay. Adresse professionnelle : 225 East 57th Street, Apt. 7M, New York, NY 10022, USA. Tél. : (+1 212) 752 8240. E-mail : felipepaolillo@hotmail.com. (1989, 1993).

68. *Park* (Choon-Ho), Korea, born 15-4-1930, Judge, International Tribunal for the Law of the Sea ; professor of international law, Seinan Gakuin University, Fukuoka, Japan and Korea University, Seoul, Korea. Professional address : International Tribunal for the Law of the Sea, Wexstrasse 4, 20355 Hamburg, Germany. Tel. (+49 40) 3560 7260 ; Fax. (+49 40) 3560 7268. Private address : P.O. Box Sungbuk 83, Seoul, Korea 136-600. Tel. (+82 2) 923 0397 ; Fax. (+82 2) 924 0844. (1997, 2001).

69. *Parra Aranguren* (Gonzalo), Venezuela, né 5-12-1928, Professor Emeritus of private international law at the *Universidad central de Venezuela* and at the *Universidad catolica Andres Bello* ; Judge at the International Court of Justice. Professional address : International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, The Netherlands. Tel. (+ 31 70) 302 2323 ; Fax. (+31 70) 364 9928. Private address : Apartado 6428, Caracas 1010-A, Venezuela. Tél. (+58 212) 266 2474 ; Fax. (+58 212) 266 0928. E-mail : g.parra-aranguren@icj-cij.org. (1979, 1985).

70. *Pastor Ridruejo* (José Antonio), Espagne, né 6-12-1932, professeur de droit international public à l'Université Complutense (Madrid). Domicile : Calle Zurbarano 68, 28010 Madrid, Espagne. Tél. (+34 1) 410 3440. (1985, 1991).

71. *Pérez Vera* (Mme Elisa), Espagne, née 1-6-1940, professeur de droit international privé à l'U.N.E.D. ; Présidente du *Consejo Consultivo de Andalucía*. Adresse professionnelle : Consejo Consultivo de Andalucía C/. San Matias 17, 18071 Granada. Tel. (+ 34 958) 029 301 ; Fax. (+34 958) 029 330. Domicile : Galileo 93-5°A, 28003 Madrid. Tél. (+34 91) 533 8757. E-mail : presid@cca.junta-andalucia.es. (1993, 1999).

72. *Philip* (Allan), Danemark, né 30-8-1927, ancien doyen et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Copenhague, Dr. jur. ; ancien Président du Comité maritime international. Adresse professionnelle : Vognmagergade 7, 3, P.O. Box 2227, DK-1018 Copenhague K. Tél. (+45) 3313 1112 ; Fax. (+45) 3332 8045. Domicile : Duntzfelts Alle 14, DK-2900 Hellerup. Tél. (+45) 3962 4262 ; Fax. (+45) 3961 0232. E-mail : lawoffice@philip.dk. (1977, 1983).

73. *Pinto* (Moragodage Christopher Walter), Sri Lanka, born 1931, Member of the UN International Law Commission (1973-1981) ; Chairman of the Commission (1980) ; Secretary-General of the Iran-United States Claims Tribunal (1982 to date). Professional address : Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, 2585 JH The Hague, Netherlands. Tel. (+31 70) 352 0064 ; Fax. (+31 70) 350 2456. (1989, 1995, V-Pr. 1999-2001).

74. *Pocar* (Fausto), Italie, né 21.2.1939, juge à la Chambre d'Appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda ; professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Milan ; ancien président du Comité des droits de l'homme (Nations Unies). Adresse professionnelle : ICTY, Churchillplein 1, P.O. Box 13888, NL-2501 EW La Haye. Tél. (+31 70) 512 5362 ; Fax (+31 70) 512 5307. Domicile : Via Dell'Uomo 7, I-20129 Milano. Tel. (+39 02) 713 243 ; Fax (+39 02) 503 12 772. E-mail : fausto.pocar@unimi.it. (1997, 2001; Tr. depuis 2001).

75. *Ranjeva* (Raymond), Madagascar, né 31-8-1942, Juge à la Cour internationale de Justice. Adresse professionnelle : Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, NL-2517 KJ La Haye. Tél. (+31 70) 302 2323 ; Fax. (+31 70) 302 24 09. Domicile : Van Diepenburchstraat 25, NL-2597 PR La Haye. Tél. (+31 70) 324 6246. E-mail : ry.ranjeva@icj-cij.org. (1995, 2001).

76. *Ress* (Georg), Allemagne, né 21-1-1935, professeur émérite de droit public, international et européen ; ancien Directeur de l'Institut d'Etudes européennes (Europa-Institut) de l'Université de la Sarre ; Juge à la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg ; Dr. iuris utriusque (Heidelberg) ; Dr. rer. pol. (Vienne), Dr. iuris h.c. (Keio/Tokyo) ; Dr. iuris h.c. (Université René Descartes, Paris V) ; Dr. iuris h.c. (University of Edinburgh). Adresse professionnelle : Palais des droits de l'homme, F-67000 Strasbourg. Tél. (+33 390) 21 4079 ; Fax. (+ 33 388) 41 2792. Domicile : Am Botanischen Garten 6, D-66123 Saarbrücken. Tél : (+49 681) 37 2545 ; Fax. (+49 681) 302 4636. E-mail : georg.ress@echr.coe.int. (1991, 1997).

77. *Riad* (Fouad, Abdel-Moneim), Egypte, né 8-10-1928, Ancien Juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ; professeur émérite à la Faculté de Droit du Caire ; Dr. h.c. de l'Université de Paris 12 ; Président h.c. de la Société de Droit International d'Egypte. Domicile : 3, rue Moussadek, Dokki-Giza, Le Caire, Egypte. Tél. et Fax (+20 2) 7491 382. (1983, 1987 ; 3e V.-Pr. 1993-1995).

78. *Rigaux* (François Ernest Robert), Belgique, né 26-3-1926, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain ; membre de l'Académie royale de Belgique ; Juge *ad hoc* à la Cour internationale de Justice. Adresse professionnelle : Faculté de droit, Collège Thomas More, 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-la-Neuve, Belgique. Tél. (+32 10) 47 4777 ; Fax. (+32 10) 47 3058. Domicile : Avenue de la Ferme Rose 4, Bte 11, B-1180 Bruxelles, Belgique. Tél. (+32 2) 345 1710. (1973, 1979 ; 3e V.-Pr. 1983-1985).

79. *Rosenne* (Shabtaï), Israël, né 24-11-1917, Ambassador (retired) ; Honorary Member, American Society of International Law ; President, Israel Branch of the International Law Association ; Member, Permanent Court of Arbitration. Private address : P.O.B. 3313, 91033 Jerusalem, Israël. Tél. (+972 2) 6524 339 ; Fax. (+972 2) 652 6401 ; E-mail : rosennes@netvision.net.il. (1963, 1975 ; 3ème V.-Pr. 1997-1999).

80. *Roucounas* (Emmanuel), Grèce, né 16-2-1933, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Athènes ; ancien membre de la Commission du droit international et du Comité contre la discrimination raciale. Adresse professionnelle : 29, rue Panepistimiou, Athènes 10679. Tél. (+301) 0363 4597 ; Fax. (+301) 0748 9880. Domicile : 30, rue Chloès, Athènes 15772, Greece. Tél. (+301) 0777 3468. E-mail : eroucoun@academyofathens.gr. ou eroucoun@hol.gr. (1993, 1997).

81. *Rudolf* (Walter), Allemagne, né 8-5-1931, Dr. jur., professeur émérite de droit international public et de droit public allemand à l'Université de Mayence ; Commissaire de la protection des données Rhénanie-Palatinat ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; ancien Directeur général du Ministère de la Justice Rhénanie-Palatinat. Domicile : Rubensallee 55a, D-55127 Mainz, Allemagne. Tél. (+49 6131) 719 42 ; Fax (+49 6131) 781 88. Tél. bureau : (+49 6131) 392 2412 ; Fax. (+49 6131) 392 5439. (1979, 1985).

82. *Salmon* (Jean), Belgique, né 4-3-1931, professeur émérite à l'Université libre de Bruxelles ; directeur de la Revue belge de droit international ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Adresse professionnelle : Centre de droit international, Université libre de Bruxelles, 44 avenue Jeanne, B-1050 Bruxelles. Tél. (+32 2) 650 3402 ; Fax. (+32 2) 650 3354. Domicile : 4, Clos du Rouge-Cloître, B-1310 La Hulpe, Belgique. Tél. (+32 2) 652 1268 ; Fax. (+32 2) 652 1230. (1967, 1979 ; 3e V.-Pr. 1995-1997).

83. *Sarcevic* (Petar), Croatia, né 26-4-1941, Ambassadeur, professeur de droit international privé à la Faculté de droit de Rijeka ; Président de l'Association internationale de droit de la Famille. Adresse professionnelle : Pravni Fakultet, Hah410 6, 51000 Rijeka. Tel. (+ 385 51) 675 121 ; Fax. (+ 385 51) 675 113. Domicile : Stossmaverov TR6 5/I, 10000 Zagreb. Tel. (+ 385 1) 481 9517 ; Fax (+ 385 1) 481 3517 ; E-mail : petar.sarcevic1@zg.tel.hr. (1997, 2001).

84. *Schermers* (Henry), Pays-Bas, né 27-9-1928, Docteur en droit (Leiden) ; Doctor *h.c.* (Edinburgh) ; Doctor Honoris Causa (Osnabrück) ; Professor of Law (Leiden) ; former Member of the European Commission of Human Rights. Private address : Schouwenhove 226, NL-2332 DV Leiden. Tél. (+31 71) 512 4294. Office : (+31 71) 527 7746 ; Fax. (+31 71) 527 7600. E-mail : h.g.schermers@law.leidenuniv.nl. (1989, 1993).

85. *Schindler* (Dietrich), Suisse, né 22-12-1924, professeur émérite de droit international public et de droit constitutionnel à l'Université de Zurich ; Dr. *h.c.* ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; membre hon. du Comité international de la Croix-Rouge. Domicile : Lenzenwiesstrasse 8, CH-8702 Zollikon, Suisse. Tél. (+41 1) 391 7118 ou 391 4140 ; Fax. (+41 1) 391 7118. E-mail : dietrich.schindler@bluewin.ch. (1967, 1979).

86. *Schwebel* (Stephen M.), USA, born 10-3-1929, Judge and Former President of the International Court of Justice. Professional address : 1001 Pennsylvania Avenue, N.W. (Sixth Floor), Washington, D.C. 20004, USA. Tel. (+1 202) 661 3396 ; Fax (+1 202) 661 3398. (1981, 1985).

+ 87. *Sette-Camara* (José), Brésil, né 14-4-1920, Ambassadeur, ancien juge et ancien Vice-Président de la Cour internationale de Justice. Domicile : Rua Prudente de Moraes 1003, apt. 1502, 22420-041 Rio de Janeiro, Brésil. Tél. (+55 21) 247 9618 ou 287 5704. (1977, 1983 ; 1er V.-Pr. 1993-1995).

88. *Shahabuddeen* (Mohamed), Guyana, born 7-10-1931. International Court of Justice. Professional address : Carnegielaan 2, 2517 KJ The Hague, The Netherlands. Tel. (+70) 392 4441 ; Fax. (+70) 364 9928. Private address : 18F, Schimmelpennincklaan, NL-2517 JN The Hague, Tel/Fax (+31 70) 356 1716. (1993, 1997, 1er V.-Pr. 1999-2001)

89. *Sinclair* (Sir Ian McTaggart), UK, born 14-1-1926, KCMG, QC, Barrister-at-Law ; Bencher, Middle Temple since 1980 ; formerly legal adviser, Foreign and Commonwealth Office, London (1976-1984) ; formerly Member, International Law Commission (1981-1986) ; Member, Permanent Court of Arbitration since 1989 ; Member, Council of Management, British Institute of International and Comparative Law since 1976. Professional address : Blackstone Chambers, Blackstone House, Temple, London EC4Y9BW, UK. Tel. (+44 207) 583 1770 ; Fax. (+44 207) 822 7350. Private address : 10 South Park Road, Flat B, Wimbledon, London SW19 8ST, UK. Tel. (+44 208) 543 1843. E-mail : clerks@blackstonechambers.com. (1983, 1987).

90. *Skubiszewski* (Krzysztof Jan) Pologne, né 8-10-1926, président du Tribunal irano-américain des réclamations, La Haye ; ancien Ministre des affaires étrangères de la République de Pologne (1989-1993). Adresse professionnelle : Iran-United States Claims Tribunal, Parkweg 13, 2585 JH La Haye. Tél. (+31 70) 352 0064 ; Fax : (+31 70) 350 2456. Adresse privée : Parkweg 3B, NL-2585 JG La Haye. Tél. (+31 70) 358 5195. E-mail: urmila@xs4all.nl. (1971, 1979 ; 1er V.-Pr. 1995-1997).

91. *Sucharitkul* (Sompong), Thaïlande, born 4-12-1931, distinguished professor of international and comparative law ; member of the Panels of Conciliators and of arbitrators of ICSID (World Bank) ; corresponding collaborator of UNIDROIT ; D.C.L., D. Phil., M.A. (Oxford) ; Docteur en droit (Paris) ; LL.M. (Harvard) ; of the Middle Temple, Barrister-at-Law. Professional address : Golden Gate University School of Law, 536 Mission Street, San Francisco, CA 94105-2968, USA. Tel. (+1 415) 442 6653 ; Fax. (+1 415) 495 6756. Private address : 1440 Sloat Boulevard, San Francisco, CA 94132, USA. Tel. (+1 415) 682 0973. E-mail : ssucharitkul@ggu.edu. (1973, 1979).

92. *Suy* (Erik), Belgique, né 15-8-1933, professeur à l'Université de Leuven ; ancien Secrétaire général et conseiller juridique de l'ONU. Adresse professionnelle : Tiensestraat, 41, B-3000 Leuven, Belgique. Tél. (+3216) 28-51-22 ; Fax (+32 16) 28 5464. Domicile : Rue Veydt 66, Bte 10, B-1050 Bruxelles, Belgique. Tél. (+32 2) 538 7138. (1975, 1983).

93. *Torres Bernárdez* (Santiago), Espagne, né 18-11-1929, Avocat ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; ancien greffier de la Cour internationale de Justice ; ancien directeur-adjoint de la Division de Codification au Service juridique des Nations Unies. Domicile : Jorge Juan 40, 2^o Izda, 28001 Madrid, Espagne. Tél. (+341) 575 7010 ; Fax (+341) 431 7674. (1981, 1985, 2^e V.-Pr. 2001-2003).

94. *Verhoeven* (Joe), Belgique, né 12-3-1943, professeur à l'Université Paris II, professeur extraordinaire à l'Université catholique de Louvain ; membre de la Cour permanente d'arbitrage. Adresse professionnelle : IHEI, 12, place du Panthéon, F-75005 Paris, France. Tél. (+33 1) 44 41 56 67 ou (+33 1) 44 41 55 50 (secrétariat) ; Fax (+33 1) 44 41 55 49. Ou UCL, 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-la-Neuve, Belgique. Tél. (+3210) 47 47 67 ou (+3210) 47 47 78 (secrétariat) ; Fax. (+3210) 47 30 58. Domicile : 24, rue de Morsaint, B-1390 Grez-Doiceau, Belgique. Tél. (+3210) 84 53 96. E-mail : verhoeven@int.ucl.ac.be. (1985, 1991).

95. *Vignes* (Daniel), France, né 11-2-1924, ancien Secrétaire général de l'*Annuaire français de droit international* ; ancien professeur de droit de la mer de l'Université de Bruxelles. Domicile : 24, rue de Babylone, F-75007 Paris, France. Tél. (+33 1) 4548 5556 ; Fax (+33 1) 4222 8297 ; 69, avenue Bel-Air, B-1180 Bruxelles. Tél. (+322) 344 5471 ; Fax. (+322) 346 4910. (1975, 1981).

96. *Vischer* (Frank Benedict), Suisse, né 11-9-1923, professeur ordinaire à l'Université de Bâle ; Dr. jur. Dr. jur. *h.c.* Domicile : Bäumleingasse 22, Boîte postale, CH-4051 Bâle, Suisse. Tél. (+41 61) 272 3060 ; Fax. (+41 61) 272 0414. (1973, 1983 ; Tr. *ad int.* 1982-1983 ; Tr. 1983-2001).

97. *Vukas* (Budislav), Croatie, né 1-1-1938, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Zagreb ; Membre du Tribunal international du Droit de la Mer ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage. Adresse professionnelle : Faculté de Droit, Université de Zagreb, Cirilometodska 4/I, HR-10000 Zagreb, Croatie. Tél. (+385 1) 4895 615 ; Fax. (+385 1) 4851 801. Domicile : Ulica omorika 5, HR-10040 Zagreb, Croatie. Tél. (+385 1) 2950 047 ; E-mail : ivan.vukas@zg.tel.hr. (1991, 1997).

98. *Waelbroeck* (Michel) Belgique, né 22-11-1932, professeur honoraire de l'Université libre de Bruxelles. Domicile : Avenue des Scarabées 9, B-1000 Bruxelles. Tél. (+32 2) 647 0301 ; Fax (+32 2) 649 3850. E-mail : michel.waelbroeck@skynet.be. (1979, 1987).

99. *Watts* (Sir Arthur D.), UK, born 14-11-1931, KCMG, QC ; formerly Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office ; practising Barrister. Professional address : Chambers, 20 Essex Street, London WC2R 3AL, UK. Tel. (+44 20) 7583 9294 ; Fax (+44 20) 7583 1341. Private address : Tortington Priory Barn, Priory Lane, Arundel, West Sussex, BN18 OBG, UK. Tel. (+44 1903) 889 749 ; Fax. (+44 1903) 889 750. (1991, 1997).

100. *Weil* (Prosper), France, né 21-9-1926, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris ; Membre de la Cour permanente d'arbitrage ; membre et ancien président du Tribunal administratif de la Banque mondiale. Domicile : 4, Place du Président Mithouard, F-75007 Paris, France. Tél. (+33 1) 4734 2447 ; Fax. (+33 1) 4567 3928. (1981, 1985).

101. *Wildhaber* (Luzius), Suisse, né 18-1-1937, Dr. iur., LL.M., J.S.D., Dies.h.c. ; Professeur et ancien Recteur de l'Université de Bâle ; Président de la Cour européenne des droits de l'homme. Adresse professionnelle : Cour européenne des droits de l'homme, F-67075 Strasbourg Cedex, France. Tél. (+33 388) 41 31 53 ; Fax. (+33 388) 41 27 91. Domicile : Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil. Tél. (+41 61) 401 2521. (1991, 1997).

102. *Yankov* (Alexander), Bulgarie, né 22-6-1924, professeur de droit international ; membre de l'Académie bulgare des sciences ; ambassadeur en retraite ; membre et ancien président de la Commission de Droit international ; membre du Tribunal international du Droit de la mer ; président de l'Association bulgare pour le Droit international. Adresse professionnelle : Académie bulgare des sciences, 1 rue 7 Novembre, 1000 Sofia. Tél. (+359 2) 87 4624 ; Fax. (+359 2) 88 0448. Domicile : Complex "Yavorov", Block 73, Sofia - 1111, Bulgarie. Tél. (+359 2) 72 0095 ; E-mail : yankov@itlos.org. (1979, 1985).

103. *Zemanek* (Karl), Autriche, né 18-11-1929, professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université de Vienne ; jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères ; membre de la Cour permanente d'Arbitrage ; membre de l'Académie internationale d'Astronautique. Adresse professionnelle : Institut für Völkerrecht, Universitätsstrasse 2, A-1090 Wien. Domicile : Mariannengasse 28, A-1090 Vienne. Tél. et Fax (+43 1) 406 3100. E-mail : karl.zemanek@ins.at. (1973, 1981, 2e V.-Pr. 1999-2001).

C. Associés :

1. *Adede* (Andronico O.), Kenya, born 19-9-1937, LLB, Ph.D. ; Deputy Director, Codification Division, Office of Legal Affairs, United Nations ; formerly Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, The Republic of Kenya, Nairobi, 1971-1976 ; Legal Adviser, International Atomic Energy Agency, Vienna, 1983-1987. Professional address : United Nations Organization, Codification Division, Room 3450A, Office of Legal Affairs, New York, N.Y. 10017. Tel. (+212) 963 5333 ; Fax. (+212) 963 1963. Private address : 555 Main St., Apt. 309, Roosevelt Island, New York, 10044. Tel. (+212) 838 0121. (1991).

2. *Ando* (Nisuke), Japon, born 6-08-1935 ; Professor of International Law, Faculty of Law, Doshisha University ; Director, Kyoto Human Rights Research Institute ; Judge, Permanent Court of Arbitration. Professional address : Doshisha University, Faculty of Law, Imadegawa Karasuma-Agaru, Kamigyo-ku, Kyoto 602-8580, Japan. Tel. (+ 81 75) 251 3562 ; Fax. (+ 81 75) 251 3076. Private address : 922-66 Kokubu 2-chome, Otsu-shi, Shiga-ken 520-0844, Japan. Tel. (+ 81 77) 537 3919 ; Fax. (+ 81 77) 537 3919. (1999).

3. *Ben Achour* (Yadh), Tunisie, né 1-06-1945, professeur et doyen de la faculté des sciences juridiques de l'Université de Tunis II. Adresse professionnelle : Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis (Tunis II), 14, rue Hédi Karray, 2049 Ariana, Tunisie. Tél. (+216 1) 766 919 ; Fax. (+216 1) 717 255). Domicile : 13, rue Zine Abidine Ben Achour, 2070 La Marsa, Tunisie. Tél. (+216 1) 743 568 ; Fax. (+216 1) 717 255. (1997).

4. *Burdeau-Bastid* (Mme Geneviève), France, née 10-04-1946, professeur à l'Université de Paris I - Panthéon Sorbonne ; Secrétaire générale de l'Académie de Droit international de La Haye. Adresse professionnelle : Université de Paris I, 12 Place du Panthéon, F-75231 Paris Cedex 05. Domicile : 11 rue Jean de Beauvais, F-75005 Paris. Tél. + Fax. (+33 1) 46 34 77 91 ; E-mail : Genevieve.Burdeau@wanadoo.fr. (1999).

5. *Dimitrijević* (Vojin), Yougoslavie, né 09-07-1932, professeur, Dr. iur., Dr. iur. h.c. ; Directeur du Centre belgradois pour les Droits de l'homme. Adresse professionnelle : Mlatisumina 26, Yu-11000 Beograd, Yougoslavie. Tel. (+ 381 11) 3085 328 ; Fax. (+ 381 11) 43 25 72 ; E-mail : bgcentar@eunet.yu. Domicile : Bulevar JNA 139, Yu-11040 Beograd, Yougoslavie. Tel/Fax. (+381 11) 469 999 ; E-mail : bgcentar@bgcentar.org.yu. (1999).

6. *Fadlallah* (Ibrahim), Liban, né 19-6-1942, Agrégé des Facultés de droit ; Professeur à l'Université de Paris X. Adresse professionnelle : 61, rue de la Boétie, F-75008 Paris, Tel. (+ 33 1) 4076 0040 ; Fax. (+33 1) 4976 0250. Domicile : 9 Boulevard du Château, F-92200 Neuilly s/Seine. Tél. (+33 1) 4637 2276. E-mail : ibrahim.fadlallah@wanadoo.fr. (1997).

7. *Foighel* (Isi), Danemark, né 21-12-1927, professeur ; Juge à la Cour européenne des droits de l'homme. Adresse professionnelle : Université de Copenhague, Nyhavn 35, DK-1051 Copenhague K. Domicile : c/o Revitax, Frederiksgade 1, DK-1265 Koebenhavn K. (1997).

8. *Gaudemet-Tallon* (Mme H el ene), France, n ee 2-6-1939, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) ; agrégée des Facultés de Droit. Adresse professionnelle : Université Paris II, 12 place du Panthéon, F-75005 Paris. Tél (+33 1) 4588 7207 ; Fax (+33 1) 4565 2373. E-mail: h.gaudemet-tallon@wanadoo.fr. (2001).

9. *Hafner* (Gerhard), Autriche né 3-8-1943, professeur, Faculté de Droit, Université de Vienne. Adresse professionnelle : Institut für Völkerrecht, Universit tsstrasse 2, A-1090 Wien, Tél. (+43 1) 4277 353 06, Fax (+43 1) 4277 9353. Domicile : Braungasse 38, A-1170 Wien; Tél. + Fax (+43 1) 486 89 95. E-mail : gerhard.hafner@univie.ac.at. (2001).

10. *von Hoffmann* (Bernd), Allemagne, né 28-12-1941, professeur de droit civil, droit privé international et de droit comparatif. Adresse professionnelle : Université Trier, FB.V., Rechtswissenschaft, Universit tsring 15, D-54286 Trier. Tél. (+49 0651) 201 2507 ; Fax. (+49 0651) 201 3904. Domicile : Heinrich-Brauns-Str. 6, D-54286 Trier. E-mail : vonhoffm@uni-trier.de. (1999) .

11. *Infante Caffi* (Mme Maria Teresa), Chili, n ee 21-9-1950, professeur, Université du Chili. Adresse professionnelle : Bandera 52, 5th Floor, Santiago, Chile, T l. (+56 2) 698 3502, Fax (+56 2) 697 1909. E-mail: difroll@minrel.cl. (2001).

12. *Keith* (Sir Kenneth), New Zealand, born 19-11-1937, Judge of the New Zealand Court of Appeal. Professional address : Court of Appeal of New Zealand, P.O. Box 1606, Wellington, New Zealand. Tel. (+64 4) 914 3554 ; Fax. (+64 4) 914 3585. Private address : 11 Salamanca Road, Wellington, New Zealand. Tel. and Fax. (+64 4) 472 6664. E-mail : k.keith@courts.gvt.nz. (1997).

13. *Ko* (Swan Sik), Indonesia, born 4-1-1931, Dr. of Law ; Professor (ret.) of International Law, Erasmus University, Rotterdam. Private address : 52 C sar Franckrode, NL-2717 BE Zoetermeer, The Netherlands. Tel. and Fax (+31 79) 321 1195. E-mail : koss@xs4all.nl. (2001).

14. *Lamm* (Mme Vanda), Hongary, born 26-3-1945, Professor, Institute for Legal Studies, Hungarian Academy of Sciences. Professional address : I. Országház u. 30, P.O. Box 25, H-1250 Budapest, Tel. (+36 1) 355 73 84 , Fax (+36 1) 375 78 58. Private address : II. Virágárok u. 14, H-1026 Budapest. E-mail : lamm@jog.mta.hu. (2001).

15. *Lee* (Roy S.), China, born 18-3-1938, Ph.D.; Special Senior Fellow, United Nations Institute for Training and Research, New York ; Professor of Law, Columbia University Law School. Professional address : United Nations Institute for Training and Research, 3 UN Plaza, Room 6, New York, N.Y. 10017, USA. Private address : 7 Barn Hill Rd., Greenwich, CT. 06831, USA. Tel. and Fax (+1 203) 595 9800. E-mail : roy.lee@worldnet.att.net. (2001).

15. *Mádl* (Ferenc), Hongrie, né 29-1-1931, professeur de droit à l'Université de Budapest, Faculté de Droit. Adresse professionnelle : Université de Budapest, Faculté de Droit, Egyetem ter 1-3, H-1053 Budapest. Tél. (+36 1) 2665 999 ; Fax. (+36 1) 2665 999. Domicile : Bogar u.29, 1022 Budapest. Tél. (+36 1) 1356 206. (1991).

16. *McClellan* (John David), United Kingdom and Ireland, born 4-7-1939, Dean of the Faculty of Law, University of Sheffield. Professional address : Department of Law, University of Sheffield, Sheffield S10 2TN, UK. Tel. (+44 114) 222 6754 ; Fax (+44 114) 222 6832. Private address : 6 Burnt Stones Close, Sheffield S10 5TS, UK. Tel. (+44 114) 230 5794. E-mail : j.d.mcclellan@sheffield.ac.uk. (2001).

17. *Momtaz* (Djamchid), Iran, né 18-06-1942, professeur à l'Université de Téhéran ; Conseiller juridique, Ministère iranien des affaires étrangères. Adresse professionnelle : Université de Téhéran, Av. Enghelab, Téhéran, Iran. Domicile : Av. Pasdaran, Kouhestan 11, no 6, 19537 Téhéran Iran. Tél. + Fax. (+ 98 21) 2290 546. E-mail : djmomtaz@yahoo.com ou jmomtaz@sinasoft.net. (1999).

18. *Moura Ramos* (Rui Manuel), Portugal, né 30-06-1950, professeur de la Faculté de Droit à l'Université de Coimbra (Portugal) ; Juge au Tribunal de Première Instance des Communautés européennes. Adresse professionnelle : Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes, Boulevard Konrad Adenauer, L-2925 Luxembourg. Tél. (+352) 4303 3516 ; Fax. (+352) 4303 2900. Domicile au Portugal : Rua Miguel Torga, 304, 7° Esq, P-3030 Coimbra, Portugal. Tél. (+351 39) 712 737. (1995).

19. *Nieto-Navia* (Rafael), Colombie, né 05-02-1938, Juge *Ad Litem*, TPI ; ancien Juge permanent de la Chambre d'Appel du Tribunal international pour l'Ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ; ancien membre et Président du Tribunal international Argentin-Chilien pour l'Affaire Laguna del Desierto ; ancien Juge et Président de la Cour Inter-Américaine de Droit humanitaire ; ancien professeur de Droit international public. Adresse professionnelle : Nassau Odijkstraat, NL-2596 AH La Haye. Tél. (+31 70) 328 4049 ; Fax (+31 70) 328 4091. E-mail : rnietonavia@hotmail.com. (2001).

20. *Picone* (Paolo), Italie, né 6-4-1940, professeur ordinaire de droit international, Faculté de droit, Université "La Sapienza", Rome. Adresse professionnelle : Università di Roma "La Sapienza", Facoltà di Giurisprudenza, Istituto di diritto internazionale, Piazzale Aldo Moro 5, I-00185 Roma. Tél. (+39 06) 499 10217 ; Fax (+39 06) 499 10240. Domicile : Via Cilea 240, I-80127 Napoli. Tél. (+39 081) 640 562. E-mail : paolo.picone@uniroma1.it. (2001).

21. *Rao* (Sreenivasa Pemmaraju), India, born 28-04-1942, Joint Secretary and Legal Adviser, Ministry of External Affairs, Legal and Treaties Division. Professional address : ISIL Building, 9 Bhagwandass Road, New Delhi, India. Tel. (+91 11) 338 1839. Fax. (+91 11) 469 2316. (1999).

22. *Reisman* (Michael), USA, born 23-4-1939, Myres S. McDougal professor of law. Professional address : Yale Law School, 127 Wall Street, Room 322, P.O. Box 208215, New Hagen, CT 06520-8215. Tel. (+ 1 203) 432 4962 ; Fax (+ 1 203) 432 7247 ; E-mail : michael.reisman@yale.edu. Private address : 275 Chestnut Lane, Hamden, CT 06518, USA. Tel. (+ 1 203) 288-6699 and 211 E. 53rd Street, Apt. 12G, New York, NY 10022. Tel. (+ 1 212) 935 8240. (1999).

23. *Rozakis* (Christos L.), Grèce, né 17-5-1941, professeur de droit international public, Ecole de droit et des sciences économiques et politiques, Université d'Athènes ; Juge et Premier Vice-Président, Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg. Adresse professionnelle : Cour européenne des droits de l'homme, F-Strasbourg 67000. Tél. (+33 3) 9021 4469 ; Fax (+33 3) 8841 2791. Domicile : 41, r. Rodou, 14562 Kifissia, Athènes, Grèce. Tél. et Fax (+301) 8012 330. E-mail : christos.rozakis@echr.coe.int. (2001).

24. *Tomuschat* (Christian), Allemagne, né 23-7-1936, professeur à l'Université Humboldt de Berlin. Adresse professionnelle : Institut für Völker- und Europarecht, Unter den Linden 6, D-10099 Berlin. Tél. (+49 30) 2093 3335 ou 3305 ; Fax. (+49 30) 2093 3365. Domicile : Odilostrasse 25A, D-13467 Berlin. Tél. (+ 49 30) 405 414 86 ; Fax. (+ 49 30) 405 414 88 ; E-mail : Chris.Tomuschat@t-online.de. (1997).

25. *Treves* (Tullio), Italie, né 20-9-1942, professeur de droit international à la faculté de droit, Université de Milan ; Juge au Tribunal international du droit de la Mer. Adresse professionnelle : Istituto di diritto internazionale, Facoltà di Giurisprudenza, Via Festa del Perdono 7, I-20122 Milano. Fax (+39 02) 5835 2597 ; Domicile : Via Cosimo del Fante, 8, I-20122 Milano. Tél. (+39 02) 5830 3398. E-mail : tullio.treves@unimi.it. (1999).

26. *Vinuesa* (Raúl Emilio), Argentine, né 30-03-1943, Professor of Public International Law, University of Buenos Aires ; Member of the Panel of Arbitration MERCOSUR. Private address : Alsina 2360, San Isidro (1642), Buenos Aires, Argentina. Tel. + Fax (+54 11) 4394 4412 or 4723 6664. E-mail : revinu@fibertel.com.ar. (1999).

27. *Weeramantry* (Christopher G.), Sri Lanka, born: 17-11-1926, Emeritus Professor of Law, Monash University ; Honorary Life Member, Bar Association of Sri Lanka. Private address : Apt. 5/1 Roland Towers, Dharmaraja Mawatha, Off Alfred House Avenue, Colombo 3, Sri Lanka. Tel/Fax. (+94 1) 555 028. (1999).

28. *Yusuf* (Abdulqawi Ahmed) Somalia, born : 12-9-1948, Legal Adviser and Director, Office of International Standards and Legal Affairs, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). Professional address : UNESCO, 7 place de Fontenoy, F-75352 Paris O7 SP, France. Tel. (+33 1) 4568 2109 ; Fax. (+33 1) 4568 5575. E-mail : a.yusuf@unesco.org. (1999).

*

Membres émérites de l'Institut

(Article 22 des Statuts)

Sir Derek W. Bowett (Royaume Uni), 1997

M. Finn Seyersted (Norvège), 1997

Sir Francis Vallat (Royaume Uni), 1999

M. Ronald Macdonald (Canada), 1999

M. Yuichi Takano (Japon), 1999

M. Ni Zhengyu (Chine), 2001

M. Louis B. Sohn (USA), 2001

M. Piero Ziccardi (Italie), 2001

Nouveaux membres émérites

NI Zhengyu

Né à Jiangsu, Chine, en 1906, Ni Zhengyu a fait une très brillante carrière académique, diplomatique et judiciaire.

Après des études accomplies dans son pays et aux Etats-Unis, où il obtint son doctorat en droit à Standford University, il fut chargé, à Shanghai notamment, de divers enseignements universitaires dans des domaines aussi variés que le droit international public, le droit civil, la procédure et le droit comparé.

En 1956, sa carrière prend un tour nouveau, car, avec rang d'Ambassadeur, il assume les fonctions de Conseiller juridique au Ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine. A ce titre, il va prendre part à de nombreuses réunions internationales, dont plusieurs sessions de l'Assemblée générale des Nations Unies, avec un engagement tout particulier dans le domaine du droit de la mer.

En 1985, il est élu juge à la Cour internationale de Justice, qu'il quitte en 1994.

Notre Institut l'accueillit en 1987 au titre d'Associé. Il devint membre titulaire en 1991. Il laisse le souvenir d'un Confrère compétent et affable.

Christian Dominicé

Louis B. SOHN

Louis Sohn, born in Poland in 1914, began his illustrious career in international law as research assistant for Judge Manley Hudson at Harvard Law School in 1940, and soon thereafter became an expert on the law of

international organizations, particularly the United Nations, human rights, and the law of the sea. He was an early advocate of world federalism and the co-author of *World Peace Through World Law* (1958).

As a professor in Harvard, Georgia and George Washington University law school, and the co-author of several case books, he influenced many law students and lawyers to take a positive interest in the United Nations and other international organizations.

He served some years in the Codification Division of the United Nations Secretariat and later as a counsellor in the State Department, and as a U.S. delegate to the Law of the Sea Conference, where he made a notable contribution to the dispute settlement provisions.

He tirelessly promoted international law in bar associations and in other professional bodies.

He served as President of the American Society of International Law (1988-1990) and as a professor in three law schools. Elected to the Institute in 1991, Louis Sohn took an active role in discussion and served as Rapporteur on the subject of the role of consensus.

Oscar Schachter

Piero ZICCARDI

Né à Arezzo en 1913, Piero Ziccardi a fait ses études universitaires à Padoue et à Gênes. Assistant dès 1939 à l'Université de Milan, auprès de l'Institut de droit international qui venait d'y être fondé par Roberto Ago, il a obtenu la *libera docenza* en 1942. Les événements qui ont troublé l'Italie dans cette période l'ont porté ensuite à interrompre ses études et à participer volontairement à la guerre de libération nationale en Italie du Nord, au cours de laquelle il a été aussi déporté en Allemagne. La guerre terminée, il devint titulaire de la chaire de droit international à l'Université d'Urbino en 1946, qu'il quitta en 1956 pour devenir le successeur de Ago à l'Université de Milan, où il a conclu son enseignement et est devenu professeur émérite en 1988.

Dès ses premières études, son inclinaison vers la théorie générale du droit international et sa reconstruction dogmatique se manifeste clairement. La recherche et la définition des règles qui sont à la base de la communauté internationale constituent l'objet de sa première monographie dédiée à *La costituzione dell'ordinamento internazionale* (1943), et trouvent un développement naturel dans ses cours successivement tenus à l'Académie de La Haye en 1958 et en 1976 sur *Les caractères de l'ordre juridique international* et *Règles d'organisation et règles de conduite en droit international*, ainsi que dans d'autres essais parus dans l'*Enciclopedia del diritto*. Il y soumet à une révision critique la tradition positiviste, en analysant la notion d'ordre juridique et son expression dans la vie juridique internationale à la lumière de la distinction entre normes ayant pour objet la conduite des membres de la société internationale et normes qui étendent leurs évaluations juridiques à la structure de celle-ci. Dans cette perspective, sa contribution à l'étude de l'organisation internationale est aussi remarquable.

Ces intérêts, qui touchent aux fondements du droit international public, ne l'ont pas empêché de se pencher également sur le droit international privé, à partir de l'essai dédié à la valeur du droit étranger dans l'ordre juridique national (*Il valore del diritto straniero*, 1946) jusqu'au volume sur la théorie générale des conflits de lois *Introduzione critica al diritto internazionale privato*, 1956). En partant de la prééminence de la recherche phénoménologique du droit sur les sources étatiques, il défend la thèse selon laquelle le droit étranger s'impose de par lui-même. Cette thèse se retrouvera ensuite accueillie dans la nouvelle loi italienne de 1995 sur la réforme du droit international privé. D'autres essais et notes de jurisprudence révèlent sa finesse d'analyse aussi sur des sujets plus concrets, ce qui lui a permis d'ailleurs d'exercer avec succès la profession d'avocat devant les cours italiennes et la juridiction communautaire, et de prendre part à nombre d'arbitrages.

Elu associé de l'Institut en 1977, il devint membre titulaire en 1983. Les confrères qui l'ont rencontré au cours des Sessions - auxquelles il a donné une contribution importante notamment dans le cadre de la commission sur "La dualité entre les principes de la nationalité et du domicile" à la Session du Caire, en proposant un projet de convention sur le pays d'appartenance des particuliers (v. aussi *Mélanges Ago*, IV, 1987) - ont

pu remarquer sa facilité de saisir l'essentiel de l'argumentation juridique, ainsi que sa disponibilité à écouter les interlocuteurs et à en retenir les idées et les suggestions. Cette ouverture a d'ailleurs toujours été un trait significatif de sa personnalité, tant dans le débat scientifique que dans son activité d'enseignement. Sa décision de donner sa démission de l'Institut pour laisser la place à des collègues plus jeunes ne constitue qu'une preuve ultérieure de cette ouverture et de cette disponibilité. On regrettera sa présence à nos rencontres.

Fausto Pocar

Commission des travaux

(Article 13 des Statuts)

Entre parenthèse : la date d'expiration du mandat.

- Président* : M. Georges van Hecke
- Vice-Présidents* : Dame Rosalyn Higgins (2005), M. Jayme (2003).
- Membres* : M. Amerasinghe (2003), Mme Burdeau (2007), MM. Bedjaoui (2005), Caflisch (2005), Droz (2007), El-Kosheri (2007), Ferrari-Bravo (2003), Lagarde (2005), Salmon (2007) Schermers (2003).
- Suppléants* : MM. Anand (2003), Parra Aranguren (2005), Mme Perez Vera (2005), MM. Roucounas (2003), Vukas (2007), Yusuf (2007).

*

Commissions scientifiques

Première Commission

La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé
Substitution and the Principle of Equivalence in Private International Law

Création : Strasbourg, 1997
Rapporteur :
Membres : MM. Droz, El-Kosheri, Gannagé, Jayme, Lagarde, Lipstein, Mme Magalhães Collaço, M. Moura Ramos, Mme Pérez Vera, MM. Philip, Pocar, Sarcevic, Schwind, Vischer.

Deuxième Commission

Le recours à la doctrine du *forum non conveniens* et aux "anti-suit injunctions" : principes directeurs
The Principles for Determining When the Use of the Doctrine of forum non conveniens and Anti-suit Injunctions is Appropriate

Création : Strasbourg, 1997
Rapporteur : Sir Lawrence Collins
Co-rapporteur : M. Georges Droz
Membres : MM. Fadlallah, van Hecke, Lipstein, Lowenfeld, Matscher, McClean, von Mehren, Sir Peter North, MM. von Overbeck, Philip, Sarcevic, Sucharitkul, Vischer, Waelbroeck.

Troisième Commission

Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de
juridiction du droit international

*The Fundamental Rights of the Person and the Immunity from
Jurisdiction in International Law*

Création : Lisbonne, 1995
Rapporteur : M. Peter H. Kooijmans
Membres : MM. Conforti, Crawford, Dimitrijević, Doehring,
Dugard, Lady Fox, MM. Gros Espiell, Henkin,
Matscher, Mbaye, Morin, Ress, Salmon,
Sir Ian Sinclair, M. Vukas.

Quatrième Commission

Le partenariat enregistré en droit international privé

Registered Partnership in Private International Law

Création : Vancouver, 2001
Rapporteur : M. Petar Sarcevic
Membres : Mme Gaudemet-Tallon, MM. Gonzalez Campos,
Lagarde, Picone, Pocar.

Cinquième Commission

Les droits et les obligations *erga omnes* en droit international

Rights and Duties erga omnes in International Law

Création : Strasbourg, 1997
Rapporteur : M. Giorgio Gaja
Membres : MM. Cançado Trindade, Degan, Dimitrijević, Dugard, Lady Fox, M. Frowein, Sir Kenneth Keith, MM. Meron, Nieto Navia, Owada, Schermers, Skubiszewski, Suy, Weil, Zemanek.

Sixième Commission

La situation du juge international

The Position of the International Judge

Création : Vancouver, 2001
Rapporteur :
Membres : MM. Bernhardt, Guillaume, Dame Rosalyn Higgins, MM. Makarczyk, Marotta Rangel, Orrégo Vicuña, Ress, Schwebel, Valticos, Verhoeven, Wildhaber, Sir Elihu Lauterpacht, MM. Treves, Tomuschat.

Huitième Commission

La protection internationale des droits de la personnalité face au développement technologique

The International Protection of Personality Rights in the Light of Technological Development

Création : Berlin, 1999
Rapporteur : M. Christopher Weeramantry
Members : MM. Barberis, Diez de Velasco, Gros Espiell, von Hoffmann, Jayme, Marotta Rangel, Morin, Pinto, Pocar, Rigaux, Roucounas, Rudolf, Yusuf.

Neuvième Commission

Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille

Cultural Differences and ordre public in Family Private International Law

Création : Lisbonne, 1995
Rapporteur : M. Paul Lagarde
Membres : MM. Droz, Gannagé, van Hecke, Jayme, Mme Magalhães Collaço, MM. Lipstein, Mbaye, McClean, Moura Ramos, Sir Peter North, MM. von Overbeck, Parra-Aranguren, Mme Pérez Vera, MM. Riad, Schwind.

Dixième Commission

La compétence en droit international des organisations internationales
autres que les Nations Unies de recourir à la force armée

*The Authority under International Law of International Organizations
other than the United Nations to use Armed Force*

Création : Berlin, 1999
Rapporteur : M. Thomas Franck
Membres : M. Abi-Saab, Mme Burdeau, MM. Ando,
Conforti, Crawford, Degan, Frowein,
McWhinney, Mensah, Momtaz, Paolillo,
Reisman, Schindler, Skubiszewski, Treves,
Vignes, Vinuesa, Rao, Yusuf.

Douzième Commission

Le règlement arbitral des différends internationaux autres
qu'interétatiques impliquant plus de deux parties

*Arbitral Settlement of International Disputes other than Between States
Involving more than Two Parties*

Création : Milan, 1993
Rapporteur : M. Allan Philip
Membres : Sir Lawrence Collins, MM. Fatouros,
Ferrari-Bravo, Frowein, Gonzalez Campos,
Guillaume, von Hoffmann, Jean-Flavien Lalive,
Mme Magalhães Collaço, MM. Mádl,
von Mehren, Reisman, Schwebel, Yankov.

*Quinzième Commission***Principes en matière de preuve dans le procès international**
Principles of Evidence in International Litigation

<i>Création</i>	:	Strasbourg, 1997
<i>Rapporteur</i>	:	M. Chittharanjan Amerasinghe
<i>Members</i>	:	MM. Caminos, El-Kosheri, Ferrari-Bravo, Frowein, Sir Robert Jennings, Sir Kenneth Keith, MM. Pierre Lalive, Park, Pinto, Pocar, Rosenne, Sir Ian Sinclair, MM. Torres Bernárdez, Vukas, Yankov.

*Seizième Commission***L'assistance humanitaire**
The Humanitarian Assistance

<i>Création</i>	:	Milan, 1993
<i>Rapporteur</i>	:	M. Budislav Vukas
<i>Membres</i>	:	MM. Bennouna, Cassese, Cançado Trindade, Diez de Velasco, Dinstein, Doehring, Franck, Orrego Vicuña, Owada, Paolillo, Schachter, Schermers, Schindler, Truyol y Serra, Wildhaber.

Dix-septième Commission

La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre
Universal Criminal Jurisdiction with Respect to the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes

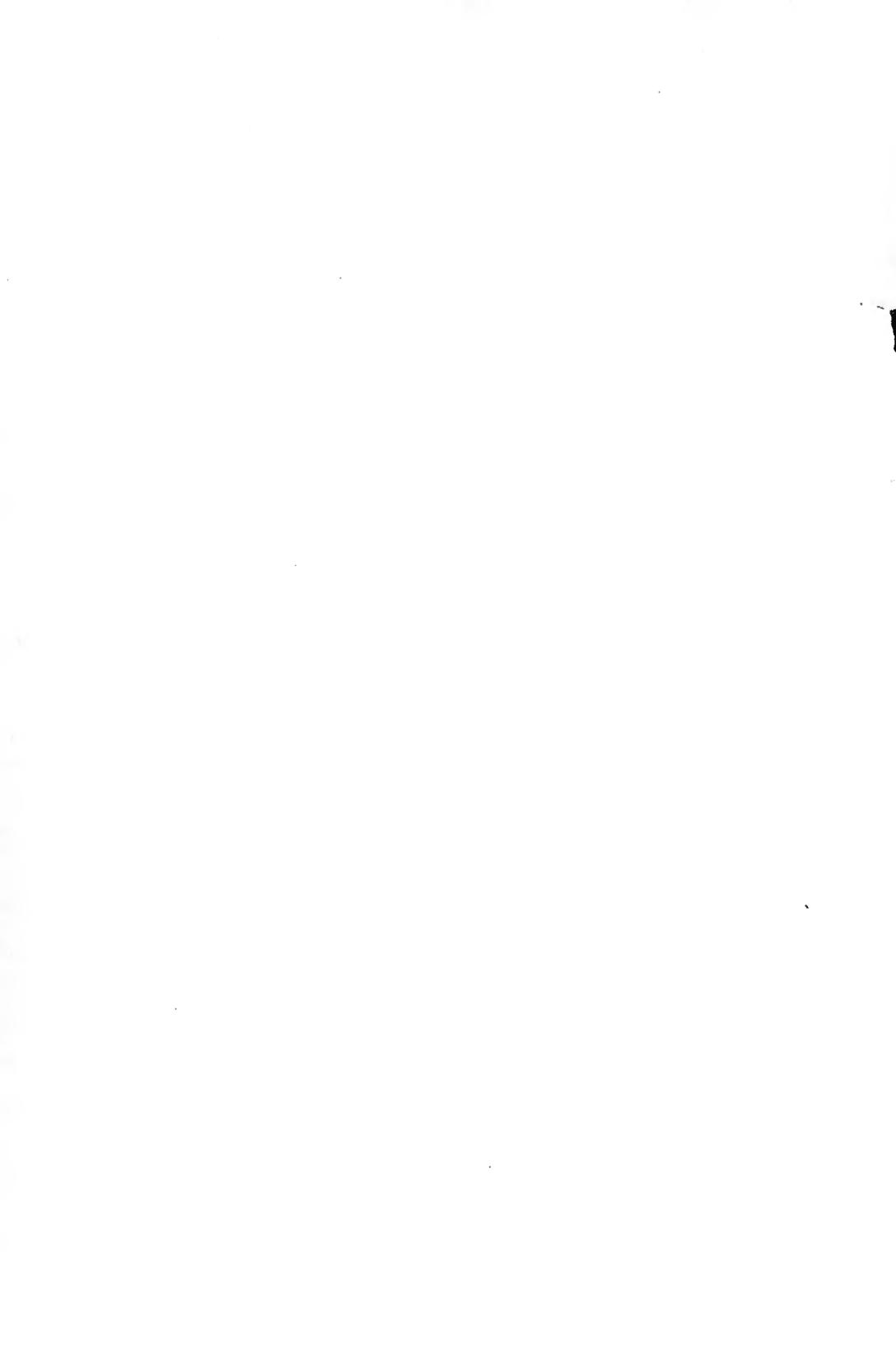
Création : Berlin, 1999
Rapporteur : M. Christian Tomuschat
Membres : MM. Ando, Barberis, Bennouna, Cafilisch, Conforti, Crawford, Dinstein, Lee, Momtaz, Orrego Vicuña, Rozakis, Salmon, Torres Bernárdez, Vinuesa, Yusuf.

*

Achévé d'imprimer sur rotative
par l'Imprimerie Darantière à Dijon-Quetigny
en février 2003

Dépôt légal : février 2003
N° d'impression : 22-1339

Imprimé en France



T

