Document:-
A/CN.4/SR.403

Compte rendu analytique de la 403e 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

pour des actes accomplis en liaison avec ces opérations ou avec cette profession [5]."

72. Certes, les cas visés par l'amendement sont relativement rares, mais ils peuvent se poser. La Commission du droit international est la première commission composée de juristes représentant les divers systèmes de droit et, pour que sa codification soit aussi complète que possible, elle doit inclure dans son projet des solutions qui sont tenues pour acquises dans des collectivités homogènes.

73. M. FRANÇOIS s'oppose à l'amendement, qu'il juge inutile. Les agents diplomatiques n'ont pratiquement jamais d'activités professionnelles en dehors de leurs fonctions officielles. S'ils en ont, et si l'Etat accréditaire s'y oppose, cet Etat peut toujours mettre fin à ces activités en déclarant l'agent *persona non grata*. La question peut éventuellement se poser si l'agent diplomatique est membre du conseil d'administration d'une société anonyme, fonction qu'il peut aisément cumuler avec son activité diplomatique. Cependant, il n'aura pas à reconnaître la juridiction de l'Etat accréditaire, mais sera soumis à celle de l'Etat accréditant, conformément au principe: *ne impediatur legatio*.

74. L'agent diplomatique conserve son immunité même pour une affaire de divorce, qui en apparence n'a aucun lien avec le problème débattu, parce qu'une action en divorce intentée dans le cadre de la juridiction locale est incompatible avec sa dignité de diplomate.

75. M. EL-ERIAN approuve l'amendement de M. Verdross. Si un agent diplomatique exerce une profession libérale ou se livre à des opérations commerciales — et le mot "commercial" doit sans aucun doute être inséré dans l'amendement — il ne bénéficiera d'aucune immunité, mais sera traité exactement sur le même pied que d'autres personnes exerçant la même profession ou se livrant aux mêmes opérations commerciales. On ne peut vraiment assimiler ce cas à celui d'un divorce. Un agent diplomatique, précisément en raison de sa dignité, ne doit pas exercer d'activités en dehors de ses fonctions officielles.

76. M. AMADO estime que l'amendement de M. Verdross ne va pas assez loin; il préférerait l'énoncé plus complet du paragraphe 2 de l'article 24 du projet de Harvard. Ou bien la disposition ne doit pas être insérée, ou bien elle doit être rédigée en termes aussi précis que possible, pour comprendre tous les membres de la famille de l'agent diplomatique qui peuvent se livrer à des activités n'ayant rien à voir avec les fonctions de l'agent.

77. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, se rallie, pour l'essentiel, à la manière de voir de M. François. Un agent diplomatique qui aurait une activité professionnelle en dehors de ses fonctions compromettrait, non seulement sa propre dignité, mais celle de toute la mission. Si l'on se décide à insérer une disposition, il préférerait donc qu'elle s'inspire de l'article correspondant du projet de Harvard, mais il tient pour inconcevable qu'un agent diplomatique ait une activité professionnelle en dehors de ses fonctions officielles.

78. M. VERDROSS approuve la suggestion de M. Amado. Le texte du projet de Harvard est certainement préférable à celui de l'Institut de droit international; s'il a repris ce dernier, c'est uniquement parce qu'il est plus bref. Le Comité de rédaction voudra probablement, si le texte, plus long, du projet de Harvard est adopté, le reprendre dans un paragraphe distinct.

[5] *Ibid.*, p. 24.

79. M. BARTOS préfère l'amendement de M. Verdross et au texte du projet de Harvard, et à celui de l'Institut de droit international, parce qu'il répond mieux au sentiment général des gouvernements.

80. M. EL-ERIAN est disposé à accepter le texte de M. Verdross ou tout autre libellé de ce genre.

81. Il propose que la Commission signifie immédiatement par son vote qu'elle accepte, en principe, d'insérer dans le projet une disposition selon laquelle un agent diplomatique, ou un membre de sa famille, ne doit pas bénéficier de l'immunité de juridiction civile s'il exerce une profession libérale ou se livre à des opérations commerciales en dehors de ses fonctions officielles. On pourrait laisser au Comité de rédaction le soin d'établir le texte.

Par 16 voix contre zéro, avec 4 abstentions, ce principe est adopté, et le texte est renvoyé au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

403ème SEANCE

Jeudi 23 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 20 (*suite*)

1. Le PRESIDENT rappelle qu'à sa séance précédente la Commission avait réservé sa décision sur l'alinéa *b* du paragraphe 1 pour donner aux membres le temps de la réflexion, et il met aux voix cet alinéa.

Par 10 voix contre une, avec 3 abstentions, l'alinéa b *du paragraphe 1 est adopté.*

2. Sir Gerald FITZMAURICE explique qu'il a voté contre l'alinéa, parce que le problème est posé sous une forme qui ne se présentera probablement jamais. Toutefois, l'alinéa dont il s'agit serait parfaitement valable s'il était remanié quelque peu. Sir Gerald suggère de le rédiger comme suit:

"Le simple fait qu'une personne intéressée dans une succession est un agent diplomatique ne peut empêcher ou arrêter les recours en justice."

3. M. BARTOS s'est abstenu, mais il appuie la proposition de sir Gerald Fitzmaurice.

4. EL-KHOURI bey s'est abstenu, parce qu'il considère que les agents diplomatiques devraient jouir uniquement de l'immunité de juridiction pénale. Ni l'Etat accréditaire ni l'agent diplomatique n'ont intérêt à ce que l'immunité couvre aussi la juridiction civile.

5. M. SPIROPOULOS a voté pour le principe, mais reconnaît avec sir Gerald Fitzmaurice qu'il serait bon de remanier le texte.

6. Le PRESIDENT déclare que le texte a été adopté sous réserve des changements qui pourraient être apportés à sa rédaction.

7. Le Président invite la Commission à examiner le paragraphe 2, et signale la nouvelle rédaction présentée par M. Verdross:

"L'agent diplomatique ressortissant de l'Etat accréditaire ne jouit du privilège de l'immunité que pour des actes de sa fonction diplomatique."

8. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, fait observer que le nombre des amendements que le paragraphe a suscités témoigne de la diversité des opinions quant à l'opportunité d'accorder l'immunité de juridiction aux agents diplomatiques qui ont la nationalité de l'Etat accréditaire. Il estime, quant à lui, que l'Etat accréditaire ayant accepté la nomination d'un de ses nationaux comme membre d'une mission étrangère doit accorder à ce ressortissant une certaine immunité de juridiction pour préserver la dignité de la fonction et de la mission. L'amendement proposé par M. Verdross représente le strict minimum à accorder en matière d'immunité à ces agents diplomatiques. Quant à lui, M. Sandström aurait préféré une pleine immunité de juridiction pénale.

9. M. EL-ERIAN propose que le paragraphe 2 devienne le paragraphe 4 et soit rédigé comme suit:

"L'agent diplomatique ressortissant de l'Etat accréditaire ne jouit que des immunités de la juridiction de celui-ci qui lui sont spécifiquement accordées par cet Etat."

10. La Commission ayant adopté à la majorité le principe que l'Etat accréditant peut nommer membre de sa mission un ressortissant de l'Etat accréditaire avec le consentement de celui-ci, il est nécessaire de déterminer le statut dont doivent jouir ces agents diplomatiques. En effet, dans les rares cas où des nominations de ce genre ont eu lieu, la position des intéressés a parfois prêté à contestations.

11. Ainsi que le signale le commentaire relatif à l'article 8 du projet de la Harvard Law School [1], certaines législations nationales refusent même expressément les privilèges et immunités diplomatiques aux nationaux de l'Etat accréditaire qui sont membres de missions étrangères. Dans d'autres cas, la règle admise est que ces agents diplomatiques sont seulement au bénéfice de l'immunité si l'Etat accréditaire les a acceptés sans faire aucune réserve; c'est notamment ce qui a été jugé au Royaume-Uni le 24 février 1890 dans l'affaire *Macartney* c.*Garbutt* [2]. Cela revient à dire qu'il faut le même consentement pour l'octroi des privilèges et immunités que pour la nomination d'un ressortissant de l'Etat accréditaire comme agent diplomatique étranger.

12. On pourrait soutenir que la disposition aux termes de laquelle un consentement doit être donné à la nomination suffit, puisque l'Etat accréditaire a toujours la possibilité de refuser son consentement s'il voit des objections aux conséquences qui vont en découler. Pour sa part, M. El-Erian croit pourtant inopportun d'enfermer l'Etat accréditaire dans une alternative aussi rigoureuse et de l'obliger à refuser son consentement à une nomination qui ne soulève aucune autre objection de sa part pour la seule raison qu'il n'entend pas accorder une immunité absolue à la personne désignée. Beaucoup d'Etats, en particulier ceux qui ont connu les excès du régime des capitulations, s'opposeront certainement à une tentative qui vise à présenter ce droit à l'immunité comme une règle de droit international.

[1] Harvard Law School, *Research in International Law, I. Diplomatic Privileges and Immunities,* Cambridge (Massachusetts), 1932, p. 70.

[2] *Law Reports,* 24 Q.B.D. 368.

13. Si l'on accordait l'immunité de juridiction pénale à ces agents diplomatiques, on les placerait dans une position exceptionnellement favorisée. Les agents diplomatiques ordinaires, qui bénéficient de l'immunité de juridiction pénale dans l'Etat accréditaire, n'en sont pas moins soumis à la juridiction de l'Etat accréditant. Or, un agent diplomatique qui, ayant la nationalité de l'Etat accréditaire, jouirait de l'immunité dans cet Etat pourrait commettre impunément des meurtres parce qu'il échapperait aussi à la juridiction pénale de l'Etat accréditant.

14. Le Code pénal égyptien spécifie, comme d'ailleurs la plupart des codes des autres pays, qu'il ne s'applique qu'aux infractions commises en territoire égyptien (article premier), à moins qu'il ne s'agisse de crimes contre la sécurité de l'Etat ou d'actes visant à compromettre la stabilité de la monnaie nationale (article 2). Or, si le ressortissant d'un autre Etat est nommé membre de l'ambassade d'Egypte dans cet Etat et jouit de l'immunité de juridiction pénale, il ne pourra être jugé ni dans cet Etat ni en Egypte pour les infractions qu'il commettrait dans cet Etat et qui n'appartiennent pas aux deux catégories d'infractions dont traite l'article 2 du Code pénal égyptien.

15. Etant donné les objections d'ordre juridique auxquelles le principe donne lieu et les difficultés d'application pratique qu'il susciterait, M. El-Erian considère qu'il est indispensable de stipuler que les agents diplomatiques jouissent seulement des immunités qui leur sont expressément accordées par l'Etat accréditaire.

16. M. FRANÇOIS déclare que l'amendement qu'il présente se rapproche beaucoup sur le fond de celui de M. El-Erian. Il consiste à supprimer le paragraphe 2 et à traiter la position des agents diplomatiques dont il s'agit, à l'égard des immunités et des exemptions d'impôts, de droits de douane et d'inspection, dans un paragraphe 3 nouveau de l'article 24, qui serait ainsi libellé:

"3. Les membres du personnel de la mission ressortissants de l'Etat accréditaire, ainsi que leurs épouses, leurs enfants et leur personnel privé, ne jouissent des privilèges et immunités que dans la mesure reconnue par l'Etat accréditaire."

17. Pour les mêmes motifs que M. El-Erian, M. François ne peut accepter le texte du Rapporteur spécial. L'argument selon lequel l'Etat accréditaire qui a consenti à la nomination de l'un de ses nationaux dans une mission étrangère serait tenu de reconnaître son extraterritorialité ne tient pas. C'est le contraire qui est vrai, à savoir qu'en sollicitant le consentement de l'Etat accréditaire, l'Etat accréditant renonce automatiquement au droit à l'immunité pour l'agent diplomatique dont il s'agit.

18. De nombreux pays, dont les Pays-Bas, sont nettement opposés à l'octroi de privilèges et immunités à leurs ressortissants qui sont membres de missions étrangères, et c'est précisément l'immunité de juridiction pénale qu'ils estiment la moins acceptable. L'éventualité d'une infraction pénale commise par ces agents est loin d'être imaginaire. Par exemple, ils pourront facilement se rendre coupables d'infractions par négligence à l'occasion d'un accident de la circulation.

19. M. François juge l'amendement de M. Verdross (par. 7 ci-dessus) tout aussi inacceptable. L'expression "actes de sa fonction diplomatique" est si vague qu'elle empêcherait, par exemple, de poursuivre un agent diplomatique qui commet une infraction par négligence alors

qu'il se rend en voiture au ministère des affaires étrangères pour y remettre une communication de sa mission.

20. S'il le désire, l'Etat accréditaire peut accorder une pleine immunité à un ressortissant devenu avec son consentement membre d'une mission étrangère, mais il doit être libre aussi de ne lui accorder aucune immunité.

21. M. VERDROSS reconnaît avec le Rapporteur spécial que, lorsque l'Etat accréditaire a consenti à la nomination d'un de ses ressortissants comme membre d'une mission étrangère, il est tenu de lui accorder un minimum de droits. Cette opinion est conforme aux principes adoptés par la Commission dans les articles précédents du projet. Il reconnaît également, avec M. El-Erian et M. François, qu'il est impossible que tous les actes de ces agents diplomatiques échappent à la juridiction pénale. Toutefois, les actes visés par son amendement ne sont pas de ceux dont l'agent diplomatique pourrait être tenu personnellement responsable; ce sont des actes de l'Etat accréditant, qui, à ce titre, échappent à la juridiction de l'Etat accréditaire. Pour sa part, il considère que les agents diplomatiques dont il s'agit doivent avoir l'immunité de juridiction pénale et civile pour les actes de leur fonction diplomatique.

22. M. TOUNKINE considère, comme M. El-Erian et M. François, que l'octroi d'immunités aux agents diplomatiques qui ont la nationalité de l'Etat accréditaire doit, tout autant que leur nomination même, être subordonné au consentement de cet Etat. L'usage de nommer à de telles fonctions des ressortissants de l'Etat accréditaire est, dans la plupart des cas, un vestige du régime colonial et ne survit, en général, que dans les pays qui ne sont pas encore parvenus à effacer toutes les traces de leur passé colonial — si bien que, fréquemment, l'Etat accréditaire ne donne son consentement que contraint et forcé. La formule proposée par M. El-Erian et par M. François a donc le mérite de donner à l'Etat accréditaire une deuxième occasion d'affirmer ses droits souverains.

23. Il ne saurait se rallier à l'opinion de M. Verdross selon laquelle l'Etat accréditaire est tenu, en pareil cas, d'accorder un minimum de droits. Il est possible de renverser l'argumentation et de soutenir que tout Etat désirant nommer un ressortissant de l'Etat accréditaire doit en supporter les conséquences.

24. M. Tounkine serait personnellement d'avis de fondre ensemble les propositions de M. François et de M. El-Erian dans le texte suivant, qui devrait de préférence figurer à l'article 24:

> "Les membres du personnel de la mission ressortissants de l'Etat accréditaire, ainsi que leurs épouses, leurs enfants et leur personnel privé, ne jouissent, dans l'Etat accréditaire, que des immunités de juridiction qui leur sont spécifiquement accordées par cet Etat."

25. M. PAL déclare, à propos de l'amendement présenté par M. Verdross, qu'il ne voit pas comment la responsabilité pénale peut être engagée à propos d'actes qui ne seraient accomplis que dans le strict exercice de la fonction diplomatique. Il est évident que la responsabilité pénale ne serait engagée que si l'on adoptait une définition assez large pour englober tous les actes accomplis dans l'exercice de la fonction diplomatique.

26. M. Pal appuie la proposition de M. François, mais pour d'autres motifs que M. Tounkine. Sans oublier que, récemment encore, l'impérialisme et le colonialisme asservissaient certaines sections des populations dépendantes, il ne peut cependant accepter la thèse selon laquelle l'usage de nommer des nationaux de l'Etat accréditaire membres d'une mission diplomatique est un vestige de ces régimes. Cette pratique n'est du reste pas répandue et lorsqu'on y a recouru, très rarement d'ailleurs, c'était pour servir, non pas les intérêts de l'Etat accréditaire, mais ceux de l'Etat accréditant. Si M. Pal appuie la proposition de M. François, c'est parce qu'il estime que l'Etat accréditaire, même s'il accepte de voir servir un de ses ressortissants comme agent diplomatique d'un Etat ami, ne devrait pas être privé de tout recours au cas où ce ressortissant se rendrait coupable d'un acte de déloyauté à son égard; cette considération a un certain poids à une époque où il est tant question de "cinquième colonne". Les nationaux de l'Etat accréditaire nommés membres d'une mission étrangère peuvent, par exemple, se conduire comme des agents d'une cinquième colonne et, en pareil cas, ils échapperaient à la justice s'ils n'étaient pas soumis à la juridiction de l'Etat accréditaire. Pour fermer la porte à de telles possibilités, M. Pal est plutôt, quant à lui, d'avis de supprimer entièrement le paragraphe, comme l'avait d'abord proposé M. François (par. 16 ci-dessus). Dans ces conditions, l'Etat accréditant réfléchira à deux fois avant de nommer un ressortissant de l'Etat accréditaire.

27. M. YOKOTA considère que l'amendement présenté par M. Verdross est parfaitement correct d'un point de vue purement théorique. Toutefois, il ne pense pas que l'on puisse dire que ce principe soit une règle bien établie du droit international. C'est ainsi que l'article 15 de la résolution adoptée en 1929 par l'Institut de droit international[3], par exemple, stipule que l'immunité de juridiction ne s'applique pas aux agents appartenant par leur nationalité au pays auprès du gouvernement duquel ils sont accrédités. Il n'est nullement évident qu'en droit international ces agents jouissent de l'immunité de juridiction pénale, et il est plus douteux encore qu'ils jouissent de l'immunité de juridiction civile. En revanche, beaucoup d'auteurs soutiennent que, si l'Etat accréditaire consent à la nomination, il doit accorder la plénitude des privilèges diplomatiques.

28. En présence de cette incertitude et vu l'absence de toute règle établie, M. Yokota ne peut qu'approuver les amendements de M. El-Erian et de M. François, mais il préfère le second, qui convient mieux à l'exercice satisfaisant des fonctions diplomatiques.

29. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, fait observer que la formule employée dans le texte anglais de l'amendement de M. Verdross: "*acts performed in the exercise of his diplomatic functions*", a une portée un peu plus large que les mots: "des actes de sa fonction diplomatique". Les agents diplomatiques doivent naturellement jouir de l'immunité pour ces actes.

30. Le paragraphe 2 de l'article 20 doit être considéré, non pas hors de son contexte, mais dans ses rapports avec les dispositions des autres articles. Dès lors que l'article 4 subordonne la désignation de ces agents diplomatiques au consentement de l'Etat accréditaire, il donne à cet Etat le moyen de restreindre les privilèges et immunités qu'il leur accorde. L'article 21, relatif à la renonciation à l'immunité, est également à considérer, car l'Etat accréditant lèvera sans doute plus facilement l'immunité dans le cas d'un ressortissant de l'Etat accréditaire.

31. De fait, il n'y aurait pas vraiment d'inconvénient à accepter le principe pour lequel M. François et M. El-Erian ont exprimé leur préférence.

[3] Harvard Law School, *op. cit.*, p. 187.

32. M. SPIROPOULOS déclare que l'argument, selon lequel l'Etat accréditaire, ayant de prime abord consenti à la nomination d'un de ses ressortissants comme membre d'une mission étrangère, doit nécessairement lui accorder un minimum de privilèges, n'est pas sans valeur. Il est évident que l'Etat accréditaire n'a pas le droit de poursuivre un tel agent diplomatique du chef d'actes publics dont il s'est acquitté. En employant l'expression "actes publics", on pourrait restreindre la portée de l'amendement de M. Verdross. On exclurait certainement, ainsi, la catégorie de cas mentionnée par M. François. C'est d'ailleurs une question de rédaction; pour sa part, M. Spiropoulos n'est pas encore en mesure de se prononcer définitivement sur l'amendement.

33. Indépendamment du minimum de droits que M. Verdross l'estime tenu d'accorder, l'Etat accréditaire pourra bien entendu octroyer, s'il le désire, une immunité plus large. Toutefois, dans la pratique, le système ne fonctionnera pas parfaitement. D'habitude, lorsqu'ils soumettent la liste des membres dont ils envisagent de composer leur mission, les Etats ne précisent pas la nationalité des intéressés. De fait, la Grèce, une certaine fois, a accepté une personne portant un nom turc qui figurait sur la liste des membres de la mission de la Turquie, sans se rendre compte que l'intéressé possédait aussi la nationalité grecque. De plus, M. Spiropoulos croit savoir qu'au moment où il accepte les membres d'une mission l'Etat ne précise jamais les catégories d'immunités qu'il accorde à chacun d'eux.

34. M. GARCIA AMADOR considère que les trois amendements présentés à la Commission sont solidement étayés et qu'il pourrait être possible d'en rechercher le commun dénominateur. Toutefois, les amendements de M. El-Erian et de M. François auraient, s'ils étaient acceptés, des conséquences graves et fâcheuses, car ils laissent la question des immunités, qui est à la base même de l'exercice de la fonction diplomatique, à l'entière discrétion de l'Etat accréditaire. Un agent diplomatique pourra-t-il remplir ses fonctions sans avoir tout au moins un minimum d'immunités? S'il n'a pas de privilèges, il subira une sorte de *capitis diminutio* et, tout en remplissant les mêmes fonctions que les autres membres du corps diplomatique, il fera parmi eux assez piètre figure.

35. C'est pourquoi, tout en reconnaissant que l'amendement de M. Verdross a besoin de retouches, M. García Amador est d'avis d'introduire dans le projet une disposition de ce genre. Toutefois, il est possible de combiner les principes apparemment opposés formulés par M. El-Erian et M. François, d'une part, et par M. Verdross, d'autre part. La Commission pourrait dire que, lorsqu'un Etat accréditaire consent à la nomination de l'un de ses nationaux comme membre d'une mission diplomatique étrangère, il a le droit de spécifier les privilèges et immunités dont jouira l'intéressé, sans préjudice du minimum d'immunités dont tout agent diplomatique doit bénéficier pour exercer ses fonctions.

36. Sir Gerald FITZMAURICE se demande si la question n'a pas été abordée sous un mauvais angle, comme si la nomination d'un ressortissant de l'Etat accréditaire comme membre d'une mission diplomatique étrangère était imposée par l'Etat accréditant. Bien entendu, la question de ces nominations ne se pose jamais dans les territoires coloniaux proprement dits, puisque ceux-ci n'ont pas le droit de légation, actif ou passif. Elle ne se pose que dans les pays récemment émancipés et, en pareil cas, il ne s'agit jamais de désigner un ressortissant de ces pays comme membre de la mission de l'ancienne puissance coloniale. Ce sont, au contraire, les Etats récemment émancipés qui, en raison de l'insuffisance relative de leurs services diplomatiques, trouvent commode de nommer des nationaux des Etats auprès desquels leurs missions sont accréditées. A sa connaissance, le Royaume-Uni n'a jamais choisi de représentant qui ne fût britannique, mais, en revanche, sir Gerald connaît plusieurs exemples de pays, dont les services diplomatiques ne sont pas entièrement organisés, qui ont désigné un sujet britannique pour les représenter au Royaume-Uni. La situation est donc exactement l'inverse de celle qu'a évoquée M. Tounkine. L'Etat accréditant n'est pas obligé de nommer un ressortissant de l'Etat accréditaire, mais, s'il le fait et si la nomination est acceptée, il a intérêt à ce que son représentant jouisse d'immunités aussi larges que possible. Ainsi, la pratique qui consiste à désigner des ressortissants de l'Etat accréditaire comme membres de missions étrangères profite, dans la mesure où elle répond à un réel besoin, aux Etats moins développés, et non aux anciennes puissances coloniales.

37. Deux théories peuvent être invoquées dans ce domaine. On peut dire, tout d'abord, que l'Etat accréditaire n'est en aucune façon tenu d'accepter la nomination de l'un de ses ressortissants comme membre d'une mission étrangère et que, s'il le fait, il peut subordonner cette nomination à certaines conditions. M. El-Erian a avancé de très solides arguments en faveur de cette théorie, en particulier celui que les pays disposés à accepter l'un de leurs nationaux comme membre d'une mission étrangère seraient acculés à un refus absolu s'ils ne sont pas libres de délimiter l'immunité accordée à l'intéressé. L'autre théorie consiste à dire que l'Etat accréditaire peut refuser mais que, s'il consent, il doit accorder les immunités habituelles. En dépit des solides considérations pratiques qui militent en faveur de la première théorie, sir Gerald Fitzmaurice pense que, techniquement, c'est la seconde qui est correcte.

38. Parlant de l'amendement de M. François, sir Gerald se demande comment son auteur le concilie avec le principe *ne impediatur legatio*, auquel il s'est montré si vivement attaché à la séance précédente (402ème séance, par. 73). Si la soumission à la juridiction de l'Etat accréditaire empêche l'exercice normal de la fonction diplomatique dans un cas, comment ne l'empêcherait-elle pas dans l'autre?

39. Il pense, comme M. Verdross, M. Spiropoulos et M. García Amador, que l'Etat accréditaire qui consent à la nomination d'un de ses nationaux comme membre d'une mission étrangère doit accorder à l'intéressé le minimum d'immunités indispensable pour l'exercice des fonctions qu'il l'a autorisé à assumer. Ne pas accorder ce minimum, ce serait retirer d'une main ce qu'on a donné de l'autre. Sir Gerald Fitzmaurice approuve donc l'amendement de M. Verdross, sous réserve de changements de rédaction.

40. M. MATINE-DAFTARY déclare que sa façon d'envisager la question qui fait l'objet du débat lui est dictée par le souvenir des injustices cruelles que l'Iran a dû supporter au cours de la centaine d'années qui a précédé l'abolition du régime des capitulations, intervenue en 1928. Tous les peuples d'Orient repousseront certainement l'idée que l'Etat accréditaire doit accorder des immunités à ses ressortisants nommés membres d'une mission étrangère. La pratique qui consiste à nommer des ressortissants de l'Etat accréditaire est de toute manière mauvaise — elle n'est qu'un pis-aller. Si l'Etat accréditant tient à ce que ses diplomates jouissent

de la plénitude des privilèges, il n'a qu'à les choisir parmi ses nationaux.

41. En conséquence, M. Matine-Daftary appuie les amendements proposés par M. El-Erian et M. François, qui feront progressivement renoncer les Etats à la pratique dont il s'agit.

42. Pour M. PADILLA NERVO, un Etat a toujours la faculté de refuser d'admettre un de ses nationaux comme agent diplomatique d'un Etat étranger et, s'il y consent, il n'est pas tenu d'accepter inconditionnellement. Toutefois, pour éviter les controverses, il est indispensable que l'Etat accréditaire qui désire assortir son acceptation de certaines conditions indique celles-ci au moment même, de façon à permettre à l'Etat accréditant d'apprécier si ces conditions sont acceptables ou si elles sont de nature à entraver le bon exercice de la fonction diplomatique.

43. C'est pourquoi M. Padilla Nervo propose de modifier le projet du paragraphe 3 de l'article 24 présenté par M. François (par. 16 ci-dessus) de façon à marquer que, dans le cas considéré, les intéressés ne jouiront de privilèges et immunités que dans une mesure à déterminer par l'Etat accréditaire au moment où cet Etat accepte qu'ils servent comme agents diplomatiques de l'Etat accréditant.

44. On pourrait introduire le même amendement dans le texte proposé par M. El-Erian (par. 9 ci-dessus). S'ils sont modifiés de cette façon, les deux textes seront en réalité plus satisfaisants que celui de M. Verdross (par. 7 ci-dessus), tant du point de vue de l'Etat accréditant que de celui de l'Etat accréditaire, puisque la situation sera parfaitement clarifiée à l'avance; si l'Etat accréditaire n'y trouve pas son compte, il pourra prendre d'autres dispositions. En revanche, si l'amendement de M. Verdross était accepté, des contestations seraient possibles sur la question de savoir quels sont les "actes de la fonction diplomatique".

45. M. KHOMAN considère que, malgré la discussion qu'elle suscite, la question n'a, dans la pratique, qu'une très faible importance, puisque très rares sont aujourd'hui les cas où un ressortissant de l'Etat accréditaire est nommé chef d'une mission diplomatique étrangère. Même lorsque la chose se produisait, il ne semble pas que l'Etat accréditaire eût le moindre sujet d'inquiétude, puisqu'en fait on lui donnait une preuve de confiance en affectant à un poste aussi important et délicat un de ses propres ressortissants de préférence à un ressortissant de l'Etat accréditant.

46. Sans aucun doute, il y a, en logique, de bons motifs pour n'accorder ni privilèges ni immunités aux personnes qui sont dans ce cas. Il est à remarquer, toutefois, que la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies[4] ne distingue pas entre les privilèges et immunités dont jouissent les fonctionnaires qui ont la nationalité du pays dans lequel ils exercent leur activité, d'une part, et ceux des autres fonctionnaires internationaux, d'autre part, si ce n'est sous le rapport des impôts. Bien que les deux situations ne soient pas entièrement comparables, il faut voir dans cette convention un exemple parmi d'autres de la tendance actuelle à accorder à tous les agents diplomatiques, qu'ils soient ou non ressortissants de l'Etat accréditaire, les privilèges et immunités diplomatiques essentiels à l'exercice de la fonction diplomatique.

47. C'est pourquoi M. Khoman donnerait la préférence à la proposition de M. Verdross, tout en reconnaissant que le Comité de rédaction devrait s'efforcer de la rendre moins susceptible d'interprétations diverses. Ni la proposition de M. El-Erian ni celle de M. François n'appellent d'objection de sa part, à condition qu'elles soient modifiées dans le sens indiqué par M. Padilla Nervo. Au cas où l'une d'entre elles serait acceptée, la grande majorité des Etats, dont la législation ne règle pas, pour le moment, le statut de ceux de leurs ressortissants qui sont nommés agents diplomatiques d'un autre Etat, seront obligés de légiférer sur ce point, et il n'est pas certain qu'ils le fassent tous avec beaucoup d'empressement.

48. M. AMADO fait remarquer qu'il est étrange que, au sein d'une commission qui est censée travailler à une œuvre de codification, on se soit si peu occupé de la fréquence des cas envisagés et de la pratique existante dans de tels cas. Pour autant qu'il le sache, les cas d'espèce sont rarissimes, et, comme M. Matine-Daftary, il pense que, du point de vue du droit international, la situation à laquelle ils donnent lieu est des plus anormales.

49. C'est pourquoi M. Amado préconise la suppression intégrale du paragraphe 2, mais, si la Commission estime qu'il faut en conserver la substance, il acceptera soit la solution de M. Verdross, sous réserve que le texte présenté par celui-ci soit clarifié, soit celle de M. François ou celle de M. El-Erian, sous réserve de l'amendement proposé par M. Padilla Nervo (par. 43 ci-dessus).

50. M. HSU reconnaît que de nombreux Etats, parmi lesquels la Chine, gardent un pénible souvenir de la façon dont le système de l'exterritorialité, ou des capitulations a fonctionné, mais il admet avec sir Gerald Fitzmaurice que ces réminiscences n'ont rien à voir avec la question dont il s'agit. Il ne s'agit ni de colonialisme ni d'impérialisme. Sous l'Empire, le Gouvernement chinois avait, lui aussi, l'habitude de nommer comme agents diplomatiques des ressortissants de certains Etats accréditaires, et il faut souligner qu'il le faisait de son propre mouvement, et non à la suggestion de ces Etats. Bien que ces cas deviennent de plus en plus rares, on ne saurait, pour autant, les passer entièrement sous silence.

51. A son avis, la solution de la difficulté actuelle peut être trouvée dans un texte qui combinerait la proposition de M. Verdross et celle de M. El-Erian. La Commission devrait dire qu'en règle générale l'agent diplomatique qui est un ressortissant de l'Etat accréditaire doit être au bénéfice de l'immunité pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice de sa fonction diplomatique, pourvu, toutefois, que l'Etat accréditaire puisse en décider autrement au moment où il accepte l'intéressé en qualité d'agent diplomatique de l'Etat accréditant.

52. M. VERDROSS souligne que si la Commission admet le principe qu'un agent diplomatique qui est le ressortissant d'un Etat accréditaire n'a pas l'immunité, les autorités de l'Etat accréditaire pourront, si elles détiennent l'intéressé, produire en justice les documents diplomatiques dont il était porteur au moment où il a été arrêté; or, ces documents peuvent traiter des actes publics de l'Etat accréditant, qui se trouverait ainsi, soumis à la juridiction de l'Etat accréditaire — ce qui est manifestement tout à fait inadmissible.

53. Bien que les autorités austro-hongroises n'aient pas eu, apparemment, de difficultés en pareille circonstance à distinguer entre les actes de la fonction diplomatique et ceux qui étaient étrangers à cette fonction, M. Verdross est disposé à accepter toute formule qui sauve-

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, 1946-1947, p. 15.

garderait l'immunité pour les actes publics, mais laisserait l'Etat accréditaire libre de décider s'il doit accorder l'immunité à raison des actes privés, et dans quelle mesure.

54. Pour M. EDMONDS, il est une notion qui domine la question: celle de la conduite des affaires gouvernementales. En droit anglo-saxon tout au moins, la doctrine de l'immunité souveraine s'applique encore, d'une manière générale, à l'agent de l'Etat aussi bien qu'à l'Etat lui-même. Un Etat qui envoie une mission diplomatique à l'étranger ne fait que remplir une fonction de gouvernement sur un autre territoire. Aux Etats-Unis d'Amérique, un citoyen américain nommé, à quelque titre que ce soit, membre d'une mission diplomatique étrangère — situation très exceptionnelle — est au bénéfice de l'immunité absolue de juridiction pénale et civile, sauf peut-être à raison des dettes contractées avant sa nomination.

55. Pourvu qu'on reconnaisse — comme le fait d'ailleurs le projet qu'examine la Commission — que l'Etat accréditaire a le droit de faire obstacle à la nomination, M. Edmonds ne considère pas que le texte préparé par le Rapporteur spécial soit dangereux. Toutefois, il ne s'opposera ni à l'amendement de M. Verdross ni, sous réserve de l'addititition proposée par M. Padilla Nervo, aux amendements de M. François et de M. El-Erian.

56. M. BARTOS déclare qu'au moment où l'article 4 a été adopté, il s'est abstenu, à la demande du Président, d'émettre une opinion dissidente. Il le fait maintenant, car ses objections portent également sur le paragraphe en discussion.

57. Pendant le débat sur l'article 4, la plupart des membres de la Commission ont admis qu'il est actuellement exceptionnel de choisir les agents diplomatiques parmi les ressortissants de l'Etat accréditaire — dont le consentement est de toute manière nécessaire avant que ces agents puissent être nommés. A son avis, cette exception, qui a plutôt, en réalité, le caractère d'une survivance historique, devrait être réglée de la façon dont la Commission a décidé de régler d'autres cas exceptionnels, c'est-à-dire par une simple mention dans le commentaire. Le fait d'exiger le consentement de l'Etat accréditaire ne saurait être considéré comme impliquant l'approbation d'une pratique qui est contraire aux principes généraux du droit international et inhabituelle; il constitue simplement une tentative pour parer à certains des abus auxquels la pratique peut donner lieu.

58. La souveraineté nationale s'exerce en matière de diplomatie par l'intermédiaire de personnes qui ont le caractère de représentants de la nation et sont choisies parmi les ressortissants de celle-ci. Il est contraire aux conceptions modernes du droit international public et du droit constitutionnel comparé qu'un homme soit placé, dans son propre pays, dans une position privilégiée par le fait qu'il représente un autre Etat. Celui qui se trouve dans cette situation n'est plus responsable de ce qu'il fait dans son propre pays. Exerçant son activité sur le territoire de l'Etat dont il est ressortissant, mais pour le compte et au nom d'un autre Etat, il est par avance déchargé de toute responsabilité à raison de tout acte de déloyauté qu'il commettrait envers son pays; or, il sera nécessairement déloyal s'il s'acquitte avec conscience de ses devoirs envers l'Etat accréditant. Pour cordiales que soient leurs relations, les intérêts des deux Etats sont nécessairement divergents. En revanche, en tant que citoyen, son devoir est indiscutablement de défendre les intérêts de son pays, et non ceux du pays au service duquel il est entré.

59. De plus, l'Etat moderne exerce son autorité par des représentants du peuple élus ou nommés. Il est aujourd'hui presque universellement érigé en règle que dans un pays, quel qu'il soit, la fonction publique est exclusivement réservée aux ressortissants de ce pays. Lorsque l'Etat accréditant demande à l'un des nationaux de l'Etat accréditaire d'être son agent diplomatique, il manque pour le moins de tact, car il oblige l'intéressé à renoncer à la plupart de ses droits civiques et il le place dans la position d'un étranger — un étranger privilégié, il est vrai. En effet, cet agent sera nécessairement favorisé, puisque, s'il en était autrement, il ne pourrait pas s'acquitter convenablement de ses fonctions.

60. Les exemples invoqués par M. Ago lors de la discussion sur l'article 4, savoir le Saint-Siège, l'Ordre de Malte et la république de Saint-Marin (387ème séance, par. 14), sont très exceptionnels et ne modifient pas vraiment les règles du droit international. Ces règles reposent sur l'idée de relations amicales entre les peuples et sur l'obligation pour les diplomates étrangers de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités, obligation incompatible avec les devoirs civiques des citoyens du pays.

61. Telle est la position théorique, abondamment confirmée par la pratique. En 1925, la personne nommée ministre d'Albanie à Belgrade se trouvait posséder à la fois la nationalité yougoslave et la nationalité albanaise; c'est pourquoi elle avait dû renoncer à sa nationalité yougoslave avant de prendre ses fonctions. Il en va de même de l'un des ambassadeurs actuellement en poste à Belgrade, qui se trouve, lui aussi, avoir acquis dans son enfance la nationalité yougoslave.

62. Il y a eu également des agents diplomatiques des Etats-Unis d'Amérique en poste à Belgrade qui étaient originaires de Yougoslavie et possédaient la double nationalité au moment de leur nomination. En vertu d'un accord spécial de réciprocité entre les Etats-Unis et la Yougoslavie, ils n'ont pas été contraints à renoncer à la nationalité yougoslave, mais leur nationalité américaine a été considérée comme dominante, à condition qu'ils ne se fixent pas dans le pays. M. Bartos croit comprendre que dans cet accord, lorsqu'il est question d'agents diplomatiques, on entend par ce terme non seulement les chefs de mission, mais tout le personnel diplomatique proprement dit (c'est-à-dire à l'exclusion seulement du personnel administratif et technique et des domestiques) — la question se pose pour eux aussi bien que pour les ambassadeurs, car à tout moment ils peuvent, les uns ou les autres, être appelés à remplir les fonctions de chargé d'affaires par intérim.

63. M. YOKOTA est d'avis que l'on pourrait invoquer de solides arguments en faveur à la fois de la solution de M. Verdross et de celle que préfèrent M. François et M. El-Erian. Il pense qu'on pourrait trouver une issue en combinant ces deux solutions, c'est-à-dire en conservant le texte proposé par M. Verdross en tant qu'énoncé de la règle générale et en y ajoutant une disposition qui pourrait être à peu près celle-ci: "pourvu toutefois que, au moment où il accepte que l'intéressé remplisse les fonctions d'agent diplomatique de l'Etat accréditant, l'Etat accréditaire ait le droit de limiter les privilèges et immunités qui lui seront accordés".

64. M. FRANÇOIS déclare que la seule raison pour laquelle il s'est opposé à l'amendement de M. Verdross est qu'il craignait que ce texte ne puisse conduire à des

abus. Il pourra l'accepter à condition que la rédaction en soit rendue plus précise, par exemple par l'addition du mot "*legitimate*" avant le mot "*exercise*", dans le texte anglais, ou sous réserve que sa portée soit expliquée dans le commentaire. Bien entendu, cet amendement pourrait être associé à celui qu'il a lui-même déposé, ou à celui de M. El-Erian.

65. Sans y voir d'objection, M. François se demande si le complément que M. Padilla Nervo a proposé (par. 43 ci-dessus) d'apporter à l'amendement dont il est lui-même l'auteur présente une importance pratique. Si un ambassadeur qui est ressortissant de l'Etat accréditaire se conduit de telle façon que cet Etat doive restreindre ses privilèges et immunités, ledit Etat demandera son remplacement et veillera sans doute à ce que le successeur, s'il est aussi son ressortissant, n'ait pas la même liberté d'action.

66. M. EL-ERIAN partage l'avis de M. Tounkine et pense que la disposition considérée doit être retirée de l'article 20 et placée à un endroit tel qu'elle s'applique à l'ensemble de la sous-section B de la section II.

67. Aucune disposition n'aurait été nécessaire si, dans son article 4, la Commission n'avait pas insisté pour reconnaître une pratique qui est extrêmement rare et dépassée. M. García Amador a dit que puisque la pratique existe, et bien qu'elle soit rarissime, on ne doit pas laisser le droit interne maître de la réglementer. Or, il y a beaucoup de questions dont la réglementation est laissée au droit interne: pour ne citer qu'un exemple, il y a la question des immunités dont jouissent les anciens chefs d'Etat. On a invoqué également la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, mais M. El-Erian estime qu'il ne semble pas possible d'assimiler la catégorie des fonctionnaires internationaux, dont l'effectif et l'importance grossissent d'année en année, à celle, négligeable et en constante diminution, des agents diplomatiques qui sont ressortissants de l'Etat accréditaire.

68. Toutefois, puisque la Commission a rappelé cette pratique dans l'article 4, il est nécessaire d'introduire dans le projet une disposition du genre de celle qui fait l'objet du débat. En ce qui concerne les observations de M. Amado, M. El-Erian s'est déjà efforcé de montrer que, dans les rares cas où l'Etat accréditaire accepte que l'un de ses ressortissants occupe les fonctions d'agent diplomatique de l'Etat accréditant, il est de pratique courante que l'Etat accréditaire stipule que l'intéressé ne jouira que de privilèges et immunités nettement spécifiés. L'amendement de M. Verdross empêcherait cette pratique; c'est pourquoi M. El-Erian ne pourra pas l'accepter, du moins sous sa forme actuelle.

69. L'amendement qu'il a lui-même déposé est conforme à la pratique courante, mais, en vue de simplifier le débat, il le retire en faveur de celui de M. François — qu'il y aura lieu, toutefois, de modifier de la manière proposée par M. Padilla Nervo, en vue de dissiper toutes les incertitudes.

70. M. SPIROPOULOS pense que le texte de M. Verdross ne s'applique qu'au cas où il n'y a pas accord entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire. Bien entendu, les deux Etats peuvent décider d'un commun accord que l'intéressé jouira d'une immunité plus large, d'une immunité plus étroite, ou n'aura pas d'immunité du tout. Le principe que la *lex specialis* doit prévaloir est d'ailleurs bien établi. Toutefois, pour clarifier la question, on pourrait peut-être ajouter au début de l'amendement de M. Verdross le membre de phrase suivant: "Sauf disposition contraire adoptée d'un commun accord par l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire".

71. Le PRESIDENT prononce la clôture de la discussion sur le paragraphe 2 de l'article 20, et suggère de confier au Rapporteur spécial le soin de présenter un texte revisé, que la Commission examinerait à sa prochaine séance.

72. La question de savoir à quel endroit la disposition doit être insérée dans le projet n'est plus qu'un simple problème de rédaction, mais pourra être réglée ultérieurement.

La suggestion du Président est adoptée.

La séance est levée à 13 h. 5.

404ème SEANCE

Vendredi 24 mai 1957, à 9 h. 30.

Président: M. Jaroslav ZOUREK.

Procédure arbitrale: résolution 989 (X) de l'Assemblée générale

[Point 1 de l'ordre du jour]

CRÉATION D'UN COMITÉ

1. Le PRESIDENT rappelle que le projet de convention sur la procédure arbitrale qu'a adopté la Commission[1] a été examiné par l'Assemblée générale à sa dixième session. L'Assemblée, dans sa résolution 989 (X), a invité la Commission à "étudier les observations des gouvernements et les déclarations faites à la Sixième Commission, dans la mesure où elles peuvent contribuer à augmenter la valeur du projet sur la procédure arbitrale, et à faire rapport à l'Assemblée générale à sa treizième session" et décidé "d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa treizième session la question de la procédure arbitrale, y compris la question de savoir s'il serait souhaitable de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour conclure une convention sur la procédure arbitrale".

2. Depuis lors, M. Scelle, rapporteur spécial sur cette question, a présenté un nouveau rapport (A/C.N.4/109), et les observations des gouvernements ont été distribuées sous la cote A/2899 et Add.1 et 2[2].

3. Dans ces conditions, le bureau de la Commission propose, pour hâter les débats au sein de la Commission elle-même, de créer un comité qui serait chargé d'étudier la situation et de faire rapport à la Commission pendant la présente session. Tenant compte du fait qu'il est souhaitable que le comité reflète, par sa composition, les différentes opinions exprimées devant la Commission ou à l'Assemblée générale, et du fait également que certains membres de la Commission sont déjà très absorbés par les travaux du Comité de rédaction, le bureau propose que le comité se compose de M. Ago, M. Amado, M. El-Erian, M. Khoman, M. Padilla Nervo, M. Scelle, M. Spiropoulos, M. Verdross et le Président lui-même.

Les propositions du bureau sont adoptées.

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément No 9,* par. 57.

[2] *Ibid., dixième session, Annexes,* point 52 de l'ordre du jour.