Document:-
A/CN.4/SR.401

Compte rendu analytique de la 401e séance

sujet:
Relations et immunités diplomatiques

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1957, vol. I

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

blée générale pourrait simplement prendre acte, peut-être même en signifiant son approbation.

68. Il serait sage de ne pas prendre de décision définitive en la matière avant la prochaine session de la Commission. Si, d'après les observations qu'ils soumettront au sujet du projet actuel, on voit que la grande majorité des gouvernements sont disposés à adhérer à une convention qui reprendrait ce texte en substance, il faudra leur donner la possibilité de le faire, sir Gerald Fitzmaurice le reconnaît. Dans le cas contraire, il faudra examiner à nouveau la situation.

69. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, rappelle qu'à la huitième session de la Commission le rapport sur le droit des traités, établi par sir Gerald Fitzmaurice, a donné lieu à un débat analogue[2]. Sir Gerald a fait valoir alors, en sa qualité de rapporteur spécial, que le projet d'articles figurant dans son rapport ne pourrait constituer la base d'un projet de convention que s'il était radicalement modifié; la Commission a donc décidé qu'elle n'essaierait pas de faire un projet de convention en la matière. Si elle s'était prononcée différemment, le Rapporteur spécial aurait été obligé de recommencer tout son travail.

70. M. Liang, pense, avec sir Gerald Fitzmaurice, qu'il n'est cependant pas urgent, en l'occurrence, de prendre une décision définitive. Toutefois, si l'on veut présenter les articles sous la forme d'un code, au sens où l'entend sir Gerald, ils devront certainement être revus.

71. M. AGO estime, comme sir Gerald Fitzmaurice et le Secrétaire de la Commission, qu'il ne faut prendre de décision définitive sur ce point qu'à la prochaine session.

72. Selon M. TOUNKINE, la Commission devrait, dès sa présente session, prendre au moins une décision provisoire pour être en mesure, lorsqu'elle soumettra son projet aux gouvernements, d'indiquer la forme que devrait avoir, à son avis, l'instrument définitif. Tout bien considéré, la question est d'importance, et il n'est pas sans intérêt non plus que la Commission sache exactement à quoi elle vise.

73. A son sens, il faut, toutes les fois que c'est possible, s'efforcer d'établir un projet de convention, et l'on a des raisons de croire qu'en l'occurrence la grande majorité des Etats accepteraient d'accéder à une convention. Si leurs observations donnent à penser le contraire, la Commission pourra toujours reprendre le problème à sa prochaine session.

74. Pour M. SPIROPOULOS, puisque le Rapporteur spécial a rédigé ses articles en pensant à un projet de convention, et puisque l'on en a déjà étudié la moitié, ou plus, dans cette perspective, la Commission n'a, en fait, d'autre solution que de continuer comme elle a commencé. Elle ne peut pas changer son fusil d'épaule en cours de route.

75. Après un nouvel échange de vues, le PRESIDENT propose que la Commission poursuive ses travaux en supposant que son projet deviendra la base d'un projet de convention, étant entendu que la question sera reprise, le cas échéant, à la prochaine session.

Il en est ainsi décidé.

SECTION II, SOUS-SECTION B

76. Le PRESIDENT rappelle que M. Bartos a suggéré (394ème séance, par. 27 et 28) que la Commission, avant d'aborder la sous-section B de la section du projet (art. 17 à 26), se prononce sur les catégories de personnes qui doivent être admises au bénéfice des privilèges et immunités diplomatiques.

77. M. BARTOS précise que la Commission n'a, jusqu'ici, établi de distinction qu'entre le chef et les autres membres d'une mission. Il y a cependant beaucoup d'autres catégories à différencier. Tout d'abord, les collaborateurs techniques du chef de mission (attachés spéciaux), qui, en général, constituent une catégorie distincte. En second lieu, le personnel administratif, qui peut être ou non recruté sur place; dans certains pays, ces fonctionnaires sont admis au bénéfice des privilèges et immunités diplomatiques uniquement dans l'exercice de leurs fonctions officielles, alors que, dans d'autres, ces privilèges et immunités leur sont accordés sans restriction. En troisième lieu, les domestiques, qui peuvent, eux aussi, être recrutés sur place ou venir de l'Etat accréditant. En quatrième lieu, les épouses et les familles; à cet égard, certains pays établissent une distinction entre les filles selon qu'elles sont mariées ou célibataires. En cinquième lieu, d'autres parents proches, à qui certains privilèges et immunités sont reconnus, par courtoisie, dans quelques pays comme la France, ou de droit, dans d'autres pays tels que les Etats-Unis d'Amérique. Enfin, il y a d'autres catégories particulières de moindre importance, par exemple celle des chapelains attachés à la personne de l'ambassadeur.

78. Si la Commission s'en tient à la vieille théorie de l'exterritorialité, ou même si elle accepte la doctrine moderne "du caractère représentatif", toutes les personnes appartenant à ces diverses catégories doivent être admises au bénéfice absolu des privilèges et immunités diplomatiques. En revanche, si elle se rallie à la théorie de "l'intérêt de la fonction", la situation se présente évidemment sous un jour différent.

La séance est levée à 13 h. 5.

401ème SEANCE

Mardi 21 mai 1957, à 9 h. 30.

Président: M. Jaroslav ZOUREK.

Relations et immunités diplomatiques (A/CN.4/91, A/CN.4/98) [*suite*]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET DE CODIFICATION DU DROIT RELATIF AUX RELATIONS ET IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES (A/CN.4/91) [*suite*]

ARTICLE 17

1. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, présente l'article 17 de son projet (A/CN. 4/91), dans lequel il propose de supprimer le membre de phrase "lui accordera toutes les facilités nécessaires pour l'exercice de ses fonctions", qui figure maintenant au paragraphe 1 de l'article 16.

2. M. Sandström a beaucoup hésité sur le point de savoir s'il fallait inclure une disposition aux termes de laquelle l'agent diplomatique ne pourrait être soumis à aucune mesure de contrainte, d'arrestation, d'extradition ou d'expulsion, inspirée de l'article 7 de la résolution adoptée en 1929 par l'Institut de droit interna-

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. I,* 368ème à 370ème séances.

tional [1]. Il a décidé de ne pas le faire, parce qu'il estime que la question est réglée par l'article 20, relatif à l'immunité de juridiction, mais il est prêt à insérer une disposition de ce genre si la Commission le désire.

3. M. VERDROSS fait observer que les articles précédents visent les "chefs de mission". Pour bien préciser que la sous-section B de la section II concerne les agents diplomatiques en général, il estimerait préférable d'employer toujours le pluriel.

4. M. SPIROPOULOS appelle l'attention des membres de la Commission sur l'article 24, où il est dit que les membres du personnel d'une mission jouissent eux aussi des privilèges et immunités énumérés dans les articles 12 à 20. Il propose donc que, pour l'instant, la Commission emploie dans les articles 17 et suivants l'expression "chefs de mission", et laisse au Comité de rédaction le soin d'établir le texte définitif. L'autre solution possible consisterait à modifier l'article 24.

5. Pour M. AGO, si l'on devait, dans l'article 17 et les articles qui le suivent immédiatement, faire état uniquement des chefs de mission, il faudrait évoquer plus loin la question des autres agents diplomatiques.

6. Il propose de rédiger comme suit la première phrase du paragraphe 1 : "La personne de l'agent diplomatique est inviolable", ce libellé étant plus conforme à celui des articles précédents.

7. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, accepte la proposition de M. Ago.

8. Répondant à M. Spiropoulos, il déclare qu'il a choisi l'expression "agent diplomatique" parce qu'elle a une signification plus générale.

9. M. PADILLA NERVO serait d'avis d'insérer un article analogue à l'article 2 de la résolution adoptée en 1929 par l'Institut de droit international, dans lequel seraient énumérées les catégories d'agents ayant droit aux diverses immunités.

10. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, fait remarquer que l'article 24 remplit cet office, d'une façon différente il est vrai.

11. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, signale que la sous-section B, dans son ensemble, se compose de dispositions s'appliquant à tous les membres des missions diplomatiques. Si l'on remplace l'expression "agent diplomatique" par les mots "chef de mission" dans cette série d'articles, il faudra évidemment prévoir un groupe d'articles analogues visant les fonctionnaires subalternes des missions, ce qui serait malencontreux. Avoir des articles concernant les chefs de mission, puis signaler au paragraphe 1 de l'article 24 qu'ils s'appliquent également au personnel des missions, ne serait pas particulièrement heureux non plus. Cela impliquerait une distinction trop nette entre le chef de la mission et ses collaborateurs. M. Liang se demande si l'on ne pourrait pas faire précéder le sous-titre d'une disposition générale indiquant les catégories d'agents diplomatiques ayant droit aux divers privilèges et immunités.

12. Selon M. TOUNKINE, l'expression adoptée, quelle qu'elle soit, ne pourra être que provisoire. Il relève que les expressions "membres d'une mission diplomatique" et "membres du personnel diplomatique" figurent dans les projets d'articles déjà préparés par le Comité de rédaction.

13. Après un nouvel échange de vues, M. SPIROPOULOS retire sa proposition.

14. M. AMADO préférerait qu'on emploie l'expression "toutes les mesures nécessaires", et non pas l'expression "toutes les mesures raisonnables", qui est assez subjective.

15. Prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, le PRESIDENT se demande s'il est sage d'indiquer que les agents diplomatiques ne peuvent jamais faire l'objet de mesures d'expulsion. Il y a eu des cas, très rares il est vrai, où l'Etat accréditaire a été obligé d'intimer à un agent diplomatique l'ordre de quitter le pays après que l'Etat accréditant eut refusé de le rappeler.

16. M. AMADO fait observer que l'expulsion dont il est question dans le texte est vraisemblablement une mesure en bonne et due forme, analogue à celle qui peut être prise contre des délinquants ou des indésirables.

17. M. MATINE-DAFTARY estime tout à fait suffisant d'indiquer que l'agent diplomatique jouit de l'inviolabilité quant à sa personne. En précisant le principe, on ne ferait que l'affaiblir.

18. Le PRESIDENT met aux voix, sous réserve de modifications de forme, l'amendement ci-après au texte du paragraphe 1 de l'article 17 :

> "L'agent diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne. Il ne peut être soumis à aucune mesure de contrainte, d'arrestation, d'extradition ou d'expulsion. L'Etat accréditaire lui assure le respect qui lui est dû et prend toutes les mesures raisonnables pour prévenir des atteintes contre sa personne, sa liberté et sa dignité."

A l'unanimité, ce texte est adopté, étant entendu que la forme pourra en être remaniée.

19. Le PRESIDENT fait observer que le paragraphe 2 semble assez elliptique et peut prêter à des interprétations très diverses. On ne voit pas bien si ce paragraphe vise la légitime défense de l'Etat accréditaire ou le cas de légitime défense d'un particulier. Il vaudrait mieux, peut-être, supprimer le paragraphe et traiter la question dans le commentaire.

20. M. VERDROSS estime tout à fait insuffisant de mentionner simplement le droit de légitime défense. La police a le droit de prendre des mesures de force pour empêcher les agents diplomatiques de commettre des actes illégaux, par exemple pénétrer dans des zones interdites ou photographier des fortifications. Il serait d'avis d'ajouter la disposition suivante: "Il ne peut être pris des mesures de contrainte contre un agent diplomatique que pour l'empêcher de commettre un délit".

21. M. SPIROPOULOS n'approuve ni la disposition proposée par le Rapporteur spécial, ni celle de M. Verdross. Il va sans dire que les particuliers ont le droit de se défendre lorsqu'ils sont attaqués par des agents diplomatiques. Il vaudrait mieux ne pas évoquer du tout cette question.

22. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, souligne que l'on trouve dans d'autres projets une disposition analogue à celle qu'il a proposée. Le paragraphe n'est cependant pas indispensable, et il estime qu'il serait suffisant de traiter la question dans le commentaire.

[1] Harvard Law School, *Research in International Law, I. Diplomatic Privileges and Immunities,* Cambridge (Massachusetts), 1932, p. 186 et 187.

23. M. EL-ERIAN déclare que le principe de la légitime défense ne s'appliquant évidemment que s'il s'agit de deux individus ou de deux Etats, et non pas d'un particulier et d'un Etat, il voudrait que l'on précise dans le commentaire que l'inviolabilité dont jouissent les agents diplomatiques n'empêche pas l'Etat accréditaire de prendre toutes les mesures nécessaires au cas où un agent diplomatique menacerait, dans l'immédiat, la sécurité de cet Etat.

24. M. SPIROPOULOS se demande s'il est bien nécessaire de mentionner les cas limites évoqués par M. Verdross et M. El-Erian. Lorsqu'elle a réglé, dans l'article 12, la question de l'inviolabilité des locaux de la mission, la Commission a décidé de n'apporter aucune réserve au principe général.

25. Le PRESIDENT propose de supprimer le paragraphe 2 de l'article 17 et de traiter du droit de légitime défense dans le commentaire, en tenant compte des observations formulées au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 18

26. M. TOUNKINE serait d'avis, en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 18, que l'on demande au Comité de rédaction de voir s'il n'y aurait pas lieu de remplacer l'expression "la même exemption d'intrusion" par les mots "la même inviolabilité".

Il en est ainsi décidé.

Cela étant entendu, à l'unanimité, le paragraphe 1 est adopté.

27. M. EL-ERIAN fait observer que le terme "biens", qui figure au paragraphe 2, est trop général. On peut l'interpréter comme s'appliquant à tous les avoirs d'un agent diplomatique qui ferait également du commerce, par exemple.

28. M. SPIROPOULOS partage la manière de voir de M. El-Erian. Aux termes de la disposition telle qu'elle est actuellement rédigée, ce serait un délit que de traverser un terrain, situé sur le territoire de l'Etat accréditaire, qu'aurait acquis un agent diplomatique avant d'être affecté à la mission.

29. M. BARTOS déclare qu'en l'espèce la jurisprudence est assez au point — en France, notamment, où les biens d'un agent diplomatique ne jouissent d'aucune protection, exception faite des comptes bancaires. En ce qui concerne les comptes bancaires, la situation est loin d'être claire, mais, d'une façon générale, les comptes courants ne peuvent être saisis, car ils sont indispensables à l'agent diplomatique dans sa vie quotidienne. La propriété foncière est protégée si l'agent diplomatique l'occupe dans l'exercice de ses fonctions, mais dans ce cas, l'immunité découle non de la qualité du propriétaire, mais de l'usage qu'il en fait. Les meubles et autres objets personnels sont toujours considérés comme devant être protégés.

30. M. Bartos pense qu'il faut inclure soit dans l'article, soit dans le commentaire, une définition du terme "biens". On pourrait cependant laisser ce soin au Comité de rédaction.

31. M. YOKOTA, faisant observer que la propriété immobilière privée étant évoquée dans l'article 20, en conclut que les biens dont il est question à l'article 18 sont des biens meubles. Il ne voit aucune objection au principe selon lequel les biens meubles d'un agent diplomatique doivent également jouir de l'immunité, mais il estime nécessaire de préciser que ces biens doivent se trouver "dans sa demeure". En outre, il trouverait opportun que l'on mentionne expressément "la documentation et la correspondance", puisque ce sont surtout ces biens qui doivent être protégés.

32. M. PAL fait observer que, même si l'on précise, comme M. Yokota l'a demandé, que les biens doivent se trouver "dans sa demeure", on n'aura pas exclu pour autant tous les avoirs commerciaux. L'agent diplomatique peut fort bien emmagasiner ses stocks dans sa résidence particulière. Il faut indiquer d'une autre façon que l'expression s'applique uniquement aux avoirs personnels de l'agent diplomatique qui ont droit à la protection.

33. M. SPIROPOULOS, tout en estimant essentiel de préciser ce qu'on entend par "biens" dans ce contexte, pense que l'on perdrait beaucoup trop de temps à mettre au point une définition séance tenante. Le mieux serait de demander au Rapporteur spécial de préparer un autre texte, plus précis.

34. M. TOUNKINE estime, lui aussi, qu'il faut établir un nouveau texte, mais il serait préférable, à son avis, de connaître l'opinion des membres de la Commission sur ce point, puis de renvoyer la question directement au Comité de rédaction.

35. Il est difficile, à son sens, d'accepter les conclusions de M. Yokota, car certaines catégories de biens, autres que les biens meubles, ont également droit à la protection. Il propose de préciser le mot "biens" en ajoutant "ne constituant pas une source de revenu".

36. M. Tounkine ne s'oppose pas, en principe à ce que l'on mentionne expressément "la documentation et la correspondance", mais il n'est pas certain que d'autres articles ne traitent pas déjà de ce problème. C'est là encore une question que le Comité de rédaction doit étudier.

37. Sir Gerald FITZMAURICE estime, lui aussi, que le paragraphe doit être précisé. Si ce texte a pour objet d'étendre la protection aux biens que l'agent diplomatique possède dans sa résidence particulière, il ne doit pas être difficile de le remanier en conséquence. L'orateur suppose que l'article a été rédigé sous cette forme par analogie avec l'article 12, dont le premier paragraphe énonce le principe de l'inviolabilité des locaux de la mission et le second le devoir qui incombe à l'Etat accréditaire de les protéger. Si, en revanche, le Rapporteur spécial pensait à une disposition de portée plus large, il faut prendre d'autres éléments en considération, et le paragraphe doit donc être précisé.

38. M. EL-ERIAN déclare que, si l'on s'en tient aux titres de l'article lui-même et de la sous-section B, il n'est guère possible d'admettre que ce paragraphe vise uniquement la résidence particulière de l'agent diplomatique. Ce qu'a dit M. Yokota, à savoir que l'article 18 doit s'appliquer aux biens meubles, parce que les biens immeubles sont traités dans l'article 20, n'est pas concluant. Les deux articles portent sur des questions différentes: l'article 18 sur l'inviolabilité, et l'article 20 sur l'immunité de juridiction.

39. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, déclare que la "protection" qu'il avait à l'esprit lorsqu'il a rédigé l'article 18 est uniquement la protection contre

une agression. L'immunité de juridiction est traitée à l'article 20. Par "biens", il entendait les biens personnels que possède l'agent diplomatique dans sa résidence particulière, mais il a pris le terme dans un sens assez large pour qu'il s'applique à des objets tels que l'automobile de l'agent, même si elle ne se trouve pas dans le garage.

40. M. GARCIA AMADOR appelle l'attention des membres de la Commission sur l'article 14 de la Convention de La Havane [2], qui règle la question d'une manière très satisfaisante. Il ressort de cet article, tel qu'il est libellé, que seuls les biens personnels de l'agent diplomatique sont en cause. On pourrait demander au Comité de rédaction de présenter la question d'une façon analogue.

41. Le PRESIDENT signale que le Comité de rédaction tiendra compte des observations que vient de formuler M. García Amador.

42. Pour M. BARTOS, seuls les biens qui sont nécessaires à l'agent diplomatique pour s'acquitter de ses fonctions, ou qu'il utilise dans sa vie privée, ont droit à la protection. C'est ainsi que les biens utilisés à des fins professionnelles, même s'il s'agit de services professionnels rendus gratuitement, ne doivent pas être admis au bénéfice de cette disposition.

43. M. AMADO s'oppose à ce qu'on essaye de préciser les catégories de biens ayant droit à la protection, puisqu'une liste de cet ordre ne pourra jamais être complète. La formule adoptée dans la Convention de La Havane est tout à fait satisfaisante. Il vaudrait mieux rédiger la disposition en termes généraux — ce qui ne veut pas dire vagues — par exemple en parlant de "biens attachés à la résidence privée de l'agent diplomatique", formule qui pourrait s'appliquer à des objets tels que les automobiles.

44. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, fait observer qu'on avait autrefois l'habitude d'inclure "l'équipage" de l'ambassadeur dans les biens ayant droit à la protection.

45. Le PRESIDENT propose que le paragraphe 2 soit envoyé au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 19

46. M. TOUNKINE propose d'ajouter dans l'article 19, après les mots "sa protection", l'expression "conformément aux dispositions de la sous-section B". Le terme "protection" étant assez vague, il serait opportun de mentionner la sous-section B pour bien préciser les obligations dont il s'agit.

47. Sir Gerald FITZMAURICE estime que l'Etat tiers est tenu d'assurer mieux que la simple protection des agents diplomatiques traversant son territoire. Après tout, les Etats sont, d'une façon générale, tenus de protéger toutes les personnes, y compris les étrangers, se trouvant sur leur territoire, qu'elles exercent ou non des fonctions diplomatiques.

48. Il fait remarquer à cet égard, que le Rapporteur spécial a signalé, dans son commentaire relatif à l'article (A/CN.4/91, par. 47), qu'on a prétendu que l'agent diplomatique devait jouir de tous ses privilèges et immunités quand il se trouve sur le territoire d'un Etat tiers dans les conditions indiquées dans le texte de cet article, mais qu'à son avis cette assertion est exagérée et n'est pas confirmée par la pratique. Sir Gerald Fitzmaurice ne peut partager entièrement cette manière de voir. Pour lui, c'est une règle bien établie que l'Etat tiers est au moins tenu, lorsqu'un agent diplomatique traverse son territoire pour se rendre dans le pays auprès duquel il est accrédité ou pour en revenir, de ne prendre aucune mesure qui puisse empêcher cet agent de poursuivre son voyage, à condition qu'il soit dûment avisé de ses intentions. En d'autres termes, non seulement l'agent doit être protégé, mais encore il ne peut être arrêté et doit bénéficier de l'immunité de juridiction pénale, sinon peut-être civile. Le paragraphe 303 du mémoire préparé par le Secrétariat (A/CN.4/98) semble confirmer cette opinion, même si l'on peut penser que sir Cecil Hurst est peut-être allé trop loin en disant que, dans ce cas, un agent diplomatique est "exempt de la juridiction des tribunaux [3]".

49. Le principe lui paraît mieux énoncé dans l'article 15 du projet de Harvard [4] que dans le texte du Rapporteur spécial. Sir Gerald soumettra, le cas échéant, un amendement inspiré de cet article, mais il voudrait auparavant connaître les raisons qui ont amené le Rapporteur spécial à rédiger son texte comme il l'a fait.

50. M. SPIROPOULOS estime avec sir Gerald Fitzmaurice que les agents diplomatiques traversant le territoire d'un Etat tiers dans les circonstances indiquées dans l'article ne peuvent être arrêtés et jouissent de l'immunité de juridiction pénale. En fait, ils bénéficient souvent de l'immunité de juridiction civile, bien que ce soit alors par simple courtoisie.

51. Il se demande pourtant si l'article est bien à sa place. Tous les autres articles figurant dans la sous-section B ont trait aux devoirs de l'Etat accréditaire. Ne serait-il pas préférable de grouper toutes les dispositions mettant en cause l'Etat tiers dans une série d'articles qui pourraient trouver place à la fin du projet?

52. M. FRANÇOIS pense, avec sir Gerald Fitzmaurice, qu'un agent diplomatique doit jouir de tous les privilèges et immunités diplomatiques lorsqu'il traverse le territoire d'un Etat tiers pour aller assumer ses fonctions ou pour rentrer dans son pays. En revanche, il ne paraît pas nécessaire qu'il en bénéficie lorsqu'il se rend dans un Etat tiers pour des vacances, par exemple. L'expression "ou se trouve temporairement sur ce territoire pendant qu'il occupe son poste" doit donc être supprimée, ou, tout au moins, précisée.

53. Il demande au Rapporteur spécial s'il entendait que l'article 19 fût également applicable en temps de guerre.

54. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, déclare que, sauf dans les cas qu'il a expressément indiqués, il a délibérément laissé de côté la question de savoir ce qui arrivera en temps de guerre. En l'occurrence, il ne pense pas que le problème ait une grande importance pratique.

55. Dans son esprit, le terme "protection" devait s'appliquer à la liberté de passage et, si tel n'est pas le cas, il reconnaît qu'une modification du texte serait nécessaire. L'expression employée dans le projet de

[2] Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques, signée à La Havane le 20 février 1928. Voir Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLV, 1934-1935, n° 3581.

[3] Sir Cecil Hurst, "Les immunités diplomatiques", dans Académie de droit international, *Recueil des cours, 1926, II*, Paris, Librairie Hachette, édit., 1927, p. 224.

[4] Harvard Law School, *op. cit.*, p. 19 à 25.

Harvard: "les privilèges et immunités qui sont nécessaires pour faciliter son passage [5]", est loin d'être satisfaisante, parce qu'on se demande inévitablement en quoi consistent ces privilèges et immunités.

56. M. VERDROSS estime que les agents diplomatiques ont droit à l'immunité diplomatique pendant qu'ils traversent le territoire d'un Etat tiers. A l'appui de ce principe, on peut mentionner la situation dans laquelle se trouvent les repésentants auprès de l'Organisation des Nations Unies, aux termes de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

57. M. EDMONDS signale que, mise à part la question de savoir ce qui se passerait en temps de guerre, l'article 19, tel qu'il est actuellement rédigé, oblige l'Etat tiers à accorder sa protection aux agents diplomatiques d'Etats avec lesquels il n'entretient pas de relations diplomatiques. Si, en temps normal, il est hors de doute que l'Etat tiers accorde cette protection, il est cependant essentiel, à son avis, d'inclure soit dans l'article, soit dans le commentaire, une réserve analogue à celle qui figure dans le projet de Harvard, à savoir "à condition que l'Etat tiers ait reconnu le gouvernement de l'Etat accréditant [6]".

58. M. BARTOS estime qu'un Etat est juridiquement tenu d'accorder aux agents diplomatiques d'un autre Etat la liberté de passage sur son territoire, même si ces deux Etats n'entretiennent pas de relations diplomatiques. Cette obligation découle du devoir qui incombe à tous les Etats de favoriser des relations internationales amicales — elle est d'ailleurs conforme à la pratique existante. La Yougoslavie, par exemple, autorise les diplomates espagnols à traverser son territoire lorsqu'ils se rendent en Europe orientale ou en reviennent, bien qu'elle ait rompu les relations diplomatiques avec l'Espagne pendant la deuxième guerre mondiale.

59. En temps normal, l'Etat tiers est, à son avis, obligé d'accorder aux agents diplomatiques étrangers la liberté de passage, à quelque fin que ce soit; même en temps de guerre ou dans des circonstances critiques pour le pays, il est tenu de leur assurer le libre passage, s'ils traversent son territoire pour aller assumer leurs fonctions ou pour rentrer dans leur pays.

60. M. KHOMAN pense, avec sir Gerald Fitzmaurice, que les agents diplomatiques traversant le territoire d'un Etat tiers ne sauraient être arrêtés et doivent jouir en général de l'immunité de juridiction pénale. En revanche, il est évident, à son sens, que l'Etat tiers ne peut pas être tenu d'accorder à des agents diplomatiques étrangers la liberté de passage sur son territoire, dans quelque circonstance que ce soit; qu'il doive entretenir des relations diplomatiques avec l'Etat accréditant est une réserve possible, mais l'orateur n'est pas sûr que ce soit la meilleure. Il serait peut-être préférable de reconnaître simplement le droit de l'Etat tiers de s'opposer au passage sur son territoire d'agents diplomatiques étrangers, sans essayer d'énumérer les cas dans lesquels il peut en user.

61. La solution consisterait à remplacer le dernier mot de la phrase, "présence", par "passage" — qui, de toute façon, est plus approprié — et d'ajouter "et ne s'y soit pas opposé".

62. Prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, le PRESIDENT estime que les agents diplomatiques traversant le territoire d'un Etat tiers ont droit à l'exemption, non seulement de juridiction pénale, mais aussi de juridiction civile. En ce qui concerne d'autres cas où l'agent diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat tiers, il faudrait distinguer probablement s'il s'agit d'un séjour rendu nécessaire par l'exercice d'une fonction officielle (par exemple, par la participation à une conférence avec un autre agent diplomatique de l'Etat accréditant) ou non.

63. M. TOUNKINE fait remarquer que son amendement répond exactement à ce que sir Gerald Fitzmaurice avait à l'esprit. Il ne verrait par conséquent aucun inconvénient à le retirer, si la Commission préférait mentionner expressément les immunités.

64. Se séparant en cela de M. Bartos, M. Tounkine estime que l'Etat tiers n'est pas juridiquement tenu d'accorder le libre passage sur son territoire. Il rappelle que la Commission, à propos de la section I du projet, a reconnu que l'Etat accréditaire a toujours le droit de ne pas donner un visa d'entrée; cela étant, elle ne peut logiquement dénier à l'Etat tiers le droit de refuser un visa de transit. Il vaudrait mieux laisser complètement de côté la question de l'entrée sur le territoire de l'Etat tiers, et dire simplement qu'un agent diplomatique se trouvant sur ce territoire jouit des privilèges et immunités diplomatiques.

65. M. SPIROPOULOS déclare que la Commission doit pour le moins se rendre clairement compte que l'article 19, sous sa forme actuelle, ne règle pas la question de la liberté de passage sur le territoire d'un Etat tiers. Cependant, puisque cette question pose le problème très délicat de la reconnaissance et de la non-reconnaissance, avec toutes leurs conséquences, il incline à penser, comme M. Tounkine, qu'il vaudrait mieux ne pas l'aborder.

66. A son avis, l'article doit simplement indiquer que, dans les cas où un agent diplomatique traverse le territoire d'un Etat tiers pour aller assumer ses fonctions ou rentrer dans son pays, cet Etat doit lui accorder les privilèges et immunités diplomatiques, à condition qu'il soit avisé de sa présence. Il est exact qu'en pratique l'Etat tiers octroie ces mêmes privilèges et immunités à un agent diplomatique en poste qui se rend temporairement sur son territoire, mais il le fait par courtoisie.

67. D'une façon générale, la Commission doit se garder de conclure de l'existence d'une pratique à l'existence d'une obligation, en particulier en ce qui concerne les relations et immunités diplomatiques, où la courtoisie tient une si grande place.

68. Selon M. EL-ERIAN également, on ne peut pas considérer que l'article 19 oblige l'Etat tiers à accorder libre passage sur son territoire à un agent diplomatique, fût-ce pour aller assumer ses fonctions ou rentrer dans son pays. Cet article, en effet, comme tous les autres articles du projet, ne peut être isolé du contexte, mais doit être examiné par rapport aux autres principes acceptés du droit international, y compris ceux qui concernent l'admission des étrangers. Depuis la première guerre mondiale, il est admis, en principe, qu'aucun particulier n'a le droit de pénétrer sur le territoire d'un Etat sans le libre consentement de celui-ci.

69. Sir Gerald FITZMAURICE se demande si l'entrée des agents diplomatiques étrangers pose vraiment un problème. L'Etat tiers exige des visas d'entrée pour tous ceux qui pénètrent sur son territoire, ou, par voie d'accord avec certains autres Etats, dispense

[5] *Ibid., p. 22.*
[6] *Ibid.*

de cette formalité les ressortissants de ces pays. Dans le premier cas, un agent diplomatique étranger doit obtenir, comme quiconque, un visa, qui peut lui être refusé si l'Etat tiers s'oppose à sa venue. Dans le second cas, puisque n'importe quel particulier peut pénétrer librement sur le territoire de l'Etat tiers, il n'est guère possible de refuser l'entrée à un diplomate. L'orateur pense donc, avec M. Spiropoulos, que la Commission peut laisser de côté la question de l'entrée.

70. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, partage cette manière de voir. En revanche, il estime qu'on irait trop loin en accordant à un agent diplomatique qui traverse le territoire d'un Etat tiers l'immunité totale de juridiction pénale. Si le délit est mineur, les autorités n'en tiendront vraisemblablement pas compte, mais, s'il est grave, il n'y a aucune raison inhérente à la nature de la fonction diplomatique pour qu'elles agissent nécessairement de même.

71. M. YOKOTA pense, comme M. Tounkine, qu'un agent diplomatique, du moment qu'il se trouve sur le territoire d'un Etat tiers, doit bénéficier de tous les privilèges et immunités diplomatiques, que l'Etat accréditant soit ou non reconnu par l'Etat tiers. Si le projet de Harvard prévoit une réserve au sujet de la reconnaissance, c'est uniquement parce que ce texte ne traite pas de la seule question des privilèges et immunités pendant le passage en transit, mais aussi de la liberté de passage, qui comporte le droit de pénétrer librement dans le pays. M. Yokota n'est absolument pas certain que la Commission ne doive pas adopter cette méthode.

72. De toute façon, aucune décision définitive ne doit être prise en la matière avant que le texte définitif du paragraphe 4 de l'article 16 n'ait été adopté, car il serait illogique que l'Etat tiers soit tenu d'accorder la liberté de passage aux courriers diplomatiques et non pas aux agents diplomatiques eux-mêmes.

73. Pour M. BARTOS, il est hors de doute, si l'on tient compte de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, que, d'une façon générale, un Etat tiers est juridiquement tenu d'autoriser les agents diplomatiques étrangers à traverser librement son territoire. Il peut refuser, dans certains cas particuliers, de délivrer les visas, mais la question des visas doit être distinguée du problème principal, car il s'agit en fait des entraves apportées au libre passage de *personae non gratae*. En outre, le fait que le droit au libre passage est reconnu en temps de guerre constitue, *a fortiori*, un argument en faveur de la thèse selon laquelle les Etats doivent se concéder mutuellement ce droit en temps de paix.

74. Il estime, lui aussi, que la Commission ne peut insérer dans son projet de règles fondées sur la seule courtoisie. Elle est chargée, d'une part, d'élaborer des règles obligatoires pour les Etats, et, d'autre part, d'établir un projet de règles relatives au libre passage: il en découle que les Etats sont juridiquement tenus de reconnaître le droit de libre passage, à moins qu'il ne soit expressément prévu dans la règle pertinente qu'elle n'a aucun caractère obligatoire.

75. M. Bartos propose que l'on renvoie l'article au Comité de rédaction pour qu'il l'examine plus avant en tenant compte de la discussion.

76. M. MATINE-DAFTARY fait observer qu'avant de renvoyer l'article au Comité de rédaction, la Commission doit décider si elle désire que cet article s'applique ou non à la liberté de passage. A son avis, cela n'est pas nécessaire, et l'article doit simplement indiquer qu'un agent diplomatique, lorsqu'il se trouve sur le territoire d'un Etat tiers, bénéficie non pas de l'immunité totale, mais des immunités qui doivent faciliter son passage.

77. Pour M. AGO, si la question de la liberté de passage ne doit peut-être pas être examinée dans le cadre de l'article 19, elle présente en revanche une telle importance pratique que l'on ne saurait la passer complètement sous silence. Dans les cas où l'Etat accréditaire, par exemple, est totalement entouré par un Etat ou par des Etats n'ayant pas reconnu l'Etat accréditant, toute relation diplomatique entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire pourrait se révéler impossible si le principe de la liberté de passage, pour les agents diplomatiques comme pour les courriers diplomatiques, n'était pas respecté.

78. M. SPIROPOULOS estime que les cas mentionnés par M. Ago sont tout à fait exceptionnels. Il pense également qu'on ne peut établir de parallèle entre les règles du droit international, qui s'appliquent à l'ensemble de la communauté internationale, et les dispositions d'une convention, qui lient uniquement les Etats l'ayant ratifiée.

79. Pour résoudre cette difficulté, il se demande si la Commission ne pourrait indiquer, dans le commentaire, qu' "en règle générale", l'Etat tiers doit accorder la liberté de passage — la Conférence pour la codification du droit international, qui s'est tenue à La Haye en 1930, a déjà utilisé cette formule pour le passage de navires de guerre étrangers dans les eaux territoriales de l'Etat riverain (articles concernant le régime juridique de la mer territoriale, article 12[7]).

80. Après un nouvel échange de vues, le PRESIDENT signale que la Commission n'est saisie d'aucune proposition précise tendant à ce que la question de la liberté de passage soit évoquée dans l'article 19. Dans ces conditions, la Commission, avant de renvoyer l'article au Comité de rédaction, comme M. Bartos l'a proposé, doit simplement voter sur la proposition, indiquée dans ses grandes lignes par M. Tounkine et sir Gerald Fitzmaurice, de ne plus faire état seulement de "sa protection", mais également des privilèges et immunités diplomatiques.

Par 12 voix contre une, avec 6 abstentions, la proposition est adoptée.

81. M. MATINE-DAFTARY s'est abstenu de voter parce qu'à son avis un agent diplomatique traversant le territoire d'un Etat tiers ne doit pas bénéficier de tous les privilèges et immunités diplomatiques, mais uniquement de ceux qui doivent faciliter son passage.

82. M. KHOMAN s'est abstenu parce que la proposition n'indique pas clairement si l'Etat tiers aura le droit de s'opposer au passage d'un agent diplomatique étranger. Si l'Etat ne s'y oppose pas, il devra, selon M. Khoman, accorder à l'agent tous les privilèges et immunités diplomatiques.

L'article 19 est renvoyé au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h. 10.

[7] Publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.14* (document C.351.M.145.1930.V), p. 168.