

DOCUMENTS - DOKUMENTEN - DOCUMENTS

LA CINQUANTE-QUATRIEME SESSION DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (Edimbourg, 4-13 septembre 1969)

par

Georges DROZ, Jean SALMON et Daniel VIGNES

La cinquante-quatrième session de l'Institut de droit international s'est tenue du 4 au 13 septembre à Edimbourg, capitale de l'Ecosse, parée, pour l'occasion, non seulement de son célèbre festival, mais encore d'un soleil resplendissant qui illumina toute la session.

Quatre-vingt et un membres et associés appartenant à diverses nationalités participaient à la session pour les besoins de laquelle le bureau était composé de la manière suivante :

Président de la session : Sir Gerald Fitzmaurice; président d'honneur de la session : Lord McNair; président d'honneur de l'Institut : M. Charles De Visscher; vice-présidents : MM. M.P. Ruegger, G. Tunkin et W. Wengler; secrétaire général : M^{me} S. Bastid; trésorier : M. P. Guggenheim.

Au cours des élections statutaires ont été promus au rang de membres titulaires : MM. Sorensen, Eustathiades, R.Y. Jennings et de Nova; ont été élus associés : MM. Clive Parry (Royaume-Uni), José Luis Bustamante y Rivero (Pérou), Ignaz Seidl-Hohenveldern (Autriche), Strigeru Oda (Japon), Myres Smith McDougal (Etats-Unis d'Amérique), Taslim Olawale Elias (Nigéria) et Berthold Goldman (France).

Durant la session, un très grand nombre de commissions se sont réunies pour faire le point de leurs travaux. En session plénière, quatre rapports ont fait l'objet de discussions et ont abouti à des résolutions que l'on trouvera commentées ci-après.

Avant de clore sa session, l'Institut proclama à l'unanimité M. Paul De Visscher comme secrétaire général et décida d'appeler M. Juraj Andrassy à sa présidence et M^{me} Paul Bastid à sa première vice-présidence.

La prochaine session de l'Institut se tiendra en Yougoslavie.

J.S.

I. LA DISTINCTION ENTRE LES OBJECTIFS MILITAIRES
ET NON MILITAIRES EN GENERAL ET LES PROBLEMES QUE POSE
L'EXISTENCE DES ARMES DE DESTRUCTION MASSIVE

Un projet de résolution sur « le problème que pose l'existence des armes de destruction massive et la distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général » fut présenté au nom de la cinquième commission ¹ par le rapporteur, le baron von der Heydte en conclusion des différents rapports ² qu'il avait établis.

Le rapporteur a tout d'abord montré que son projet s'inscrivait dans le cadre de préoccupations dépassant le cadre de l'Institut puisque, par sa résolution du 5 décembre 1966, l'Assemblée générale de l'O.N.U. a demandé au Secrétaire général d'étudier les conséquences éventuelles de l'utilisation de l'arme nucléaire et les incidences sur le développement économique et la sécurité internationale de l'acquisition et du développement de cette arme par de nouveaux Etats. Le rapport soumis à l'Assemblée générale par le Secrétaire général a été approuvé. Il confirme que l'effet destructif de l'arme nucléaire est incontrôlable et ne permet pas d'en limiter les effets à un objectif déterminé. La sécurité internationale ne peut être assurée que par la destruction des stocks d'armes nucléaires existants et la prohibition absolue de l'utilisation de l'arme.

Sur les sept résolutions relatives au désarmement adoptées par l'Assemblée générale lors de sa 23^e session, quatre portaient sur les armes nucléaires, en particulier la résolution 2444 (XXIII) du 19 décembre 1967 qui a réaffirmé la nécessité de respecter les droits de l'homme en cas de conflit armé, confirmant ainsi la résolution 23 adoptée à la conférence internationale de Téhéran de 1968 sur les droits de l'homme.

S'agissant des armes chimiques et bactériologiques, après les conclusions de la conférence de Téhéran de 1968, le Secrétaire général de l'O.N.U. a demandé aux Etats membres de conclure un traité complétant le protocole de Genève de 1925. La commission du désarmement à Genève se penche aussi sur le problème.

Une résolution de l'Institut sur ce point vient donc à son heure.

Bien entendu, le fait que l'Institut se penche sur cette question n'implique aucun abandon des règles de droit international en vigueur concernant l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales. C'est ce que précise le premier alinéa du Préambule.

¹ La cinquième commission était composée de la manière suivante : rapporteur : baron von der Heydte; membres : M. Andrássy, comte Ballardore Pallieri, MM. Bindschedler, Brüel, Castrén, Chaumont, Eustathiades, Kunz, Ruegger, Singh, Zourek.

² Voyez Rapport provisoire, *A.I.D.I.*, 1967, vol. 52, tome II, pp. 1-154; Rapport définitif, pp. 155-271.

Toutefois, lorsqu'un conflit armé surgit en dépit de ces règles — et cette situation est hélas assez fréquente — des normes de droit international du *ius in bello* doivent être respectées, et c'est ce que l'Institut se devait de rappeler avec force. Parmi ces normes, la protection des populations civiles est l'une des obligations essentielles des parties (alinéa 2 du préambule) ainsi que le devoir de ne pas nuire à l'ennemi au-delà de certaines limites (alinéa 3).

La résolution de l'Institut se présente ensuite non comme un vœu ou une suite de considérations *de lege ferenda* mais bien comme une constatation du droit en vigueur.

L'Institut estime aussi que les principes inclus dans la résolution s'appliquent à tout conflit armé quelconque et non aux seules guerres classiques. Elle peut s'adresser aussi notamment aux guerres civiles :

« Les règles suivantes font partie des principes à observer lors de conflits armés par tout gouvernement, *de jure* ou *de facto*, ou toute autre autorité ayant la responsabilité de la conduite des hostilités. »

Le paragraphe 1 de la résolution réaffirme les deux principes fondamentaux de la matière :

- a) L'obligation de respecter la distinction entre objectifs militaires et objets non militaires;
- b) L'obligation de respecter la distinction entre les personnes qui prennent part aux hostilités et les membres de la population civile.

La distinction objectifs militaires - objets non militaires

Les paragraphes 2 et 3 qui s'attachent à définir les éléments de la première distinction (objectifs militaires - objets non militaires) n'ont fait l'objet que de peu de discussion.

L'Institut n'a pas essayé de donner une liste des objectifs militaires. C'est impossible : les objectifs peuvent être militaires, par nature même, par leur destination ou leur utilisation militaire. Il a néanmoins tâché de cerner une définition générale.

La définition de l'objectif militaire comporte à la fois des éléments limitatifs (peuvent *seuls* être considérés comme objectifs militaires) et des éléments plus vagues : l'intérêt ou l'avantage militaire. Ces dernières notions ont cependant aussi été restreintes puisqu'il est question d'« intérêt militaire *généralement reconnu* » ou « *d'avantage militaire substantiel, concret et immédiat* ».

A l'autre pôle, le paragraphe 3 indique les objets qui ne peuvent être considérés comme objectifs militaires. Parmi ceux-ci, il est important de relever que les moyens indispensables à la survivance de la population civile ne peuvent *en aucune circonstance* (c'est-à-dire, même s'ils sont défendus ou si leur destruction

pouvait représenter un avantage militaire substantiel concret et immédiat) être considérés comme objectifs militaires. Les jugements de Nuremberg et Tokyo ont déclaré nettement que l'on ne pouvait priver la population de ses nécessités vitales, telles que l'eau.

De la famine au génocide, il n'y a qu'un pas; il faut protéger les populations contre la famine et tout ce qui l'empêche de survivre. La destruction de digues ou autres ouvrages d'art à destination agricole est ainsi interdite.

On peut se demander d'ailleurs comment doivent s'agencer les règles traditionnelles sur le blocus et la règle humanitaire que l'Institut a réaffirmée. La question, soulevée par un membre, n'a pas été discutée par l'Institut.

La distinction population civile - personnes prenant part aux hostilités

La population civile comme telle ne peut être considérée comme objectif militaire (paragraphe 3). Il est interdit de l'attaquer (paragraphe 4).

Ce n'est que si la population civile ou les habitations et autres constructions qui abritent la population civile sont employées à des fins militaires assez importantes pour répondre à la définition d'objectif militaire, qu'elles pourraient être attaquées. En prenant part aux hostilités, la population civile se disqualifie en tant que telle, tout comme sont disqualifiées les habitations civiles, par exemple, utilisées à des fins militaires dans les conditions rappelées ci-dessus.

A cet égard, plusieurs membres de l'Institut ont particulièrement insisté sur le fait que transformer la population civile en personnes prenant part aux hostilités et objectifs militaires en objectifs militaires est en principe licite en droit international.

L'institution du service national qui affecte la population civile à la défense anti-aérienne ou à la protection des ponts, la levée en masse, la guerre populaire, la défense village par village n'est pas illicite.

Les taxis de la Marne n'ont pas non plus été une violation du droit international.

Seuls certains abus sont interdits par le droit international. Des abus tels que masser des femmes et des enfants devant un objectif militaire, utiliser un hôpital, des ambulances ou des prisonniers de guerre pour des actes de belligérance. De tels abus constituent au demeurant des crimes de guerre. C'est ce que vise la résolution dans son paragraphe 5 selon lequel :

« L'application des règles existantes du droit international qui interdisent d'exposer les populations civiles et les objets non militaires aux effets destructeurs des moyens de combat n'est pas affectée par les dispositions des paragraphes précédents. »

Armes interdites

Les paragraphes 6, 7 et 8 de la résolution se rapportent aux armes interdites en fonction de leur but (terrorisantes), de leur nature et de leurs effets (d'anéantissement).

a) *Les armes terrorisantes.*

Le paragraphe 6 interdit toutes les actions destinées à semer la terreur dans la population civile.

Cet article n'interdit pas de maintenir, par la possession d'armes nucléaires, ce qu'il est convenu d'appeler l'équilibre de la terreur, mais bien la rupture de cet équilibre.

L'article vise essentiellement des bombardements du type de ceux de Dresde, Hambourg (par des moyens classiques) ou d'Hiroshima ou Nagasaki (par des armes nucléaires) mais rappelle, par la même occasion, les règles relatives à la prise d'otage.

b) *Les armes interdites par nature.*

Le paragraphe 7 interdit les armes qui, du fait même de leur nature, frappent sans distinction possible objectifs militaires et objets non militaires, populations civiles et forces armées.

Ceci inclut :

- Les armes dont l'effet destructif est trop grand pour qu'on puisse le limiter à des objectifs déterminés. Le calibre de l'arme est ici visé. C'est le cas notamment des armes nucléaires.
- Les armes dont l'effet est incontrôlable (armes autogénératrices) : il s'agit des armes biologiques ou chimiques contenant des virus qui causent des épidémies incontrôlables. L'effet de ces armes dépend du hasard.
- Les armes qui, par leur nature, ne peuvent être dirigées avec assez de précision sur un but déterminé (armes aveugles) : armes dont le vecteur est imprécis : ainsi les V1 et V2 pendant la deuxième guerre mondiale. L'hypothèse est tout à fait différente lorsque l'arme est précise mais dirigée avec imprécision.

Il est intéressant de noter que si la réalisation de bombes dites « propres » n'est pas technologiquement impossible, il ne paraît pas qu'il existe aujourd'hui aucune arme nucléaire qui soit « propre » et donc licite.

La distinction entre armes tactiques et stratégiques n'a pas plus de valeur en droit. Dans l'un et l'autre cas, l'emploi d'armes nucléaires est interdit.

L'énumération du paragraphe 7 n'est évidemment pas exhaustive.

Comme le rappelait M. Castrén, l'adverbe « notamment » permet de couvrir des armes traditionnelles qui ne sont pas énumérées dans le texte : les poisons et armes empoisonnées prohibées par le règlement de La Haye, les bombes au napalm, les armes qui infligent des souffrances excessives.

c) *Les attaques destinées à l'anéantissement.*

Le paragraphe 8 de la résolution condamne enfin les attaques à quelque titre que ce soit et par n'importe quel moyen destinées à l'anéantissement d'un groupe humain, d'une région ou d'un centre urbain sans respect des deux distinctions fondamentales précitées.

Ici encore Dresde, Hiroshima et d'autres lieux tristement célèbres guidaient l'Institut.

Possession d'armes interdites par nature

La question a été posée de savoir s'il y avait violation du droit à posséder une arme dont l'emploi ne peut que violer le droit international ?

La résolution ne traite pas de cette question. Elle ne stigmatise que l'emploi de telles armes. Néanmoins, plusieurs membres ont estimé que la possession de telles armes violait déjà le droit international. Pour d'autres, le droit international ne contient pas encore de normes interdisant la simple détention de ces armes; leur utilisation éventuelle à titre de représailles et l'équilibre de la terreur qui résulte de leur simple détention n'étant pas en soi illicites.

La résolution a été adoptée par 60 voix contre une (M. Jessup) et deux abstentions (MM. Gros et Feliciano).

J.S.

**I. La distinction entre les objets militaires et non militaires en général
et notamment les problèmes que pose l'existence des armes
de destruction massive**

(Cinquième Commission)

L'Institut de Droit international.

Réaffirmant les règles du droit international en vigueur concernant l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales;

Considérant que, lorsque le conflit armé surgit en dépit de ces règles, la protection des populations civiles est l'une des obligations essentielles des parties;

Rappelant les principes généraux du droit international, les règles coutumières et les conventions et accords qui limitent clairement la mesure dans laquelle les parties engagées dans un conflit peuvent nuire à l'ennemi;

Rappelant également que ces règles, qui ont reçu application devant les juridictions

internationales et nationales, ont été confirmées à plusieurs reprises et de manière solennelle par de nombreuses organisations internationales, et spécialement par l'Organisation des Nations Unies;

Estimant que ces règles ont gardé toute leur valeur en dépit des violations qu'elles ont pu subir;

Rappelant les conséquences que la conduite indiscriminée des hostilités, et particulièrement l'emploi des armes nucléaires, chimiques et bactériologiques, peut entraîner pour les populations civiles et pour l'humanité tout entière;

Constate que les règles suivantes font partie des principes à observer lors de conflits armés par tout gouvernement, *de jure* ou *de facto*, ou toute autre autorité ayant la responsabilité de la conduite des hostilités :

1. L'obligation de respecter la distinction entre objectifs militaires et objets non militaires, ainsi que celle entre les personnes qui prennent part aux hostilités et les membres de la population civile, demeure un principe fondamental du droit international en vigueur;
2. Peuvent seuls être considérés comme objectifs militaires ceux qui, par leur nature même, leur destination ou leur utilisation militaire, contribuent effectivement à l'action militaire ou présentent un intérêt militaire généralement reconnu, de telle sorte que leur destruction totale ou partielle procure, dans les circonstances du moment, un avantage militaire substantiel, concret et immédiat à ceux qui sont amenés à les détruire;
3. Ne peuvent être considérés comme objectifs militaires, non seulement la population civile comme telle et les objets protégés expressément par convention ou accord, mais aussi :
 - a) en aucune circonstance, les moyens indispensables à la survivance de la population civile;
 - b) les objets qui, de par leur nature, ou en vertu de leur utilisation, servent principalement à des fins secourables ou pacifiques, tels que les besoins religieux ou culturels;
4. Il est interdit par le droit international en vigueur d'attaquer, au moyen d'armes, la population civile comme telle, ainsi que tous objets non militaires, notamment les habitations ou autres constructions qui abritent la population civile, à moins qu'ils ne soient employés à des fins militaires assez importantes pour justifier une action d'après la règle relative aux objectifs militaires énoncée au paragraphe 2;
5. L'application des règles existantes du droit international qui interdisent d'exposer les populations civiles non militaires aux effets destructeurs des moyens de combat n'est pas affectée par les dispositions des paragraphes précédents;
6. Sont interdites par le droit international en vigueur, sans préjuger la nature de l'arme utilisée, toutes les actions qui, à quelque titre que ce soit, sont destinées à semer la terreur dans la population civile;
7. Est interdit par le droit international en vigueur l'emploi de toutes les armes qui, par leur nature, frappent sans distinction objectifs militaires et objets non militaires, forces armées et populations civiles. Est interdit notamment l'emploi des armes dont l'effet destructeur est trop grand pour pouvoir être limité à des objectifs militaires déterminés ou dont l'effet est incontrôlable (armes « autogénératrices »), ainsi que des armes aveugles;
8. Sont interdites par le droit international en vigueur toutes les attaques menées à quelque titre que ce soit et par n'importe quel moyen et destinées à l'anéantissement d'un groupe humain, d'une région ou d'un centre urbain, sans distinction possible entre forces armées et populations civiles ou entre objectifs militaires et objets non militaires.

(9 septembre 1969)

II LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE DANS LES CONVENTIONS MULTILATERALES

Des esprits chagrins pourraient déplorer que sur l'importante question de « la clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales » l'Institut, faute d'avoir pu se mettre d'accord sur des règles concrètes, ait fait un long feu. Moins chagrin et plus près des réalités de la discussion, on constatera que celle-ci montre à quel degré de décomposition se trouve la clause en raison sinon des attaques directes à son égard plutôt de la variété des situations économiques ou sociales auxquelles elle est confrontée.

De ces causes de crise de la clause, on en relèvera trois auxquelles le très substantiel rapport de M. Pierre Pescatore, rapporteur de la quatrième commission³, avait consacré de très larges explications⁴ : la non-adéquation de la clause pour régler les rapports entre pays à économie de marché et pays à commerce d'Etat, la multiplication des exceptions à la clause apportées ou requises de la part des Etats se livrant à des opérations d'intégration régionale, le souhait exprimé en plusieurs enceintes internationales qu'une trop grande rigueur dans l'application de la clause n'entrave les efforts en faveur de la lutte contre le sous-développement.

Avec ambition, sur chacun de ces trois sujets et sur quelques autres aspects contemporains de la clause, le rapporteur avait préparé un vaste projet de résolution qui prétendait à la fois poser les règles et justifier les exceptions admissibles. Divisé en trente-deux paragraphes, le projet avait de quoi satisfaire un esprit scientifique, car il était peu de points dont il ne traitait, et en même temps de quoi alimenter une belle discussion car, sur chacun de ces points, en termes éclectiques et raisonnables, il offrait un jugement de valeur. Peut-être le projet était-il trop technique et sa discussion aurait-elle requis de la part des membres de l'Institut une plus grande familiarisation avec les règles du G.A.T.T. et la pratique de la politique commerciale. Cette condition eût-elle été remplie que la discussion aurait probablement buté sur un autre écueil : l'impossibilité de se mettre d'accord dans un cadre scientifique sur des notions fort controversées dans les enceintes internationales : il est improbable que l'on eût pu faire voter un texte satisfaisant à la fois les juristes des pays de l'Est, ceux des pays sud-américains, ceux des Etats-Unis, ceux des pays de la Communauté économique européenne...; la résolution votée eût probablement été un constat plus ou moins long de désaccord.

Il était pourtant impossible d'adresser un reproche à l'Institut ni dans le choix du sujet ni dans son libellé; ne vient-il pas d'être, dans des termes à peine plus

³ La quatrième commission était composée comme suit : rapporteur : M. Pescatore; membres : MM. Castañeda, Guggenheim, Hambro, Jennings, Jimenez de Aréchaga, Liang, Reuter, Sorensen, Ustor, Sir Francis Vallat, MM. Verosta et Yokota.

⁴ Le rapport provisoire et le rapport définitif seront publiés dans l'*A.I.D.I.*, vol. 53 (sous presse).

généraux, inscrit à l'ordre du jour de la Commission du droit international. Certes, les buts et le cadre de celle-ci sont différents de ceux de l'Institut, mais cette double saisine montre le désir des juristes, malgré les incertitudes du sujet, et les oppositions auxquelles il donne lieu, de mettre au clair leurs notions.

Déjà visibles dans plusieurs réponses au rapport provisoire, ces attaques devaient être présentées lors de la première des trois séances que l'Institut consacra au sujet. Selon certains, l'impossibilité pour l'Institut de se prononcer dans le détail sur tous les paragraphes du projet devrait amener à ce qu'on se concentre sur quelques grands principes qu'un orateur qualifia même de principes « neutres » ! pour d'autres, il eût fallu remettre la discussion pour permettre à la commission compétente de l'Institut de raffiner ses propositions; d'autres encore regrettaient le caractère plus politique que juridique de certains énoncés du projet ou encore que ses constatations portent sur des questions trop économiques : « besoins du développement », « solidarité dans le domaine économique »... A l'égard de ce dernier grief, le rapporteur — appuyé par plusieurs membres de l'Institut — se défendait que le projet contienne des jugements de valeur de nature politique et économique, mais estimait indispensable, là où la pratique internationale n'avait dessiné que des lignes d'orientation et non une règle cristallisable, de faire allusion à cette situation sans pour autant qu'il s'agisse de politiser la discussion. Certes, là où on se trouve devant une règle que d'aucuns considèrent comme en voie d'élargissement, alors que d'autres estiment que les nouvelles applications de la règle sont des transgressions de celle-ci (par exemple élargissement à d'autres formes d'intégration de l'exception des unions douanières), toute allusion au problème risque de paraître politique et pourtant il est impossible d'ignorer le problème. Quant à n'étudier la clause que dans un contexte historique et ne parler que de règles acceptées universellement sans les replacer dans leur cadre économique, cela reviendrait à trop restreindre le sujet tant sont nombreux ses aspects en évolution.

Le rapporteur devait tenir compte de ces observations puisque ayant réuni sa commission, il soumit à la deuxième séance consacrée à la question un projet révisé et considérablement allégé. N'étaient retenues que trois règles générales : la clause ne doit pas gêner les pays en voie de développement, elle ne doit pas gêner non plus l'intégration régionale, son application doit être surveillée dans un cadre multilatéral et institutionnel. Il était en outre indiqué que ces règles étaient les plus importantes, ce qui signifiait que l'Institut n'écartait pas l'ensemble des dispositions contenues dans le premier projet de résolution.

Avant de présenter ce projet, le rapporteur avait, en une dernière intervention, développé sa philosophie de la clause dont les lignes directrices seraient triples :

- La constatation que la clause est liée à l'économie de marché et qu'en dehors de celle-ci — par exemple commerce avec des pays à commerce d'Etat ou commerce avec des pays en voie de développement — des correctifs doivent lui être apportés;

- Les seules justifications de l'abandon de la clause sont les relations de voisinage frontalier et l'intégration régionale;
- L'existence d'une liberté complète pour les Etats de participer à des systèmes d'intégration économique régionale doit être reconnue.

Dans sa présentation du projet révisé le rapporteur exprimait son regret (« comme dans toute discussion internationale l'accord le plus aisé est celui sur le plus petit commun diviseur ! ») que l'Institut ne veuille pas aller plus loin. La discussion toutefois devait être considérablement facilitée et le texte voté assez proche du projet révisé.

Les dernières discussions devaient porter notamment sur le caractère de *règles de droit* à reconnaître aux trois principes retenus, sur la formation à donner à la règle en faveur des pays en voie de développement (il est permis ici de se demander si l'Institut n'a pas été assez hardi dans sa formulation), sur l'étendue de l'exception de la clause en faveur des systèmes régionaux d'intégration (mais sur ce sujet particulièrement brûlant, toute précision à la demande des uns se fût accompagnée d'un vote négatif des autres, il est d'ailleurs assez symptomatique que l'alinéa correspondant ait, lors d'un vote de la résolution par division, été le seul à recueillir des votes négatifs).

Finalement la résolution qu'on trouvera ci-après devait être votée par 42 voix et 13 abstentions. (Se sont abstenus : Lord McNair, MM. Battifol, Gros, Guggenheim, Quadri, Tunkin, Udina, de Yanguas Messita, Cortina-Mauri, Koretski, Miaja de la Muela, Tanaka et Zourek.)

D.V.

II. La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales

(Quatrième Commission)

L'Institut de Droit international

Rappelant la Résolution votée au cours de sa quarantième Session (1936) sur « les effets de la clause de la nation la plus favorisée en matière de commerce et de navigation », spécialement en ce qui concerne le caractère inconditionnel de la cause, l'automatisme et l'étendue de ses effets, ainsi que le respect du principe de la bonne foi dans son application;

Considérant la nécessité de revoir les problèmes soulevés par l'application et l'interprétation de la clause en raison de la profonde mutation intervenue depuis cette époque dans les rapports internationaux par l'effet de l'introduction, dans le domaine des relations économiques, des pratiques du multilatéralisme et des méthodes institutionnelles, à l'échelle tant mondiale que régionale, compte tenu des différences entre les systèmes économiques pratiqués par les différents Etats ainsi que des exigences d'une politique favorable à la promotion économique des pays en voie de développement;

Ayant pris connaissance du rapport approfondi élaboré sur le sujet de la clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales par M. Pierre Pescatore, rapporteur de la quatrième Commission, et des prises de position des membres de celle-ci;

Reconnaissant les nombreux avantages qui résultent, pour l'efficacité de la clause, de l'insertion du principe du traitement de la nation la plus favorisée dans des systèmes multilatéraux de caractère institutionnel;

Tenant compte du fait que l'étude du sujet, si elle devait aboutir à des conclusions complètes, amènerait l'Institut à prendre position sur divers problèmes encore largement ouverts et controversés dont la solution exige, au premier chef, des décisions politiques;

1. Prend acte du rapport et de ses conclusions, en remerciant le rapporteur et les membres de la Commission de la contribution qu'ils ont, par là, apportée à l'étude du problème posé;
2. Souligne particulièrement, en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales intéressant le commerce international, l'importance des points suivants :
 - a) La clause ne doit pas empêcher l'établissement d'un traitement préférentiel en faveur de pays en voie de développement, au moyen d'un système généralisé de préférences accordées suivant des critères objectifs.
 - b) Les Etats bénéficiaires de la clause ne doivent pas pouvoir invoquer celle-ci pour réclamer un traitement identique à celui que s'accordent mutuellement les Etats participant à un système régional d'intégration.
 - c) Il importe de lier la faculté de déroger à la clause à des garanties d'ordre institutionnel et procédural adéquates, telles que celles données par un système multilatéral.

(10 septembre 1969)

III. MESURES CONCERNANT LA POLLUTION ACCIDENTELLE DES MILIEUX MARINS

Rapporteur de la douzième commission ⁵, M. Andrassy avait déposé un rapport intitulé « Etude des mesures internationales les plus aptes à prévenir la pollution des milieux maritimes » ⁶ et un projet de deux résolutions visant respectivement la prévention des accidents pouvant entraîner la pollution, et les mesures en cas d'accident survenu.

Seule la première de ces deux résolutions a fait l'objet de débats étendus en séance plénière. S'agissant de la seconde, en effet, la question des mesures en cas d'accident survenu avait fait l'objet d'études et d'un projet de convention de la part de l'O.M.C.I., projet que reprenait dans ses grandes lignes le deuxième projet de résolution présenté par M. Andrassy et que l'Institut devait adopter sans longs débats.

⁵ La douzième commission était composée de la manière suivante : rapporteur : M. Andrassy; membres : MM. Bishop, Colombos, Dupuy, Koretsky, McWhinney, Münch, Muûls, O'Connell, Rousseau, Sir Francis Vallat, MM. Verzijl et Charles De Visscher.

⁶ Voyez « Etude des mesures internationales les plus aptes à prévenir la pollution des milieux marins », rapport provisoire, *A.I.D.I.*, vol. 53 (sous presse), et rapport définitif, *ibidem*.

A. *La prévention des accidents*

Cadre de la résolution.

Deux accidents récents, celui du navire *Torrey Canyon* qui ravagea les côtes britanniques et françaises ainsi que celui d'établissements d'exploitation de pétrole sur le plateau continental à Santa Barbara dans les eaux territoriales californiennes, ont rendu l'étude de la matière et la prise de mesures internationales particulièrement urgentes.

Le projet de l'Institut se rapporte à la prévention de la pollution accidentelle du milieu marin :

- Prévention : ceci exclut toute question de responsabilité, domaine non abordé par la commission.
- De la pollution : par quelque matière polluante que ce soit : chimique, biologique ou nucléaire.

La Conférence de Genève de 1958 a déjà consacré un article aux deux sources de pollution les plus menaçantes : les hydrocarbures et les déchets radioactifs (article 5 de la Convention sur le plateau continental du 29 avril 1958).

- Accidentelle : les problèmes relatifs à la pollution non accidentelle sont exclus du champ de la résolution. Cela vaut en particulier pour la pollution résultant du dépôt de déchets radioactifs sur les fonds marins (question qui fait l'objet d'études par une commission spéciale de l'A.I.E.A.) ou d'actes *volontaires* tels la vidange des soutes en pleine mer (cette dernière question est prévue par la Convention de Londres du 12 mai 1954 sur la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures.
- Du milieu marin : ceci exclut la pollution des rivières, sauf si la pollution des mers trouve sa cause dans une pollution des rivières. Néanmoins, la plupart des articles de la résolution visent des mesures à prendre dans les espaces maritimes.

L'Institut n'a pas évité l'habituel débat sur le point de savoir si son projet se situait sur le plan de la *lex lata* ou sur celui de la *lex ferenda*. C'est essentiellement sur le plan du droit positif que l'Institut a entendu se placer ainsi qu'en atteste la terminologie qu'il a employée.

Principes fondamentaux de la matière.

C'est à MM. Jenks et Quincy Wright que l'on doit d'avoir clairement mis en évidence le principe fondamental de la matière qui fut jadis dégagé dans l'affaire de *la fonderie de Trail* et selon lequel tout Etat est obligé par le droit international de prendre toutes les mesures adéquates afin d'éviter la pollution de la mer du fait d'une activité qui relève de sa compétence personnelle, territoriale ou fonctionnelle.

De ce principe général de vigilance découlent pour les Etats l'obligation de prendre des mesures de coopération internationale ou individuelles de prévention et, en cas d'insuffisance de celles-ci, son droit d'autoprotection.

Une des particularités de la matière réside dans la diversité des intérêts qu'il convient de protéger et de la difficulté de trouver un équilibre entre eux.

Il y a certainement l'intérêt de la Communauté internationale à prévenir la pollution de la mer et des rivages.

Mais il y a aussi l'intérêt des usagers des voies de commerce maritimes et en particulier les Etats qui possèdent des flottes de pétroliers ou sont importateurs d'hydrocarbures, à ce que la liberté des mers ne soit pas atteinte par des mesures abusives.

Il y a enfin les droits d'autoprotection relevant de la souveraineté territoriale des Etats côtiers.

La prise de conscience par l'Institut, tant du principe fondamental de la matière que des intérêts dont il fallait tenir compte de manière équitable, ont permis l'établissement d'un projet de réglementation qui nous paraît fort bien équilibré.

Projet de réglementation.

L'Institut propose que les mesures appropriées visant à prévenir les accidents soient prises de manière collective, soit par accord multilatéral, soit par l'action d'un organisme autorisé (l'O.M.C.I fut fréquemment évoquée au cours des débats) (Préambule, alinéa 4 et article III).

La préférence des mesures collectives sur les mesures individuelles est nettement indiquée. Ce n'est qu'à défaut de réglementation internationale ou dans le cas de l'insuffisance de celle-ci que les mesures individuelles sont permises dans les limites du devoir général des Etats de prendre des mesures appropriées pour prévenir la pollution des milieux marins.

Cette façon de présenter les choses est importante. Elle situe les mesures qui peuvent être prises à titre individuel, dans le cadre d'une obligation plutôt que du simple droit d'autoprotection. Elle oblige les Etats à respecter certaines finalités, selon l'heureuse expression utilisée par M. Charles De Visscher, président d'honneur de l'Institut, expression qui a été adoptée à l'article V. Une clause de non-discrimination introduite dans le même article a également pour but d'éviter tout abus de la part des Etats riverains.

Les mesures qui sont prévues concernent le navire, sa construction, son équipement, son équipage, etc. (article II, alinéa 1) ou la réglementation du trafic (dispositions sur les routes obligatoires, la vitesse maximale, le pilotage obligatoire, etc.) (article II, alinéa 2).

L'équilibre entre ces mesures et le principe de la liberté des mers est assuré :

- en insistant sur le fait que les Etats sont tenus de prendre des mesures *sans méconnaître* le principe de la liberté des mers (article 1^{er}). Cette formule a été adoptée dans l'idée qu'elle n'impliquait pas un respect absolu du principe mais bien la nécessité de faire le maximum pour le respecter.
- en précisant que toute réglementation unilatérale d'Etat doit être faite *dans les limites de sa compétence* (article IV), ce qui exclut notamment toute intervention en haute mer, sauf à propos des navires battant son propre pavillon. La compétence réglementaire étatique s'appliquera sans conteste à tous les bateaux traversant sa mer territoriale ou rentrant dans ses ports. Pour ce qui est de la haute mer, seules des réglementations internationales pourraient apporter des limites aux libertés traditionnelles.
- quant au droit d'interdiction de passage, il est limité à la mer territoriale et à la zone contiguë, comme l'interdiction d'accès au port (article VI) en cas de non-conformité des navires aux normes édictées. Toute contravention à ces règles étant assimilée à un passage non inoffensif.

L'Institut, non seulement par fidélité au règlement pacifique des différends, mais surtout afin d'assurer un contrôle rigoureux des droits accordés aux Etats par le projet de réglementation, prévoit à l'article VII une cascade de moyens de règlements pacifiques de différends relatifs à l'application ou l'interprétation des articles qui précèdent et en cas d'échec permet de saisir unilatéralement la Cour internationale de Justice.

Un vote séparé eut lieu sur cet article VII.

Il fut adopté par 34 voix contre une (M. Tunkin) et quatre abstentions (MM. Babinski, Makarov, Winiarski et Bartos).

L'ensemble de la résolution partie A - Prévention des accidents, fut alors mis aux voix et adopté par 35 voix pour et 5 abstentions (MM. Babinski, Liang, Makarov, Tunkin et Winiarski).

B. Mesures en cas d'accident

Comme nous l'avons indiqué plus haut, cette seconde partie de la résolution fut approuvée pratiquement sans débat et, sous réserve de quelques modifications de forme, dans le texte proposé par le rapporteur.

Cette seconde partie de la résolution dispose essentiellement ce qui suit :

Un Etat en face d'un danger grave et imminent pour ses côtes, causé par une pollution, peut prendre les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer ou éliminer ce danger y compris en haute mer (article I^{er}).

Ces mesures peuvent être prises même à l'égard des navires d'Etat pourvu qu'ils ne soient pas de guerre, sauf pour les navires citernes (article II).

Les mesures doivent être proportionnées aux dommages dont l'Etat est menacé (article III).

Avant de prendre ces mesures, l'Etat intervenant doit consulter les autres Etats intéressés et notifier les intérêts privés qui en seront affectés (article IV) et s'entourer d'avis d'experts (article V).

L'Etat intervenant qui viole les dispositions qui précèdent peut en être tenu responsable (article VI).

Enfin, les différends relatifs à l'interprétation ou l'application des dispositions seront résolus par un moyen de règlement pacifique (article VII).

L'ensemble de la résolution partie B a été adopté par 35 voix pour et 6 abstentions (MM. Babinski, Makarov, Szaszi, Tunkin, Winiarski et Zourek).

Le texte définitif et complet des résolutions A et B est reproduit ci-dessous.

J.S.

III. Mesures concernant la pollution accidentelle des milieux marins

(Douzième Commission)

A. Prévention des accidents

L'Institut de Droit international,

Conscient de l'importance que revêt la prévention de la pollution des milieux marins;

Considérant plus particulièrement la nécessité de prévenir les pollutions qui proviennent des accidents de navires transportant des matières polluantes;

Reconnaissant que la prévention de ces accidents est dans l'intérêt de la communauté internationale et de tout Etat qui pourrait être victime d'une pollution des milieux marins;

Considérant que des mesures appropriées visant à prévenir autant que possible de tels accidents devraient être prises de manière collective, soit par accord multilatéral, soit par l'action d'un organisme autorisé, et, en l'absence de telles méthodes, individuellement par les Etats intéressés;

Adopte les articles suivants qui pourraient inspirer la conduite des Etats en la matière :

I

Tous les Etats sont tenus de prendre, sans méconnaître le principe de la liberté des mers, individuellement ou collectivement en vertu d'accords internationaux à conclure, les mesures appropriées pour prévenir la pollution des milieux marins.

Les articles suivants énoncent les devoirs et les droits des Etats en vue de prévenir les pollutions qui proviennent des navires transportant des matières polluantes.

II

Les mesures visées à l'article premier porteront sur la construction et l'équipement du navire, sur les instruments de navigation, sur les qualifications des officiers et des membres de l'équipage et sur d'autres facteurs importants.

Elles peuvent comprendre aussi des dispositions réglementant le trafic dans des régions où une telle réglementation s'impose, et notamment des dispositions sur les routes obligatoires à suivre, sur la vitesse maxima et sur le pilotage obligatoire.

III

Les Etats devraient coopérer pour déterminer à titre collectif, soit par accord international, soit par l'action d'un organisme autorisé conformément à son statut :

- a) les exigences requises en application de l'article II,
- b) l'Etat responsable de l'application de chacune de celles-ci.

IV

Rien dans l'article III ne peut être interprété comme empêchant l'Etat d'édicter, dans les limites de sa compétence, les mesures nécessaires pour remplir les obligations énoncées à l'article premier, en attendant l'établissement des règles prévues à l'article III, ou dans le cas où les règles ainsi établies ne couvriraient qu'une partie seulement des objets visés par la présente Résolution.

V

Les mesures adoptées en vertu des dispositions précédentes :

- a) doivent rester dans les strictes limites de leur finalité et ne donner lieu dans leur application à aucune discrimination entre des moyens susceptibles de satisfaire de manière équivalente aux besoins de la sécurité de la navigation, et
- b) doivent être portées à la connaissance de la navigation.

VI

Les Etats ont le droit d'interdire le passage par leur mer territoriale et leur zone contiguë et l'accès à leurs ports à tout navire dont la construction, l'équipement, les instruments de navigation, les qualifications des officiers et des membres de l'équipage ne correspondent pas aux normes édictées conformément aux articles précédents.

VII

Pour l'application et l'interprétation des articles précédents, tout différend devrait être réglé par un moyen pacifique, choisi par accord des parties. A défaut d'accord ou en cas d'échec du moyen choisi, chacune des parties pourrait unilatéralement recourir aux moyens organisés à cet effet au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime. En cas d'échec de ceux-ci ou à leur défaut, les parties pourraient avoir recours aux moyens convenus entre elles à l'avance pour le règlement pacifique des différends. Finalement, en cas d'échec de ceux-ci ou à leur défaut, chacune des parties devrait pouvoir saisir la Cour internationale de Justice par requête unilatérale.

B. Mesures en cas d'accident survenu

L'Institut de Droit international,

Reconnaissant la nécessité de régler de façon claire et uniforme l'exercice du droit de prendre des mesures efficaces pour prévenir, atténuer ou éliminer le danger de pollution des milieux marins par matières polluantes à la suite d'un accident;

Exprime l'opinion que l'Etat menacé par ce danger est autorisé à prendre des mesures appropriées et proportionnées au danger éventuel;

Rend hommage à l'œuvre entreprise au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime visant la rédaction d'un texte de convention à cet effet;

Souhaite que cette œuvre soit menée à bonne fin le plus tôt possible avec la participation de tous les Etats dont le pavillon flotte sur les mers;

Désire contribuer à cette œuvre en exposant les formules qui lui paraissent exprimer le mieux les points principaux de la convention envisagée :

I

Tout Etat se trouvant en face d'un danger grave et imminent pour ses côtes ou intérêts connexes par une pollution ou menace de pollution des eaux de la mer à la suite d'un accident survenu en haute mer ou des actions afférentes à un tel accident, susceptible d'avoir des conséquences très importantes, peut prendre les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer ou éliminer ce danger.

II

A l'exception des navires-citernes, aucune mesure ne peut être prise à l'encontre des bâtiments de guerre ou d'autres navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, à l'époque considérée, à un service gouvernemental non commercial.

III

Les mesures d'intervention prises conformément aux dispositions de l'article premier doivent être proportionnées aux dommages dont l'Etat respectif est menacé.

Ces mesures ne doivent pas aller au-delà de celles que l'on peut raisonnablement considérer comme nécessaires pour atteindre le but mentionné à l'article premier.

Elles doivent prendre fin dès que ledit but a été atteint ou qu'il est devenu manifeste qu'il ne peut pas être atteint. Elles ne doivent pas empiéter sans nécessité sur les droits et intérêts de l'Etat du pavillon, d'Etats tiers ou de toute autre personne physique ou morale intéressée.

L'appréciation de la proportionnalité des mesures prises — par rapport aux dommages — est faite, compte tenu, entre autres :

- a) de l'étendue et de la probabilité des dommages imminents si ces mesures ne sont pas prises;
- b) de l'efficacité éventuelle de ces mesures;
- c) de l'ampleur des dommages qui pourraient être causés par ces mesures.

IV

Avant de prendre des mesures, l'Etat riverain consulte les autres Etats mis en cause par l'accident de mer, notamment le ou les Etats du pavillon.

En outre, l'Etat riverain notifie sans délai les mesures envisagées aux personnes physiques ou morales dont on a des raisons de croire que les intérêts seront compromis ou affectés par ces mesures. L'Etat riverain prend également en considération les avis que ces personnes peuvent lui soumettre.

En cas d'urgence commandant que des mesures soient prises immédiatement, l'Etat riverain peut prendre les mesures rendues nécessaires par l'urgence sans notification ou consultations préalables ou sans poursuivre les consultations en cours.

Toute mesure prise doit être notifiée sans délai aux Etats et aux personnes physiques ou morales intéressées.

V

Il est désirable d'organiser un mécanisme de consultation d'experts indépendants que les Etats riverains pourraient consulter avant de prendre les mesures visées ci-dessus.

VI

L'Etat qui a pris des mesures en contravention avec les dispositions précédentes, causant à autrui un préjudice, est tenu de le dédommager.

VII

Tout différend au sujet de l'interprétation ou application des dispositions précédentes doit être résolu par un moyen pacifique. Le mécanisme à prévoir doit être tel que, en cas d'échec des moyens employés, toute partie puisse recourir unilatéralement à une procédure arbitrale qui puisse être poursuivie et menée à bonne fin, même si l'autre partie s'abstenait d'y participer.

(12 septembre 1969)

IV. LES OBLIGATIONS DELICTUELLES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

La résolution adoptée par l'Institut sur les obligations délictuelles en droit international privé est le résultat des travaux poursuivis au sein de la 26^e commission sous la direction tout d'abord du regretté Offerhaus, puis de M. Kahn-Freund⁷. La structure de la résolution ne s'éloigne pas considérablement des projets de résolution proposés par les deux rapporteurs⁸ : on y trouve classiquement la détermination de la loi applicable en la matière, les exceptions capables de modifier le rattachement choisi, la détermination du domaine de la loi applicable et enfin une clause relative à l'ordre public.

Selon l'article premier, les obligations délictuelles sont en principe soumises à la loi du lieu où le délit a été commis. Cette consécration de la compétence de la *lex loci delicti* n'a pas de quoi surprendre, c'est le rattachement le plus couramment suivi en droit positif. Il a d'ailleurs été retenu dans la récente convention de La Haye sur la loi applicable aux accidents sur la circulation routière. La mise en évidence d'un tel principe est néanmoins intéressante à relever, dans la mesure où de forts courants se sont fait sentir, en doctrine et en jurisprudence, notamment aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, pour consacrer le principe de la *proper law of the tort*. Seul M. Quadri mena en assemblée plénière le combat en faveur de cette solution, encore plaça-t-il son intervention sur un niveau plus philosophique que juridique. Le choix de la *lex loci delicti* est de nature à satisfaire les aspirations de la pratique qui réclame des solutions faciles à mettre en œuvre, alors que la recherche de la *proper law* entraîne, dans chaque cas d'espèce, l'intervention du juge.

Le choix du lieu du délit n'enlève pas, pour autant, toute possibilité d'appréciation au juge et la rigueur du critère se trouve atténuée de deux manières.

⁷ La vingt-sixième commission était composée de la manière suivante : rapporteur : M. Kahn-Freud; membres : MM. Audinet, Batiffol, Cheatham, Graveson, Gutzwiller, van Hecke, Makarov, Maridakis, De Nova, Valladao, Wengler, Zourek.

⁸ Voyez les rapports de MM. Offerhaus et Kahn-Freund dans l'*A.I.D.I.*, vol. 53 (sous presse).

Tout d'abord il se peut que la localisation du délit soit assez difficile à déterminer. On ne s'attardera pas sur l'hypothèse d'école du coup de fusil tiré à travers la frontière, mais on pensera plutôt au pétrolier qui s'échoue sur une côte et dont la cargaison souille les plages d'un pays voisin, ou à l'atteinte à l'honneur provoquée par une émission de radio ou de télévision dont les studios sont situés dans un pays, l'antenne dans un deuxième pays, alors que la victime réside dans un Etat tiers. Selon l'article 2 de la résolution « un délit est considéré avoir été commis dans le lieu auquel la situation est la plus étroitement liée, eu égard à tous les faits reliant le délit à un lieu donné, depuis le commencement du comportement délictuel jusqu'à la réalisation du préjudice ». C'est donc reconnaître au juge un large pouvoir d'appréciation dans le cas concret, lorsque la localisation est difficile. Mais lorsque cette localisation aura été déterminée, c'est la loi du pays désigné qui s'appliquera à l'ensemble de la responsabilité. Il convient de signaler cette conséquence, car le projet de résolution présenté par le rapporteur partait d'un point de vue différent. Selon le texte initial « un délit est considéré avoir été commis dans le lieu auquel la question soulevée est le plus étroitement liée ». Dans l'idée du rapporteur chaque question (*any issue*) de responsabilité pouvait se voir ainsi attribuer une localisation particulière. La commission illustra cette idée par un exemple qu'elle intégra au texte du projet selon lequel il se pouvait que l'on considère que, quant au degré de responsabilité, le délit ait été commis dans le pays A, alors que, quant au principe de la réparation, le délit aurait été commis dans le pays B. C'était admettre qu'en cas de difficulté de localisation l'on puisse procéder à un « dépeçage » de la loi applicable à la responsabilité. Ce système, soutenu par M. van Hecke, rencontra l'opposition de MM. Batiffol, Fragistas et Lalive, qui furent suivis par l'Institut.

Le principe de la compétence de la loi du lieu du délit fait l'objet d'exceptions importantes figurant à l'article 3 de la résolution. Dans ce texte :

« ... en l'absence de tous liens substantiels entre la question soulevée et le lieu ou les lieux où le délit était commis, on applique par exception la loi dont la détermination résulte d'une relation spéciale entre les parties ou entre celles-ci et l'événement. »

Le texte donne ensuite une série d'exemples de nature à illustrer la portée de l'exception. C'est ainsi que la loi de la résidence habituelle commune pourrait être appliquée entre membres d'une même famille, la loi du siège de l'entreprise pourrait s'appliquer à la responsabilité entre employeurs et employés de la même entreprise. De même (et reprenant en cela le système de la convention de La Haye sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière) la loi du lieu d'enregistrement du véhicule peut être appliquée à la responsabilité entre le conducteur ou le propriétaire et son passager et entre les passagers eux-mêmes. L'Institut a ainsi voulu marquer que le principe de la *lex loci delicti* n'est pas un dogme inébranlable et qu'il devrait faire l'objet d'exception « lorsque le lieu du délit est purement fortuit ou lorsque l'environnement

social des parties est différent de l'environnement géographique du délit », ainsi que le précise le préambule.

Il convient cependant de signaler que l'Institut ne s'est pas engagé sans prudence dans cette voie et a rejeté, après un large débat, une proposition du rapporteur qui figurait dans le projet de résolution. Selon cette proposition un droit autre que celui du lieu du délit aurait pu s'appliquer au problème que soulève la détermination de la personne ayant titre à réparation, la détermination du préjudice pour lequel réparation peut être demandée, et la fixation du montant de la réparation. C'était là admettre, et de manière assez large, un dépeçage systématique de la loi applicable à la responsabilité. C'était faire une différence entre la loi compétente pour déterminer les conditions de la responsabilité et la loi applicable à la réparation. Ainsi que l'a souligné M. Battifol ce système aurait provoqué des incertitudes. A supposer que la loi du lieu du délit soit compétente pour déterminer l'existence de la responsabilité, et la loi de la résidence habituelle commune de la victime et du responsable pour fixer la réparation, à quelle loi soumettre des questions comme l'influence de la force majeure ou du fait de la victime, la responsabilité *in solidum* en cas de coauteurs, etc. ?

Finalement on décida d'éliminer de la résolution toute référence à la possibilité d'un dépeçage et il fut décidé d'inclure dans le préambule un considérant au terme duquel :

« ... le moment n'est pas encore venu pour l'Institut de se prononcer pour ou contre l'opportunité d'appliquer les lois distinctes aux différents aspects de responsabilité délictuelle. »

La porte n'est donc pas complètement fermée à des développements dans le sens souhaité par le rapporteur, soutenu sur ce point par M. van Hecke, mais il a paru préférable d'adopter pour l'instant une attitude d'expectative.

L'article 4 de la résolution précise que « les principes exprimés aux articles 1^{er}, 2 et 3 s'appliquent à toutes les questions que soulève la responsabilité délictuelle ». C'est dire que le domaine de la loi applicable à la responsabilité doit être le plus large possible. Une série d'exemples est donnée sans que l'énumération ait un caractère exhaustif. On remarquera l'absence de toute référence à la question de la prescription. La raison en est que si dans un certain nombre de systèmes juridiques la prescription dépend de la *lex causae*, donc de la loi applicable à la responsabilité elle-même, dans les systèmes de *common law* elle dépend de la *lex fori*. La convention de La Haye, dans la matière limitée des accidents de la circulation routière, a tranché dans le vif en soumettant expressément cette question à la *lex causae*. L'Institut n'a pas osé le faire. On pourra le regretter dans la mesure où la question de la prescription est très fréquemment soulevée dans les litiges relatifs à la responsabilité civile et qui présentent un caractère international.

L'article 5 de la résolution a trait au jeu de l'ordre public. La formule employée est celle des conventions de La Haye et, par l'emploi de l'adverbe « manifestation », tend à réduire le domaine de l'exception d'ordre public. On a mis en doute la nécessité de traiter de l'ordre public à propos d'une matière particulière comme celle de la responsabilité civile. M. Yassen a estimé que cette question faisait partie de règles générales de conflit de lois et qu'il n'appartenait à l'Institut ni d'étendre ni de restreindre le jeu de l'ordre public. A l'opposé, une proposition de M. Wortley tendait à élargir la disposition en prévoyant que la loi applicable pourrait être écartée également si elle est incompatible avec « les règles d'une convention internationale ». Cette proposition ne fut pas retenue, car il est apparu que l'Institut n'avait pas à se prononcer sur la question controversée de savoir si l'incompatibilité avec un traité entre ou non dans le jeu de l'ordre public. L'amendement de M. Wortley aurait semblé indiquer que l'ordre public et l'incompatibilité avec le traité étaient deux choses différentes. Finalement l'Institut s'en est tenu à la proposition de son rapporteur et a adopté la formulation désormais classique des conventions de La Haye.

En conclusion on peut remarquer que le texte adopté, s'il ne désavoue pas les principes retenus dans la récente convention de La Haye sur les accidents de la circulation routière, ne freine pas pour autant des développements possibles dans la matière délicate de la responsabilité des fabricants pour leurs produits, inscrite en priorité à l'ordre du jour de la Conférence. La résolution s'adapte ainsi parfaitement à l'évolution de la codification internationale, et ce n'est pas son moindre mérite.

Elle a été adoptée finalement par 44 voix pour et 6 abstentions (MM. Ago, Makarov, Tunkin, Udina, Bartos et Koretzky) dans le texte que l'on lira ci-dessous.

G.D.

IV. Les obligations délictuelles en droit international privé

(Vingt-sixième Commission)

L'Institut de Droit international,

Estimant qu'en raison du développement de la technique, les principes qui gouvernent la responsabilité délictuelle en droit international privé ont déjà pris et continuent à prendre une grande importance pratique;

Constatant qu'une des conséquences de ce développement est la mise en question, dans de nombreux pays, de l'application traditionnelle de la loi du lieu du délit, par les tribunaux et par la doctrine;

Etant convaincu que le principe selon lequel s'applique la loi du lieu du délit devrait être maintenu, mais que ce principe devrait faire l'objet d'exceptions lorsque le lieu du délit est purement fortuit ou lorsque l'environnement social des parties est différent de l'environnement géographique du délit;

Estimant en outre que l'étendue et les modalités de la substitution à la loi du lieu du délit d'un autre système juridique doivent faire l'objet d'une étude particulière pour chaque

type de délit (accidents de la circulation, accidents du travail, diffamation et violation de la sphère privée par les moyens de communication, concurrence déloyale et autres délits économiques, délits commis en haute mer, dans l'air, dans l'espace, etc.), et excède le cadre d'une Résolution générale sur la responsabilité délictuelle;

Et estimant aussi que le moment n'est pas encore venu pour l'Institut de se prononcer pour ou contre l'opportunité d'appliquer les lois distinctes aux différents aspects de la responsabilité délictuelle;

Considérant que la différence entre l'obligation résultant de la faute et l'obligation résultant du risque, et que la différence entre les finalités de prévention et de répartition des risques, sont des différences de degré et non de nature, qu'il est impossible d'établir des principes de droit international privé distincts pour les deux genres de responsabilités et pour les deux genres de buts poursuivis et que les mêmes règles doivent s'appliquer aussi bien aux règles de prévention qu'à celles de répartition des risques;

Considérant en outre qu'il n'est pas opportun d'établir des règles permettant de définir d'une manière abstraite le lieu d'un délit, la détermination de ce lieu dépendant dans chaque cas de la force du lien existant entre le problème à résoudre et le lieu dans lequel un fait considéré comme délictuel a été commis ou dans lequel les conséquences d'un fait délictuel se sont produites;

Estimant qu'il est inopportun d'établir, dans une Résolution consacrée à la responsabilité délictuelle, des règles de qualification de l'objet du litige, cette matière ne pouvant être abordée que dans le cadre des principes généraux de droit international privé;

Mais considérant que le domaine des règles suivantes, concernant la responsabilité délictuelle, ne devrait pas s'étendre à la responsabilité contractuelle, ni aux obligations résultant de l'enrichissement sans cause, ni aux exceptions à la responsabilité délictuelle dont peuvent bénéficier les membres d'une famille dans leurs relations mutuelles, ni à la transmission aux ayants cause de la victime du droit à demander réparation, ni à la transmission de la responsabilité délictuelle aux ayants cause de l'auteur de l'acte;

Considérant en outre que les droits de l'assureur de la victime à être subrogé aux droits de celle-ci contre la personne responsable de l'accident, et que le droit de la victime de réclamer directement à l'assureur de la personne responsable la réparation du préjudice sont si étroitement liés au domaine du contrat d'assurance qu'il ne serait pas judicieux pour l'Institut d'exprimer, dans cette Résolution sur la responsabilité délictuelle, une opinion quelconque à la loi applicable à ces droits;

Et considérant qu'en raison du développement rapide et souvent contradictoire du droit dans de nombreux pays, le temps n'est pas venu de formuler un projet de législation précise mais que des directives générales de nature à orienter la jurisprudence et la doctrine sont requises;

a pris la Résolution suivante :

Article premier

Les obligations délictuelles sont en principe soumises à la loi du lieu où le délit a été commis.

Article 2

Aux fins de l'article premier, un délit est considéré avoir été commis dans le lieu auquel la situation est la plus étroitement liée, eu égard à tous les faits reliant le délit à un lieu donné, depuis le commencement du comportement délictuel jusqu'à la réalisation du préjudice.

Article 3

En l'absence de tout lien substantiel entre la question soulevée et le lieu ou les lieux où le délit a été commis, on applique, par exception aux règles établies aux articles 1^{er} et 2, la loi dont la détermination résulte d'une relation spéciale entre les parties ou entre celles-ci et l'événement :

- a) ainsi la loi de la résidence habituelle commune pourrait être appliquée entre membres d'une même famille, la loi du siège de l'entreprise à la responsabilité entre employeurs et employés et entre employés de la même entreprise;
- b) ainsi la loi du lieu d'enregistrement d'un véhicule pourrait être appliquée à la responsabilité entre le conducteur ou le propriétaire et son passager, que le transport soit à titre onéreux ou gratuit, et entre les passagers eux-mêmes; la loi du lieu de l'organisation d'une expédition aux délits commis au cours de celle-ci.

Dans le même esprit, la loi du pavillon pourrait être appliquée aux délits commis à bord d'un navire qui se trouve dans des eaux territoriales étrangères et la loi du lieu de l'enregistrement aux délits commis à bord d'un aéronef.

Article 4

Les principes exprimés aux articles premier, 2 et 4 s'appliquent à toutes les questions que soulève la responsabilité délictuelle, et notamment :

- a) aux critères de la responsabilité, y compris la question de savoir si une personne rendue responsable l'est en raison du risque créé ou pour faute de sa part, pour faute lourde ou pour faute légère, et à toute présomption concernant cette responsabilité;
- b) à la question de savoir si, et à quel point, le fait de la victime modifie la responsabilité de l'auteur de l'acte;
- c) à la question de la capacité délictuelle, y compris celle des mineurs et aliénés, et des personnes morales;
- d) aux immunités dont peuvent jouir les organisations charitables, ou les syndicats;
- e) aux questions de la responsabilité du fait d'autrui, y compris celle d'un commettant du fait de ses préposés et d'une personne morale du fait de ses organes, mais sans comprendre nécessairement la responsabilité du mari du fait de sa femme ou des parents du fait de leurs enfants, ni celle des instituteurs et des maîtres du fait de leurs élèves et apprentis;
- f) à la détermination de la personne ou des personnes ayant droit à la réparation, à la détermination du préjudice, y compris la question du dommage moral, et à la fixation de la réparation, y compris les limitations de son montant.

Article 5

La loi applicable d'après les règles précédentes ne peut être écartée que dans la mesure où son application serait manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

(11 septembre 1969)